

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

RAFAEL DEL FAVERI

**DIREITO AO ACESSO AO TRABALHO – PRIMEIRO EMPREGO:
PERSPECTIVA SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO
FUNDAMENTAL**

MARÍLIA
2013

RAFAEL DEL FAVERI

DIREITO AO ACESSO AO TRABALHO – PRIMEIRO EMPREGO:
PERSPECTIVA SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO
FUNDAMENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Orientador:

Prof. Dr. LAFAYETTE POZZOLI

MARÍLIA
2013

DEL FAVERI, Rafael.

Direito ao acesso ao trabalho – primeiro emprego: perspectiva sob o ponto de vista do direito fundamental / Rafael Del Faveri; Orientador: Lafayette Pozzoli. Marília, Sp: [s.n], 2013.

114 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do - Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem - Marília, 2013.

1. Primeiro Emprego. 2. Programa ProJovem. 3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 4. Acesso ao Emprego.

CDD: 341.6

RAFAEL DEL FAVERI

DIREITO AO ACESSO AO TRABALHO – PRIMEIRO EMPREGO:
PERSPECTIVA SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO
FUNDAMENTAL

Banca examinadora de Defesa Pública da dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília, UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADOR - Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
(UNIVEM)

2ª EXAMINADOR -

3ª EXAMINADOR –

Marília, ____ de _____ de 2013

*Dedico este trabalho a quem durante toda a vida não evitou nenhuma esforço
nem se abateu diante das dificuldades apresentadas pela vida.
A quem fez das adversidades encontradas formas de sorrir durante sua estada e passagem esta Terra
e deixaram o exemplo a ser seguido.*

*Aos meus pais **Jose Del Faveri Neto e Romeia Sartori Del Faveri.***

*ESPECIALMENTE AOS AVÓS, **MAXIMILIANO SARTORI, ADOLPHO DEL FAVERI,
TOSCANA BERGAMO E MAFALDA ZAFALON,** COMO IMIGRANTES DEIXARAM
POR AQUI A PERSEVERANÇA E AMISTOSIDADE ENCONTRADA E AS
CONVERTERAM EM TRABALHO E ENSINAMENTOS PARA OS SEUS
DESCENDENTES*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, que sem o seu apoio incondicional nada poderia ser realizado com a tranquilidade que só a paz de um lar pode proporcionar a alguém.

Ao irmão Hetore Del Favero, agradeço em especial, pois somente com a sua perspicácia natural para resolver problemas é que pude compartilhar e aprender o verdadeiro sentido do que significa viver de acordo com a sua consciência.

Aos colegas que nunca deixaram de me apoiar nas diversas empreitadas, de caráter irretorquível e sempre instigando à busca do conhecimento: Lucilene

Teles dos Santos, Rosana de Martini Mabor, Luis Felipe Fernando Furtado Meireles, Maria da Graça Nunes, Maria da Graça Kulaif, Giane Elizabeth Urasaki, Jose Ferial Lopez e Marina Porto de Andrade Freitas.

Aos responsáveis diretos pela realização desse trabalho **Profa. Dra. Thereza Christina Nahas e Prof. Dr. Lafayette Pozzoli** pela paciência nos ensinamentos e humildade para repartir as visões de mundo convertidas em lições.

Finalmente, agradeço às ilustres figuras que me socorreram durante a difícil tarefa de pesquisar durante esses últimos anos: **Leninha e Taciana**. Sem as quais com a sensibilidade e presteza que lhes são naturais, puderam dividir as dificuldades encontradas durante todo o curso.

“Toda felicidade na terra,
Amigos, está na luta!
Sim, para tornar-se amigo
É necessária a fumaça da poeira!
Em três casos os amigos estão unidos:
Irmãos diante da miséria,
Iguais diante do inimigo,
Livres – diante da morte!”
(FRIEDRICH NIETZCHE).

DEL FAVERI, Rafael. **Direito ao trabalho – primeiro emprego**: perspectiva sob o ponto de vista do direito fundamental. 2013. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Centro Universitário Eurípides De Marília - UNIVEM, Fundação De Ensino “Eurípides Soares Da Rocha”, Marília, 2013.

UNIVEM

Aborda a questão da profundidade do acesso ao trabalho por meio do primeiro emprego. Tratando dos direitos fundamentais do trabalhador procura demonstrar onde se localiza no conjunto normativo brasileiro os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que dão suporte para a implementação fática do acesso ao trabalho. Com a localização do direito ao acesso ao primeiro emprego, focaliza as diversas formas de implementação do bem da vida juridicamente protegido que é o trabalho e após, examinar quais os mecanismos jurídicos necessários para a sua concretização. Com as inovações trazidas pela Lei nº 11.692/08, que instituiu no âmbito do governo federal o programa de incentivo ao primeiro emprego dos jovens – Programa ProJovem, pretende demonstrar observando os fatos, a relação direta com o direito fundamental ao trabalho. Apresenta as peculiaridades do dispositivo legal que oferta subsídios estatais aos jovens para a participação em cursos de qualificação e requalificação profissional, além de outros instrumentos normativos que estariam em conformidade com a perspectiva do direito social. Inicia a obra com as ponderações necessárias sobre o direito e o seu conceito, passando a pesquisa para o exame dos direitos fundamentais e políticas públicas, exame das experiências dos países pesquisados na implementação de políticas públicas para a obtenção do primeiro emprego e finalmente, examina-se o contexto em relação a outras iniciativas promovidas pelo governo e por particulares.

Palavras-chave: Primeiro Emprego. Programa ProJovem. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Acesso ao Emprego.

DEL FAVERI, Rafael. **Direito ao trabalho – primeiro emprego**: perspectiva sob o ponto de vista do direito fundamental. 2013. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Centro Universitário Eurípides De Marília - UNIVEM, Fundação De Ensino “Eurípides Soares Da Rocha”, Marília, 2013.

ABSTRACT

Addresses the depth of access to work through the first employment. Since the fundamental rights of the employee tries to demonstrate where it is located in all the Brazilian normative constitutional and infra giving factual support for the implementation of access to employment. With the location of the access to first jobs, focus on different ways to implement the good life that is judicially protected work and after, which examine the legal mechanisms needed for its implementation. With the innovations introduced by Law 11.692/08, which established the federal government under the first program to encourage the employment of young people - ProJovem Program, intends to demonstrate compliance with the facts, the direct relationship with the fundamental right to work. Introduces the peculiarities of the legal provision that state subsidies for young people to participate in training courses and retraining, and other legal instruments that would be in accordance with the legal perspective, social. Begins work with the weights on the right and concept, through research to the examination of fundamental rights and public policy, examining the experiences of countries surveyed in the implementation of public policies for obtaining the first employment and finally, it examines the context in relation to other initiatives promoted by government and private.

Key words: First Job, ProJovem Program, Principle of Human Dignity, Access to Employment.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

SINE – Sistema Nacional de Emprego

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Servio

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

PNPE – Programa Nacional de Estmulo ao Primeiro Emprego

ProJovem – Programa Nacional de Inclusão de Jovens

CNJ – Conselho Nacional da Juventude

CNRMS – Comissão Nacional de Residncia Multiprofissional em Saúde

CNPQ – Conselho Nacional de Desenvolvimento Cientfico e Tecnológico

PROFAE – Projeto de Profissionalização dos Trabalhadores da área de Enfermagem

FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 01 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR	16
1.1 breve perspectiva histórica	16
1.1.1 Fontes e antecedentes dos direitos fundamentais	16
1.1.2 Estado de direito e estado liberal	18
1.1.3 Estado social de direito	21
1.1.4 Estado democrático de direito e a Constituição Federal de 1988	22
1.2 “Novos direitos”	25
1.2.1 Conceito	27
1.2.2 Dimensões	28
1.2.3 Dimensão subjetiva	29
1.2.4 Dimensão objetiva	30
1.2.5 Aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais	32
1.2.6 Eficácia vertical	37
1.2.7 Eficácia horizontal	39
1.2.8 Características	43
1.2.9 Renúncia a direitos fundamentais	44
1.3 Direitos fundamentais na Constituição de 1988	48
1.3.1 A dignidade da pessoa humana – primeiro emprego como condutor necessário	48
1.3.2 As liberdades do trabalhador perante a constituição	51
1.3.3 Conceito de política pública	53
1.3.4 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – o programa	56
1.3.5 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – a coordenação	57
1.3.6 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – processo	58
1.3.7 Os direitos sociais e políticas públicas	60
CAPÍTULO 02 – PRIMEIRO EMPREGO – EXPERIÊNCIA DE ANGOLA E NO BRASIL	65
2.1 O Caso de Angola	65
2.2 O primeiro emprego no Brasil – Estatutos voltados á efetivação do direito	68
2.2.1 Primeira iniciativa com a Lei nº 10.748/2003	68
2.2.2 A instituição do Programa ProJovem – Lei nº 11.129/2005	70
2.2.3 O programa ProJovem diante da Lei nº 11.692/2008	74
2.2.4 ProJovem Adolescente – Serviço Socioeducativo	77
2.2.5 ProJovem Urbano	78
2.2.6 ProJovem Saberes da Terra	80
2.2.7 ProJovem Trabalhador	80
2.2.8 Tratamento judicial do primeiro emprego	83
CAPÍTULO 03 – EXAME PRÁTICO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS – ACESSO AO PRIMEIRO EMPREGO	86
3.1. Integração dos particulares em políticas públicas – a convenção coletiva de trabalho	86

3.2 O aprendiz – oportunidade de integração do trabalhador e acesso ao direito fundamental.....	93
3.3 Contrato de experiência – Realização factível do direito fundamental pelos particulares.....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS.....	105

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca abordar a temática do primeiro emprego sob o ponto de vista do direito fundamental e seu desdobramento para o acesso ao emprego. Numa primeira parte, um panorama necessário para o entendimento dos direitos fundamentais do trabalhador, especialmente, o modo pelo qual pode se conectar com o direito do trabalho e a sua efetividade. Visto que a projeção das iniciativas de perseguir um modelo jurídico que possa responder mais adequadamente aos anseios sociais modernos. Abandona-se assim, um modelo de direito que leve em consideração apenas o sentido exato e literal da lei e o que dele se pode extrair para a concretização dos preceitos constitucionais. Admite-se assim, que o direito possa se inspirar mais em conceitos abertos para que possa dessa maneira levar em consideração os cidadãos enquanto seres humanos e sujeitos de direitos.

Com o exame dos direitos fundamentais esculpidos na Carta Constitucional de 1988, ressaltam-se os antecedentes do direito do trabalho e a proteção social garantida ao trabalhador, focado na mudança de paradigma proporcionado pela revolução industrial e todas as suas consequências para a positivação dos direitos trabalhistas, especialmente no âmbito constitucional. Num segundo momento, aborda-se a temática que cerca os direitos fundamentais do trabalhador, a sua evolução e construção ao longo dos tempos, de modo a demonstrar o enquadramento ou não do direito ao primeiro emprego como acesso ao trabalho e direito fundamental ao final.

Aborda-se a questão do primeiro emprego sob o ponto de vista de pressupor-se como uma política pública e o seu conceito à luz do direito positivo. Conceito esse que ajuda a compreender melhor a dificuldade de se garantir faticamente a implementação dos direitos sociais assegurados na Carta Política. Por meio do correto entendimento das dificuldades que cercam a empregabilidade das pessoas, pretende-se justificar a necessidade de olhar o direito não apenas sob o ponto de vista da dogmática jurídica, o que certamente limitaria o espectro de aplicações práticas do direito. A efetivação dos direitos sociais relacionados na constituição federal perde o caráter programático para se lançar como direito

plenamente exercitável e nesse passo, as políticas públicas de governo não deixar podem deixar de levar à termo os pressupostos constitucionalmente concebidos.

A demanda social para o acesso ao emprego já foi percebida não só no Brasil, mas também em outros países no mundo e por isso, mostra-se que a positividade de políticas públicas para facilitar o acesso ao emprego também ocorre fora do Brasil. O exemplo citado é o de Angola, que possui normatização parecida com a do Brasil no que pertine às políticas de incentivo à qualificação profissional e acesso ao trabalho.

Uma vez positivada a política pública para a facilitação do acesso ao emprego, por meio de lei ordinária, passa-se então a verificação do seu detalhamento. Tendo o objetivo de efetivar a implementação de políticas públicas com vistas a diminuir a taxa de desemprego como um todo, mas principalmente entre os jovens que nunca trabalharam, a lei nº 11.692/2008 permite a transferência de receita pública diretamente ao jovem que aceita participar de cursos específicos que relaciona. Tal permissivo legal decorre de experiências anteriores como o programa social já conhecido bolsa família, mas altera profundamente a forma pela qual os cursos são ministrados e de quais entidades podem participar da sua execução na qualidade de parceiro do governo. Tais mudanças implementadas pelo legislador demonstram um esforço para melhorar a empregabilidade do jovem em geral, mas principalmente em relação aos de baixa renda ou com algum tipo de excludente por discriminação social, o que se aproxima dos princípios constitucionais previstos na Carta de 1988. Todo o trabalho será amparado nas pesquisas realizadas e na análise técnica da referida lei com o apoio na doutrina brasileira, além da literatura específica sobre a problemática do primeiro emprego, de modo a contribuir para uma visão global e crítica sobre o assunto.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 3º, inciso IV, estabelece, além de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento social, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais são todos objetivos fundamentais da República, cujo caminho há de ser seguido se pretendermos por fim, promover o bem estar social de todos, sem qualquer distinção de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

Assim, a promoção do bem-estar social pode ser resumida pelo artigo 3º supra citado, mas não se pode pensar no verdadeiro bem-estar da população sem o

acesso ao trabalho, e por sua vez sem renda, o que contraria as pretensões do Poder Constituinte na elaboração da lei maior do país.

Para dar sustentação prática ao exame do tema proposto, na terceira parte do trabalho se procurou confrontar as proposições apresentadas com a experimentação prática. Diante da verificação dos conceitos até então estabelecidos, a efetividade do acesso ao primeiro emprego por meio de alguns instrumentos normativos específicos pode corroborar as afirmativas acerca da importância do assunto proposto. Enquanto a legislação do trabalho procura garantir o mínimo de direitos aos trabalhadores, por outro lado, deve igualmente garantir que o início das experiências laborais das pessoas ocorra em sintonia com os seus direitos fundamentais e assim, o primeiro emprego se colocar na linha de frente dos desafios a serem enfrentados tanto pelos trabalhadores como pelos empregadores.

A efetivação do direito social ao trabalho, portanto, passa necessariamente pela implementação das políticas suficientes para engajar as pessoas na vida profissional que lhe trará renda para o seu sustento e de sua família, e assim, a hermenêutica constitucional pode contribuir para a correta localização do direito ao acesso ao trabalho dentre um dos direitos fundamentais do cidadão e qual o papel do Estado em promover faticamente esse direito assegurado constitucionalmente.

Para tanto, faz-se necessária o exame detalhado do assunto posto à discussão, mormente quando os efeitos das proposições exaradas pelo Poder Legislativo podem interferir decisivamente na esfera de interesses dos particulares. Notadamente no campo do direito do trabalho, os impactos de qualquer modificação legislativa alterar o círculo de interesses de uma grande parte da população e assim, a verificação empírica da adequação ou não das políticas de acesso ao emprego promovidas pelos governantes é de interesse também geral, dado o alto grau de relevância no contexto social.

Por tais motivos, a relevância social que pode ser verificada por meio da pesquisa científica que demonstra a importância do papel assumido pelo Estado para a promoção do acesso em trabalho, por meio da efetivação de políticas públicas para facilitar o acesso do cidadão ao primeiro emprego. Mesmo que a questão ainda seja embrionária, não se pode perder de vista que o direito ao trabalho em si é de suma importância para o desenvolvimento não só da coletividade, mas também para o país, pois é por meio da produção de riquezas e distribuição de renda, que a sociedade poderá avançar ao patamar de uma inclusão

social mais linear e fraterna, culminando na pretensão de sobrevivência digna de cada ser humano.

CAPÍTULO 01 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

1.1 Breve perspectiva histórica

O Conhecer as origens dos direitos fundamentais mostra-se de grande valia par ao estudo em questão. Quando verificados os pressupostos de reconhecimento por parte da comunidade acadêmica e visíveis aos olhos dos cidadãos é que se percebe a aplicabilidade desse necessário reconhecimento jurídico.

A noção de poder limitado do Estado frente à população não mais pode ser objeto de questionamentos por parte da comunidade internacional e assim, a fundamentação necessária para a efetivação dos direitos fundamentais reclama que se dê a devida importância à evolução que os direitos fundamentais encontram na história moderna.

Não há como discordar de Conci (2006, p. 16) quando este afirma que a perspectiva da feição do Estado, e suas relações com os cidadãos, bem assim as relações jurídicas travadas entre os próprios cidadãos, nesses contextos, informam a própria função desses direitos fundamentais. Essencial assim que se analise brevemente a evolução do desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo da história, análise esta que envolve também, conforme se verá, a história da limitação do poder.

Mas, não se pode falar na implementação de qualquer direito fundamental do cidadão se este, não possui as mínimas condições de garantir a própria subsistência por meio de uma trabalho digno. E se o exercício de atividade laboral honesta é única forma socialmente reconhecível para alcançar as finalidades últimas do Estado, então o direito ao acesso ao trabalho deve ser pauta permanente dos governos para que o próprio Estado possa sobreviver e garantir o nível de conforto prometido a todos que dele participam.

1.1.1 Fontes e antecedentes dos direitos fundamentais

No estado de natureza, no qual não há vida em sociedade, os direitos do homem são direitos naturais absolutos, ou seja, são direitos que decorrem da própria concepção humana e cuja liberdade não encontra limites previamente

fixados institucionalmente, encontrando barreiras apenas e tão somente nas circunstâncias fáticas que são opostas ao seu exercício. O surgimento da sociedade em busca da paz social encerra a necessidade de limitação de referida liberdade, tendo por base o acordo comum, chamado de “pacto social”.

Sieyès (1997, p. 97), em sua obra mais importante, o panfleto "Qu'est-ce que le tiers état ?" ("O que é o terceiro Estado?")¹, publicado às vésperas da Revolução Francesa, preconiza um importante aspecto, qual seja, o de que a vida em sociedade presume assim uma coordenação do exercício, por parte de cada um, de seus direitos naturais, limitação esta que apenas deve prevalecer na exata e restrita medida imprescindível para a vida em comum, e que tem a lei como seu instrumento, nos termos do que preconiza a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que dispõe em seu artigo 4º que:

[...] a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites somente a lei poderá determinar (DECLARAÇÃO, 1789).

Nesse sentido, preconiza o autor que “o poder só pertence ao conjunto. A partir do momento em que uma parte reclama, não há mais conjunto” (SIEYÉS, 1997, p. 97).

E corroborando a ideia, afirma:

Devemos conceber as nações sobre a terra como indivíduos fora do pacto social, ou, como se diz, no estado de natureza. O exercício de sua vontade é livre e independe de todas as formas civis. Como existe somente na ordem natural, sua vontade, para surtir todos os seus efeitos, não tem necessidade de levar os caracteres naturais de uma vontade. Qualquer que seja a forma que a nação quiser, basta que ela queira; todas as formas são boas, e sua vontade é sempre a lei suprema (SIEYÉS, 1997, p. 97).

Assim, a doutrina dos direitos fundamentais encontra origem remota desde a Antiguidade, época em que as fontes filosóficas doutrinárias já se referiam à existência de um dito Direito Natural que teria sido concebido aos homens pelos

¹ Nesta obra, Sieyès, com base na doutrina do contrato social (doutrina pactista), vislumbrava a existência de um poder imanente à nação, superior aos poderes ordinariamente constituídos e por eles imodificáveis: o poder constituinte. Além de legitimar a ascensão do Terceiro Estado (o povo) ao poder político, a obra traçou, portanto, as linhas mestras da Teoria do Poder Constituinte.

deuses. Embora com algumas dissonâncias, esta concepção de um direito natural independente da vontade humana perdura durante toda a Idade Média, época na qual, segundo alguns, os forais e cartas de franquia² representaram importante precedente histórico de registro de direitos em um documento escrito (FERREIRA FILHO, 1997, p. 04).

A Magna Carta, datada de 1215 merece destaque neste contexto como símbolo propulsor do constitucionalismo, tendo sido outorgada por João Sem Terra, rei da Inglaterra. Por meio dela, algumas prerrogativas foram enumeradas aos súditos da monarquia, reconhecimento de direitos este que importa sempre em limitação do poder. Posteriormente ela passou a ser confirmada pelos principais soberanos que se seguiram, e que também passaram a adotar outros documentos assecuratórios de direitos, tais como a *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689.

O caráter evolutivo do direito é por assim dizer, natural em relação aos níveis de poder distribuídos na sociedade – assim como as próprias modificações fáticas-. Quanto mais se avança na história percebe-se que há um refinamento nas relações sociais e por consequência, as relações entre os particulares e entre particulares e o Estado passam a exigir maiores ponderações em relação às suas consequências fáticas.

1.1.2 Estado de direito e estado liberal

A concepção de um Estado Contemporâneo evolui ao longo do tempo como produto das aspirações de uma sociedade desgastada pelas arbitrariedades de um Estado Absolutista despótico e que atuava ilimitadamente, sem respeito às leis. O final do século XVIII pode ser reconhecido como o marco do nascimento deste “novo Estado” que teve como elementos deflagradores essenciais a Revolução Francesa e a luta pela Independência dos Estados Unidos da América³. Dimitri Dimoulis e

² “Nestes, que os senhores feudais, mormente os reis, outorgavam, inscreviam-se direitos próprios e peculiares aos membros do grupo – direitos fundamentais, sem dúvida – para que, por todo o sempre, fossem conhecidos e respeitados” (FERREIRA FILHO, 1997, p. 4).

³ A primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de janeiro de 1776 antecedeu a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América que data de julho de 1776.

Leonardo Martins consideram que o surgimento formal dos direitos fundamentais apenas tenha ocorrido na segunda metade do século XVIII (DIMITRI, 2007. p. 25).

Funcionando como a cura para um trauma, o principal objetivo de tais movimentos foi o estabelecimento do chamado “governo das leis” em contraposição ao odiado “governo dos homens”. Neste arcabouço institucional, todos, governantes ou governados, sujeitam-se aos ditames da lei, cuja objetividade Estado e imparcialidade serve para afastar o subjetivismo e as paixões humanas tão típicas do Absolutista.

Nesse sentido, doutrina Bonavides (1961, p. 02):

Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade. Foi assim que o trataram os primeiros doutrinários do liberalismo, ao acentuarem deliberadamente essa antinomia. A sociedade representava historicamente e depois racionalmente, com Kant, a ambiência onde o homem fruía plena liberdade. O Estado e a soberania implicavam na antítese, restringiam a liberdade primitiva.

Conforme nos ensina Ferreira Filho (2004, p. 02), concebida assim restou a ideia de “Estado de Direito” como a subordinação e vinculação do poder político a um Direito Objetivo, que exprime o justo, fruto da própria natureza das coisas e não da mera vontade do legislador. Um Estado de Direito tem portanto, as leis como elemento característico essencial, as quais necessariamente devem dotar-se de generalidade e impessoalidade, tendo em vista a utilidade comum já aclamada na Declaração⁴ dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁵.

O que passou a ser designado como “Estado Liberal” impôs, especialmente ao Poder Público, um dever de abstenção por sobre a órbita jurídica dos direitos dos cidadãos, que, assim, estariam a buscar que suas relações jurídicas fossem travadas na base do ideal da liberdade (CONCI, 2006, p. 18). Este ideal de liberdade porém, estava estritamente vinculado ao que a lei considerava ser fruto da liberdade,

⁴ As Declarações de Direitos consubstanciam-se em documentos escritos e solenes típicos do século XVIII que, ao mesmo tempo em que explicitam os direitos naturais, também enunciam sua limitação. Como pioneiras tem-se a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776 que embasa a própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, também de 1776, precedendo assim a promulgação da Constituição de Filadélfia de 1787 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que também precedeu a primeira Constituição francesa, datada de 1791.

⁵ Art. 5º: A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

ou seja, liberdade desde que em conformidade com o Estado de Direito Legal. Também a separação das funções foi tida como um dos pilares do Estado Liberal ao lado da separação entre Estado e sociedade.

Nesse sentido, é importante que se destaque que o reconhecimento de um Estado de Direito está estritamente vinculado ao Estado Constitucional, ou seja, o Estado de Direito fundamenta-se no primado da Constituição, por meio da qual se busca a instituição de um governo não arbitrário; organizado segundo normas cuja alteração não lhe é disponível e; limitado pelo respeito aos direitos do homem. Os direitos fundamentais atuam portanto, ao menos neste sentido, como um importante mecanismo de limitação de poder.

Na época porém, apenas os direitos de cunho liberal, quais sejam os direitos civis e políticos, chamados pela doutrina majoritária de direitos de primeira geração, liberdades públicas ou direitos de liberdade, é que ganharam força e relevo e apenas alguns poucos cidadãos eram titulares desses direitos. De tudo isto, podemos afirmar que é o Estado, em sua perspectiva de Estado Liberal, o destinatário único dos direitos fundamentais, não se podendo falar, neste momento, em imposição desses direitos aos particulares em suas relações jurídicas para com os demais particulares.

Muito embora Conci confirme que a ideia de Estado de Direito encontra-se contida na ideia de Estado Liberal, em razão da supervalorização legal típica do Estado de Direito, o mesmo doutrinador nega a vinculação do Estado de Direito com os direitos fundamentais:

No que toca aos direitos fundamentais, núcleo do que se discute presentemente, trata-se de aspecto muito peculiar à ideia de Estado Liberal, mas não à de Estado de Direito. O Estado de Direito, ao eleger a lei como veículo da aproximação do direito ao cidadão, não impõe que se parta, para sua apreciação crítica, da análise dos direitos fundamentais previstos em suas constituições. Isso porque ao legislador é conferido espécie de “cheque em branco” para construir a normatividade do sistema jurídico e, por conseguinte, dos próprios direitos fundamentais, que passam a ter o conteúdo jurídico completado, unicamente, pelo próprio legislador (CONCI, 2006, p. 18).

Sobre a questão em destaque, Gordillo (1977, p. 68) demonstra com precisão a evolução do Estado de Direito da mera legalidade para a ampla constitucionalidade:

O conceito de Estado de Direito, por certo, não é unívoco e sofreu uma evolução que o foi aperfeiçoando: numa primeira fase pode-se dizer que o fundamento era um respeito à lei por parte do Executivo: este era o então vigente princípio da legalidade dos particulares. Logo os limites que o Estado de Direito impõe são estendidos à própria lei; se diz então, como já vimos, que também a lei deve respeitar princípios superiores: é o outro princípio fundamental do respeito à Constituição por parte das leis manifestado através do controle judicial da dita constitucionalidade. O indivíduo aparece, assim, protegido contra os avanços injustos dos poderes públicos numa dupla face: por um lado, que a Administração respeite a lei, e, por outro, que o legislador respeite a Constituição. O cerne da questão radica sempre, como se percebe, em que os direitos individuais não sejam transgredidos por parte dos poderes públicos.

Em relação à evolução dos direitos fundamentais, certo é porém, que este período histórico teve especial importância na medida em que foi nessa fase que a doutrina dos direitos humanos⁶ se tornou elemento básico da reformulação das instituições políticas (FERREIRA FILHO, 2004, p. 13-14).

1.1.3 Estado social de direito

Ao longo da primeira metade do século XIX instaurou-se na Europa o que pode ser chamada de uma primeira crise dos direitos humanos, situação esta que foi impulsionada principalmente pelo avanço do liberalismo político e econômico e pelos efeitos da Revolução Industrial. Diante da resistência dos liberais em estender os direitos políticos aos trabalhadores e do agravamento de suas condições de vida diante das exigências brutais da economia, verificou-se a necessidade de se reconfigurar o perfil do Estado. Assim, aos poucos, desenvolveu-se o chamado “Estado Social de Direito”, mais voltado à concretização de direitos de índole coletiva e não tão individualizada como os de cunho liberal.

O Estado que até então era estritamente abstencionista, passou a ser um Estado prestacional, mais interventor na esfera que antes era isolada pela autonomia privada, um Estado concretizador das necessidades econômicas, culturais e sociais da sociedade, as quais foram aclamadas como verdadeiros e efetivos direitos.

⁶ Muito embora haja variações terminológicas (direitos humanos, direitos do homem, direitos humanos fundamentais, direitos fundamentais, direitos naturais, direitos públicos subjetivos), o sentido empregado doravante será sempre o mesmo, seja qual for a denominação que se utilize sempre tendo em foco o direito ao trabalho.

Não que tal situação tenha sido modificada no plano dos fatos facilmente, pois ao contrário, foi resultado de duros embates entre os atores sociais (capital x trabalho) e somente após verificadas as condições sociais favoráveis as mudanças é que tais direitos se consolidaram. Uma vez portanto, positivados os avanços sociais pode-se falar na verificação de alguma atuação do Estado de modo positivo à garantir direitos básicos das pessoas.

As normas passam então a ser veiculadas a partir de princípios e não apenas de regras, o que impõe um trabalho interpretativo mais criador por parte dos operadores do direito. Com o aumento dos conflitos sociais, e a amplitude das possibilidades de interpretação que passa a basear-se nos métodos da ponderação, sopesamento e balanceamento, o Poder Judiciário passa a ter papel relevante como via concretizadora dos direitos fundamentais (CONCI, 2006, p.44).

Diante de toda a evolução supra descrita, o símbolo concretizador da conquista por direitos foi, sem dúvidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Esse aspecto é apresentado por Pereira (2006, p.123-124):

O conceito de direitos humanos é um artefato da Modernidade. Foram as revoluções liberais que – apoiadas no substrato filosófico do contratualismo – converteram em textos jurídicos a concepção, que assumiu prevalência nos séculos XVII e XVIII, de que o homem é titular de direitos que antecedem a instituição do Estado, razão porque lhe deve ser assegurada uma esfera inviolável de proteção.

Diante deste contexto, é possível afirmar as origens históricas do surgimento dos direitos fundamentais estão ligadas inclusive a ideia de direitos humanos.

Em nossa opinião, se levados em consideração um grau de abstração, os direitos humanos estariam num patamar mais elevado que os direitos fundamentais, mas somente à partir do reconhecimento da existência dos direitos fundamentais é que se poderia cogitar na efetiva proteção dos direitos humanos.

1.1.4 Estado democrático de direito e a Constituição Federal de 1988

Resta inegável que com a promulgação da Constituição de 1988 no Brasil, houve uma mudança significativa de paradigma, por onde houve um fortalecimento

do próprio conceito de Estado e a repartição dos poderes. Uma vez que, aos três poderes estabelecidos é princípio fundamente da ordem democrática, via de consequência o fortalecimento da democracia resulta da própria estrutura formada com atenção especial sobre os direitos fundamentais.

Ensina Carlos Ari Sundfeld que um Estado de Direito é aquele criado e regulado por uma Constituição, onde o exercício do poder político é dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado. E que esse mesmo Estado não é necessariamente democrático. Um Estado Democrático é assim aquele onde o povo, sendo o destinatário do poder político, participa, de modo regular e baseado em sua livre convicção, do exercício desse poder. Portanto, o mero Estado de Direito decerto controla esse poder, e com isso protege os direitos individuais, mas não garante a participação dos destinatários no seu exercício, o que é condição fundamental para a caracterização de um Estado como Estado Democrático (SUNDFELD, 2003, p. 49).

Por sua vez, Conci (2006, p.49-50) explica que:

[...] a parcela do Estado Democrático se funda na perspectiva da legitimidade democrática, em que se funda a própria ideia de democracia, baseada na soberania popular, legitimadora do exercício do poder, que, entre outras funções, produz as leis a partir dos representantes do povo.

Os direitos fundamentais constituem a base de um Estado Democrático de Direito. Contribuindo para o surgimento de uma concepção contemporânea de direitos humanos, no Estado Democrático de Direito, tais direitos são considerados como unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam (PIOVESAN, 2006, p.13).

É pois neste modelo de Estado que se tem hoje a mais bem acabada concepção de direitos fundamentais, que conjuga não apenas as liberdades individuais (abstenção do Estado), como também os direitos de crédito frente ao Estado, ou seja, a disposição de medidas públicas dirigidas à solução das demandas sociais (ex: saúde, alimentação, habitação) e também os chamados “novos direitos”, sobre os quais se discorrerá melhor adiante. Sobre esta correlação, é de Clève (1993, p.125-127) a bem sucedida metáfora descrita a seguir:

Os direitos de crédito são o solo sobre o qual floresce a capacidade, complemento indispensável das liberdades no e contra o Estado. E estas, como numa cadeia contínua, são o terreno a partir do qual novas liberdades, ou seja, outras gerações de direitos serão possíveis.

O Estado Democrático de Direito é conceito chave do regime adotado no Brasil, como explícito no art. 1º da Constituição da República. Este modelo de Estado não se constitui apenas da simples reunião formal de Estado de Direito e Estado Democrático mas essencialmente se perfaz do princípio da soberania popular e da participação efetiva do povo. Na medida em que qualifica o Estado como democrático, os valores de democracia não são estendidos apenas sobre os elementos que constituem tal Estado, mas também sobre o ordenamento jurídico, criando assim a necessidade de o Direito ajustar-se ao interesse coletivo da sociedade brasileira.

A transição democrática, lenta e gradual pela qual passou o país em meados dos anos oitenta, exigiu a reformulação do pacto político social. É exatamente nesse contexto que tem origem a Constituição Federal de 1988. Constituição aclamada como Constituição Cidadã, que foi capaz de consolidar as garantias e direitos fundamentais na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira, possibilitando assim, um progresso significativo do país no reconhecimento de obrigações internacionais (SILVA, 2005, p.90).

Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988 significou importante marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos fundamentais no Brasil, reinserindo o país na sistemática internacional de proteção, o que contribui para a implementação de tais direitos em âmbito brasileiro.

A Constituição de 1988 alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, projetando, desde o preâmbulo, a construção de um Estado Democrático de Direito,

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

Além disso, diferentemente de todas as suas antecessoras, ela relaciona um rol de direitos e garantias fundamentais mesmo antes à estruturação do Estado, o

que simboliza, segundo a doutrina, a prevalência de importância de tais direitos em relação a qualquer outro princípio fundante do ordenamento jurídico.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a Constituição Federal de 1988 é a primeira a dispensar aos Direitos Fundamentais o tratamento que lhe é adequado em virtude de sua inegável relevância e indiscutível indispensabilidade. Seu caráter especial no âmbito de resguardo dos direitos fundamentais é a busca pela proteção do valor da primazia da pessoa humana (SARLET, 2007, p. 75).

A construção de uma sociedade mais ajustada a tais elementos principiológicos no Brasil ganha assim elementos formais no próprio texto da constituição, onde as aspirações políticas do povo após um longo período de ditadura impôs uma mudança de paradigma impulsionada pelo próprio povo. Ao escolher os elementos preponderantes desse novo Estado criado à partir do consenso, tanto as forças de direita como de esquerda cederam espaço a um modelo de Estado que potencializasse as realizações de bem estar e progresso social compartilhado entre todos as pessoas.

1.2 “Novos direitos”

A relevância do assentamento constitucional sobre os direitos fundamentais não é impeditivo de estagnação daquilo que até então é verificado na sociedade. Ao contrário, abre espaço para que novos tipos de direitos possam ser reconhecidos como juridicamente tuteláveis. No campo do direito d trabalho isso pode decorrer para o reconhecimento de que o direito ao acesso ao primeiro emprego decorre do direito ao trabalho e por isso, a abertura de expectativas e obrigações por partes dos governos e dos particulares deve levar em consideração a possibilidade de demandas sociais direcionadas para a afirmação e concretude do direito ao trabalho.

É importante destacar que o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais passaram a conviver com os já reconhecidos direitos civis e políticos, não significou de modo algum a impossibilidade de que novos direitos pudessem ser igualmente protegidos. Cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos (SILVA, 2005, p.149).

Assim, diante da preocupação com realidades novas experimentadas na atualidade, os chamados direitos de *solidariedade* ou de *fraternidade*, que buscam a

proteção da qualidade de vida e a solidariedade entre os seres humanos, passaram a ter destaque, genericamente. Pode-se afirmar que direitos tais como o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à autodeterminação dos povos e o direito à comunicação compõe este rol.

Tais direitos trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa (LAFER, 1991, p.131).

Já para Paulo Bonavides, estes direitos têm como destinatário principal “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BONAVIDES, 2001, p.523).

Sarlet (2007, p.59-60), por sua vez, doutrina com precisão acerca desta suposta multiplicação de “novas gerações”:

Verifica-se, contudo, que boa parte destes direitos em franco processo de reivindicação e desenvolvimento corresponde, na verdade, a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa) à ideia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares.

Alguns doutrinadores como Bobbio (2004, p. 06) e Bonavides (1997, p. 524) sustentam ainda a existência de uma “quarta geração” de direitos, os quais decorreriam dos avanços da engenharia genética e do desenvolvimento da globalização política, tais como o direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Muito embora o movimento para maior conquista dos direitos fundamentais seja forte, e eles estejam sendo alargados pela doutrina, há doutrinadores que criticam o reconhecimento destes chamados “novos direitos” apontando para o risco de degradação, vulgarização, banalização e de um desprestígio de sua própria fundamentalidade.

Neste sentido, Ferreira Filho (1999, p.45) enfatiza:

Essa ampliação enfraquece o caráter de limitação do poder que incontestavelmente reveste os direitos do homem da “primeira geração” – as liberdades públicas, declaradas já no século XVIII.

Realmente, esses “novos direitos humanos” são antes aspirações, desejos, reivindicações, do que direitos propriamente ditos, dotados de exigibilidade se não de coercibilidade. Fala-lhes obrigatoriamente, como regra geral. Por um efeito de contágio, estes – letra morta – contribuem para depreciar aqueles.

Independentemente da classificação que se dê, é inegável na perspectiva atual o reconhecimento de institutos tais como a democracia, a informação, o pluralismo, a paz, o direito ao desenvolvimento, dentre outros, como realidades ínsitas na sociedade contemporânea. Assim, sejam estes efetivos direitos fundamentais ou meras aspirações, a necessidade da consolidação de tais valores em todo o mundo torna-se, cada vez mais, uma necessidade global.

E não é diferente no que toca ao direito ao trabalho. Uma vez reconhecida a sua fundamentalidade dentro da ordem jurídica pátria, é de se reconhecer que para a sua completa efetivação as políticas de acesso ao primeiro emprego devem ter atenção especial por parte do Estado, posto que evidente que como a sua materialização todos os outros direitos fundamentais poderão ser verificados de fato.

1.2.1 Conceito

O caráter histórico dos direitos fundamentais dificulta sobremaneira a definição de um conceito preciso sobre o instituto na medida em que esses direitos transformam-se e ampliam-se no decorrer do tempo, sofrendo ainda variações não apenas em decorrência do tempo, mas também por força das circunstâncias locais, culturais, etc. Esta dificuldade é ainda potencializada pelo emprego de inúmeras expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Henkin *apud* Piovesan (2006, p. 03) conceitua direitos humanos conforme descrição que se segue:

Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo’, reivindicações estas reconhecidas como ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade.

Por sua vez, Pérez Luño (1988, p.48) enfatiza:

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos nos planos nacional e internacional.

Silva (2005, p. 179) segue a mesma linha de Pérez Luño ao ressaltar que direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

Os direitos e garantias fundamentais constituem assim aquelas prerrogativas e instituições sem as quais a pessoa humana não se realiza, atribuíveis a todos, por igual. Trata-se de um horizonte de metas sociopolíticas a alcançar e efetivar concreta e materialmente e não apenas formalmente reconhecer, dotados de especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico.

Reconhece-se na natureza ampla de tais direitos que o grau de abstração mais elevado faz com que muitas vezes se afirme a impossibilidade de implementação fática, mas nem mesmo por isso, deixa de ganhar relevância sob o ponto de vista jurídico, justamente porque a intenção do legislador também é levada em consideração ao se aplicar uma lei ao caso concreto. Assim, como instrumento concretizador do direito, a fundamentalidade de um direito está ligado em última análise, a própria aplicação do direito que reclama um utilização prática e portanto, que seja útil de algum modo à sociedade.

1.2.2 Dimensões

A doutrina quase unânime admite dupla dimensão aos direitos fundamentais: a primeira, dimensão subjetiva, na medida em que tais direitos constituem direitos subjetivos que atribuem posições jurídicas de vantagem a seus titulares e a segunda, dimensão objetiva, que traduz valores básicos e consagrados na ordem jurídica como bases objetivas de ordenação da vida social, que devem presidir a

interpretação e a aplicação de todo o ordenamento jurídico, por todos os atores jurídicos.

1.2.3 Dimensão subjetiva

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais correlaciona-se com a possibilidade de invocação judicial reclamando o respeito ou a efetivação de tais direitos, por parte de seus titulares, contra aqueles que pretendem afrontá-los, sejam estes outros particulares ou o Estado.

Reconhece-se assim grau de exigibilidade ou justiciabilidade dos direitos fundamentais, cuja intensidade é porém variável conforme a normatividade de cada direito fundamental. O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário se insere neste contexto como garantia de justiciabilidade dos direitos fundamentais. Trata-se de direito fundamental elencado constitucionalmente no rol do artigo 5º, mais especificamente em seu inciso XXXV que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Conforme pacífico entendimento doutrinário, este princípio é reforçado pelos princípios do devido processo legal, elencado também no artigo 5º, mas em seu inciso LIV⁷ e pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, trazido por sua vez pelo inciso LV⁸ do mesmo artigo.

De modo brilhante, Watanabe (1996, p. 20), ao discorrer sobre o princípio da inafastabilidade da justiça, trouxe a ideia tão difundida de “acesso à ordem jurídica justa”:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5.º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de uma ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

⁷ Artigo 5º, inciso LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁸ Artigo 5º, inciso LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Há doutrinadores que consideram referido princípio como um princípio marcado pela ubiquidade, já que a administração da justiça alcança, neste sentido, a tudo e a todos. Importantes estudiosos, tais como Gilmar Ferreira Mendes, tendem a ampliar o sentido do alcance da previsão inserta no dispositivo, tomando-o como verdadeiro direito de proteção judiciária, portanto bem mais amplo do que a mera garantia de acesso à Justiça (MENDES, 1999, p.202).

A vertente subjetiva dos direitos fundamentais impõe a delimitação entre o espaço de atuação livre do qual dispõe o titular do direito e o espaço de atuação do potencial agente da violação ao direito.

Nesse sentido, esclarece Sarlet (2007, p.180):

Neste contexto, quando – no âmbito da assim denominada perspectiva subjetiva – falamos de direitos fundamentais subjetivos, estamos nos referindo à possibilidade que tem o seu titular (considerando como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão.

Inegável, portanto, a possibilidade de justiciabilidade dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, o que não significava contudo, a sua imediata aplicação no mundo dos fatos, quando ausentes os pressupostos fáticos para a sua implementação.

Entretanto, no plano marcado pela existência de direitos materiais dessa amplitude e pelo acesso ao Judiciário amplo e irrestrito, não se pode negar a tutela jurisdicional a todo aquele que se sente prejudicado pela ação omissão de uma particular ou do próprio Estado no que se refere à proteção dos direitos fundamentais.

1.2.4 Dimensão objetiva

Também chamada de ordem objetiva de valores; sistema de valores; decisões constitucionais fundamentais; direitos fundamentais como normas objetivas; diretrizes ou; impulsos, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais estabelece por sua vez, a influência exercida pela normatividade de tais direitos por sobre todo o ordenamento jurídico, conformando assim não apenas a produção

legislativa do Direito, como também as decisões judiciais em demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário e até a pactuação de um contrato firmado entre particulares.

Afirma-se pois, que os direitos fundamentais contêm uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais, ao que se confere o nome de eficácia dirigente dos direitos fundamentais.

Sobre o tema, Sarlet (2007, p.171) leciona com precisão:

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob o ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar. Com base nesta premissa, a doutrina alienígena chegou à conclusão de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais constitui função axiologicamente vinculada, demonstrando que o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se, neste contexto, de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos. .

De modo geral, toda a interpretação do Direito é conformada por esta faceta objetiva dos direitos fundamentais. Assim, a ordem objetiva de valores consagrada pelo bloco constitucional de direitos fundamentais, que tem como elemento central a proteção e valorização da dignidade da pessoa humana, irradia seus ditames por todo o ordenamento jurídico, afetando todas as esferas do Direito, inclusive o Direito Privado, fornecendo-lhes impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação de suas normas (CONCI, 2006, p.63).

Acerca da eficácia vinculante verificada a partir da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Silva (2005, p.77) enuncia:

Um sistema de valores pretende ser muito mais do que isso (mera declaração de princípios ou de intenções), pois é o ponto de partida, vinculante, para uma constitucionalização do direito e uma ampliação da própria força normativa da constituição.

Importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é portanto, sua eficácia irradiante a todos os Poderes Constituídos e também a todos os particulares, de onde se extrai um dos fundamentos para a vinculação, também das relações privadas, aos direitos fundamentais, sobretudo no âmbito do direito do trabalho, onde as questões relativas aos direitos fundamentais dos trabalhadores afloram naturalmente pela primariedade de necessidades sociais que englobam.

Uma vez estatuídas constitucionalmente as diretrizes para a construção de um Estado Democrático de Direito, o acesso ao trabalho se coloca em papel de destaque, porquanto as aspirações do cidadão a uma vida digna não leva em consideração outro coisa senão o exercício de atividades lícitas que garantam os meios necessários para a sua subsistência. Para tanto, o primeiro emprego contém carga positiva relevante dentro do contexto social e jurídico, uma vez que pretende ao final garantir que todas as pessoas que assim queiram, possam exercer a atividade lícita.

1.2.5 Aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais

No mundo acadêmico, muito se discute acerca do exato significado de termos como eficácia e aplicabilidade⁹.

Silva (2009, p.63), em sua clássica obra “Aplicabilidade das normas constitucionais” define aplicabilidade como a qualidade do que é aplicável.

Eficácia, por sua vez, derivada do latim *efficacia*, para Kelsen (1987, p.11), compreende-se como o fato real da norma ser efetivamente aplicada, observada e respeitada, ou seja, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. [GRIFO NOSSO]

Nos mesmos termos, Ferraz Júnior (2003, p.203) define eficácia como:

[...] uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica).

⁹ Silva (2009, p. 63) destaca este problema ao referir-se que “o problema da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais começa com as incertezas terminológicas, o que dificulta ainda mais a solução e até mesmo sua formulação científica”.

É possível assim distinguir eficácia social de eficácia jurídica, tal como observado por Ferraz Júnior (2003). Temer (1993, p. 25) explica que enquanto a eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, com potencialidade para regular relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos, a eficácia jurídica significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de situações concretas, mas já produz efeitos jurídicos ao menos em sentido negativo, ou seja, sua simples edição resulta necessariamente na revogação das normas anteriores que com ela conflitem.

Enquanto eficácia social significa a efetiva aplicação da norma a casos concretos, a eficácia jurídica é pois a qualidade da norma que apresenta condições técnicas de atuação, ou seja, que apresenta condições de aplicabilidade. Assim os conceitos de eficácia e aplicabilidade se entrelaçam.

Nestes termos, doutrina Silva (2009, p.3):

Aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita de saber se ela produz efetivamente esse efeitos. Isso já seria uma perspectiva sociológica, e diz respeito à sua eficácia social.

Colocadas estas premissas conceituais, é importante destacar que há doutrinadores que diferenciam eficácia de aplicabilidade (SILVA, 2005, p. 56) e existem outros que consideram as expressões como sinônimas (STEINMETZ, 2004, p. 44-45; BARROSO, 2006, p. 14).

Certo é, porém por outro lado, que a noção de aplicabilidade está intrinsecamente ligada à noção de eficácia jurídica tal como exposto anteriormente. Portanto, parece relevante serem estabelecidas algumas considerações acerca da referência que o próprio texto constitucional faz sobre aplicabilidade (ou ainda, eficácia das normas veiculadoras de direitos fundamentais). [GRIFO NOSSO]

Observe-se o que está inscrito no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, ao definir que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, estabelece o que a doutrina denomina de princípio da aplicabilidade imediata das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais com o propósito expresso no sentido de reforçar a imperatividade de tais normas e realçar a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdade e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2006, p.35). [GRIFO NOSSO]

Por isso, Piovesan (2006, p. 35) sugere, a partir deste dispositivo, a criação de um regime jurídico específico endereçado a tais direitos, dotados de força dirigente e vinculante, no qual cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental com o fito de torná-los prerrogativas direta e efetivamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

No mesmo sentido, Sarlet (2007, p. 87) defende inclusive que, em decorrência do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, bem como de sua proteção reforçada contra a ação erosiva do legislador, é possível identificar a existência de um sistema de direitos fundamentais que vai além de uma simples unidade de conteúdo ou do reconhecimento de certos elementos comuns e que caracteriza-se por sua abertura e autonomia relativa no âmbito do próprio sistema constitucional que integra.

Ainda, mas no mesmo sentido de ideias complementares, imputa ainda ao dispositivo em questão um caráter inequivocamente principiológico, considerando-o uma espécie de mandado de otimização ou maximização e cujo alcance dependerá do exame da hipótese em concreto (SARLET, 2007, p. 284-285).

Para Canotilho (2003, p. 438), o sentido fundamental da aplicabilidade direta está em reafirmar que:

[...] os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via direta da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples norma *nomarum* mas norma *nomarta*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais.

E continua mais adiante:

Aplicação direta não significa apenas que os direitos, liberdade e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa. Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição (CANOTILHO, 2003, p. 1179).

Sobre o assunto, ainda refere Miranda (1991, p.282-283):

O sentido essencial da norma não pode, pois, deixar de ser este: a) salientar o caráter preceptivo, e não programático, das normas sobre direitos, liberdades e garantias; b) afirmar que estes direitos se fundam na Constituição e não na lei; c) sublinhar (na expressão bem conhecida da doutrina alemã) que não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais.

Conforme é possível observar, ao interpretar o princípio em estudo, tais doutrinadores estabelecem uma relação de imperatividade determinada às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, a aplicação imediata à qual a norma se refere conduziria portanto, ao reconhecimento de que as normas por ela referidas são dotadas de eficácia máxima e direta, independente de regulamentação pormenorizada no âmbito externo à constituição. Entretanto, resta questionar, sobretudo, contra quem tais normas imperativas poderão ser invocadas.

A fundamentação pertinente pode ser encontrada no próprio texto constitucional (art. 5º, §1º), mas é de certa parte refutada por Silva (2005, p. 57), ao afirmar que “[...] uma confusão entre a eficácia dos direitos fundamentais, sua forma de produção de efeitos e seu âmbito de aplicação”, dizendo que o texto constitucional ao se referir a uma “aplicação imediata”, nada mais refere a uma potencialidade de aplicação e à uma capacidade de produzir efeitos imediatos mas, que o texto constitucional nada poderia dispor acerca das relações jurídicas que estariam aptas a sofrer o efeitos do comando em questão.

No entanto, não podemos concordar com a posição adotada pelo referido autor, quando os elementos jurídicos comuns de aferição apontam para o reconhecimento que o sistema jurídico brasileiro pode ser considerado medianamente sofisticado e por isso, irremediavelmente abraça princípios internacionalmente conhecidos acerca da preservação dos direitos básicos da humanidade. Note-se que não se vislumbra a propalada confusão terminológica. Não há qualquer problema em se imputar ao § 1º do artigo 5º da Constituição Federal um dos fundamentos justificadores da aceitação da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais na atual quadra de desenvolvimento social. Tanto é assim que, a nosso ver, o dispositivo deve ser interpretado com vistas a fomentar toda a gama de normas veiculadoras de direitos fundamentais, a maior eficácia possível, sendo possível extrair desta afirmação a conclusão de que o âmbito de aplicação de tais normas deve também ser o mais amplo possível,

abrangendo também neste aspecto os particulares, visto que em sentido contrário, nenhuma das disposições constitucionais concretizadoras de direitos fundamentais seriam colhidas pelos destinatários da opção política que são exatamente os particulares.

O direito ao trabalho não escapa nesse contexto à constatação, pois o Poder Constituinte ao relacionar o trabalho como fundamento do próprio Estado (art.1, IV) não pode se furtar a agir de modo positivo para todos tenham acesso ao trabalho. Do mesmo modo, os particulares por sua vez, ao entabularem acordos, firmarem contratos, convenções ou acordo coletivos de trabalho ou estabelecer empreendimentos econômicos, não podem deixar de lado as determinações constitucionais sobre o assunto e devem, por seu turno, favorecer a chegada das pessoas no mercado de trabalho. A aplicação das disposições constitucionais como se disse, são de aplicação imediata e devem produzir efeitos práticos na maior medida possível diante das circunstâncias fáticas verificadas.

Sobre o tema, importante ainda que se destaque o chamado princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, chamado também de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva que determina que deve ser conferida às normas constitucionais a mais ampla efetividade social possível, sobretudo no que importa a interpretação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, doutrina Miranda (1991, 260): “A cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. Interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição”.

Acrescenta Piovesan (1995, p.70-71):

Fixa-se, assim, a idéia de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas dotadas de aplicabilidade, que desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. À norma constitucional deve ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê.

A problemática da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais tem portanto estreita relação com a análise da eficácia e aplicabilidade de tais direitos, na medida em que a vinculatividade compõe justamente uma das dimensões da eficácia.

No que toca à esfera de patrimônio dos particulares e não se pode deixar de referir, que as relações do trabalho são invariavelmente colhidas das relações entre particulares, na sua grande maioria. Contudo, não se pode reconhecer como em conformidade com os ditames constitucionais, qualquer empreendimento econômico particular que vise exclusivamente ao lucro afastando do mercado de trabalho aqueles trabalhadores que nunca tiveram uma ocupação. Se é por meio do primeiro emprego que as pessoas poderão se realizar profissionalmente e pessoalmente, as empresas, assim como o Estado devem cuidar para que acesso ao trabalho seja garantido não apenas para aqueles que já possuem uma qualificação técnica, mas sobretudo, aqueles que ainda não ingressaram no mercado de trabalho.

1.2.6 Eficácia vertical

A chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais relaciona-se com a vinculação do Poder Público aos valores consagrados por estes direitos. Esta vinculação estatal envolve ao menos dois aspectos importantes: o primeiro, como sendo o dever específico de respeito dos poderes públicos aos direitos fundamentais e o segundo, não menos importante que é, o dever de promoção máxima de tais direitos, ou seja, cada ato do Poder Público deve tomar os direitos fundamentais como “baliza e referencial” (MIRANDA, 1991, p.273).

Neste sentido, Sarlet (2007, p.388):

Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.

O Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário encontram-se pois obrigados pelos direitos fundamentais não apenas em sentido formal e institucional, mas também, e, principalmente, em sentido material e funcional.

Do breve panorama histórico dos direitos fundamentais traçado anteriormente é possível verificar que a crença positivista de onipotência do legislador foi abandonada em favor da prevalência dos valores constitucionais, dentre os quais aqueles infirmados e veiculados pelas normas consagradoras de

direitos fundamentais. A vinculação do legislador aos direitos fundamentais implica assim uma limitação em sua amplitude de conformação legiferante. Encontra-se o Poder Legislativo proibido por exemplo, de editar atos legislativos contrários às normas de direitos fundamentais e também vinculado a legislar de acordo com os parâmetros fornecidos por tais normas, com vistas assim à máxima realização dos direitos ali descritos pelo constituinte originário.

Neste sentido, consagra-se de certo modo, a já estudada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, os quais passam então a assumir a feição de princípios informadores de toda a ordem jurídica. Quanto à vinculação do legislador, é importante ainda ressaltar a questão da inconstitucionalidade por omissão que se refere neste caso à inércia ilegítima do Poder Legislativo na elaboração dos atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais, dentre os quais, evidentemente, os direitos fundamentais.

No que importa à vinculação do Poder Executivo e demais órgãos administrativos, muito embora exista séria divergência doutrinária sobre o tema, certo é que o efeito vinculante dos direitos fundamentais atinge não apenas as pessoas jurídicas de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado que atuam sob regime de Direito Público. Este efeito vinculante, sob a barca do princípio da constitucionalidade imediata da administração, determina que os órgãos administrativos devem apenas executar as leis que sejam conforme os direitos fundamentais, devendo ainda interpretá-las de acordo com os ditames constitucionais.

Por fim, acerca da vinculação do Poder Judiciário, é importante que se destaque que não apenas encontram-se seus órgãos vinculados aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem simultaneamente do *poder* e do *dever* de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade (SARLET, 2007, p.396)

Nesse sentido é que se sustenta ser a Jurisdição Constitucional a responsável, em última instância, por definir a correta interpretação a ser dada às normas veiculadoras de direitos fundamentais, determinando-lhes assim seu próprio conteúdo e sentido na panaceia legislativa positivada. Além desta função, tal qual já

destacado quando da análise da vinculação do Poder Legislativo, está o Poder Judiciário também obrigado a conferir a tais normas a maior eficácia possível.

Sem perder de vista que a evolução dos direitos acompanha o grau de desenvolvimento de uma sociedade, se pode falar na impossibilidade edição de leis que indiquem um retrocesso social. No âmbito de desenvolvimento da atual quadra, portanto, não se concebe - sob o ponto de vista da efetividade vertical da constituição - que autorize a retirada de direitos consagrados por décadas, especialmente no que toca em relação aos direitos dos trabalhadores, que por excelência, é um direito social e tido por fundamental.

A vinculação não só do Estado, mas também dos particulares, no fomento e no favorecimento da empregabilidade das pessoas por este prisma, ganha contornos próprios. O empresário ao empreender o seu negócio não pode deixar de lado as aspirações políticas relacionadas pelo povo na Constituição sob o pretexto de que exerce a livre iniciativa econômica, cabendo ao Poder Judiciário por sua vez, dirimir eventual controvérsia que se instale a respeito da efetividade das normas garantidoras de direitos fundamentais do trabalhador, dentre eles, o próprio trabalho.

1.2.7 Eficácia horizontal

Com o passar dos tempos, cada vez mais foi afastada a crença de que apenas o Estado poderia ameaçar os direitos fundamentais dos indivíduos, considerando pois presente o fato de que também os próprios indivíduos podiam ameaçar direitos fundamentais de outros indivíduos. A complexidade das relações de uma sociedade cada vez mais plural, a consolidação do capitalismo, das empresas, dos meios de comunicação, o alargamento sem escalas das desigualdades sociais, regionais e culturais, dentre outros aspectos, originaram complexas situações jurídica nas quais, com certa frequência, verifica-se abuso de direito por parte de alguns e por vezes até exploração de camadas mais favorecidas em relação a camadas consideradas vulneráveis ou hipossuficientes de qualquer modo. Não se tornou raro assim, que das relações jurídicas travadas sob o manto da autonomia da vontade privada e do respeito aos contratos (*pacta sunt servanda*) se consubstanciassem verdadeiras relações de dominação originadas pela alta

concentração de poder, violadoras, muitas vezes, dos direitos fundamentais dos particulares.

Nesse sentido, Wilson Steinmetz leciona que aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais podem determinar o poder dos particulares para fazer prevalecer, em uma relação contratual, posições de vantagens para si, as chamadas “relações de poder” (STEINMETZ, 2004, p. 223).

Diante da necessidade de um mecanismo de proteção para tais situações, foi rompido o limite de produção de efeitos dos direitos fundamentais apenas em relação ao Estado, passando a abranger também os particulares (CONCI, 2006, p.37).

Se assim é correto, nas relações de direito do trabalho a temática se repete. Notadamente na relação trabalhista é que se verifica a disparidade de forças na relação entre empregado e empregador, tanto é verdade que tais relações mereceram especial regramento legal por parte do Estado para a proteção daquele que é a parte mais fraca na relação. Evidentemente, o trabalhador.

Daí que a situação de desvantagem do trabalhador e que é objeto de proteção por parte do Estado enquanto devidamente empregado, mas isso não quer dizer que as empresas não devam se preocupar em facilitar o acesso ao emprego, visto que a realização do direito ao trabalho e pleno emprego tem lugar de destaque em nosso ordenamento jurídico e é objeto socialmente desejável.

Este alargamento originou o que se denomina “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Muito embora a expressão tenha se originado sob o argumento da ideia de dominação de uns particulares em relação a outros, certo é que a ameaça poderá estar presente sempre que se verificar algum tipo de desequilíbrio nas relações, e não apenas de dominação, mesmo que situado fora das relações de poder.

Conforme visto, diferentemente da eficácia vertical, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de eficácia *privada* ou *externa* e mundialmente conhecida como “Drittwirkung der Grundrechte”, pode ser definida como a vinculação das relações travadas entre particulares, ao respeito aos direitos fundamentais, ou seja, a ampliação da eficácia de tais direitos aos particulares e não apenas ao Estado.

Neste sentido, de maior irradiação dos valores constitucionais hodiernamente verificados, a necessidade de que todos os ramos do direito se

comuniquem de modo a favorecer a efetividade dos direitos e garantias fundamentais deve ser tema de reflexão por todos os profissionais que atuam com o direito, de modo a extirpar o que é chamado de “problema da comunicação” (SILVA, 2005, p.170).

Nos dias atuais é imperioso que os diversos ramos do Direito se comuniquem adequadamente, com o propósito de formar uma perfeita integração sistêmica que um ordenamento jurídico exige. Esta integração deve estar presente não apenas na teoria dos trabalhos acadêmicos, mas principalmente no dia-a-dia daquele que lida com a solução dos conflitos sociais, no raciocínio e argumentação dos advogados, nas motivações das decisões judiciais, enfim, no arcabouço jurídico que enriquece a prática do jurista.

O Direito Constitucional e, em especial, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, encontra ponto de destaque nesta temática. A constitucionalização do Direito, ou seja, a “irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito” é a base justificadora da denominada “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” (SILVA, 2005, p.18).

.Neste sentido, leciona Silva (2005, p. 19), sobre a constitucionalização dos direitos e a relação entre particulares, que o caso pioneiro e de maior repercussão na história acerca do debate sobre a irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais nos outros ramos do direito. Exemplo disso ocorrido pelo mundo foi o caso *Shelley v. Kraemer*, nos Estados Unidos, em meados de 1948. Descreve Silva (2005, p. 19) que a Suprema Corte Norte-Americana sempre decidia no sentido de que cláusulas contratuais decididas entre particulares no exercício de sua autonomia privada não violavam, isoladamente consideradas, a Emenda XIV da Constituição Americana, Emenda esta que, aprovada em 1868, definia cidadania e dava ao governo federal amplos poderes para forçar os estados a fornecerem proteção igualitária às leis. No caso pioneiro porém, a Suprema Corte inaugurou o precedente ao decidir que uma cláusula contratual restritiva, que proibia aos compradores de terrenos aliená-los em favor de indivíduos não-brancos, com o intuito de evitar a presença de negros no loteamento da cidade de Saint Louis, feria os direitos abrangidos pela Emenda, em especial a cláusula de igualdade (SILVA, 2005, p.19).

Difícilmente nos dias atuais tal cláusula discriminatória seria considerada válida por alguém, principalmente no Brasil que veda, no próprio texto constitucional, qualquer ato de discriminação, por quem quer que seja, e não apenas por parte do

Estado, pois como acima dito, parece que no Brasil se verifica um ordenamento jurídico razoavelmente sofisticado. Assim, o caso não seria sequer tido como exemplo de eficácia horizontal dos direitos fundamentais. O precedente porém é importante na medida em que excepciona, como dito, posicionamento anteriormente firmado da Suprema Corte, devendo assim ser valorizada sua posição histórica para o estudo do tema exatamente em razão das alterações de posição no sentido de melhoria das condições de vida humana e respeito à sua essência.

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi então amplamente disseminada na Alemanha a partir do caso Lüth, datado de 1958. Erich Lüth, Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, por ocasião de um festival cinematográfico, pronunciou-se publicamente contra Veit Harlan, diretor de uma das películas, a quem acusou de, durante o Terceiro Reich, dirigir filmes antisemitas a serviço da ideologia nacional-socialista. Após, Lüth enviou ainda uma carta aberta à imprensa exortando as sociedades alemãs ativas no campo cinematográfico a não comercializarem o filme em questão e ao público a não assisti-la (Boicote ao referido filme). Proibido em primeira instância de incitar ao boicote, Erich Lüth apelou e interpôs reclamação constitucional ante o Tribunal Constitucional Alemão, alegando violação à sua liberdade de expressão (STEINMETZ, 2004, p.146).

Na ocasião, o Tribunal Constitucional Federal Alemão admitiu que, além dos efeitos de proteger os cidadãos contra o Estado, ou de lhe atribuir direito a prestações por parte do Estado, também os direitos fundamentais poderiam produzir efeitos conformadores por sobre todo o sistema jurídico. Consignou-se assim, ressaltando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que estes não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos, concluindo pela prevalência do direito à livre expressão do pensamento em detrimento, naquele caso, do direito civil de ordem geral entre particulares.

No plano da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o direito do trabalho se apresenta como candidato primeiro ao nível de aplicação a integração com as disposições constitucionais que pretendem garantir a integridade do ser humano. Não é por outro caminho que não o do acesso ao emprego, que as pessoas poderão realizar por si só os demais direitos fundamentais. A efetivação

portanto, dos direitos fundamentais passa pelo acesso ao trabalho e não pode deixar de levar em consideração as relações trabalhistas mantidas entre os particulares para que possa ser aplicado em máxima medida.

A exigência do efetivo cumprimento de tais mandamentos constitucionais se deita principalmente sobre as relações de direito privado do trabalho, que apesar da regulamentação Estatal existente, não escapa à necessidade de conformação com os ditames jurídico-políticos que cercam o assunto. Por meio das empresas é que o direito ao trabalho se realiza em maior medida na sociedade atual e é então justamente por meio desse ente fictício criado pelo homem que o acesso ao trabalho deve ser objeto de atenção especial, mormente em razão da necessidade de se garantir a efetivação do direito fundamental ao trabalho. A função social propriedade prevista no art 170, III, da Constituição Federal, assim como a da empresa, não pode ser realizada senão em conformidade com a complexidade das relações sociais pelas quais sem o trabalho, nenhum cidadão poderá afirmar a sua dignidade perante si próprio e perante os outros (BRASIL, 1988).

1.2.8 Características

A doutrina em geral costuma atribuir aos direitos fundamentais algumas características que lhes são peculiares, dentre as quais a historicidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade ou transnacionalidade, a concorrência, a interdependência e a complementaridade.

A historicidade consiste na atribuição dos direitos fundamentais de nascer, modificar-se e desaparecer ao longo da história, estando em consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico. A imprescritibilidade significa a impossibilidade de decaimento do direito pelo decurso do tempo, ou seja, os direitos fundamentais nunca deixam de ser exigíveis.

A inalienabilidade determina a característica da intransferibilidade e da inegociabilidade de tais direitos na medida em que não são eles dotados de conteúdo econômico-patrimonial. Como todas as pessoas são titulares dos direitos fundamentais, não haveria qualquer interesse em se adquirir direitos fundamentais alheios ou de aliená-los, dada a manifesta proibição em razão do objeto.

A universalidade ou transnacionalidade decorre do fato de serem os direitos fundamentais atribuíveis a todas as pessoas do mundo posto que, como direitos derivados da própria natureza humana, não caberiam a apenas um grupo ou parcela de indivíduos, mas sim a todos os seres humanos, universalmente considerados. A interdependência diz respeito aos direitos humanos considerados em espécie, ou seja, um certo direito não alcança sua eficácia plena sem a realização simultânea de outros direitos. A esta característica ligam-se também as características da concorrência e da complementariedade na medida em que as diferentes categorias de direitos fundamentais integram-se em um todo harmônico, mediante influências recíprocas.

Já a irrenunciabilidade significaria a impossibilidade de, voluntariamente, abdicar de um direito fundamental. Isto é claro, não significa dizer que não seja possível renunciar a seu exercício mas sim que nunca será possível renunciar ao próprio direito fundamental em si.

1.2.9 Renúncia a direitos fundamentais

Como visto, a ideia de renúncia a um direito está ligada a de abdicação de forma definitiva e irreversível a este direito, o que só é possível em relação aos direitos patrimoniais e nunca em relação aos direitos fundamentais já que não há como renunciar àquilo que garante a própria preservação de sua essência, sob pena de o ser humano abdicar de sua própria humanidade. Desta característica decorre a constatação inicial de que todo e qualquer acordo de vontades firmado entre partes livres, detentoras de autonomia de vontade, que envolva disposição ou limitação de qualquer natureza a algum direito fundamental seu, seria inválida posto que contrário à própria natureza do direito, que é inegociável e irrenunciável.

Esta interpretação conduziria à afirmação de que a própria autonomia privada poderia ser limitada como consequência da regra de interpretação construída a partir da análise das características dos direitos fundamentais. A questão não é simples. Conforme se verá adiante, enquanto para alguns a autonomia privada configura direito fundamental do ser humano, caso em que, diante do conflito supradescrito, a regra de solução a ser usada seria o sopesamento

e a proporcionalidade, para outros, tratando-se a autonomia da vontade de mero princípio formal, não seria possível cogitar-se de sopesamento.

Com vistas a afastar esta aparente contradição, há doutrinadores, tais como Silva (2005, p. 51) que afirmam que as características dos direitos fundamentais apenas soam válidas quando considerados tais direitos nas relações verticais travadas entre o Estado e os indivíduos e nunca nas relações horizontais, travadas entre particulares.

Neste sentido, o autor se manifesta:

Ora, se direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente do que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais (SILVA, 2005, 128-129).

Esta posição revela em verdade a adoção por uma Teoria liberal dos direitos fundamentais. Conforme a Teoria democrático-funcional porém, cuja adoção é verificada em maior escala no Brasil, os direitos fundamentais são tidos como fatores constitutivos de um processo democrático livre, servindo a garantia de tais direitos como direitos de liberdade primordialmente para possibilitar e proteger esse processo. Ou seja, vistos primordialmente como elementos fundantes da ordem democrática e não como direitos individuais contra abusos estatais, os direitos fundamentais não estão à disposição de seus titulares, não podendo pois serem renunciados.

Apesar de pertinente em relação a alguns tipos de direitos, tais como direitos políticos em geral, esta posição não respeita a compreensão do indivíduo como fim primeiro e último da consolidação de direitos fundamentais, típica de qualquer Estado de Direito.

Novais (2006, p. 215), discorrendo sobre a possibilidade de renúncia a direitos fundamentais objeta importantes ponderações sobre o assunto, ressaltando a importância de se delimitar a abrangência da expressão em estudo. Segundo ele, como elemento unificador comum a todas as situações de renúncia a direitos fundamentais, há sempre a existência prévia de uma posição jurídica subjetiva, tutelada por uma norma de direito fundamental, que, por força da expressão de vontade concordante de seu titular, sofre um enfraquecimento.

Na verdade, é necessário que se tenha clara a distinção entre a *renúncia a um direito fundamental*, que traz consigo a característica da perenidade, ou seja, a abdicação completa e total, eterna, da titularidade daquele direito, o que, a princípio, não se revela possível no nosso entendimento, e a renúncia ao simples exercício de um direito, renúncia esta transitória, capacidade fática e concreta efetivada apenas temporariamente para aquela situação específica, a qual é, de maneira geral, sempre possível, portanto, não se cogita de eventual renúncia ao direito à vida, por exemplo. Porém, circunstancialmente, outros direitos fundamentais podem deixar de ser exercitados pelos seus titulares.

Neste sentido, Novais (2006, p. 218-219):

[...] nos casos de renúncia a direitos fundamentais raramente se coloca a questão da renúncia enquanto extinção de um direito fundamental como um todo, enquanto desaparecimento definitivo desse direito fundamental da esfera jurídica do seu titular.

E diz-se “de maneira geral” porque também esta auto-restrição encontra algumas limitações, tais como o conteúdo essencial representado pela dignidade da pessoa humana, pois em sentido contrário se haveria de admitir a renunciabilidade de direitos afetos à essência do ser humano indefinidamente no tempo.

Sendo assim, tendo renunciado apenas ao exercício do direito, importante que se destaque que seu titular pode, a qualquer tempo, revogar a declaração de renúncia, podendo, porém, ser responsabilizado por eventual quebra do acordo firmado.

Novais (2006, p. 227) explica ainda, que existem muitos doutrinadores na atualidade, tais como Dürig e Schwabe que rejeitam esta diferenciação sob o argumento de que a necessidade constitucional de preservar para cada direito fundamental a existência de um conteúdo essencial torna aquela distinção num artifício inadmissível: “um direito subjectivo” que desaparecesse enquanto possibilidade de exercício seria, em termos de resultado material, um nudum jus, ou seja, um direito sem conteúdo essencial. [GRIFO NOSSO]

O autor rebate tais críticas ao argumentar com precisão:

Mas, em nosso entender, mesmo no domínio funcional há razão para distinguir: é claramente diferente estar ou ser privado da titularidade de um direito e estar ou ser privado da capacidade fática para o seu

exercício; por sua vez, a distinção entre estar ou ser privado da titularidade de um direito e estar ou ser privado da capacidade jurídica para o seu exercício só é aparentemente irrelevante se se considerar que a privação da titularidade de um direito fundamental é inadmissível à luz dos princípios de um Estado de Direito e de garantia da dignidade da pessoa humana. Mas, nesta última hipótese, a conclusão não deve ser a da irrelevância funcional da distinção entre titularidade e capacidade de exercício, mas exactamente a de que, por ela ser relevante, a imperatividade de garantia de outros valores exige, à partida, a proibição da renúncia à titularidade, ao mesmo tempo que é compatível, pelo menos em certas circunstâncias, com a renúncia à capacidade de exercício (NOVAIS, 2006, p.229).

Em nosso sentir, a princípio, é perfeitamente possível admitir a renúncia ao exercício de direitos fundamentais sem que haja qualquer contradição com a tão propalada característica da irrenunciabilidade de tais direitos. Isto porque, conforme já exposto anteriormente, referida característica concerne apenas ao aspecto da própria titularidade do direito fundamental em si, que, como visto, é, via de regra, insuscetível de sofrer anulação absoluta e perene, mesmo que por vontade de seu titular.

No que importa ao seu exercício porém, é decorrência da própria titularidade do direito fundamental a faculdade, melhor dizendo, o poder de disposição sobre todas as possibilidades de ação que dele decorrem quando de seu exercício concreto, salvo é claro, quando o próprio exercício pleno de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual fere outro direito fundamental de igual ou maior importância diante das circunstâncias do caso concreto.

Pensamento em sentido contrário não fundamentaria a previsão constitucional contida no artigo 7º, VI, XII e XIV, da prevalência das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre as normas postas de direito do trabalho (CLT). Nesse plano, resta perfeitamente possível por meio da negociação coletiva a entabulação de condições de trabalho diferenciadas, mesmo porque tais instrumentos de negociação tem validade no tempo e portanto, perenes em relação à eventual mitigação de direitos trabalhistas em prol da fomentação do primeiro emprego.

Nesse sentido, temos como reserva absoluta a dignidade da pessoa humana norteando as prescrições fáticas exercitadas pelos particulares entre si e entre o Estado e os particulares, mormente nas relações do trabalho e do acesso ao trabalho, porquanto não se poderia auferir a implementação do direito ao bem estar

sem a existência de um trabalho digno para amparar todas as necessidades materiais exigidas para tanto.

1.3 Direitos fundamentais na Constituição de 1988

Aquilo que normalmente se denomina por direitos fundamentais dos cidadãos está diretamente ligado ao sentido de direito trazido pela teoria moderna pela qual a presença dos princípios está diretamente ligada à formação do próprio estado.

Na Constituição de 1988, o legislador pátrio houve por fazer inserir na Carta Magna diversos dispositivos sem que na realidade, fosse necessário para a afirmação dos direitos pré-existentes.

Mas, considerando a ruptura de padrões sociais em razão do período de ditadura, pode-se ver com naturalidade a pretensão do poder constituinte em registrar a verdadeira mudança de paradigma vivida na oportunidade.

Nessa medida, resta claro que alguns dos direitos elevados ao nível constitucional em 1988 o foram apenas em razão da vontade política do momento vivido. Pretendeu-se a constitucionalização de uma série de direitos – especialmente os trabalhistas, que já constavam do rol de legislações ordinárias anteriores. E tal como ocorreu, representou uma reafirmação do patamar de direitos sociais alcançados pelos trabalhadores e própria ciência do direito impõem regras mais rígidas para a alteração do texto constitucional, exigindo quórum qualificado e procedimento legislativo especial para ratificar a mudança do texto maior. Sendo assim, claramente vê-se uma opção política em dificultar a possibilidade de retirada de direitos sociais pelos futuros legisladores.

1.3.1 A dignidade da pessoa humana – primeiro emprego como condutor necessário

Diante do princípio da dignidade da pessoa humana, modernamente concebido, passa a fazer parte inclusive do rol dos fundamentos da Constituição Federal de 1988, vez que se encontra expresso no artigo 1º, inciso, III:

Art. A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A esfera constitutiva da dignidade da pessoa humana implica no questionamento do que é ou que sentido tem uma república baseada na dignidade da pessoa humana.

O acesso ao primeiro emprego nesse quadrante se aproxima da própria finalidade do Estado. É por assim dizer, o fio condutor necessário para que todos os princípios estabelecidos modernamente sejam verificados no mundo dos fatos. Sem a garantia do trabalho a todos aqueles que se dispõem não se poderá afirmar que o Estado está a cumprir as tarefas que lhes são delegadas pela população.

O verdadeiro sentido das garantias relacionadas à dignidade da pessoa humana passa pela constatação, efetiva, de que a todos são ofertadas as mesmas condições de escolha e possibilidade de exercício do direito ao trabalho, o que somente por meios das políticas de garantia e facilitação do acesso ao primeiro emprego poderão sem aproximar das inspirações axiológicas do constituinte.

A resposta formulada por Canotilho (2003, p. 226) remonta a esfera antropológica, por meio da qual “o indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastes et fctor*).” Isso significa que a consideração que todos devem ter em relação ao ser humano é absolutamente necessária para a realização dos objetivos sociais, mesmo porque, o respeito do ser humano também contém uma esfera de judicialidade não apenas em relação à outro ser humano, mas garante a não violação dos direitos das pessoas por parte do Estado.

Diante das experiências históricas da aniquilação do ser humano, o mesmo continua esclarecendo que na,

[...] (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem qualquer tipo de referência à metafísica, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que se serve aos aparelhos políticos-organizacionais. A compreensão da dignidade da pessoa humana associada à ideia de homo noumenon justificará a conformação constitucional da

República Portuguesa onde é proibida a pena de morte (artigo 24º) e a prisão perpétua (artigo 30º/1). A pessoa ao serviço da qual está a República também pode cooperar na República, na medida em que a pessoa é alguém que pode assumir a condição de cidadão, ou seja um membro normal e plenamente cooperante ao longo da vida (CANOTILHO, 2003, p.226).

E assim como a constituição portuguesa, a constituição brasileira incorporou as premissas factuais e pressupostas para a conformidade de todo o ordenamento jurídico.

Não se concebe a realização de qualquer direito previsto no ordenamento jurídico pátrio, que se possa cogitar em desconformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana. Encontrando-se devidamente posta na Constituição como um dos seus fundamentos, toda a aplicação do direito a margem e quando lhe for contrária, é nula.

E a concepção da profundidade do princípio é de especial relevância, pois tem como pressuposto a realização da possibilidade de convívio social com a preservação da integridade das pessoas. O grau de integridade ainda, não se resume à física – direito de não sofrer qualquer ofensa de outrem, seja de particular ou do Estado, mas também implica na verificação de liberdade amplamente considerada, nas dimensões morais, religiosas e políticas.

Nesse sentido, ensina Canotilho (2003, p. 226):

[...] a dignidade da pessoa humana exprimi a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundivisional, religioso e filosófico. O exposto reconhecimento da dignidade da pessoa humana com *núcleo essencial* da República significará assim, o contrário de “verdades” ou “fixismos” políticos, religiosos ou filosóficos. O republicanismo clássico exprimia esta ideia através dos *princípios da não identificação e da neutralidade*, pois a República só poderia conceber-se como ordem livre na medida em que não se identificasse qualquer “tese”, “dogma”, “religião” ou “verdade” de compreensão do mundo e da vida. O republicanismo não pressupõe qualquer doutrina religiosa, filosófica ou moral abrangente. (J. Rawls).

Não obstante, ao lado da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, de igual forma, também é fundamento da República Brasileira devidamente prevista no inciso IV “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, e assim, não

se pode deixar de reconhecer a importância dada pelo constituinte para todos os valores que o país deve se inspirar para a realização dos seus fins.

Não se trata apenas de uma análise topográfica do texto constitucional, mas a constatação de que todos aqueles valores que sustentam a realização da sociedade e a possibilidade de convivência harmônica entre as pessoas, tende para a vertente de reconhecimento da pessoa humana, enquanto tal considerada, e o valor do trabalho representa o condutor necessário para o ser humano alcançar a sua dignidade, sem a necessidade de se submeter aos interesses de ninguém que lhe reduza a condição de ser humano. Nas palavras kantianas “nenhum homem pode ser tratado de tal forma que possa ser reduzido à condição de coisa”. Se isso é verdade, então somente pela realização efetiva do direito ao trabalho é que se poderá em última análise dizer que uma pessoa é digna.

1.3.2 As liberdades do trabalhador perante a constituição

A maioria dos direitos dos trabalhadores foi alçada ao patamar mais alto do ordenamento jurídico por ocasião da Carta Política de 1988. Não ocorreu sem razão de ser, visto que após o embate político travado ao tempo da redemocratização do país, os trabalhadores encontraram valiosa oportunidade em deixar definitivamente assentados seus direitos mínimos na carta política como forma de ratificação do poder do proletariado em face tanto do Estado como das grandes corporações.

Tal fenômeno político não representa outra coisa senão o exercício de uma liberdade garantida a todos os cidadãos e à efetivação dos direitos sociais. Diferenciando entre *liberdade* e *liberdades*, no sentido republicano modernamente concebido, Canotilho (2003, p. 226-227) leciona que:

O republicanismo não fala em *liberdade* mas em *liberdades*. Existem **liberdades republicanas** e não uma *liberdade republicana*. A ideia de que a república garante e respeita a efetivação de *liberdades* significa, desde logo, que a Constituição não garante uma qualquer liberdade extrajurídica como, por exemplo, a liberdade natural do liberalismo ou a liberdade do nihilista do anarquismo. Por outras palavras, inspiradas num conhecimento culto da teoria da justiça contemporânea: a República não atribui nenhuma prioridade à liberdade enquanto tal, pois a questão nuclear foi sempre a obtenção de certas **liberdades básicas** específicas tal como elas se encontram nas várias cartas de direitos e declarações de direitos do homem. Em segundo lugar, as liberdades republicanas apontam para

uma ordem constitucional livre em virtude da articulação de dois tipos de direitos: os direitos e liberdades de natureza pessoal tendencialmente constitutivos da liberdade do *Burger*, típica do Estado de direito liberal, e os direitos e liberdades de participação política fundamentalmente constitutivos da ordem democrática do *citoyen*. Poder-se-á dizer que as liberdades republicanas procuram uma articulação da **liberdade dos antigos** com a **liberdade dos modernos**, ou seja, uma articulação da *liberdade-participação política* com a *liberdade-defesa* perante o poder. A República aqui é 'branca' e 'azul'. [NEGRITO NOSSO]

Assim, a compatibilização dos interesses postos em jogo no cenário republicano pressupõe a ideia de convivência harmônica entre todas as pessoas de uma dada sociedade, independentemente da posição social que se encontre. Isso levanta uma terceira possibilidade de examinar a questão das liberdades, mais sob o ponto de vista social, que notadamente interessa aos trabalhadores enquanto atores ativamente participantes na produção de riqueza no país.

Toma-se em questão a necessidade de conformação dos interesses das empresas - entendidas como organizações voltadas exclusivamente à produção de lucros para os seus proprietários-, e dos trabalhadores, enquanto detentores apenas da sua força de trabalho corporal ou intelectual com o único propósito de prover a subsistência e conforto.

Em resumo, a compreensão de uma república moderna implica o respeito ao direito de propriedade privada e a liberdade de iniciativa econômica como pressupostos liberais, mas que ao mesmo tempo assume também como tarefa um mecanismo regulativo público mais orientado para a prossecução do bem comum (*public good*). A solução das disparidades verificadas na sociedade no que refere ao trabalho, família e ensino passa pela consideração das questões amplamente verificadas, sob mais do que um ponto de vista apenas. Nesse sentido, a República aspira a ser uma ordem livre marcada pela *reciprocidade, igualdade e solidariedade*. (CANOTILHO, 2003, p. 226-227).

Assim considerada a importância do trabalho para o sistema jurídico como um todo, importa em nos posicionar de acordo com a possibilidade do exame das pretensões de conservação dos direitos ditos como liberais, como o direito à propriedade, mas essa mesma propriedade deve colher a sua função social e na medida do possível ser produtiva. Tudo em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, onde tanto a propriedade como a sua função social estão alçadas ao nível

constitucional e, portanto, devem encontrar espaço harmônico para o desenvolvimento de todos e progresso da nação.

É o que reza a Constituição Federal e a consagração apenas de um direito sem o exame da questão sob o núcleo social não encontra suporte jurídico de aplicação mesmo no ordenamento jurídico. Qualquer tipo de aplicação do direito que não leve em consideração *todos* os princípios esculpido na constituição não podem ser reconhecida com a sofisticação que a uma análise constitucional requer e modernamente pode ser aceita na comunidade.

Sob tal enfoque, nos parece que as liberdades do trabalhador perante a constituição possuem o mesmo nível de importância quando confrontados, por exemplo, com o direito à propriedade, dado que não seria razoável supor na atualidade que qualquer desses direitos possam ser afastados em detrimento de dignidade da pessoa humana, sem que antes, se fundamente devidamente quais as razões que levaram a se afastar uma direito para dar passagem a outro.

1.3.3 Conceito de política pública

Postas as premissas sobre as quais a constituição brasileira está assentada, em conformidade com a pretensão de realização de um estado democrático de direito, que leva em consideração a dignidade da pessoa humana em primeiro lugar, faz-se necessária a investigação das formas pelas quais a realização ou efetivação dos direitos sociais ali mencionados pode ser alcançada.

Não se espera sob a perspectiva do direito moderno que o conceito de direito possa ser examinado de modo estático em relação aos fatos da vida verificados. Partindo-se da ideia de que os dispositivos constitucionais vinculam diretamente o legislativo, executivo e judiciário irmanados no *projeto* político elaborado pelo Poder Constituinte, nenhuma das esferas de poder podem se distanciar das expectativas primárias da sociedade e assim, a realização dos direitos passa por um direcionamento ideológico de longo prazo, que é na verdade, o fio condutor de todas as aspirações humanas refletidas na ordem jurídica. As políticas públicas assim, não refletem outra coisa senão a vontade do constituinte em uma forma de opção política, da qual os poderes constituídos não podem deixar de levar em consideração.

A conceituação do termo políticas pública não é de fácil compreensão, principalmente para o jurista dado o caráter multidisciplinar que a matéria abarca. Daí porque a verificação do exato contorno que o termo encerra pode contribuir para a sua localização dentro da argamassa jurídica posta ao conhecimento do jurista. A sistematização nem sempre é possível dada a contextualização com outros seguimentos das ciências mas, pode ser objeto de .elucidação.

No entanto, nas palavras de Bucci (2006, p.39):

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Releva consignar dentre do conceito proposto é a qualidade de sistematização de instrumentos jurídicos postos à disposição das autoridades ou até mesmos dos particulares (como se verá mais adiante) para que um direito aparentemente abstrato – no sentido de não exercitável imediatamente por inúmeras razões de ordem práticas, pode de fato, ser incorporado às práticas normalmente aceitas por uma sociedade.

Em outras palavras, as políticas públicas seriam os instrumentos jurídicos apropriados para a realização de um direito material previsto e não regulamentado. Aproxima-se dessa maneira, de todos aqueles direitos relacionados na constituição de federal que pelo seu alto grau de abstração já se chamou simplesmente “programáticas” Mas, por outro lado, não assume a forma petrificada de norma simplesmente posta positivamente, porque carrega na sua essência a conotação de *objetivo* a ser alcançado, como evidentemente é a intenção do legislador. Efetivamente, não se pode conceber qualquer disposição legislativa simplesmente sob o ponto de vista formal do direito.

Resta evidente, pois, que para o estudioso do direito a tarefa de trazer um conceito uniforme de políticas públicas não é fácil, isso porque, as políticas públicas possuem uma nota diferencial de interrelação com vários ramos do direito que devem se comunicar por sua vez, com outros ramos da ciência para que ao final, se possa alcançar os objetivos traçados pelo legislador e que todos os Poderes envolvidos na sua aplicação não podem se afastar (BUCCI, 2006, p.46).

Tal conceito está ligado diretamente a necessidade de se implementar os direitos fundamentais das pessoas. Entre os direitos sociais portugueses originários, derivados e políticas sociais ativas, nas palavras de Canotilho (2003, p. 408-409) “é líquido que as normas consagradores de direitos sociais, econômicos e culturais da Constituição Portuguesa de 1976 individualizaram e impõem políticas públicas socialmente activas” e entre nós, os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais não são diferentes a ponto de se desprezar o reconhecimento que as políticas públicas iniciam a efetividade dos direitos sociais, ou de outro modo, podem por meio delas construir as condições necessárias para a sua verificação no mundo dos fatos, exatamente como previsto pelo poder constituinte.

Ressaltada a eficiência que o Estado deve proporcionar no gasto dos recursos públicos (art. 37, da Constituição Federal), com uma finalidade de bem comum, as políticas públicas apresentam-se como a realização de um direito fundado em um princípio. Em outras palavras, as políticas públicas poderiam ser reconhecidas como normas de caráter mais amplo que as regras e menos abrangentes que os princípios constitucionais. Essa natureza intermediária é que sobressalta a qualidade diferencial do tipo de comande destinado com o propósito de realizar uma finalidade prevista mas que contém um alto grau de abstração.

Mas a distinção acerca da localização das políticas públicas perde significativa importância quando se pode dizer que estariam verdadeiramente ao lado dos princípios, com a diferença de carregar no seu conjunto de elementos mecanismos que permitem descer às minúcias da realização concreta do direito.

Para a efetiva implementação do acesso ao trabalho por meio do primeiro emprego, a concepção de que apenas poderá ser alcançado com a utilização de ferramentas diferenciadas e sofisticadas na concretizados direitos, tem por certo que as políticas públicas favorecem de maneira singular a concreção do direito em questão.

A sua natureza de interdisciplinaridade favorece de maneira singular a efetivação do trabalho, dado que consegue ao mesmo tempo lidar com fatores estranhos ao direito e deles se servir para alcançar os seus objetivos. Evidentemente, ao direito estão elementos econômicos, políticos, sociais e porque não dizer, até mesmo de ordem estatística, de modo que na formação e composição de uma política pública adequada se leva em consideração tudo aquilo que for necessário para a sua correta aplicação, mesmo que além da órbita do direito.

1.3.4 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – o programa

Para que uma política pública possa ter um contorno minimamente factível de aplicação prática há de se pautar em estritos critérios de objetividade, sem os quais, a sua juridicidade fica seriamente comprometida. As questões estranhas ao exame do jurista são manifestas, com o entrelaçamento de outras ciências como a política, economia e ciência política.

Mas, diante desse quadro, a concepção de qualquer tipo de efetivação dos direitos sociais deve estar pautada em um programa rigidamente definido, de modo que todos aqueles que desempenham ou mais tarde desempenharão alguma atividade dentro da política pública possa saber qual a sua extensão e compromisso.

O programa é na verdade, o conteúdo daquilo que se pretende implementar. Está assim previamente previsto em algum tipo de determinação legal, como no caso mais comum, em meio aos princípios esculpidos pelo legislador. O seu conhecimento prévio leva à estabilidade que o sistema pretende garantir a todos que dele venham participar, visto que a fundamentação necessária parte de uma definição prévia de conteúdo. A partir de tal estágio, o programa resta, portanto, definir as alternativas que poderão ser adotadas, mas principalmente, os fundamentos no nortearam a escolha na aplicação daquela política pública.

Há, ainda, uma fase de avaliação inicial, que reclama um delineamento preciso, posto que ao final influenciará nos resultados finais a serem alcançados (BUCCI, 2006, p. 40).

No centro do programa da política pública devem constar os objetos concretos que a política pretende alcançar. No âmbito interno, estão todos os elementos operacionais necessários para o desempenho da função como: instrumentos e elementos de avaliação, ao passo que na órbita externa encontram-se os elementos procedimentais, previsões sobre as necessidades de interpelação com outros ramos da ciência e porque não, a previsão dos recursos financeiros necessários para a sua efetivação de modo a garantir o sucesso daquilo que se pretende colher no plano dos fatos (KNOEPFEL *apud* BUCCI, 2006, p. 41).

A perfeita definição do objeto da política pública deve estar concentrada no programa, pois é nessa peça onde todos os objetivos traçados devem constar de

antemão, assim como os resultados a que se propõem levar a bom termo. Não obstante, se deve prever inclusive qual seria o tempo de duração da proposta, pois dessa maneira, todos os elementos formais de uma atividade racional podem ser postas ao exame de qualquer um para o fim de garantir a lisura nos procedimentos adotados (BUCCI, 2006, p. 43).

O programa contém, portanto, os dados jurídicos e extrajurídicos da política pública. Concebe-se desejável, que todos os elementos constantes nas políticas públicas tenham uma correspondência nas normas jurídicas, o que muitas vezes não se mostra tão simples dado o alto grau de abstração que a tarefa envolve. Entretanto, quando verificadas na maior parte das vezes que isso ocorre, se poderá dizer que na política pública houve uma “modelagem jurídica”, o que sem dúvidas, para os operadores do direito facilita em grande medida a sua compreensão e aplicação (BUCCI, 2006, p. 43).

O acesso ao primeiro emprego, portanto, pode ser veiculado por meio da utilização de políticas públicas, visto que o alto grau de abstração do direito não confere ao seu titular de pronto, a proteção a qual poderia encontrar lugar. As políticas públicas agem nesse sentido como favorecedoras da implementação de um direito fundamental ao trabalho e por isso, merecem especial atenção por parte dos juristas.

1.3.5 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – a coordenação

A nota característica da política pública é que tratar-se de programa *de ação*. Nesse sentido, ao situar-se entre as categorias da validade e da eficácia jurídica, numa classificação bem conhecida de Kelsen, ressalta na política pública um nota característica de eficácia social. Não importa assim, que aqui se discuta a efetividade e validade de uma determinada política pública que esta na verdade, não consegue alcançar os objetivos traçados desde o início, Ao passo que o ordenamento jurídico possa se conformar com uma situação da existência de uma lei que é válida e que é eficaz, no plano do direito, mas não alcança os seus objetivos esperados, então, melhor que seja desejável que uma política pública por

na maior medida possível se aproximar dos resultados a que se propôs em determinado espaço de tempo (BUCCI, 2006, p. 43).

O reconhecimento de uma atividade diferencial no campo do direito e da aplicação do direito, é que as políticas públicas são concebidas desde o seu início com a pretensão de aproximar e até mesmo coordenar as atividades dos Poderes Públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), e ainda, em qualquer nível da Federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) de modo a favorecer a concretização do programa previamente estabelecido. Por outro lado, nesse tipo de ordenação jurídica, não escapara a coordenação dos Governos com outros órgãos da sociedade civil, como as organizações de classe. Observe-se que a previsão constitucional para a “*gestão associadas aos serviços públicos*” (art.241, da Constituição Federal), se amolda muito bem às necessidades do Estado em resolver questões de competência comum. As figuras jurídicas que podem ser construídas sob a ideia de políticas públicas militam assim, em favor da superação de eventuais entreves que possam ser verificados quando o governo possui uma tarefa legal a ser realizada mas as condições fáticas são desfavoráveis (BUCCI, 2006, p. 44).

Um traço distintivo em favor do acesso a primeiro emprego encontra nas políticas públicas um instrumento jurídico poderoso de efetivação. Quando consideradas o alargamento das possibilidades de efetivação de um direito social com a ativação de vários níveis de governo; executivo; legislativo e judiciário; atuando de forma sinérgica para alcançar um fim predeterminado, resta inegável que a atividade estatal poderá com mais chances alcançar o êxito. Some-se que a participação da sociedade civil nesse contexto, contribui de forma a ganhar espaços onde normalmente o Poder Público leva mais tempo a identificar as demandas socialmente relevantes e de pronto, atua de modo a favorecer o desenvolvimento e a redução das desigualdades sociais.

1.3.6 Dimensões para a efetividade das políticas públicas – processo

O termo processo conota sequência de atos tendentes a um fim, procedimento, agregado do elemento contraditório. Este último, no contexto da

formulação de políticas públicas, associa a abordagem jurídica inequívoca dimensão participativa.

A distinção entre princípio e política não é muito clara, visto que a relação material entre tais espécies de padrões podem ser confundidas, dada a natureza rarefeita com que são formuladas. No entanto, não se pode negar a relação que decorrem de objetivos a serem alcançados, sejam num patamar mais abstrato ou em outro mais concreto, conforme as circunstâncias que a elaboração pode exigir.

Sobre o assunto, veja-se:

Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio. A distinção pode ruir se interpretarmos um princípio como a expressão de objetivo social (isto é, o objetivo de uma sociedade na qual nenhum homem beneficia-se de seu próprio delito) ou interpretarmos uma política como expressando um princípio (isto é, o princípio de que o objetivo que a contém é meritório) ou, ainda, se adotarmos a tese utilitarista segundo a qual os princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos (assegurar a maior felicidade para o maior número). Em alguns contextos a distinção tem usos que se perdem, quando ela desmorona dessa maneira (DWORKIN, 2011, p. 36-37).

Não se pode negar a possibilidade por outro lado, a conflituosidade que envolve a aplicação de princípios, ou até mesmo uma relação direta com uma política. O que importa nessas situações, nas quais princípios e políticas são contrapostos, não é a mensuração de qual deles seria o mais adequado para resolver o conflito, mas na verdade, deve-se levar em consideração a força relativa de cada um, o que significa dizer, que nenhum deles deixará de existir e ter plena validade no plano jurídico, mas que a sua efetivação do direito ocorrerá em conformidade com as circunstâncias de cada caso. Tal aspecto traz o sentido e a direção do conceito de princípio ao indagar-se acerca do seu peso e importância em relação à matéria debatida na oportunidade (DWORKIN, 2011, p. 42-43).

No mesmo sentido, as disposições que comportam a participação popular nos processos de construção dos modelos jurídicos com o propósito de alcançar determinados objetivos, carecem justamente dessa participação em razão do alto grau de abstração. A regulamentação de direitos sociais que prevê na sua composição a participação efetiva da população na forma de conselhos, à exemplo da Lei Orgânica da Saúde, Estatuto da Criança e do Adolescente, Legislação de

Assistência Social, por exemplo, justificam-se na medida em que uma política pública deve ser devidamente operacionalizada (BUCCI, 2006, p. 44).

Conclui-se, pois, que a correta implementação de uma política pública deve ter em consideração os princípios esculpidos na constituição federal e que afinal acenam para a efetividade do direito material. O processo pelo qual tal tarefa será desempenhada pelos múltiplos atores nesse cenário, por sua vez, não pode se distanciar os objetivos legais traçados desde a sua origem.

1.3.7 Os direitos sociais e políticas públicas

O enfoque necessário para a efetivação dos direitos sociais não pode passar sem o exame das políticas públicas que um estado pretende ofertar ao seu povo. Guardadas as devidas proporções entre o estabelecimento de direitos que podem ser imediatamente exigidos pela população, os direitos sociais são alcançados por patamares de desenvolvimento. Sempre pautado em princípios como o de não retrocesso social, as políticas públicas podem exercer um papel fundamental na condução da sociedade em prover os meios necessários para a realização dos direitos.

No entanto, há uma razão especialmente jurídica que inspira a investigação por parte dos cientistas dessa figura peculiar do direito. Isso corre em razão das profundas mudanças sociais verificadas a partir do século XX, quando então as constituições de um modo geral não mais se limitavam a discorrer sobre a estruturação do poder e liberdades públicas, mas passaram a dispor especificamente sobre todo o tipo de direitos fundamentais, e mais a fundo, em relação aos direitos sociais (BUCCI, 2006, p.02).

Pode-se verificar assim, que nos Estados modernos a prevalência dos direitos humanos se apresenta posta diretamente nas constituições, além do que fazem parte de uma relação de diplomas internacionais com o propósito de orientar as atividades legislativas de todos os países. São tais instrumentos: "(i) *Carta das Nações Unidas*; (ii) *Declaração universal dos Direitos Humanos*; (iii) *Pacto dos direitos civis e políticos* e (iv) *Pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais*" (AITH, 2006, p. 225); concluindo-se pela observação daquilo que vem sendo praticado mundialmente se pretende efetivamente a evolução da sociedade.

Na constituição de 1988, os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, visto que altera a postura inerte do Estado meramente formal para alcançar o caráter prestacional, próprio das obrigações de fazer que surgem com a nova e relevante categoria dos direitos sociais (BUCCI, 2006, p. 02-03).

Tendo-se em consideração que as políticas públicas podem ser reconhecidas como categorias jurídicas, o efeito imediato corresponde à maior efetividade dos direitos fundamentais do homem, especialmente os direitos sociais. Sabendo-se que os direitos de primeira geração, assim chamados aqueles que garantem à população direitos básicos como à liberdade, por exemplo, podem ser opostos em face do Estado ou mesmo de um particular que pretenda a sua violação, implica que querendo ou não, todos devem respeitar essa gama de direitos o que ao final, guarda a segurança jurídica que se espera de um determinado ordenamento para a defesa dos interesses pessoais de cada um (BUCCI, 2006, p. 02-03).

Importa referir que os direitos sociais modernos, normalmente verificados no século XX já se encontram expressos mesmo nos textos normativos constitucionais. Veja a constituição mexicana de 1917; a constituição Alemã de 1919 ainda, aqui no Brasil, a constituição de 1934, afigurando-se como direitos necessários para o efetivo gozo dos direitos de primeira geração. Isso comprova a estrita relação que todos os níveis de direitos fundamentais guardam entre si, pois não se pode imaginar uma situação onde a um indivíduo possa ser garantido um direito conceituado de segunda geração quando os seus direitos de primeira geração não são respeitados (BUCCI, 2006, p. 03).

Relativamente aos direitos, liberdades e garantias, a Constituição portuguesa garante e protege um *núcleo essencial* destes direitos contra leis restritivas (núcleo essencial como reduto íntimo de defesa). Coloca-se também o problema de se saber se os direitos econômicos, sociais e culturais exigem a garantia de um núcleo essencial como condição do mínimo de existência (núcleo essencial como *standard* mínimo). Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômica-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (*minimum core of economic and social rights*), na ausência do qual o estado português se deve considerar infrator das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas. Nessa

perspectiva, o “rendimento mínimo garantido”, as “prestações de assistência social básica”, o “subsídio do desemprego” são verdadeiros direitos sociais originariamente derivados da constituição sempre que eles constituam o *standard* mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito (CANOTILHO, 2003, p. 518).

No que toca, portanto, á necessidade de se garantir a efetividade dos direitos sociais, a participação do Estado como primeiro motor de cumprimento dos mandamentos constitucionais é inegável, sem, contudo que se deixe de lado a obrigação dos particulares na obrigação de respeito aos direitos alheios. Somente o agrupamento dos interesses juridicamente relevantes (públicos e particulares) é que em seu conjunto, podem contribuir para o avanço à modernidade.

Retratando a situação em questão, Canotilho (2003, p. 518-519) pondera:

A LC 1/97 alterou a epígrafe do art. 63º referente à segurança social. Onde se lia ‘Seguridade Social’ lê-se agora ‘Segurança Social e Solidariedade’. Isto significa que o direito à segurança social, tal como outros direitos sociais (direito à saúde, educação, habitação) impõem uma *política de solidariedade* social. Os direitos sociais realizam-se através de políticas públicas (‘política da segurança social’, ‘política da saúde’, ‘política do ensino’) orientados segundo o princípio básico e estruturante da solidariedade social. Designa-se por isso, **política de solidariedade social** o conjunto de dinâmicas político-sociais através das quais a comunidade política (Estado, organizações sociais, instituições particulares de solidariedade social, e agora, a Comunidade Europeia) gera, cria, e implementa proteções institucionalizadas no âmbito económico, social e cultural como, por exemplo, o sistema de segurança social, o sistema de pensões de velhice e invalidez, o sistema de creches e jardins-de-infância, o sistema de apoio à terceira idade, o sistema de proteção da juventude, o sistema de proteção dos deficientes e incapacitados (cfr. CRP, art.63º, 67º /2/b, 69º, 70º 3, 71º e 72º). [NEGRITO NOSSO]

Inegável, portanto, que os direitos de segunda geração (direitos económicos, sociais e culturais) apenas puderam ser concebidos com o propósito de que outros direitos, dito de primeira geração, pudessem ser usufruídos. Uma relação decorre logicamente da outras e especialmente do estado de avanço social verificado em um determinado Estado. No mesmo caminho, os direitos chamados de terceira geração (meio ambiente equilibrado, biodiversidade e direito ao desenvolvimento) apenas podem ser concebidos quando a atual quadra de desenvolvimento assim o permitir, de modo que ao final, possam representar a efetivação de direitos concebidos inicialmente para proteger apenas o indivíduo. E isso se revela mais contundente

quando se afirma da proteção aos direitos daqueles que ainda não nasceram (direitos transgeracionais). Dessa maneira, o conteúdo e espectro de aplicação e ampliação dos direitos vão se alargando ao longo do tempo conforme as condições sociais o permitam e conforme o nível de desenvolvimento, tudo a reter as opressões advindas do Estado e mais precisamente da economia (BUCCI, 2006, p.03).

A percepção dessa evolução evidencia que a fruição dos direitos fundamentais é uma questão complexa, que vem demandando um aparato de garantias e medidas concretas do Estado que se alarga cada vez mais, de forma a disciplinar o processo social, criando modo de institucionalização das relações sociais que neutralizam a força desagregadora e excludente da economia capitalista e possa promover o desenvolvimento da pessoa humana (BUCCI, 2006, p.03).

O Jurista deve percebê-los (elementos das políticas públicas que carregam conceitos estranhos ao direito – como econômicos, históricos e sociais) reconhecê-los e traduzi-los para o universo conceitual do direito, o que caberia no espaço do conhecimento geral do direito. Entretanto, o estudo dos fenômenos jurídicos ocorre à partir de uma norma posta, mas nunca antes dela. Essa, contudo, tradicionalmente trabalha o fenômeno jurídico a partir da norma posta, não antes. Daí que a direção de seu desenvolvimento são os métodos de interpretação, aplicação e, quando muito, construção do direito, a partir do direito positivo. (BUCCI, 2006, p. 46).

A necessidade, portanto, de se considerar a existência de princípios e políticas no modo pelo qual o direito é concebido e aplicado decorre de uma ampliação das possibilidades que somente o texto normativo não é capaz de oferecer ao jurista e assim, deve ser considerada como necessária para a realização do direito como instrumento de justiça.

Nesse sentido, veja-se a posição de Dworkin (2011, p.61):

Sem dúvida, qualquer uma dessas linhas de inferência trata um corpo de princípios e políticas como leis, no mesmo sentido em que regras são leis; trata os princípios e as políticas como padrões obrigatórios para as autoridades de uma comunidade, padrões que regulam suas decisões a propósito de direitos e obrigações jurídicas.

Mas, na dificuldade de se atribuir um conceito jurídico à políticas públicas, não serve de empecilho para a sua contribuição ao mundo jurídico, visto que a metodologia jurídica alça o patamar de ferramenta adequada para o correto

entendimento do fenômeno e melhor sistematização para o fim de auxílio ao direito. Nas palavras da autora “as tarefas dessa são descrever, compreender e analisar as políticas públicas, de modo a conceber as formas e processos jurídicos correspondentes” (BUCCI, 2006, p. 47).

Nessa relação inevitável, portanto, entre o direito, a política, a economia e outras ciências na vida do ser humano, o jurista não pode se afastar a obrigação de conhecê-las melhor, de modo que a efetividade dos direitos sociais passa pela aplicação dos direitos fundamentais que devem ser alcançados. Conhecer os métodos de aplicação das políticas públicas, implica, em modo contrário, atuar de modo a garantir que os interesses juridicamente relevantes postos na Constituição.

CAPÍTULO 02 – PRIMEIRO EMPREGO – EXPERIÊNCIA DE ANGOLA E NO BRASIL

A fundamentação necessária para o argumento da necessidade de implementação do direito ao acesso ao trabalho passa necessariamente pela verificação de que em outros países a demanda social também foi verificada. Por isso, resta apropriado o exame dos mecanismos jurídico utilizados em outros países que pretendem alçar a melhoria das relações sociais por meio da empregabilidade.

2.1 O Caso de Angola

O Jurista deve percebê-los (elementos das políticas públicas que carregam conceitos estranhos ao direito – como econômicos, históricos e sociais) reconhecê-los e traduzi-los para o universo conceitual do direito, o que caberia no espaço epistemológico da teoria geral do direito. Essa contudo, tradicionalmente trabalha o fenômeno jurídico a partir da norma posta, não antes. Daí que a direção de seu desenvolvimento são os métodos de interpretação, aplicação e, quando muito, construção do direito, a partir do direito positivo (BUCCI, 2006, p. 46).

Angola no ano de 2005, promulgou a Lei nº 1/06 e foi intitulada como “Lei de Base do Primeiro Emprego”. Pelo referido instrumento foram traçados o seu âmbito de aplicação, objetivos e métodos pelos quais o governo pretende ações mais ativas nas aplicações e necessidades para a inclusão do jovem no mercado de trabalho. Procurou abarcar basicamente jovens, considerada a faixa etária de 16 a 30 anos, que nunca tiveram uma ocupação formal, mas que poderiam ser inseridos na cadeia produtiva por meio de atividades formais ou independentes geradoras de renda.

Dentre os princípios gerais adotados, a presença do jovem portador de algum tipo de deficiência foi prevista com atenção especial por parte do legislador para essa parcela da população. A previsão de políticas públicas específicas para o fim que a lei pretende tutelar tem especial relevo além das questões gerais acerca do tema.

Há no diploma a obrigação de coordenação não só entre Governo e empresas, mas também entidades internacionais que possam contribuir para a

formação e profissionalização do jovem Angolano. E nesse mesmo caminho, prevê o fomento às iniciativas inovadoras que sejam criadoras de postos de trabalho novos.

E determina a elaboração de estudos para o fim de ratificação de convenções internacionais sobre o emprego. Voltando à tratar dos beneficiários do programa, alarga o seu espectro de aplicação para atender não apenas jovens que nunca tiveram um emprego, mas também coloca sob a sua égide, jovens com qualificação acadêmica, mas que tem dificuldade para a obtenção de emprego, estagiários recém-formados, mulheres que pretendem organizar atividades geradoras de renda e os deficientes.

Dentre os mecanismos de implementação eleitos, podem ser destacadas as políticas voltadas para a profissionalização não só dos estudantes, mas também, dos recém-formados e estagiários.

A participação de órgãos da sociedade na qualidade de “parceiros sociais” para a facilitação da contratação de jovem há de ser destacada, pois não só os órgãos do aparelho Estatal são objeto de previsão legal como meio de execução do projeto.

Outro mecanismo adotado é o da deslocação de mão-de-obra para localidades de difícil acesso ou relacionadas pelo Governo prioritárias.

Existe previsão de ampliação e melhoramento do acesso à informação sobre os postos de trabalho colocados à disposição, consideradas as diferenças regionais e setoriais para a busca de uma colocação profissional.

Em relação à formação profissional e emprego dos jovens, o Governo pretende o alcance dos seus objetivos por vários meios, seja garantindo o acesso a cursos profissionalizantes, capacitando os jovens, ou atuando de modo à requalificá-los para a sua reinserção no mercado de trabalho.

Uma peculiar característica do texto legal, diz respeito à inclusão de programas de prevenção, educação e informação dos jovens no combate da disseminação do vírus da AIDS.

Quanto aos meios educacionais propostos para a execução do contido na lei sob exame, em síntese, refere-se a adequação dos cursos já existentes para o fim qualificar ou treinar os jovens para o mercado de trabalho de acordo com as suas exigências.

O nível de emprego e a empregabilidade das pessoas estão assim diretamente vinculados às condições de educação de um povo. Assim como em

Angola, no Brasil a percepção da necessidade de incremento das condições de escolaridade dos cidadãos é apontada como elemento necessário para o desenvolvimento social, posto que sem a melhoria da educação básica propiciada pelos meios tradicionais, certamente não haverá elevação do nível de emprego, dados os baixos índices de eficiência educacional como um todo (PASTORE, 2003, p. 1031-1035).

E neste ponto, o destaque está na previsão legal de utilização dos meios de comunicação para a multiplicação do conhecimento por programas de ensino à distância além evidentemente dos mecanismos tradicionais de formação profissional, o que revela-se pertinente quando verificadas as dificuldades de locomoção em grande cidades ou mesmo dentro de um mesmo país.

No âmbito da saúde, tem-se um objetivo peculiar que prevê a criação centros especializados para identificar e prevenir as doenças ocupacionais que mais acometem os trabalhadores, sem perder de vista que a preocupação encontra supedâneo na manutenção de um ambiente de trabalho sadio.

Pretende fomentar junto às famílias o senso de necessidade da maior instrução profissionalizante por parte dos seus membros, além de valorizar o trabalho e a formação profissional e implementar políticas de micro-crédito.

A construção civil que sempre foi um setor da economia geradora de muitos postos de trabalho e elemento conhecido pelos Estados, é objeto de atenção, pretendendo o governo de Angola ampliar imediatamente o setor de obras públicas, criando ainda centros profissionais especializados neste ramo de atividade.

No âmbito de administração local, pretende além outros objetivos, a coordenação com entidades locais para a qualificação dos jovens e apoio e desenvolvimento e auto-emprego.

As associações profissionais, os sindicatos, o setor privado e a sociedade civil, também são relacionados como entidades que devam participar das ações e programas do governo para o fim específico, cada qual nos limites e possibilidades impostas, mas sempre em coordenação com o Governo e com os demais setores da sociedade para o fim de elevar a qualificação profissional do jovem e a sua inclusão no mercado de trabalho.

O trabalho das pessoas portadoras de necessidades especiais foi definido como modalidade de *trabalho em regime especial*, atribuindo participação ativa do Estado em prol daqueles que não obtiveram colocação profissional em igualdade

com os demais, permitindo a concessão de incentivos financeiros à essa parcela de trabalhadores.

Foram relacionados alguns setores da atividade econômica, eleitos como prioritários, para o fim de implementação das políticas públicas relacionadas e aponta para uma série de incentivos financeiros que podem ser concedidos pelo Estado às empresas, aos próprios beneficiários, na forma de subvenções ou às entidades que apoiem à formação profissional proposta pela lei. Por fim, remete aos Órgãos de controle Estatais a aplicação e fiscalização dos programas e concessões ofertadas devendo todas as ações despendidas nas diversas áreas serem harmônicas entre si.

2.2 O primeiro emprego no Brasil – Estatutos voltados á efetivação do direito

2.2.1 Primeira iniciativa com a Lei nº 10.748/2003

Referido programa foi coordenado pelo Ministério do Trabalho e financiado com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, e teve como elemento essencial e principalmente, a entrega pelo Poder Público de subvenção ao empregador, conforme relaciona em troca da admissão de jovens par ao trabalho com o escopo de lhes inserir no mercado trabalho (BRASIL, 2003)¹⁰.

A participação do empregador dependia da sua inscrição junto a Unidade do Sistema Nacional de Emprego – SINE -, firmando termo de adesão, após o que, deveria também comprovar a regularidade de pagamento de diversos tributos e contribuições, a exemplo do FGTS e INSS para a sua admissão no programa.

O público alvo foi compreendido de jovens na faixa etária de 16 à 24 anos, previamente cadastrados no Sistema Nacional de Emprego e que não possuíssem nenhum vínculo empregatício anterior; devendo ainda ser membro de família com renda de até meio salário mínimo; que estivesse cursando o ensino fundamental, médio ou curso de educação de jovens e que não fosse beneficiário de outros programas sociais ou equiparados.

¹⁰ Lei nº 10.748, de 22/10/2003. Cria o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens – PNPE, acrescenta dispositivo à Lei no 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, e dá outras providências.

Houve ainda a preocupação em restringir a participação de jovens para as atividades de empregado doméstico e ainda, proibida a contratação na modalidade de contrato de experiência, permitindo-se todavia, a contratação à tempo parcial.

Nessa última modalidade de contratação – tempo parcial, na visão de Diogo Campos Medina Maia, permite a contratação de 02 (dois) jovens para cada vaga de trabalho ofertada pela empresa, no entanto, o recebimento da subvenção, evidentemente haveria de ser restringida à apenas uma vaga, mas que de todo o modo, poderia contribuir para o alargamento do programa (MAIA, 2003, p. 100-103).

Visando a manutenção dos postos de trabalho já existentes ou a impossibilidade de dispensa para a contratação apenas e exclusivamente de jovens vinculados ao programa, atribuiu-se ao empregador o ônus de manter os cadastros devidamente atualizados para o fim de fiscalização por parte dos gestores do programa, seja em relação ao fluxo de contratações e demissões da empresa ou ainda, para impedir a possibilidade de contratação de parentes do próprio empregador culminando em clientelismo e fraude ao erário público.

Cumpridas tais obrigações básicas pela empresa, esta era remunerada com recursos públicos pela contratação de manutenção dos postos de trabalhos colocados à disposição do governo federal para os jovens inscritos no programa, sendo certo, porém, que se houvesse qualquer descumprimento por parte do empregador, este poderia ser compelido à devolução da totalidade ou de parte da subvenção concedida pelo Poder Público.

Acerca da noção do conceito de *serviço público*, na lição de Di Pietro (2001, p. 97-98), compreende “[...] toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados [...]”, e nesse sentido, a prestação do serviço está direcionada aos parceiros do Governo Federal, no caso, as empresas, que contratam os jovens selecionados pelo programa para o fim de inserção social, retratando senão outra coisa do que a efetivação de uma política pública para almejar o pleno emprego – previsto na Constituição Federal, e de assistência social por parte do Estado para aqueles que ainda não ingressaram no mercado de trabalho.

As exigências por parte do Estado para a possibilidade de empresas atuarem em *colaboração social* estavam em sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e são importantes para a garantia mínima necessária de controle dos gastos públicos, pois trata-se de dinheiro público entregue à outrem.

Nestes termos, esse foi o conteúdo do instrumento jurídico criado pelo Poder Executivo de implementação e incremento para a colocação do jovem no mercado de trabalho.

Alterada posteriormente pela Lei nº 10.940/04, houve pouquíssimas modificações. Algumas voltadas a dar maior publicidade às inscrições de parte à parte (jovem e empresa), além de obrigar que na hipótese de contratação por prazo determinado que tal não ocorresse por período inferior à 12 (doze) meses e especificar as formas de controle do programa pelo Ministério do Trabalho.

Estão, portanto, bem postas, as bases jurídicas para a saída do *estado de inércia* do Poder Público em relação às suas obrigações constitucionais para a efetivação dos direitos sociais. Com outras inovações mais tarde, o cabedal de limitações do Estado em relação ao particular, de um lado, e por outro, a obrigação de atuar faticamente, foi reafirmada por outros diplomas legais, quais sejam: as Leis nº 11.129/05 e 11.692/08.

Assim, a verificação empírica de que as iniciativas para melhorar a empregabilidade do jovem no Brasil se fizeram mediante a elaboração de lei específica, torna adequada e relevante para o fim esperado de pretensão de máxima eficácia normativa da constituição, visto que a demanda social para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos encontra ressonância nos direitos fundamentais e como tais, devem ser faticamente verificados num dado contexto histórico de um país.

2.2.2 A instituição do Programa ProJovem – Lei nº 11.129/2005

Assim, a verificação empírica de que as iniciativas para melhorar a empregabilidade do jovem no Brasil se fizeram mediante a elaboração de lei específica, torna adequada e relevante para o fim esperado de pretensão de máxima eficácia normativa da constituição, visto que a demanda social para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos encontra ressonância nos direitos fundamentais e como tais, devem ser faticamente verificados num dado contexto histórico de um país.

No ano de 2005 o Governo Federal instituiu pela Lei nº 11.129/05 o Programa Nacional de Inclusão de Jovens, chamado ProJovem (BRASIL, 2005)¹¹.

Tal dispositivo legal foi concebido com termo certo para a sua reorganização, se necessário, estando incerto já no seu artigo 1º, §1º, que decorridos 02 (dois) anos o programa passaria por reavaliação, podendo ser prorrogado por igual período (§ 2º), sempre vinculada, contudo, a possibilidade de existência de dotações orçamentárias para o seu financiamento.

E assim ocorreu, na medida em que a proposta foi acolhida como *experimental* e *emergencial*, nos exatos limites do texto, conferindo ao participante o respectivo certificado, conforme a legislação educacional própria.

A maior novidade introduzida foi abrir a possibilidade de participação das organizações de jovens para o fim de implementar o objetivo legal.

É o chamado terceiro setor qualificado assim por Di Pietro (2001, p. 405) "porque nem se enquadram inteiramente como entidades privadas, e nem integram a Administração Pública, direta ou indireta", surgindo então no país uma modalidade de parceria entre o Estado e tais entidades para a oferta de cursos preparatórios para jovens, garantindo-lhes uma bolsa mensal com recursos para o financiamento do programa vindos do Estado.

O público alvo desta vez está bem apontado no texto, ao dispor basicamente a predeterminação de faixa etária (de 18 e 24 anos); escolaridade (que tenha concluído e 4ª série do ensino fundamental e não tenham concluído a 8ª do mesmo nível) e, ainda, que não estejam empregados.

Sempre que houvesse insuficiência de vagas, o critério para a inclusão no programa seria por simples sorteio público, sempre assegurada a participação de pessoas portadoras de deficiência física.

A execução dos trabalhos no âmbito federal foi atribuída aos Ministérios da Educação; trabalho e Emprego; e Desenvolvimento Social e Combate à fome, sempre subordinados e sob coordenação da Secretaria Geral da Presidência da República.

¹¹ Lei nº 11.129, de 30/06/2005. Institui o programa nacional de inclusão de jovens - PROJOVEM; Cria o conselho nacional da juventude - CNJ e a Secretaria nacional da Juventude; Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003; e 10.429, de 24 de abril de 2002, e dá outras providências.

Não foi descartada ainda a possibilidade de participação de outros órgãos do poder executivo no âmbito federal, além dos governos Estaduais, do Distrito Federal e Municipais.

Mas a execução efetiva do disposto na referida lei, dá-se pela autorização à União em celebrar convênios, acordos, ajustes, ou outros tipos de instrumentos jurídicos com órgãos e entidades da administração dos Estados, DF e municípios, além permitir a participação de entidades de direito público ou privadas sem fins lucrativos.

A União ficou autorizada a conceder auxílio financeiro aos beneficiários no importe de R\$ 100,00 mensais por um período máximo de 12 (doze) meses, sendo vedada a cumulatividade com outros tipos de programas federais de auxílio pecuniário sempre pagos por meio de Banco Público.

As dotações orçamentárias para a implementação do programa foram angariadas diretamente do orçamento da presidência da república.

Os critério de avaliação do programa foram relegados à ato do Poder Executivo em sede de regulamentação.

Criou-se ainda, um Conselho Nacional da Juventude (CNJ), ligado a Secretaria Geral da Presidência da República que tem por finalidade as de: (i) - formular e propor diretrizes da ação governamental voltada à promoção de políticas públicas de juventude; (ii) – fomentar estudos e pesquisas acerca da realidade socioeconômica juvenil e; (iii) – intercâmbio entre as organizações juvenis nacionais e internacionais.

A sua composição foi fixada pela participação de 1/3 de representantes do Poder Público e 2/3 da sociedade civil, relegando à ato do Poder Executivo a sua regulamentação.

Em seu artigo 10, foi implementada alteração na Lei nº 10.683/03, modificando o seu artigo 3º para declarar que Secretaria Geral da Presidência da República incumbe assistir o presidente da república nos assuntos que relaciona e de interesse do próprio presidente, além de indicar a sua estrutura básica como sendo: Conselho Nacional de Juventude; Gabinete; Subsecretaria-Geral; Secretaria Nacional de Juventude, e até outras duas Secretarias.

Foram definidas as atribuições do Conselho Nacional da Juventude como principalmente, articular os programas federais indicados para jovens entre 15 e 29

anos, à exceção dos decorrentes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), mas especialmente dos programas criados na presente Lei.

Criados na oportunidade 25 cargos em comissão para o assessoramento das atividades da Secretaria-Geral da Presidência da República.

Nestes termos, foi abandonado o modelo anterior em que as empresas participavam ativamente do programa percebendo subvenções Estatais para substituí-las, pelos Estados Municípios e principalmente entidades sem fins lucrativos.

Tal realidade verificada decorre da crescente descentralização do Estado ante a dificuldade na prestação de alguns serviços públicos e que por isso, prefere fomentar as atividades sobre as quais não detém de imediato os meios mais eficientes e práticos para a sua execução.

Di Pietro (2001, p. 59) afirma que essa atividade abarca “a atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública”.

Foi criada também uma nova especialidade de residência em área assistencial da saúde, definida como modalidade de ensino de pós-graduação *lato sensu*, para profissionais que integram a área de saúde, exceto médicos e a Comissão Nacional de Residência Multiprofissional em Saúde – CNRMS -, sendo relegada a ato conjunto dos Ministros da Educação e da Saúde a sua regulamentação.

O referido instrumento jurídico criou também o Programa de Bolsas para a Educação pelo Trabalho, destinados a estudantes em nível superior ou que tenham o completado para estágio na área de saúde de interesse da administração pública em regiões julgadas prioritárias, permitida ainda a participação de militares no programa.

Detalha a modalidades para a concessão das referidas bolsas de estudo como: Iniciação ao Trabalho; Residente; Preceptor; Tutor e orientador de serviço.

Para Iniciação ao Trabalho e residente, o valor da bolsa é equiparado ao já praticado para a iniciação científica no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e residência médica, permita a sua majoração, de acordo com as dificuldades de acesso, locomoção ou fixação dos profissionais.

Já os valores destinados às modalidades de Preceptor; Tutor e orientador de serviço serão ficados pelo Ministério da Saúde, mas garantida a isonomia com a

residência médica e da mesma forma, permitida a sua majoração pelos mesmo motivos relacionados anteriormente.

As dotações orçamentárias deverão respeitar o quanto contido na Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

A regulamentação do Programa de Bolsas para a Educação pelo Trabalho ficaram à cargo do Ministério da Saúde.

Procurou-se melhor o financiamento do transporte dos alunos matriculados em cursos do Projeto Profissionalizante dos Trabalhadores na Área de Enfermagem-PROFAE, possibilitando o seu financiamento por parte do Estado.

Por fim, declara a lei que a concessão de todos os benefícios previstos não implica em caracterização de vínculo trabalhista.

As modalidades de financiamento e incentivo à qualificação de profissionais da área de saúde para a atuação em locais de difícil acesso é resultado das dimensões territoriais do Brasil e a disparidade de acesso à educação nos seus diversos níveis.

2.2.3 O programa ProJovem diante da Lei nº 11.692/2008

Finalmente, em junho de 2008, houve nova alteração na legislação relativa ao programa ProJovem previstos na Lei nº 11.692/08¹², atualmente em vigor e que regula os procedimentos e políticas de capacitação de jovens para a sua inserção no mercado de trabalho com algumas características particularidades (BRASIL, 2008).

Houve um aumento da faixa etária atendida pelo programa. Antes entre 18 a 24 anos, agora de 15 a 29 anos. Foi subdividido porém em modalidades: ProJovem Adolescente-Serviço Socioeducativo; ProJovem Urbano; ProJovem Campo-Saberes da Terra e ProJovem Trabalhador.

Não se observa, todavia, a imputação mais detalhada do público alvo à ser atendido como escolaridade ou que estejam trabalhando.

A sua coordenação permanece à cargo da Secretaria-Geral da Presidência da República e dos demais Ministérios envolvidos (Educação, Trabalho e Emprego

¹² Lei nº 11.692, de 10/06/2008. Dispõe sobre o programa nacional de inclusão de jovens - PROJOVEM, instituído pela Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005; Altera a Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004; Renova dispositivos das leis nºs 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, 10.748, de 22 de outubro de 2003, 10.940, de 27 de agosto de 2004, 11.129, de 30 de junho de 2005, e 11.180, de 23 de setembro de 2005; e dá outras providências.

e Desenvolvimento Social e Combate à Fome), sem perder de vista a participação de outras entidades da administração federal.

Criado o Conselho Gestor do programa, agora subordinado à Secretaria Nacional de Juventude da Secretaria-Geral da Presidência da República.

A composição do conselho é de Secretários-Executivos dos Ministérios referidos acima (Educação, Trabalho e Emprego e Desenvolvimento Social e Combate à Fome), mais um secretário Nacional de cada um desses Ministérios.

Nas subdivisões, cada tipo de programa foi incumbido a um ministério ou secretaria sempre preservando a participação dos representantes dos demais, a saber: ProJovem Adolescente-Serviços Socioeducativo à cargo do Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome, ProJovem Urbano, sob a responsabilidade da Secretaria-Geral da Presidência da República, ProJovem Campo-Saberes da Terra, à cargo do Ministério da Educação e por fim, o ProJovem Trabalhador, sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego.

Cada modalidade passou a ter um comitê gestor, assegurada a participação dos demais.

Os recursos passaram à ser transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sem a necessidade de convênio, acordos ou outros instrumentos, bastando a indicação de conta-corrente específica para o assunto.

Tal medida nos parece realmente inadequada e até mesmo temerária, afastando-se dos princípios constitucionais que regem a administração pública (Art. 37, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

Como elementos básicos para a celebração de contrato de gestão, por exemplo, Di Pietro (2001, p. 97-98) traça suas principais características com sendo: “(a) forma como a autonomia será exercida; (b) metas a serem cumpridas pelo órgão ou entidade no prazo estabelecido e (c) controle do resultado, para a verificação do cumprimento ou não das metas estabelecidas”.

Com efeito, apesar da lei e seu regulamento ditarem vários dos elementos necessários para a transferência de recursos públicos para entidades, com o fim precípua de execução das tarefas relacionadas pela lei, a celebração de contrato escrito reputa-se necessária, na medida em que a assunção de compromissos e obrigações de parte a parte, mesmo que em comunhão de interesses, há de ser resumida documentalmente, mormente para o fim de imputação de responsabilidades, não bastando a verificação por parte das autoridades

administrativas das hipóteses previstas na lei para a disposição de recursos públicos.

O objetivo do programa foi traçado para o fim de “promover ações de elevação de escolaridade e qualificação profissional dos jovens, assim como a contratação, remuneração e formação de profissionais”, garantida a contratação de profissionais da região para a execução dos trabalhos.

A cada período orçamentário, os órgãos responsáveis pela administração do programa definirão o valor dos recursos a serem repassados aos Órgãos executores do projeto (Estados, Distrito Federal e Municípios).

Para o ProJovem Urbano e Campo-Saberes da Terra, os recursos serão originários do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

Quanto ao ProJovem Adolescente-Serviço Socioeducativo, caberá ao respectivo município, com co-financiamento da União, Distrito Federal e Municípios com recursos dos Fundos de Assistência Social.

O saldo existente na conta referida acima, no dia 31 de dezembro de cada ano, deverá ser aplicado no exercício subsequente.

Há previsão de prestação de contas pelos agentes executores ao Governo Federal e o valor do auxílio financeiro ao jovem participante foi fixado em R\$ 100,00 mensais para um período máximo de 20 (vinte) meses na modalidade ProJovem urbano; 12 (doze) meses para o jovem rural e 06 (seis) para o jovem trabalhador.

Permanece a vedação de cumulação com outros benefícios concedidos pelo Governo Federal.

Cada órgão responsável indicará um agente financeiro para a realização das transferências, sempre por instituição financeira oficial, devendo ser ressaltado, que mesmo sem a obrigação legal das entidades que são parceiras do Estado em licitar as suas compras e contratações, tal deveria ocorrer, considerando que percebem dinheiro público.

Tal posição é defendida por Furtado (2007), apontando ainda decisões reiteradas do Tribunal de Contas da União nesse sentido, o que, evidentemente, aproximar-se-ia dos princípios esculpidos no artigo 37, da Constituição Federal.

Por fim, as despesas observarão os limites de movimentação, empenho e pagamento de acordo com a programação orçamentária anual, compatibilizando-as em cada modalidade com disponibilidade orçamentária.

Postas tais perspectivas do programa instituído pela lei, passa-se ao detalhamento das subdivisões em cada modalidade para melhor compreensão do seu objeto e finalidades.

2.2.4 ProJovem Adolescente – Serviço Socioeducativo

O Objetivo do programa ProJovem Adolescente - Serviço Socioeducativo foi definido da seguinte maneira: (a) complementar a proteção básica à família e criar mecanismos para a garantia de convivência familiar e comunitária e (b) criar condições para inserção, reinserção e permanência do jovem no sistema educacional.

Foram eleitos como beneficiários do ProJovem Adolescente - Serviço Socioeducativo o seguinte público alvo: (i) pertencentes a famílias beneficiárias do Bolsa Família; (ii) egressos de medida socioeducativa de internação ou em cumprimento de outras medidas socioeducativas em meio aberto previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente; (iii) de jovens que estejam em cumprimento ou sejam egressos de medida de proteção, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente; (IV) egressos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI; e (V) egresso ou vinculados a programas de combate ao abuso e exploração sexual.

A conotação da modalidade adolescente socioeducativo está, portanto, voltado a segmento de jovens que possuem algum estigma de discriminação social.

O grupo abarcado pelo programa inclui jovens que historicamente possuem menos possibilidades de colocação profissional, são particularmente de baixa renda, cujas famílias, já são assistidas pelo Estado de alguma forma, mormente as beneficiárias do programa Bolsa Família. [GRIFO NOSSO]

A participação do Estado, na assistência de tal grupo de jovens, mostra-se prioritária, mormente quando verificadas altas taxas de desemprego, como demonstrado por Pochmann (2007, p. 95):

Entre as famílias de baixa renda (menos de meio salário mínimo mensal per capita), observa-se que a cada 100 jovens havia, em 2005, 74 ativos no interior do mercado de trabalho, sendo quase 20 destes desempregados. Já entre as famílias com maior nível de renda (acima de três salários mínimos mensais per capita), percebe-se que a cada 100 havia 65 ativos no mercado de trabalho e somente nove desempregados.

E por tais motivos, a especialização e o direcionamento da modalidade vai de encontro às peculiaridades verificadas neste segmento social mais fragilizado pelas circunstâncias nas quais está inserido.

Incluindo nesta modalidade jovens egressos da aplicação de medidas socioeducativas decorrentes de infrações previstas no Estatuto da Criança e Adolescente, as resgatadas do trabalho infantil ou exploração sexual completa o quadro de assistência aos menos favorecidos e que tiveram algum tipo de experiência dramática no processo de integração à sociedade e por vezes violenta.

Nessas condições, as previsões legais específicas e diferenciadas estão alicerçadas nas próprias percepções que a sociedade atribui a tais pessoas, pois as experiências pela quais passaram são socialmente reprováveis e por isso, carregam consigo maiores desgastes emocionais.

E o sistema diferenciado e particularizado é verificável pela forma da sua implementação também diferenciada, haja vista que diversamente do quanto observado com as demais modalidades, nesta, a participação do jovem nos programas de qualificação não confere a ele os benefícios de repasse dos subsídios mensais para a sua permanência no programa.

Por fim, dado seu caráter preponderante de assistência social, o financiamento desta modalidade não é realizado pelas transferências de recursos originários do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE -, mas sim dos Fundos de Assistência Social dos Estados, Distrito Federal e Municípios já existentes e a União ficou restringida à qualidade de co-responsável pelo repasse dos recursos públicos após a aprovação de projeto específico na modalidade examinada.

2.2.5 ProJovem Urbano

E o sistema diferenciado e particularizado é verificável pela forma da sua implementação também diferenciada, haja vista que diversamente do quanto observado com as demais modalidades, nesta, a participação do jovem nos programas de qualificação não confere à ele os benefícios de repasse dos subsídios mensais para a sua permanência no programa.

Os objetivos da modalidade ProJovem Urbano estão definidos como: “elevar a escolaridade visando a conclusão do ensino fundamental; à qualificação profissional e desenvolvimento de ações comunitárias e de cidadania, nos termos da Lei nº 9394/96”.

A sua execução compreende jovens entre 18 e 29 anos, que saibam ler e escrever e não tenham concluído o ensino fundamental.

Prevê a possibilidade de implantação mediante parceira para a extensão junto às unidades prisionais, inclusive para menores de idade acima de 15 anos.

Tal modalidade ao prever a inclusão de jovens presos deve ser destacada diante do quanto previsto na exposição de motivos da Lei de Execuções Penais (KUEHNE, 2007), considerando que a qualificação de indivíduo sujeito à pena privativa de liberdade contribui positivamente para atingir o fim de ressocialização do preso.

Há ser notado, que a execução, depende da observação das regras específicas pela quais o preso está sujeito, mormente as relacionadas na Lei de Execuções Penais, ou seja, para a sua implementação no mundo fático não bastará a aprovação do órgão ao qual está subordinado, como no caso da Secretaria Geral da Presidência da República, pois o preso está sujeito á ordenamento jurídico próprio e a interferência de outras pessoas no processo de cumprimento da pena deverá, portanto, ser integrado de modo que não haja conflito de competência e diretrizes adotadas.

A presente modalidade é a que possui o maior número de meses nos quais o jovem pode permanecer na condição de participante e beneficiado (20 meses), em confronto com 06 (seis) meses na modalidade *trabalhador* e 12 (doze) meses da modalidade *campo-saberes da terra*.

Tal posição adotada é resultado não só da constatação de que a maior parte da população no Brasil está predominantemente instalada nas cidades, mas também pelo fato de que a empregabilidade do jovem urbano é menor do jovem que reside no campo e especialmente em face do tempo que o jovem demanda na procura de um emprego (POCHMANN, 2007, p. 87).

2.2.6 ProJovem Saberes da Terra

A modalidade ProJovem Campo-Saberes da Terra tem como objetivo: “elevar a escolaridade dos jovens da agricultura familiar e integrar a qualificação social e formação profissional, para o fim de estimular a conclusão do ensino fundamental [...]”.

A idade de atendimento compreende a faixa etária entre 18 e 29 anos.

As ações previstas para os jovens residentes no campo estão em sintonia com a especialização dos programas dirigidos aos jovens, considerando o contexto social particularizado no qual estão inseridos.

Somente o fato da disparidade geográfica das ações programadas para tal público alvo, já seriam suficientes para o seu destacamento dos demais, considerando ainda as proporções continentais do Brasil.

Por outro lado, as necessidades dos jovens residentes no campo nas atividades de agro-pecuárias são naturalmente diferentes das verificadas no meio urbano, justificando ainda por este último aspecto o direcionamento de políticas próprias à estes jovens.

A manutenção do jovem no programa por até 12 (doze) em comparação com as demais modalidades 06 (seis) meses no trabalhador e 20 (vinte) meses no urbano é indicativo de que além das propostas iniciais do programa, pode representar incentivo para a manutenção do jovem no campo e diminuição do êxodo rural, medida esta que contribui para a fixação do homem no campo e diminuição da superpopulação nas cidades, que nas condições de baixa renda previstas para a sua aplicação, ocorrerem normalmente em baixos índices de desenvolvimento humano.

2.2.7 ProJovem Trabalhador

Em relação à modalidade do ProJovem trabalhador, percebe-se que tem como objetivo nuclear preparar o jovem para o mercado de trabalho e ocupações alternativas geradoras de renda, por meio da qualificação social e profissional e estímulo a sua inserção, indicado para os que tenham idade entre 18 e 29 anos.

Foi permitida a articulação nessa modalidade nos Estados e Municípios que já existam programas com o mesmo objetivo.

Prevendo a possibilidade de preparar o jovem para *ocupações alternativas geradoras de renda*, tem-se que além das modalidades de trabalho formal (com carteira assinada), o legislador previu a possibilidade de o jovem ser capacitado para outras atividades que não as ligadas aos setores formais de contratação e emprego.

Experiência semelhante do quanto verificado em Angola, como já mencionado neste trabalho, mormente diante das altas taxas de empregos informais, tanto no Brasil quanto no país estudado.

Isso decorre das profundas modificações do mercado de trabalho atual e das formas pelas quais a prestação de serviços pode ocorrer.

Sobre o assunto, Nascimento (2008), apontou as mudanças observadas no cotidiano, da seguinte maneira:

[...] o autônomo hoje não é mais apenas o autônomo clássico, o profissional liberal, o médico, o advogado, o engenheiro, o arquiteto, o dentista, a podóloga e tantos que exerçam uma atividade econômica por conta própria porque os sistemas de produção de bens, de serviços, de produção de informações, o avanço da tecnologia criou novas realidades com reflexos amplos inclusive sobre as formas pelas quais o trabalho é prestado.

À par de tais realidades verificáveis no mundo real, o projeto não descarta a possibilidade de após a conclusão dos cursos ofertados, não ocorra a hipótese de contratação do jovem nos moldes tradicionais, mas sim, noutros tipos de modelos que possam de igual forma serem geradoras de renda e assim, contribuir para o alcance do objetivo geral perseguido pelo legislador.

Nesse caminho, a *qualificação social* pretendida decorre das inúmeras formas de contratação possíveis além da possibilidade de treinamento do jovem para a atuação mercado de trabalho em profissões não tradicionais.

Sobre o assunto, reportamo-nos às pesquisas e experiência de outros países, nos quais a busca pela colocação profissional do jovem abarca o conjunto de atividades possíveis desenvolvimento junto às comunidades, a exemplo do caso de Angola já examinado, prevendo a possibilidade de treinamento para outras atividades geradoras de renda em sentido amplo.

A articulação com os Estados nos quais já existam programas semelhantes decorre senão do princípio constitucional da eficiência (art. 37, da Constituição Federal), posto que a administração pública não pode conceber vários instrumentos públicos para a mesma finalidade.

Perfeitamente possível, portanto, que um jovem já matriculado em curso profissionalizante, por exemplo, junto ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) - bolsista-, e se enquadre nas hipóteses legais previstas no presente diploma legal, possa receber a subvenção ofertada pelo governo com vistas à sua manutenção em tal curso.

Outra verificação diante da sistemática adotada diz respeito ao campo de aplicação da modalidade *trabalhador*.

Tendo o legislador subdividido basicamente as especialidades em *urbano* e *rural*, o que permite concluir que a modalidade de *trabalho* é aplicável ao grupo de jovens tanto do campo como do meio urbano. Trata-se de espécie de norma que encerra um conteúdo de discricionariedade atribuída ao Poder Estatal em implementar esta ou aquela modalidade em determinada localidade.

Engisch (1998, p. 241) expôs a questão sob o ponto de vista para as possibilidades de aplicação do direito diante de conceitos subjetivos pode ser perfeitamente adequado à hipótese fática necessária quando diante de inúmeras possibilidades de aplicação prática.

As coisas passam-se de maneira diferente nos conceito normativo-objectivos, cujos protótipos são os genuínos conceitos discricionários, os quadros e molduras da <livre> discricção. Estes autorizam o órgão aplicador do Direito a considerar como vinculante e <justa> a valoração por ele pessoalmente tipo por justa. Nestes termos, cientemente se conformam com uma pluralidade de sentidos. Eles esperam uma tomada de posição individual, confiando em que seguir honestamente uma linha de orientação pessoal é de molde a assegurar melhores decisões do que tactear inseguro na procura de pontos de vista <objectivo>.

Não obstante, é certo que uma vez decidida qual a modalidade do programa a ser colocada em prática não descarta a possibilidade de convivência com outra modalidade no mesmo espaço de tempo e lugar, visto que os seus objetivos são completamente diversos e direcionados a público-alvo específico.

Ocorrendo tal hipótese, ao jovem será necessariamente imposta a opção em participar de apenas um único tipo de programa (concomitantemente, ao menos),

pois o recebimento de 02 (duas) subvenções é negado pela própria lei, e optando por esta modalidade, permanecendo pelo período máximo 06 (seis) meses.

Por fim, declara a lei que a concessão de todos os benefícios previstos não implica em caracterização de vínculo trabalhista.

As modalidades de financiamento e incentivo à qualificação de profissionais da área de saúde para a atuação em locais de difícil acesso é resultado das dimensões territoriais do Brasil e a disparidade de acesso à educação nos seus diversos níveis.

2.2.8 Tratamento judicial do primeiro emprego

Cumprindo observar, que o primeiro emprego ganha importância na esfera de direitos fundamentais do trabalhador, de modo que, eventualmente, pode servir de fundamento jurídico para a defesa do patrimônio do trabalhador, notadamente, o moral.

Se é verdade que o inscrito no inc. XXXV do art. 5.º da Constituição Federal não afasta da possibilidade de apreciação do Poder Judiciário qualquer pretensão violação de direito material das pessoas, não menos certo é que para a proteção a proteção do direito dos trabalhadores no que importa à garantia de efetividade dos seus direitos fundamentais, o Poder Judiciário quando acionado não poderá e deverá emitir decisão.

Nesse contexto, é que o primeiro emprego poderia ser objeto de questionamento judicial, quando verificada a violação do direito material do trabalhador no que importa à sua esfera de patrimônio defensável e juridicamente relevante para o ordenamento jurídico.

Por tais razões, colhe-se a seguinte decisão que tratou da pretensão juridicamente tutelável em relação aos efeitos decorrentes da conduta da empresa quando em questão esteve em jogo o direito fundamental que envolve o primeiro emprego.

Veja-se o conteúdo.

3. Dano moral

Vencedora que fui no tocante ao tópico recursal quanto a indenização por dano moral, passo as razões do voto: O fato da dispensa sob alegação de justa causa não dá a parte o direito a ser

ressarcida por dano moral, pois a ruptura contratual, com ou sem motivo, por si só não justifica a fixação de uma indenização por responsabilidade civil decorrente de ato ilícito. Tal situação não pode ser comparada ao ato ilícito, pois admitida no nosso ordenamento a dispensa sob tais argumentos, ou seja, sem justo motivo. As partes divergem sob a ruptura da relação de trabalho e, em nenhum momento restou provado que a autora teria sofrido dano moral. A prova oral, única produzida no processo para tal fim, somente demonstra o ponto de discórdia entre as partes: a autora sustenta que foi admitida e que ficou aguardando ordens para trabalhar e quando soube estava sendo dispensada por justo motivo; a ré sustenta que a autora foi contratada e não compareceu para trabalhar. Observo que é incontroverso que a autora recebeu o valor do vale transporte, o que faria presumir que a ré estaria a sua espera para trabalhar.. Entendo que não restou demonstrado o alegado dano moral sofrido, pois não houve a prova nos autos do estado de vitimização da autora, isto é, de ter sofrido uma decepção por não ter prestado serviços em seu primeiro emprego. Aliás, afirmação de que seria o primeiro emprego da autora e que isso lhe maculou o futuro profissional, não restou comprovado e sequer ela demonstra isso em seu depoimento pessoal (fls. 107). É certo que o primeiro emprego gera expectativas no trabalhador, mas, no contexto probatório, não ha qualquer indicação de que esta expectativa foi frustrada ou que lhe trouxe qualquer prejuízo. Como se vê, o contrato se perfez e ante a ausência de prova produzida pela ré em sentido contrário, a justa causa aplicada a autora foi revertida, justamente pela ausência de prova, produzida pela ré, de que a autora teria a intenção em não comparecer ao trabalho. Diante do contexto probatório, excludo da condenação a obrigação quanto ao pagamento da indenização por dano moral e absolvo a ré desta prestação.

3.1 - Valor da indenização por dano moral

Considerando a decisão quanto a exclusão da condenação em indenização por danos morais, resta prejudicada a análise deste tópico recursal.

3.2 - Da correção monetária e juros de mora da indenização por danos morais

Considerando a decisão quanto a exclusão da condenação em indenização por danos morais, resta prejudicada a análise deste tópico recursal. Nos tópicos a seguir, não tendo havido divergência, passo a transcrição do voto da i. relatora [...] (BRASIL, 2012).

No caso em questão – no que importa ao presente trabalho-, a trabalhadora afirmava que em razão da dispensa ocorrida em seu primeiro emprego, a sua carreira teria sido abalada o que via de consequência lhe teria gerado dor de modo a ser indenizada na modalidade por dano moral.

Em que pese a decisão do Tribunal culminar no indeferimento da indenização pleiteada por falta de provas, é certo que ao menos em tese, seria uma pretensão no plano do direito material do trabalhador justificável, visto que o

indeferimento do pedido esteve fundado nas circunstâncias fáticas que a demanda envolvia.

Entretanto, o ponto central da questão diz respeito exatamente em se poder auferir a possibilidade de encaminhamento de uma demanda de natureza individual ao conhecimento do Poder Judiciário, quando postos em questão a proteção de direito fundamental do trabalhador com uma carga de proteção positiva ao primeiro emprego.

Com a verificação da decisão acima citada, a resposta apenas pode ser afirmativa, pois a relevância da matéria posta ao debate apresentou divergência no próprio órgão julgador de modo que a prevalência do voto condutor para o reforma da decisão de primeiro grau não afastou a possibilidade de proteção do direito vindicado.

Sendo assim, resta assentado que quando eventualmente o direito material do acesso ao primeiro emprego seja violado no âmbito das relações individuais do trabalho, ao menos como fundamentação subjacente, a temática aos poucos ganham espaço nos Tribunais Trabalhistas e quiçá possa orientar melhor no futuro a atuação tanto dos governantes como dos empregadores. O certo é que o primeiro emprego tem assento constitucional ao lado do direito ao trabalho e o Poder Judiciário quando chamado a protegê-lo possui todos os elementos jurídicos para dispensar a devida proteção à essa fase de ingresso no mercado de trabalho.

CAPÍTULO 03 – EXAME PRÁTICO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS – ACESSO AO PRIMEIRO EMPREGO

A exploração das possibilidades de escolha pelos governos da forma pela qual pretendem efetivar os direitos sociais garantidos pela constituição passa pelo reconhecimento de que o encargo pode se tornar tão evidente para a sociedade, que ele mesmo pretenda agir no sentido de melhorar as condições sociais vividas.

Tendo em conta este aspecto dos direitos sociais, pode-se então passar à verificação *in concreto* de como a sociedade como um todo pode contribuir para o avanço das condições sociais, especialmente no que se refere aos trabalhadores.

O primeiro emprego assim visto, não tem apenas como referencial o comando normativo acima referido (lei do primeiro emprego) apenas porque assim foi intitulada pelo governo. As frentes de ação para a melhoria da empregabilidade das pessoas são na verdade, multifacetárias perante o direito e transbordam em outros mecanismos jurídicos.

Todos esses instrumentos que são condutores para a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador, importa agora examinar a conformidade de outros meios legais que possam servir de subsídio para a efetivação do direito social ao trabalho mediante a análise de algumas questões particulares em relação ao primeiro emprego

3.1. Integração dos particulares em políticas públicas – a convenção coletiva de trabalho

As possibilidades de implementação de políticas públicas para a efetivação dos direitos sociais, notadamente em relação ao acesso ao trabalho, poderiam num primeiro momento encontrar-se circunscritas ao âmbito da atividade normativa do estado.

Se poderia pensar que a obrigação enquanto tal, de criar um ambiente propício para se alcançar a pretensão de pleno emprego em uma determinada sociedade estaria única e exclusivamente à cargo do estado.

Passado por todo o debate que o estado democrático pressupõem para elaboração de leis que vão ao encontro das aspirações da coletividade no que se

refere á melhoria das aptidões dos cidadãos para ingressar no mercado de trabalho, a tarefa exclusivamente atributiva ao Poder Público pode não ser suficiente, ou até mesmo insatisfatória, que a própria sociedade tenha o interesse e até mesmo o faça, à margem da paralisia que o estado assume, sendo a convenção coletiva de trabalho um instrumento jurídico e alta valia nesse quadrante.

Como instrumento heteronômio para a solução dos conflitos sociais, serve muito ao direito do trabalho onde exerce influência preponderante para a regulação e efetividade dos direitos dos trabalhadores. O art. 611 da CLT:

Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, as relações individuais de trabalho.

Não encerra meramente uma atividade descritiva de um comportamento humano, mas permite que se dê cor e forma a todos os direitos e garantias dos trabalhadores, evidentemente sempre em conflito com o capital.

Moraes Filho afirma que (2003, p. 161-162):

A convenção coletiva é a principal fonte normativa autônoma do direito do trabalho. Sem intervenção de terceiros (do Poder Legislativo ou do Executivo, na lei; e dos Tribunais, nas sentenças normativas), compõem os interessados diretamente, os seus conflitos coletivos. Invenção social e jurídica, surgida já no século XIX, embora regulada no século XX, constitui a convenção coletiva verdadeiro pacto de paz entre capital e trabalho, exemplo típico de autodisciplina profissional. Verdadeiro ato-regra, funciona como lei profissional, colocando-se numa posição de meio-termo, entre a categoria e a lei geral do Estado, como legislação secundária do trabalho [...].

Não se pode falar em atuação dos particulares à margem do direito, ou contra o direito, mas ao menos no campo do direito do trabalho, onde é sabido que a criação de normas particulares também é tarefa do Poder Judiciário – refiro-me ao conhecido poder normativo da Justiça do Trabalho ao julgar os dissídios coletivos entre categorias profissionais, não deixa de ser verdade que os particulares podem estabelecer condições de trabalho que contribuam para o acesso dos trabalhadores ao primeiro emprego.

Por assim, as possibilidades de alargamento das situações fáticas que demandam regulamentação por parte do Estado ou até mesmo a sua intervenção direta por meio de políticas públicas, nas convenções coletivas encontram campo de debate franco e aberto, dado que na prática apresenta duplo aspecto. No âmbito individual, posto que é a sua força principal que move a deliberação para o cumprimento dos interesses e; coletivo, pois retrata uma manifestação em favor do grupo de trabalhadores que negociam a sua força de trabalho em conjunto (GOMES; GOTTSCHALK, 1994, p. 597).

Em outras palavras, quando o estado não se manifesta precisamente ao elaborar leis que favoreçam a melhoria das condições gerais para o acesso das pessoas ao primeiro emprego, sob essa ótica, nada impede que os particulares o façam, desde que diante os estritos limites impostos pelo direito pre-existente.

Diante dos ensinamentos de Nascimento (2008):

[...] a convenção coletiva contribui para a sua compreensão a noção de autonomia coletiva dos particulares, como fonte de produção normativa que provém do interesse dos próprios particulares, projetando-se como regra auto-imposta dos grupos sociais, o direito de elaborar normas jurídicas que o Estado reconhece. É expressão do pluralismo jurídico e da coexistência do direito estatal e não-estatal.

Assim, verificada a demanda social entre trabalhadores e empregadores para o fomento de mecanismos jurídicos que favoreçam o acesso do trabalhador ao emprego, e constatada a insuficiência ou inaptidão do material normativo à disposição dos particulares para a referida contratação, nada impede que os próprios particulares estabeleçam regras pontuais para a regular as situações especiais que cercam as políticas de acesso ao trabalho.

Pode-se dizer então que os sindicatos quando atuam nesse sentido, nada mais fazem do que tomar o lugar que aparentemente pertenceria apenas ao estado em regular as situações da vida pelo meio legislativo direito, dado ainda que as alterações na legislação acerca do direito do trabalho ocorrem com extrema dificuldade em razão do patamar constitucional que se encontram.

Um exemplo que pode ser mencionado como prova do poder deliberativo que os particulares possuem para garantir o acesso ao trabalho por meio do primeiro emprego refere-se ao julgamento de uma Ação Anulatória proposta pelo Ministério

Público do Trabalho da 17ª Região – Espírito Santo, na qual o representante do *parquet* especializado entendeu por prejudicial aos trabalhadores uma cláusula coletiva que permitia a contratação de trabalhadores com um salário menor do que aquele já praticado pela categoria e que decorria de direito social alcançado ainda nos anos de 1960 por meio de legislação específica.

Ou seja, sob o fundamento de facilitar o ingresso dos recém formados no mercado de trabalho, os sindicatos em questão houveram por permitir uma outra forma de contratação que não aquela determinada pela lei e pelos estatutos que a referida categoria de trabalhadores já haviam alcançado.

O conteúdo da cláusula coletiva era o seguinte:

Cláusula 5ª - Dos Pisos Salariais

Os pisos salariais são os constantes da tabela abaixo para os ocupantes dos respectivos cargos:

[...]

Parágrafo Quinto - Visando incentivar o primeiro emprego, as empresas poderão contratar Engenheiros, Arquitetos, Agrônomos, Geógrafos e Tecnólogos Trainee, assim classificado o profissional recém-formado, pelo período de 2 (dois) anos, com salário inicial de 50% (cinquenta por cento) do piso salarial da categoria, durante o primeiro ano de contratação, e de 70% (setenta por cento) do piso salarial da categoria, durante o segundo ano de contratação. Transcorrido o prazo de dois anos o profissional passará a fazer jus ao piso salarial estipulado no caput desta cláusula (CONVENÇÃO... 2006). [NEGRITO NOSSO]

Contudo, como era de se esperar, o referido ajuste não pôde ser levando à diante, face a flagrante incongruência com o princípios básicos que norteiam a aplicação do direito do trabalho, especialmente a cláusula de proibição de redutibilidade dos vencimentos e pagamento do salário relativo à complexidade da tarefa executada.

A ação foi julgada procedente pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região para o fim de anular a cláusula coletiva e mais tarde foi confirmada. Posteriormente, a decisão do Tribunal Regional foi confirmada pela E. Tribunal Superior do Trabalho, que sem acrescentar outros fundamentos dos que foram utilizados para nulificar a cláusula prejudicial aos trabalhadores, manteve a decisão, nos seguintes termos

AÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO. PARÁGRAFO 5º DA CLÁUSULA 5ª DA CCT 2007/2008. NULIDADE. CONTRATAÇÃO POR VALOR INFERIOR AO SALÁRIO PROFISSIONAL OU AO PISO SALARIAL DA CATEGORIA. ENGENHEIROS, AGRÔNOMOS, GEÓGRAFOS E TECNÓLOGOS.

Os engenheiros, arquitetos, geólogos, geógrafos, agrônomos e tecnólogos, diante das peculiaridades de suas atividades, possuem leis próprias (Lei 4.950-A/1966, Lei 4.076/1962) regulando as relações de trabalho e estabelecendo piso salarial. Considerando essa proteção legal, não tem amparo a redução do piso salarial estipulado na cláusula anulada.

Caso prevalecesse a cláusula, as partes estariam transacionando sobre direitos dos que ainda vão ser admitidos, que já se encontram em situação de inferioridade salarial e normativa. O piso da categoria, estabelecido em lei, já representa o mínimo a receber, logo estabelecer percentual 50% a 70% inferior a esse piso desestruturará a própria base salarial para os trabalhadores abrangidos pela convenção. Ainda que se admita a flexibilização dos direitos trabalhistas por meio dos acordos e convenções coletivas, não se pode admitir que a vontade das partes prevaleça sobre questão disciplinada na lei, referente à salário, sob pena de violação dos incisos V (piso proporcional à extensão e à complexidade do trabalho") e XXXII ("proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos") do art. 7º, da CF/88 (ESPÍRITO SANTO, 2010). [NEGRITO NOSSO]

Como se pode verificar na dissensão acima, o Poder Judiciário não deu validade à negociação levada a efeito entre as partes que tinham no centro das suas atenções a possibilidade de melhoria das condições de empregabilidade dos trabalhadores que iniciam na atividade profissional. E com razão, diante da manifesta desproporcionalidade verificadas de condições mínimas de trabalho alcançadas por aquela classe de trabalhadores que conseguiram após lutas históricas o direito de receber um valor mínimo de remuneração correspondente à complexidades das atividades executadas e não seria a redução do valor do salário dos principiantes na profissão que de fato, favoreceria a contratação de força de trabalho mais nova. Mas ao contrário, a negociação levaria ao aviltamento da profissão que possui patamares mínimos de atividade em conformidade com os padrões usualmente aceitos por todos os atores em questão, empregadores e trabalhadores. Caso a cláusula fosse aceita como tal e ratificada pelo Poder Judiciário, implicaria num retrocesso em relação ao valor dos salários e um desserviço à sociedade.

Não obstante o caso acima citado, colhe-se a experiência de outra categoria de trabalhadores, que assim como os engenheiros do Estado do Espírito Santo,

houve por perceber a necessidade fática de melhorar a empregabilidade dos trabalhadores e o acesso ao primeiro emprego.

Mas, de outra forma, não avançaram sobre os direitos mínimos garantidos aos trabalhadores, sejam os direitos previstos em toda legislação trabalhista ou mesmo nas convenções e acordo coletivos de trabalho pois, antes de tudo, conseguiram encontrar o ponto de equilíbrio entre todos os interesses em jogo.

Fala-se a cláusula coletiva celebrada entre o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Construção Pesada de Obras Públicas, Privadas, e Afins no Estado de Santa Catarina e o Sindicato das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva no Estado de Santa Catarina relativa ao ano de 2011/2012, por meio da qual a fórmula encontrada para a facilitação do acesso ao primeiro emprego é salutarmente exercitada pelas partes sem que possa ser atacada sob o argumento de diminuição dos direitos trabalhistas conquistados historicamente pelos trabalhadores.

A cláusula mencionada permite a contratação de trabalhadores em uma determinada faixa etária que não possuam nenhuma outra ocupação anterior, ou seja, tem o nítido propósito de fomentar o primeiro emprego. Menciona ainda a transitoriedade da situação, limitando no tempo a modalidade de contratação o que revela adequado para a finalidade que se propõem.

O conteúdo da cláusula é o seguinte

Cláusula Terceira – Pisos Salariais

Á partir de 1º de maio de 2011, os trabalhadores abrangidos pelo presente instrumento normativo, receberão salário não inferior a R\$ 795,00 (setecetos e noventa e cinco reais) mensais.

Parágrafo 1º - Como estímulo ao primeiro emprego, assim entendido, para os jovens com idade de 16 (dezesesseis) a 24 (vinte e quatro) anos de idade que, comprovadamente pela CTPS, não tenham vínculo empregatício anterior, cria-se o Piso Salarial (trainee) de R\$ 585,00 (quinhentos e oitenta e cinco reais) por mês, para as funções de auxiliares, office-boys, contínuos e serventes (CONVENÇÃO... 2011). [NEGRITO NOSSO]

Ao contrário do quanto verificado no primeiro caso apresentado, os sindicatos não invadiram a esfera da direitos mínimos garantidos aos trabalhadores, sejam porque o piso salarial é intermediário entre o piso normativo e o salário mínimo vigente no país, ou porque as atividades para as quais o valor salarial normativo não possui nenhuma vinculação precedente, seja legal ou convencional.

De ser observado, que as funções para as quais o piso normativo diferenciado foi previsto, são notadamente de ingresso em qualquer tipo de organização, aproximando-se da intensão do mecanismo que é o de garantir o acesso ao primeiro emprego.

A conformidade portanto, aos estatutos sociais e legais resta adequada e proporcionalmente relevante para conformar os interesses em jogo. Ao mesmo tempo em que os trabalhadores sedem em algum espaço de negociação para o pagamento de níveis salariais diferenciados e menores para aqueles que ingressam no mercado de trabalho, ao empresariado é permitivo a contratação de pessoas que sem nenhum outro tipo de ocupação anterior haveriam dificuldade na admissão em seus quadros.

E do resultado da equação elaborada por este sindicatos, não se pode dizer que tenha decorrido prejuízo para quaisquer dos envolvidos. Considerando que não se negociou um valor salarial menor do salário mínimo estabelecido pelo governo Federal e que não há previsão legal ou convencional para o valor do salário das categorias abrangidas na faixa salarial para iniciantes, a entabulação com critérios bem definidos é um exemplo de como os particulares podem por si mesmos, - mas sem deixar de lado a obrigatoriedade do Poder Público, implementar no mundo dos fatos políticas que possam fomentar o primeiro emprego sem a violação dos direitos preexistentes dos trabalhadores em geral.

Os mecanismos utilizados nesse último exemplo, comprovam a possibilidade de que as políticas públicas para o acesso ao primeiro emprego possam ser exercitadas não pelo Poder Público, mas também entre os particulares, que dentre dos limites normativos já existentes, podem, utilizando da criatividade necessária criar algum tipo de sustentamento jurídico para que o direito ao acesso ao trabalho possa ser realizado em conformidade com os princípios do direito do trabalho.

Ainda que não fosse apenas a participação efetiva da sociedade na adoção de mecanismos para contribuir para evolução do acesso ao primeiro emprego, não se pode deixar de reconhecer que o Estado tem um papel decisivo em implementar faticamente os direitos sociais, dentre eles o direito ao trabalho.

O exame do principal material legislativo na atualidade acerca do primeiro emprego – Lei do Primeiro Emprego, por si só não abarca todos os instrumentos normativos que possam ser identificados como a positivação dos direitos sociais ligados ao acesso ao trabalho.

Como visto, os particulares também contribuem para a evolução das práticas necessárias para fomentar uma ideia de pleno emprego que é perseguida pela Constituição, mas a relevância do estado no exame da questão é preponderante e pode servir para a verificação da sua atuação em conformidade com a postura exigida na atualidade.

Por isso, a análise de outros mecanismos legislativos acerca da potencialidade e conformidade com os preceitos de acesso do trabalho, também podem ser divisadas em mais 02 (duas) iniciativas, quais sejam, o aparelho legislativo voltado ao trabalho do aprendiz e o contrato de experiência.

3.2 O aprendiz – oportunidade de integração do trabalhador e acesso ao direito fundamental

O contrato de aprendizado vem previsto na Lei nº 10.097/2000, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.180/2005, pela qual em síntese, permite a contratação de jovens no mercado de trabalho que guardem alguma relação de aprendizado com a tarefa a ser executada.

Tem-se assim, que a redação atual do artigo 428 da CLT:

Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação (BRASIL, 1943).

Traça contornos especiais de um tipo de contrato de trabalho onde não só a prestação de serviços e o pagamento de salários é que importa. A preponderância de uma atividade voltada principalmente para fins de ensino prático na empresa, é condição essencial do contrato constituindo, portanto, motivo inclusive para o seu rompimento, dado que desvirtuada a sua finalidade.

A proteção legal que esse tipo de trabalho exige por parte do Estado é redobrada em razão da necessidade de se garantir a higidez física e mental dos adolescentes e menores, mesmo que se saiba de antemão que apenas a lei não é

suficiente para que ocorra uma reforma social significativa, mas sem a devida proteção que apenas o direito pode ofertar às pessoas, é que se pode pensar no cumprimento daquilo que o legislador pretendeu em face dos menores e adolescentes (MORAES FILHO, 2003, p.575-578).

A contratação de menores na condição de aprendizes deve ser reconhecida como elemento de propulsão para o fomento do primeiro emprego, haja vista que é por meio do acesso ao emprego que o direito fundamental ao trabalho inicia. Note-se que o Brasil por meio do Decreto nº 4.134, de 15/02/2002 ratificou a Convenção nº 134 da OIT¹³ que versa sobre a idade mínima que uma pessoa pode ingressar no mercado de trabalho (BRASIL, 2002). Mas, sendo certo que o Brasil já praticava limitação em relação à idade mínima (Art. 7º, XXXIII c/c 227, §3º, I), o cumprimento das obrigações assumidas perante a comunidade mundial não carecem de maiores esforços para o seu cumprimento.

Nas palavras Gomes e Gottschalk (1994, p. 448-450), para que a efetiva tutela dos interesses dos aprendizes possa ser levada à cabo não se pode igualá-los ao trabalhador já formado, haja vista que neste tipo de contrato especial de trabalho, o elemento de prestação de ensino prepondera em detrimento do simples pagamento do salário:

Esqueçam-se, porém, que assim agindo subvertem a natureza do negócio jurídico em detrimento inclusive, do interesse geral da categoria, da formação profissional encarada no conjunto da vida econômica-social do país. Para melhor tutelar o menor aprendiz, basta estender-lhe as mesmas garantias conferidas ao trabalhador formado, sem perder de vista a especialidade do contrato de aprendizagem, hoje tão importante para o preparo de recursos humanos no campo da tecnologia moderna. Basta pensar na informática e na telemática.

Os contornos ofertados pelo referido diploma, limita de certa forma a sua aplicação, uma vez que a indicação de idades mínimas e máximas para a sua utilização traz um marco temporal bem definido e por este motivo, não poderia ser utilizado para pretender-se fomentar o primeiro emprego que jovens por exemplo, que simplesmente estariam além da faixa etária prevista na lei.

¹³ Decreto nº 4.134, de 15/02/2002. Ratifica a Convenção da OIT nº 138, Idade Mínima da admissão no emprego.

Mas isso não quer dizer que a lei do aprendiz não pode ser caracterizada ou identificada como uma política pública de acesso ao trabalho e primeiro emprego, porque a características de indicação do *projeto* a ser previsto e devidamente executado pelo Poder Público está em sintonia com aquilo que o legislador pretendeu ofertar ao nível de participação desse público alvo.

Uma vez identificada a demanda para a contratação de jovens aprendizes que estejam ligados de uma certa maneira a órgãos ou organismos educacionais e que isto possa servir para o acesso ao trabalho *daqueles* que possam ser enquadrados no perfil estabelecido previamente, não significa que se possa dizer que o instrumento normativo seja deficiente ou discriminatório.

Como amplamente verificado no caso da chamada Lei do Primeiro Emprego, qualquer tipo de política pública que possa pretender minimamente factível, deve procurar identificar qual é a demanda social que pretende abranger e quem são os beneficiários do programa em questão. Essa sistematização é o mínimo que se pode esperar de uma formulação que pretende preencher espaços sociais no âmbito normativo de regras que têm nos valores os seus pressupostos de validade.

Se uma regra qualquer que pretende a inclusão de certas pessoas no mercado de trabalho deve prescrever as hipóteses fáticas a que presta e não há nada de dificultoso em reconhecer que a identificação dessas pessoas é necessária inclusive para garantir sob o ponto de vista prático, que os recursos públicos dispendidos sejam canalizados exatamente para quem deles necessita.

Daí se pode dizer o tipo normativo que prescreve uma hipótese fática aplicável apenas aqueles que fazem parte do projeto legalmente previsto, a um determinado grupo, não pode ser reconhecido como discriminatório ou insuficiente. Mas ao contrário, deve ser visto como resultado do debate democrático acerca dos gastos que o Estado pode dispendir para na maior parte dos casos obter êxito na melhoria das condições sociais como um todo.

A lei do aprendiz poderia assim, ser reconhecida apenas como um instrumento puramente normativo. No entanto, mostra-se mais como a política pública de acesso ao trabalho e primeiro emprego, justamente porque possui todas as características de uma política pública enquanto tal.

Observe-se que a possibilidade de mitigação da rigidez do sistema trabalhista no que se refere às formas de remuneração, neste caso, emprestam maior efetividade à tarefa de facilitar a entrada do jovem no mercado de trabalho.

Com o permissivo constitucional de prestígio às normas trabalhistas negociadas diretamente entre trabalhadores e empregadores, o valor dos salários dos aprendizes pode ser inferior ao piso salarial da categoria de trabalho, sem que isso possa ser interpretado ou reconhecido como uma redução dos direitos dos trabalhadores.

Essa é a orientação do próprio Estado para a os seus agentes de fiscalização, quando por meio do Ministério do Trabalho e Emprego define-se a postura a ser adotada para os casos de negociações nesse sentido e edita-se Precedente Administrativo nº 83, nos seguintes termos:

SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL. APRENDIZES. APLICABILIDADE. A lei garante ao aprendiz o direito ao salário mínimo, e não ao piso salarial, salvo quando lhe for expressamente assegurada condição mais favorável, seja pela lei, por contrato coletivo ou por liberalidade do empregador.
REFERÊNCIA NORMATIVA: art. 7º, IV e V da CF e art. 428, § 2, da CLT (PRECEDENTE..., 2012).

A conformidade com os padrões normativos para a efetivação dos direitos sociais encontra lugar na regulamentação do trabalho do aprendiz em conjunto de normas que se propõem a aumentar a possibilidade de acesso ao primeiro que não prevejam compensações pecuniárias para uma das partes envolvidas na questão, o que demonstra o papel organizador e regulamentador do Estado em relação às atividades dos particulares.

O fato que sobleva notar neste caso é que o Estado não dispense qualquer importância para fomentar a empregabilidade das pessoas, mas apenas e tão somente, normatiza uma situação fática de modo diferenciado com o fim precípua de favorecer a contratação de pessoas que estejam em idade iniciante no mercado de trabalho e que tenha algum tipo de instrução continuada, permitindo que os próprios envolvidos nas relações de direito material possam encontrar o caminho para o desdobramento dessa relação, caso assim o desejem.

Sob este aspecto diferencial - falando-se no conjunto de instrumentos normativos voltados ao acesso ao emprego -, alcançar o primeiro emprego por meio da Lei do Aprendiz representa ao mesmo tempo, a efetivação de uma política pública por meio de instrumento normativo específico, onde existe um público alvo

bem definido, mas não permite que se dispense recursos públicos para favorecer uma certa parcela da população.

Enfim, considerando a pretensão e necessidade do estado em favorecer o pleno emprego na sociedade por meio de mecanismos jurídicos apropriados para o desenvolvimento da nação, a lei do aprendiz contribui para o aceleração do acesso das pessoas ao mercado de trabalho, confluindo portanto, para a pretensão de satisfação de um direito fundamental do trabalhador.

3.3 Contrato de experiência – Realização factível do direito fundamental pelos particulares

As formas de acesso ao trabalho podem ocorrer por meio de inúmeros modos de operação, o que significa que a atuação do Estado nesse sentido, apresenta-se de modo positivo ou negativo. Positivo quando promulga leis e promove ações que somam no contexto social e econômico para a efetivação dos direitos sociais. Negativo, quando impede por meio do aparato legal que possam ocorrer distorções fáticas que solapem o patamar de direitos já conquistados pelos trabalhadores.

Na dicção do artigo 445 e o parágrafo único da CLT “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451. Parágrafo único - O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias”, conclui pela natureza transitória desse tipo de contrato de trabalho.

Nas palavras de Moraes Filho (2003. p. 325), esse primeiro contrato entre o empregador e o empregador revelaria verdadeiro período de prova:

Denomina-se período de prova a um certo prazo durante o qual as partes contratantes se submetem à prévia verificação de que preenchem a conteúdos condições e exigências técnicas para o desempenho permanente de suas obrigações. A não ser em casos excepcionais, o contrato de prova, cuja característica é a curta duração, desempenha papel muito mais importante a favor do empregador do que o empregado. Na França por exemplo, variam os prazo de oito dias a três meses, no máximo, segundo a categoria e os casos. Na Itália vão de uma semana a seis meses (gerentes, representantes, procuradores), sendo exigida a forma escrita, *ad substantiam*, e não simplesmente *ad probationem*.

Assim se insere o acesso ao trabalho por meio do contrato de experiência. A cultura jurídica no Brasil ao menos após a Constituição de 1988 é de que todos os contratos de trabalho em princípio são por prazo indeterminado, o que quer dizer que uma vez reconhecida a relação de empregatícia em envolve as partes, aquele contrato vigorará sem termo final e em última análise implica na obrigação por parte do empregador das indenizações pertinentes à tal modalidade de contratação.

A transitoriedade desse tipo de contratação é inerente á necessidade de experimentação de parte à parte, e na lição de (GOMES; GOTTSCHALK, 1994, p.172-173):

Nem sempre é fácil, na prática, precisar se determinada relação jurídica de trabalho é constituída a prazo determinado ou indeterminado. Um contrato a prazo fixo. Nenhuma dificuldade há em sua caracterização. Mas, há contratos por tempo determinado cujo termo é incerto. O termo por ser expresso através das seguintes fórmulas: a) *dies certus an et quando*; b) *dies certus an et incertus quando*.

Em sendo assim, permitindo-se a celebração de contratos de experiência, há inequívoco sentido negativo por parte do estado na regulação das relações de trabalho, abre-se uma possibilidade de contratação que não seja aquela usualmente concebida pelo legislador como mais adequada.

Mas quando se leva em consideração a questão da experiência, verifica-se que a dada a natureza eminentemente sinalagmática do contrato de trabalho, não seria razoável impor a uma das partes contratantes que arcasse com ônus maior para a rescisão do contrato logo no início da sua execução. O Estado nessas circunstâncias, age de maneira negativa e excludente, pois atribui obrigação de contratação por certo período de tempo – bem limitado, e vinculado à formalização por escrito – o que não acontece no contrato comum.

Dadas as características da contratação por experiência – prazo determinado e contrato escrito, a experimentação mútua das partes é inerente ao início de relação que se pretende seguir e a facilitação da rescisão contratual nessas circunstâncias não pode ser vista como violação dos direitos do trabalhador.

Ao contrário, conforme exposto quando o Estado age de maneira negativa nesse sentido, e abstém-se de impedir a contratação de trabalhadores de forma experimental permite que aquele cidadão possa ingressar mais facilmente no

mercado de trabalho, pois de antemão o empregador saberá que não arcará no futuro próximo com os encargos decorrentes de uma contratação por prazo indeterminado.

O acesso ao trabalho e ao primeiro que se dá por meio da utilização do contrato de experiência apenas pode contribuir para a melhoria das condições de empregabilidade e sociais da sociedade em geral, dado que não existe absolutamente nenhuma redução dos direitos minimamente garantidos aos trabalhadores – salário mínimo ou profissional, fundo de garantia por tempo de serviço, limitação das horas de trabalho, adicionais por trabalhos insalubres ou perigosos, ou ainda, todo e qualquer tipo de direito que a categoria de trabalho específica tenha em razão das negociações coletivas.

O que se tem, na verdade, é apenas a isenção do pagamento de multa pela dispensa arbitrária, já que esta não pode ser pressuposta em razão do termo final certo e determinado da relação em envolve as partes.

Sob estes pontos de vista, outra não pode ser a conclusão senão a de que o contrato de experiência constitui sim uma forma de política pública para alavancar e favorecer o primeiro emprego, quando a natureza diferenciada de contratação permite que tanto o empregador como o empregado se experimentem mutuamente para firmar uma relação mais duradoura sem o ônus para o empregador do pagamento de indenização por dispensa injusta.

Amolda-se a pretensão dos trabalhadores ao acesso do trabalho, primeiramente em caráter experimental, mesmo porque ninguém é obrigado a permanecer num emprego que julgue penoso, como aliás todo o trabalho o é, e muitas das vezes não traz nenhuma alegria a quem o executa. Acerca do assunto, Bagolini (1981, p. 36), referindo-se a Croce, ponderou sobre o assunto e a questão continua atual:

A identificação kantiana de trabalho e atividade encontra, repito, no pensamento crociano sua máxima expressão. O não trabalhar é não-ser e morte. O ideal do otium é anulado. Não existe a alegria do otium. Existe apenas a alegria do trabalho. Mas a medalha tem o seu reverso: no âmbito de vastas camadas da consciência comum, individual e social, o trabalho é, apesar de tudo, sentido como pena: é o protesto contra o trabalho penoso. Ora, Croce prossegue o seu arrazoado, a que me refiro, colocando-se interrogações e propondo para elas respostas, do modo que indicaremos a seguir: “Se o trabalho não é pena”, diz ele, “como pode vir ao pensamento que na realidade não o seja ? Evidentemente (se responderá), porque é

trabalho penoso. E como pode um trabalho ser penoso ? Que é o “trabalho penoso” ? O trabalho penoso diz Croce, “é aquele que não conseguimos fazer nosso, que não se funde com as nossas disposições e tendências ou não se torna nossa disposição e tendência, que não nos empenha inteiramente. Ele nos arreda com mais ou menos violência, mas sempre com violência, do trabalho que nos é caro; e por aquilo de que nos priva como por aquilo que nos impõe, nos inflige pena e dor. Os exemplos estão ao alcance da mão: desde aqueles rotineiros que se encontram a cada dia e a cada hora de nossa vida, como seja, suponhamos, prestar paciente atenção a importunos pedintes, interrompendo o serviço que estamos executando, a outros mais importantes e prolongados no tempo, como o de ter que exercer um ofício que não escolheu, mas que foi necessário aceitar para ganhar a vida, ou então o de ter que separa-se dos doces cuidados da família, logo ao nascer do sol, para dirigir-se a uma fábrica.

A experiência que termina com esse tipo de contrato de trabalho pode também encerrar uma fase ruim para a vida de alguém, tanto do empregado como do empregador, e nesse sentido então, contribui para o alargamento das experiências profissionais e práticas do trabalhador, contribuindo para a sua formação em geral para angariar as percepções necessárias para a escolha da atividade profissional que lhe possa trazer mais satisfação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de direito evoluiu no último centenário para abraçar padrões de comportamento que podem ser identificados como normativos, apesar de não se encontrarem imediatamente postos nas legislações dos países. Concluiu-se que o positivismo jurídico que concebe apenas como direito aquilo que se encontra formalizado por meio da legislação não mais é suficiente para regular a vida em sociedade. Depois dos crimes de guerra cometidos durante a 2ª Guerra mundial, percebeu-se o pequeno defeito que padece a teoria do direito que não leva em consideração padrões de comportamento não jurídicos. A fundamentação de uma norma última (acima da constituição) encontra lugar na consideração de padrões éticos e morais que devem ser e fazer parte da natureza das coisas. O ser humano não pode deixar de ser considerado em sua existência plena e em última análise é o que fundamentaria a concepção de direito, para a limitação das suas atividades que possam levar à destruição o próprio ser humano.

Daí que os direitos humanos devem ser considerados como categoria especial de direitos. Estejam eles postos ou não em uma determinada legislação, é certo que não seria lícito a nenhum governo ou país fechar os olhos para a não violação da integridade física e psicológica das pessoas e se possa dizer que o que se pratica nesse determinado país é legítimo do ponto de vista estritamente jurídico.

Tal consideração se mostra de importância nuclear, pois a melhoria das condições sociais das pessoas quando depende de uma atividade positiva ou negativa do Estado ou dos próprios cidadãos não pode ficar presa na concepção de que os direitos não podem ser realizados porque não existe lei que os implemente faticamente. Se isto estiver correto, também será correto dizer que tais direitos estão representados por uma categoria especial de norma, qual seja, os princípios, que por possuírem a mesma carga de imperatividade das leis, podem fundamentar a exigência de obediência a um determinado comportamento, seja por parte do estado ou das outras pessoas.

A conexão, portanto, entre a noção de direito, direitos humanos e princípios fundamentais do cidadão conduz a outra percepção importante num determinado ordenamento jurídico. Visto que os princípios se encontram num grau de abstração muito elevado e dificilmente podem ser diretamente subsumíveis a uma determinada situação concreta, as políticas públicas podem ocupar um espaço intermediário

entre a realização direta do princípio em escopo, aprofundando-se nas particularidades que a sua realização exige. As políticas públicas podem assim, funcionar de modo híbrido aos modelos normativos usualmente verificados. Ao mesmo tempo em que carrega a abstração de um princípio contém elementos normativos estritamente definidores desse mesmo princípio e podem, quando adequadamente utilizadas, contribuir eficientemente para o direcionamento de melhoria das condições da sociedade.

Sabendo-se que a Constituição Federal trata os direitos sociais com especial importância, o direito ao trabalho não pode deixar de encontrar-se em posição privilegiada. Sem a realização do direito ao trabalho, pode-se afirmar sem risco de errar, que nenhum outro direito assegurado pelo constituinte pode ser disperso na sociedade. Não se pode pensar em direito à educação, em direito à saúde, direito à um meio ambiente equilibrado, ou qualquer outro, sem o reconhecimento de que é por meio do trabalho que todas as outras condições de efetividade dos direitos poderá ser construída.

Daí decorre a necessária interpelação da ciência do direito com outros ramos da ciência como a sociologia, a história e a economia por exemplo, pois não se pode considerar a realidade jurídica divorciada a realidade social vivida em um determinado país. Há desse modo, uma necessária conexidade de outros ramos da ciência, que em conjunto devem ser utilizadas para o propósito específico de melhorar as condições da vida humana.

Mas, o direito ao trabalho apenas poderá ser implementado faticamente quando uma pessoa encontra-se trabalhando, ou seja, o início da vida funcional de uma pessoa é de significativa importância, na medida em que o resultado do seu trabalho é que será reconhecido entre os seus pares, produzirá riqueza para si e para o Estado e poderá, em última análise, contribuir para elevar o nível de condições sociais como um todo.

Por isso que o direito tem se ocupado de melhorar as condições de empregabilidade das pessoas para facilitar o acesso ao primeiro emprego. Considerando que á partir da primeira atividade laboral de uma pessoa, esta venha somente ao término da idade produtiva deixar de trabalhar para dar espaço a outro que inicia na atividade, é certo que o modal jurídico encontrado para encaminhar as pessoas deve ser objeto de estudo por parte do jurista e preocupação diuturna dos governantes.

As experiências em outros países mostram a importância da questão levantada ao debate. Diante de verificação das necessidades peculiares de cada estado, o governo parte de premissas propriamente elaboradas para mitigar os índices de acessibilidade ao trabalho. Quando a necessidade impõe por verificação que a contratação depende de maior nível de escolaridade, essa é a meta a ser alcançada – melhoria da escolaridade das pessoas. Quando por outro lado, determinada nação sofre fortemente com algum tipo de estigma por discriminação, deve, então, o Estado atacar a raiz da questão de ofertar as melhores condições de acesso ao emprego. Isso significa que se possa, inclusive, dispender recursos públicos para fomentar as políticas de desenvolvimento social e acesso ao emprego, pois na verdade, o resultado útil da experiência beneficia toda a sociedade. Se ao cidadão é propiciado o ingresso no mercado de trabalho, por outro lado a marginalidade também é combatida no outro lado da moeda, pois todo aquele que estiver em atividade laboral caminhará no sentido oposto ao da criminalidade.

No entanto, não se pode dizer que o Brasil os mecanismos jurídicos existentes para a facilitação do acesso ao primeiro emprego sejam plenamente satisfatórios e em conformidade com a dignidade da pessoa humana. A lei do primeiro emprego não faz mais nada além do que fomentar a melhoria da empregabilidade dos jovens por meio do ministério de cursos básicos. Sem dúvida nenhuma que o acesso ao trabalho na atual quadra de desenvolvimento social passa irremediavelmente por uma boa educação e não nos parece que o dispêndio de recursos públicos para melhorar a educação em geral do jovem possa lhe oferecer um diferencial no mercado de trabalho, tão concorrido. A obrigação do Estado em fornecer uma educação de qualidade já se encontra prevista na constituição federal, considerada universalmente para toda a população e deve ser objeto de questionamento global, se se reconhece que o ensino nas escolas públicas não é suficiente para a educação da população.

De outro lado, o ensino profissionalizante no Brasil encontra-se em estágio adiantado, de modo que a veiculação das políticas públicas voltadas ao primeiro emprego poderia conter maior enfoque na melhoria das condições materiais já existentes e reconhecidamente por excelência nos serviços prestados à população, como por exemplo, o SENAI. Não é oferecendo dinheiro à entidades não governamentais ou exonerando as empresas de parte do pagamento de impostos que são devidos, que o direito ao primeiro emprego será favorecido.

As leis do aprendiz e do contrato de experiência, de igual forma, contêm elementos que não podem ser identificados como realmente diferenciadores para a melhoria do acesso ao primeiro emprego. A lei do aprendiz limita de certa forma a sua aplicação quando determina uma faixa etária e o contrato de experiência não pode ser considerado como nada mais do que uma experimentação mútua entre empregado e empregador com a pretensão de firmar um contrato por prazo indeterminado.

A melhor representação que pudemos encontrar sobre a conformidade do acesso ao primeiro emprego como direito fundamental do trabalhador é a experiência dos sindicatos acima mencionada que tocaram precisamente naquilo que efetivamente traz um diferencial para a contratação de qualquer pessoa no início da carreira, o salário. Partindo-se da premissa que os pisos salariais previstos nas convenções coletivas no atual quadro de desenvolvimento são superiores ao valor do salário mínimo federal, a possibilidade de contratação de pessoas que nunca tiveram outro emprego – ou seja, é o seu primeiro emprego, por um valor de salário inferior ao piso da categoria, sem sombra de dúvidas que encontra conformidade com a pessoalidade exigida na prestação de serviços. Não se pode pensar na contratação de alguém para a prestação de serviços somente porque a empresa pagará menos impostos no final de cada mês, quando verificada que pessoalidade na prestação de serviços é requisito do próprio contrato de trabalho.

Assim, quando os particulares houveram por adentrar numa tarefa que seria primordialmente do Estado, o fizeram de modo exemplar. Resgatando a simplicidade de uma determinada realidade fática a um modelo jurídico que conforma os interesses em jogo. A contratação de *contínuo* nos idos passados poderia representar a possibilidade de um dia chegar à diretoria da empresa e não se pode deixar de reconhecer que as primeiras experiências profissionais são relevantíssimas para a vida futura das pessoas, enquanto consideradas em sua individualidade como ser humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. In: VALDES, Ernesto Garzón. et al (Orgs.). Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

ARBEX, Jose Junior. O apito da panela de pressão. **Revista Caros Amigos**, São Paulo, Casa Amarela, Ano X, nº 110, mai. 2006.

BAGOLINI, Luigi. **O trabalho na democracia**: filosofia do trabalho, São Paulo, Ltr, 1981.

BARBIERI, Jose Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente**: as estratégias de mudanças da agenda 21. Petrópolis: Vozes, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**, 2006, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo direito. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BOBBIO. Norberto, **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Editora Saraiva: São Paulo, 1961.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2009.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Planalto. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2012.

_____. **Constituições da República Federativa do Brasil e do Estado de São Paulo e Declaração Universal dos Direitos Humanos**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009.

_____. **Decreto nº 4.134**, de 15 de fevereiro de 2002. Ratifica a Convenção da OIT nº 138, Idade Mínima da admissão no emprego. [São Paulo: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 18 fev. 2002.

_____. **Lei nº 10.748**, de 22 de outubro de 2003. Cria o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, acrescenta dispositivo à Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 23 out. 2003.

_____. **Lei nº 11.129**, de 30 de junho de 2005. Institui o programa nacional de inclusão de jovens - ProJovem; Cria o conselho nacional da juventude - CNJ e a Secretaria nacional da Juventude; Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003; e 10.429, de 24 de abril de 2002, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 01 jul. 2005, p.1.

_____. **Lei nº 11.692**, de 10 de junho de 2008. Dispõe sobre o programa nacional de inclusão de jovens - ProJovem, instituído pela Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005; Altera a Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004; Renova dispositivos das leis nºs 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, 10.748, de 22 de outubro de 2003, 10.940, de

27 de agosto de 2044, 11.129, de 30 de junho de 2005, e 11.180, de 23 de setembro de 2005; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 11 jun. 2008, p.1.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 02224005220095020026**. Relator(a): Juíza Dra. Thereza Christina Nahas. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 05/05/2012.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUVINIC, Mayra; MAZZA Jacqueline; DEUTSHC, Ruthanne. **Inclusão social e desenvolvimento econômico na América Latina**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2005.

CACCIAMALI, Maria Cristina. **As políticas ativas de mercado de trabalho no Mercosul**. Publicado em: dez. 2005, vol.19, no. 55, p.85-104. Disponível em: <http://www.scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142005000300007&Ing=en&nrm=iso#back1>. Acesso em: 15 jun. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CLÈVE, Clemerson Merlin. Sobre os direitos do homem. In: **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Colisões de direitos fundamentais nas relações jurídicas travadas entre particulares: problemas de intensidade e a regra da proporcionalidade**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

CONVENÇÃO coletiva de trabalho. 2011. Disponível em: <<http://www.sinaenco.com.br/downloads/SC/CCT%20Trabalhadores%20da%20Engenharia%20Consultiva%20%20SC%20SINTRAPAV%20-%202011-2012.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

CONVENÇÃO coletiva de trabalho. 2006. Disponível em: <<http://www.senge-es.org.br/acordos/4b59b8a4ddc1bsinaenco-cct67.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ENGLISH, Karl. **Introdução do pensamento jurídico**. 6. ed. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

ESPIRITO SANTO. 2010. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Ação Anulatória nº 1400-75.2008.5.17.0000**. Órgão Judicante: Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. DJ de 29/04/2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ROAA%20-%20140075.2008.5.17.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJvAAB&dataPublicacao=30/04/2010>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Estado de direito e constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. Entidades do terceiro setor e o dever de licitar. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCCGP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 65, mai. 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson, **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GORDILLO, Augustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Editora RT, 1977.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direito fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 1987.

KUEHNE, Maurício. **Lei de execução penal & legislação complementar**. 5. ed. Paraná: Juruá, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo de saberes. Tradução de Gloria Maria Vargas. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

MADEIRA, Felícia Reicher. **A improvisação na concepção de programas sociais**: muitas convicções, poucas constatações - o caso do primeiro emprego. Disponível em: <www.seade.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2010.

MAIA, Diogo Campos Medina. Programa Nacional de Incentivo ao primeiro emprego. **Suplemento Trabalhista**, Editora Ltr, 153/03, ano 39, 2003.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MATTIETTO, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do principio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso de Albuquerque; [et al.]. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. Tomo II.

MORAES, Alexandre. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. 5. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. **Revista LTr**. São Paulo, v.72, n.09, set. 2008.

NAHAS, Thereza Christina. A crise do direito do trabalho. In: PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina; MACHADO, Edinilson Donisete (Coords.). **Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988 – 20 anos depois**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NÉRI, Marcelo. **Revista Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro, Ediouro Publicações, v.57, n.08, ago. 2003.

NETO, Jose Affonso Dellegrave. **Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: Ltr, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PASTORE, Jose. Aprendizagem, primeiro emprego e SST: impactos da Lei nº 10.097/00. **Suplemento Trabalhista**, Editora Ltr, ano 39, 158/03, 2003.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Coord.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1988.

POCHMANN, Marcio. **A batalha pelo primeiro emprego**. 2. ed. São Paulo: Publicher, 2007.

PRECEDENTE administrativo nº 83. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/precedentes_administrativos.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

ROMITA, Arion Sayão, **Temas de direito social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SALVETTI, Pedro Neto. **Curso de teoria do estado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SIEYÈS, Conde de Emmanuel Joseph. **A Constituinte burguesa – que é o terceiro Estado?**, 3. ed. In: BASTOS, Aurélio Wander Bastos (Org.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Paulo Napoleão Néelson Basile Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito – os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Uma nova crítica do direito. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2002.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

_____; _____. **Instituições de direito do trabalho**. 13. ed., São Paulo: Ltr, 1993.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático de relações trabalhistas**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2008.

VIEIRA, Diana; COIMBRA, Joaquim Luis. Sucesso na transição escola-trabalho: a percepção de finalistas do ensino superior português. **Revista Brasileira de Orientação Profissional**, São Paulo, v.7 n.1, jun. 2006.

VIEIRA. Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **A constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461 do CPC. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZYLBERSTAJN, Hélio. Primeiro emprego e primeiro namoro. **Folha de São Paulo**, p.A-3, 29 mar. 2003.