

O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL NA CONTEMPORANEIDADE E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E DOS ENTES COLETIVOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Luiz Henrique Sormani Barbugiani¹

Resumo: O Estado do Bem-Estar Social, ao longo das décadas, sofreu profunda alteração nas suas bases de sustentação, ensejando a reformulação de sua concepção e aprimoramento. Essa readequação do conteúdo dos direitos sociais e das formas de defesa dos direitos humanos com a participação do Poder Judiciário e dos entes coletivos no Estado Democrático de Direito exsurge num momento delicado, em que os opositores do Welfare State propagam ideais neoliberais. Assim, o estudo pormenorizado desses institutos associados ao fenômeno da globalização propiciará a manutenção desse tipo de Estado, protetor da dignidade humana, reformulado para funcionar de maneira mais efetiva na contemporaneidade.

Palavras Chave: Política Social – Estado do Bem-Estar Social – Poder Judiciário – Entes Coletivos – Estado Democrático de Direito

Sumário: Introdução. 1. Noções Gerais. 2. A Política Social e os Tipos de *Welfare State*. 3. Nova Roupagem do Estado do Bem-Estar Social Ante o Fenômeno da Globalização. 4. O Pa-

¹ Luiz Henrique Sormani Barbugiani. Procurador do Estado do Paraná. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Material e Processual do Trabalho. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Sanitário. Pós-graduado *lato sensu* em Saúde Pública. Membro pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, Seção brasileira da “Société Internationale de Droit Du Travail et de La Sécurité Sociale”.

pel do Poder Judiciário e dos Entes Coletivos no Estado Democrático de Direito. Considerações Finais. Referências Bibliográficas

INTRODUÇÃO



O estudo do Estado do Bem-Estar Social tem suscitado discussões acaloradas na era hodierna em virtude das alterações substanciais vivenciadas pelos mais diversos países ao absorverem atividades antes relegadas à iniciativa privada. Estas modificações se intensificaram e alteraram as funções estatais devido ao fenômeno da globalização, a ponto de se incentivar, na atualidade, por correntes neoliberalistas, tentativas de regresso ao estado anterior, em que as atividades estatais restringiam-se à segurança pública e à proteção das fronteiras, no intuito do mercado econômico passar novamente a ser regulado pelas leis da oferta e da procura, sem qualquer intervenção estatal em defesa dos hipossuficientes nas relações econômicas e laborais.

Diante dessa perspectiva é essencial o pleno conhecimento do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social e suas diversas facetas para melhor entendimento do instituto, bem como o papel do Poder Judiciário e dos entes coletivos na democracia em que vivemos.

Para tanto será necessário, antes de ingressar no objeto principal desta pesquisa, especificar as balizas gerais acerca da matéria e estabelecer uma adequada pormenorização do que viria a ser política social e os vários tipos de *Welfare State*, com a posterior análise da nova roupagem desse Estado ante o fenômeno da globalização e o que se espera do Poder Judiciário e dos entes coletivos enquanto instrumentos da democracia.

1. NOÇÕES GERAIS

A noção de Estado do Bem-Estar Social se desenvolveu ao longo de séculos, acompanhando, por assim dizer, a evolução da própria sociedade e, em caráter especial, do Direito do Trabalho, este encarado como um instrumento de cunho protetivo tendente a proteger os empregados considerados os hipossuficientes numa relação contratual, em que, de um lado, encontram-se os detentores do poderio econômico,² representado pelos meios de produção e, do outro, os indivíduos que apenas possuem a sua força de trabalho,³ com nítida implicação social que passou a influenciar até mesmo o direito comum civil na contemporaneidade.⁴

Em alguns países, apesar de se considerar o Estado Social como um verdadeiro princípio, sua delimitação não foi plenamente exercitada pelo legislador constituinte, entretanto, isso foi superado com a participação ativa da doutrina e da jurisprudência na consagração dos direitos sociais, ajudando a transformar esse preceito em algo mais concreto do que eventuais normas programáticas, ou seja, criando-se um postulado a ser

² “Da extrema desigualdade das condições e das fortunas, da diversidade das paixões e dos talentos, das artes inúteis, das artes perniciosas, das ciências frívolas, saíram multidões de preconceitos igualmente contrários à razão, à felicidade e à virtude: ver-se-ia fomentar pelos chefes tudo o que pode enfraquecer homens reunidos desunindo-os, tudo o que pode dar à sociedade um ar de concórdia aparente e nela semear um germe de divisão real, tudo o que pode inspirar às diferentes ordens uma desconfiança e um ódio mutuo pela oposição dos seus direitos e dos seus interesses, e fortificar, por conseguinte, o poder que os contem a todos”.(ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 85).

³ “No caso específico do Direito do Trabalho, este já se assenta em uma premissa nitidamente própria, ligada ao Princípio da Isonomia: a idéia de que se trata de ramo do Direito em que se busca equacionar a vantagem econômica do empregador com uma correspondente vantagem jurídica dada ao empregado”.(CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. O Princípio da Igualdade como técnica de efetivação dos direitos sociais. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 28. n. 97. p. 135-48. maio. 2008. p. 145).

⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Repercussões da função social do contrato e do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 29. n. 111. p. 28-41. jul./set. 2003. p. 32.

obedecido não só pelo legislador, mas por todos os três poderes estatais, na busca de melhores “condições de vida” em sociedade, aproximando-se mais da equidade e da igualdade enquanto princípio de convivência pacífica e de evolução social.⁵

A pretensa igualdade de todos os seres humanos, sob seu aspecto formal,⁶ que imbuíu os ideais da revolução francesa foram alterados com o surgimento do *Welfare State* que basicamente se apercebeu que a diversidade de poderio econômico entre os homens era um fator de desigualização significativa nas relações sociais, tornando-se necessário “tutelar o economicamente mais fraco para que, de certa forma, haja equilíbrio na balança, quando houver o confronto com o economicamente mais forte”, conforme se pronunciou Maria Luiza Drummond Renault.⁷

No mesmo sentido é o posicionamento de Maren Guimarães Taborda que relata as conseqüências dos conflitos sociais

⁵ “O constituinte desistiu de concretizar mais pormenorizadamente o *princípio do Estado Social*. Por conseguinte, a determinação do conteúdo e do significado desse princípio foi largamente efetuada pela jurisprudência e pela doutrina. De acordo com ambas, o princípio do Estado Social não constituiu mera *norma programática*, mas também fundamenta desde logo uma *autorização para agir* que permite (e impõe) ao legislador a configurar da ordem social e a assegurar o acesso a prestações sociais. Para além disso, o Tribunal Federal Constitucional extraiu da cláusula do Estado Social um *encargo* direcionado aos poderes públicos, no sentido de impor aos mesmos a criação de condições de vida suportáveis para pessoas necessitadas e assegurar, além disso, uma compensação de interesses conflitantes”. (destaques no original) (SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 259-79. set. 2005. p. 275.)

⁶ “Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina ‘a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome’”.(destaques no original) (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 61).

⁷ RENAULT, Maria Luiza Drummond. Desbiologização da maternidade e a proteção constitucional. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre. v. 19. n. 54. p. 257-63. maio. 1992. p. 12.

envolvendo a massa trabalhadora, criando os direitos sociais e o nomeado Estado Social em que “exige-se agora do Estado uma intervenção positiva, para criar as condições de uma real vivência e desenvolvimento da liberdade e personalidade individual”, cujo objetivo é promover “bem-estar social e distribuição mais equitativa da riqueza”.⁸

Não é sem propósito que Bertrand Russel assim se manifestou:

“[...] Enquanto alguns homens desejarem cometer violências contra os demais não poderá haver completa liberdade: ou a vontade de cometer a violência deverá ser coibida, ou a vítima terá de sofrê-la. Por esta razão, embora os indivíduos e as sociedades devam ter a máxima liberdade em seus próprios assuntos, não devem ter completa liberdade em relação aos assuntos dos outros. Dar liberdade para que o forte oprima o fraco não é um caminho para assegurar a maior quantidade possível de liberdade no mundo. Este é o fundamento da revolta socialista contra o tipo de liberdade que defendiam os economistas do *laissez-faire*.”⁹

Assim, percebe-se que uma das principais características do Estado do Bem-Estar Social é sua conotação tutelar da sociedade e dos indivíduos para que os mais fortes não venham a oprimir os mais fracos.

2. A POLÍTICA SOCIAL E OS TIPOS DE *WELFARE STATE*

Um dos mais importantes instrumentos desse modelo estatal de bem-estar é a política social que, por sua vez, não se confunde com o termo *Welfare State*, aproximando-se mais do conceito de *policy* utilizado na língua inglesa, implicando no saneamento das “necessidades sociais cuja resolução ultrapassa a iniciativa privada, individual e espontânea, e requer delibera-

⁸ TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo. v. 30. n. 80. p. 105-37. set./dez. 1997. p. 123-124.

⁹ RUSSELL, Bertrand. *Ideais políticos*. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. p.22.

da decisão coletiva regida por princípios de justiça social”, como muito bem salientado por Potyara Pereira.¹⁰

A referida autora diferencia, de maneira profícua, o Estado de Bem-Estar dos sistemas de bem-estar, demonstrando que enquanto o primeiro pressupõe atividade eminentemente estatal, o segundo apresenta conotação mais global, envolvendo toda a sociedade por intermédio das mais diversas entidades privadas:

“[...] o emprego do termo Welfare State é útil para estabelecer distinção entre Estado de Bem-Estar e sistema de bem-estar (welfare System). Comumente, o primeiro termo refere-se a todas as instituições públicas que estão fundamentalmente voltadas, ou são basicamente usadas, para o cumprimento de objetivos de bem-estar social, enquanto o último termo tem escopo mais amplo. Um sistema de bem-estar de um país inclui um largo espectro de organizações, que ultrapassa a esfera estatal. Fazem parte desse espectro organizações voluntárias e não-governamentais; o welferismo empresarial; companhias contratadas para distribuir bens e serviços sociais; a família; a vizinhança; grupos de amigos, entre outros arranjos sociais (Miller), que emergem sob a denominação de redes de proteção ou bem-estar pluralista.”¹¹

¹⁰ “[...] apesar de o termo política social estar relacionado a todos os outros conteúdos políticos, ele possui identidade própria. Refere-se à *política de ação* que visa, mediante esforço organizado e pactuado, atender necessidades sociais cuja resolução ultrapassa a iniciativa privada, individual e espontânea, e requer deliberada decisão coletiva regida por princípios de justiça social que, por sua vez, devem ser amparados por leis impessoais e objetivas, garantidoras de direitos. Trata-se, pois, do que, na língua inglesa, é grafado como *policy* para diferenciar de *politics* (referente aos temas clássicos da política, como eleição, voto, partido, parlamento, governo) e de *polity* (forma de governo ou sistema político). Portanto, se na língua inglesa os diferentes significados de política já estão especificados, na língua portuguesa tem que se ter o cuidado preliminar de qualificá-lo para evitar confusões conceituais e analíticas. Contudo, a política social está inextricavelmente relacionada ao Estado, governos, políticas (no sentido de *politics* e de *polity*) e aos movimentos da sociedade. Em poucas palavras, ela envolve o exercício do poder praticado, concomitantemente, por indivíduos, grupos, profissionais, empresários, trabalhadores, entre vários segmentos sociais que tentam influir na sua constituição e direção (Manning, 1999)”. (destaques no original) (PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 171-172.)

¹¹ PEREIRA, Potyara A. P. *Op. cit.*, p. 204-205.

A participação estatal na implementação dos direitos sociais, todavia, continua sendo a mais eficiente para viabilizar o aprimoramento do ser humano, sendo os exemplos mais comuns dessa intervenção benéfica nas relações sociais a criação do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, que objetivam atenuar as discrepâncias criadas pela diferença de concentração econômica geradas pelas regras de mercado.¹²

Cristine Berger, por sua vez, relata a evolução do Direito do Trabalho ao longo dos séculos, a partir dos ensinamentos de Granizo e Rothvoss, em que se identificam quatro fases de grande relevância ao nosso estudo: a primeira, que começou em 1802, com a Lei de Peel até o Manifesto Comunista de 1948, conhecida como “formação”; a segunda, que vai desta última data até a edição da Encíclica *Rerum Novarum* em 1891, denominada “intensificação”; a terceira começa com a Encíclica e finda com o Tratado de Versalhes de 1919, reputada como “consolidação”; e a quarta nomeada de “aperfeiçoamento” que corre desde o mencionado tratado e ainda não se findou.¹³

O Estado do Bem-Estar Social decorre, portanto, da própria evolução do Direito do Trabalho e da Seguridade que, com suas normas protetivas e o intervencionismo do poder público na economia, deixou de relegar ao mercado com a lei da oferta e da procura a auto-regulação das relações sócio-econômicas¹⁴ (base de um superado Estado Liberal fulcrado apenas na defesa da ordem interna e externa),¹⁵ tendo seu ápice após a edição do

¹² “No paradigma do Estado Social, resgata-se a intervenção do Estado para a garantia dos direitos sociais, amplia-se o aparelho estatal para permitir ao público (apenas o Estado) minimizar as desigualdades sociais, por intermédio da regulação do direito do trabalho e criação do sistema previdenciário”. (NUNES, Maria Terezinha. A efetividade do princípio da igualdade no estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. v. 44. n. 173. p. 225-38. jan./mar. 2007. p. 226).

¹³ BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008. p. 60.

¹⁴ *Ibid.*, p. 60.

¹⁵ “[...] a ordem pública nas relações internas e a defesa da integridade nacional nas relações de um estado com os outros Estados. Esse fim é mínimo, porque é a condi-

Tratado de Versalhes, com a internacionalização e universalização das normas laborais e a consequente constitucionalização desses preceitos pelos mais diversos países, notoriamente México, em 1917, e Alemanha, em 1919, posteriormente reforçada pelos planos *New Deal* (EUA), em 1935, e *Beveridge* (Inglaterra), em 1942, em decorrência dos reflexos da crise de 1929.¹⁶

Bob Hepple informa que a primeira Constituição na Europa a promover os direitos sociais foi a de Weimar, que já estabelecia, em seu artigo 158, a necessidade de implementação de um “derecho uniforme del trabajo”, ou seja, promovendo a proteção ao trabalhador, situação reproduzida nas demais Constituições que se seguiram, como exemplifica com o artigo 35 da Carta italiana, que dispõe expressamente que “protege el trabajo en todas sus formas y aplicaciones”.¹⁷

Essa tendência espalhou-se por toda a Europa, atingindo, nos dias atuais, um ideal representado pela “consagração do valor *solidariedade* sobre o valor *individualismo*, conduzindo ao modelo clássico do *Estado do bem-estar social*”, segundo o entendimento de Salvador Laurino.¹⁸

tio sine qua non para a realização de todos os outros fins, sendo portanto com eles compatível. Mesmo o partido que deseja a desordem, deseja a desordem não como objetivo final, mas como momento obrigatório para transformar a ordem existente e criar uma nova ordem”. (BOBBIO, Norberto. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. *Teoria Geral da Política*: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p.167.)

¹⁶ BERGER, Cristine. *Op. cit.* p.61-62.

¹⁷ “[...] La primera constitución europea que reconoció los derechos sociales, la de la República de Weimar (1919), disponía en su artículo 158 que el Estado tenía que establecer un <<derecho uniforme del trabajo>>, lo cual entrañaba principalmente ensamblar el derecho público y el derecho privado. Este principio se plasma en varias constituciones modernas como, por ejemplo, la italiana, que en el párrafo 1 del artículo 35 estipula que la República <<protege el trabajo en todas sus formas y aplicaciones>>”. (destaques no original) (HEPPLE, Bob. Igualdad, representación y participación para un trabajo decente. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra. v. 120. n. 1. p. 5-20. 2001. p. 12.)

¹⁸ LAURINO, Salvador Franco de Lima. Globalização, eficácia das normas constitucionais e a realização dos direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo. v. 6. n. 8. p. 409-16. 2002. p. 410-411.

Obviamente que os modelos seguidos por cada um dos países que adotaram o *Welfare State* não são idênticos, mas, como bem apregoa Potyara Pereira, partem da premissa de que o ser humano “não é totalmente responsável pelos seus problemas sócio-econômicos, cabendo ao Estado protegê-lo”.¹⁹

Esse intervencionismo nas relações sociais e econômicas não se mistura com a concepção de Estado socialista, mas é um padrão que foi seguido pela maioria dos países, sejam democráticos, sejam totalitários, no raciocínio externado por Paulo Bonavides, que, inclusive, estabelece como diferencial entre eles a garantia, nos democráticos, aos nomeados direitos da personalidade.²⁰

Potyara Pereira descreve também a classificação de Titmus acerca do *Welfare State*, baseado nos tipos de bem-estar (social, fiscal e ocupacional), diferenciando-os mais nos métodos empregados do que nos objetivos almejados. Nesse contexto, o denominado *social welfare* decorreu da impropriedade constatada na antiquada concepção de protecionismo social, derivado da edição de normas, como a Lei dos Pobres, em decorrência da evolução das prestações de cunho social para açambarcar não só os idosos, as crianças e os deficientes, mas também os serviços de caráter social de conotação mais ampla e geral, a fim de atingir os trabalhadores e outras pessoas mais fragilizadas, com atividades relacionadas à educação, saúde, assistência social enquanto cidadãos de um país.²¹

¹⁹ PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 185.

²⁰ “Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo.

Não se confunde com o Estado socialista, mas com este coexiste.

O mundo moderno fê-lo uma necessidade, não importa sob que regime político [...] O Estado social da democracia distingue-se, em suma, do Estado social dos sistemas totalitários por oferecer, concomitantemente, na sua feição jurídico-constitucional, a garantia tutelar dos direitos da personalidade”. (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 203-204)

²¹ PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 182-183.

O *welfare fiscal* deriva de uma prática de isenções fiscais e subsídios tendentes a promover um “financiamento indireto a determinados grupos”, majorando os mais ricos para não onerar os mais necessitados, atuando por intermédio de alíquotas progressivas de cunho tributário, baseada na renda, na situação de fragilidade de determinados grupos sociais dos mais variados ou em virtude da atividade exercida em prol da sociedade.²²

O *welfare ocupacional* encontra-se atrelado ao trabalho formalizado, com a consagração de benefícios como previdência complementar, planos de saúde, vale refeição, vale transporte, abonos, gratificações, ajudas de custo, entre tantas outras prestações.²³

A crítica acerca das duas últimas formas (*welfare fiscal* e *welfare ocupacional*), consiste em que o primeiro, muitas vezes, pode gerar benefícios aos mais abastados financeiramente, que podem se utilizar das entidades de filantropia, de medidas de transferência da carga tributária aos consumidores finais dos produtos que, geralmente, são os menos afortunados, além da sonegação que poderia atingir as finanças dos Estados; enquanto o segundo enseja um enfraquecimento do proletariado, dividindo-o entre os beneficiários e os não beneficiários, dificultando uma política generalista que venha a atender a pretensão de todos.²⁴

Na visão de Potyara Pereira, Titmuss classifica a política dos Estados de Bem-Estar também em três modelos, englobando os diversos tipos de bem-estar já mencionados de maneira mesclada e não exclusiva, sendo o primeiro de cunho residual (o Estado deveria atuar apenas quando a família e o mercado não conseguissem por si sós resolver as questões sociais, agindo de maneira temporária); o segundo estabelece que as insti-

²² *Ibid.*, p. 183.

²³ *Ibid.*, p. 184.

²⁴ *Ibid.*, p. 183-185.

tuições de bem-estar devem atuar em conformidade com a atividade econômica, variando segundo a produção do trabalhador e elegendo o “desempenho e a performance industrial” como elemento principal do sistema; o último baseia-se no caráter redistributivo do Estado ao interferir na economia e promover o acesso da população aos benefícios e serviços de caráter social.²⁵

Therborn, segundo a pesquisadora, construiu sua classificação com base no “nível de reconhecimento dos direitos sociais”, na “orientação para o mercado e para o pleno emprego”, concebendo quatro tipos de *Welfare State*: 1) “Estados de Bem-Estar intervencionistas fortes” que se caracterizam por uma política de emprego e de cunho social intensa (Noruega, Suécia, Filândia e Áustria); 2) “Estados de Bem-Estar compensatórios brandos” com uma política social voltada a compensação ao fator desemprego (França, Bélgica, Holanda, Itália, Alemanha, Dinamarca e Irlanda); 3) “Estados de Bem-Estar orientados para o pleno emprego com escassa política de bem-estar”, tendentes a priorizar exclusivamente as políticas de “pleno emprego” (Suíça e Japão); e 4) “Estados orientados para o mercado com escassa política de bem-estar” lastreados nos idéias liberais de não intervencionismo (Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália).²⁶

Esping-Andersen, ainda sob sua ótica, classificou os diversos tipos de *Welfare State* em três grupos, denominados de liberal (atuação incipiente de caráter social restrita basicamente aos pobres – ex. EUA, Austrália e Canadá), conservador-corporativo (políticas sociais aplicadas no intuito de enfraquecer o proletariado e evitar revoltas sociais mantendo as diferenças de classe social, atuando de maneira subsidiária na medida em que incentiva a atuação de entidades intermediárias, tais

²⁵ *Ibid.*, p. 185-187.

²⁶ PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 187-188.

como a igreja e outros entes de filantropia – ex. Alemanha, França, Itália e Áustria) e social-democrata (o Estado figura como essencial na implementação das políticas sociais visando uma universalidade de atendimento das necessidades sociais – ex. Suécia).²⁷

Em 1944, após a Segunda Guerra Mundial, com o Tratado de Bretton Woods, instituiu-se o FMI, o BIRD e a ONU que, de certa forma, absorveu a OIT, sendo que se mantiveram, em linhas gerais, a proteção estatal aos hipossuficientes, mas com a queda do muro de Berlim, em 1989, fato associado à intensificação do fenômeno da globalização, o consequente fortalecimento das empresas multinacionais e o surgimento do denominado neoliberalismo, passou a se defender por alguns estudiosos uma nova fase do Direito do Trabalho.²⁸

Ari Possidonio Beltran ressalta, nesse contexto, o ápice do desenvolvimento do Direito do Trabalho após a segunda guerra mundial, apesar de a criação da OIT datar de 1919, com a consequente incorporação no âmbito internacional da proteção ao trabalhador, sendo certo que, no transcorrer da década de 70, esse ramo jurídico deparou-se com as três crises do petróleo,²⁹ que notadamente atingiram suas bases sociais como um “marco divisor entre o grande desenvolvimento do Direito do Trabalho, até então patrocinado pelo Estado Bem Estar e o retrocesso”,³⁰ atualmente identificado com o já mencionado neoliberalismo.

Essa quinta fase seria então marcada pela flexibilização ou desregulamentação do Direito do Trabalho, com pretensões declaradas de menor interferência do Estado nas relações só-

²⁷ *Ibid.*, p. 189-191.

²⁸ BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008. p. 62.

²⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *LTr: revista legislacao do trabalho*. São Paulo. v. 61. n. 4. p. 490-5. abr. 1997. p. 490.

³⁰ *Ibid.*, p. 490.

cio-econômicas, com seus ideais principais consolidados por ocasião do nomeado “Consenso de Washington” representativo das recomendações de um congresso organizado pelo *Institute for International Economics*.³¹

Isso se deve em parte ao fenômeno da globalização, visto que “os mercados tornaram-se integrados, convergentes e interdependentes”, nas palavras de Ari Possidoni Beltran, em virtude da queda das fronteiras entre os países que se pautam, na contemporaneidade, não mais na microeconomia, mas totalmente na macroeconomia, em especial após o término do antagonismo capitalismo *versus* socialismo, gerado pela supracitada queda do muro de Berlim, que simbolizou nada menos que o término da guerra fria entre Estados Unidos da América e a então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.³²

3. NOVA ROUPAGEM DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL ANTE AO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Ari Possidonio Beltran identifica como efeitos da globalização o desemprego e o *dumping social*, diante da livre concorrência entre os diversos países e a precarização das condições laborais como forma de redução de custos da produção.³³

Potyara Pereira menciona os diversos ataques que a política social vem sofrendo nos últimos anos, ressaltando que, apesar de tal fato não ocorrer somente nos regimes capitalistas, é nele “em suas fases liberalizantes e globalizantes” que “esses ataques se tornaram mais sofisticados e mistificadores”.³⁴

A estudiosa concebe que ocorreram, ao longo dos anos,

³¹ BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008. p. 63.

³² BELTRAN, Ari Possidonio. *Op. cit.*, p. 492.

³³ *Ibid.*, p. 492.

³⁴ PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 16-17.

alterações das políticas sociais, mas “ela não se desenvolve de forma homogênea em todos os países e nem está livre de descontinuidades ou retrocessos”.³⁵

No Brasil, como reflexo dessa onda flexibilizatória, existem, no mínimo, dois exemplos recentes, o primeiro é projeto de Lei nº 5.483/01, que almejava alterar o artigo 618 da CLT, a fim de que os contratos coletivos (acordos e convenções) pudessem preponderar sobre as normas estatais, com exceção dos preceitos constitucionais e leis referentes à segurança e saúde do trabalhador, e o segundo, o projeto de Lei nº 1.987/07, que objetivava realizar uma reforma trabalhista, afastando diversas disposições de cunho tutelar.³⁶

Não existe qualquer demonstração científica que autorize a conclusão de que a redução da interferência estatal, com a flexibilização ou desregulamentação dos direitos trabalhistas, venha a ampliar os níveis de emprego, muito pelo contrário, pois os dados conhecidos indicam que o desemprego tende a aumentar com os exemplos vivenciados na Argentina, Chile e Colômbia, mesmo porque os encargos sociais no Brasil são muito inferiores ao dos EUA, Alemanha e Japão.³⁷

Curiosamente, países como a Itália, que tentaram flexibilizar suas normas, tiveram como efeito adverso a falência de empresas,³⁸ o que, no mínimo, deslegitima o instituto.

Potyara Pereira discorre que, segundo boa parte da doutrina, o Estado do Bem-Estar Social não será extinto, porém sofrerá “reestruturação ou mudança de seus conteúdos fundamentais”.³⁹

Reinaldo Dias, partindo desse pressuposto de modifica-

³⁵ PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 171

³⁶ BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v.25. n.299. p.59-74. nov. 2008. p. 66-67.

³⁷ *Ibid.*, p. 68-69.

³⁸ *Ibid.*, p. 69-70.

³⁹ PEREIRA, Potyara A. *Op. cit.*, p. 191-192.

ções das atividades do Estado, afirma que “o Estado está passando por um processo de redefinição de suas funções”, entretanto, conclui que mesmo assim “deverá continuar exercendo seu papel social, embora em novas bases e com outro conteúdo”.⁴⁰

Confirmando, de certa forma, o prognóstico de alteração estrutural do *Welfare State*, a flexisegurança foi adotada pela Holanda, Dinamarca e Suécia, em que a atenuação das normas trabalhistas foi temperada com uma política estatal de recolocação e de seguro-desemprego, com altos custos ao Estado,⁴¹ o que, por si só, gera um círculo vicioso (flexibilização x intervenção estatal) de caráter contínuo.

Não se pode desconsiderar, por outro lado, que os defensores do neoliberalismo e da menor intervenção do Estado na economia foram os primeiros a socorrer-se desse mesmo ente estatal, solicitando sua interferência na recente crise econômica mundial que assolou incontáveis países antes reputados como potências econômicas.⁴²

Situação muito parecida, provavelmente, ocorreu com os liberais quando vivenciaram a perda de poder econômico, sendo oportuna a constatação de Georgenor de Souza Franco Neto ao declarar que “no período entre-guerras, a depressão econômica de 1929 foi impulsionadora da intervenção estatal na economia, alterando o paradigma liberal gestado no fim do século XVIII.”⁴³

⁴⁰ DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 261.

⁴¹ BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008. p. 70.

⁴² “As leis de cunho social, conquistas resultantes de um árduo caminho histórico, passaram a ser consideradas obstáculos aos empresários, que agora proclamam pelo retorno da auto-regulação dos mercados, como se, simplesmente, a experiência avassaladora do Estado Liberal não tivesse existido. A eclosão da crise financeira que avassala a economia mundial, agora já no século XXI, mais uma vez provou que a auto-regulação de mercados se autodestrói, voltando a economia a implorar pela intervenção estatal. É o xeque-mate contra o ideário neoliberal” (*Ibid.*, p. 72).

⁴³ FRANCO NETO, Georgenor de Souza. Identificação dos direitos fundamentais da

Com base nos dados acima mencionados, percebe-se que nem mesmo os propagadores das ideias neoliberais pretendem um simples retorno ao liberalismo, sendo muito provável que essa alteração de paradigma, ao menos em determinados pontos, aproxime-se da atual concepção em vigor do Estado do Bem-Estar Social ou, ao menos, do que Paulo Bonavides denomina de “um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça”.⁴⁴

O que deve ser considerado evidentemente inconcebível é privilegiar critérios meramente econômicos em detrimento de conquistas sociais, ligadas à dignidade e ao bem-estar do ser humano, e, por consequência, de toda a sociedade, como vem sendo defendido por muitos, o que demonstra a gravidade e a preocupação que deve circundar qualquer medida regressionista dos direitos já consagrados.

A queda das fronteiras entre países, a evolução tecnológica e o grande impacto da mídia na vida dos cidadãos do mundo, que antes de defender os direitos humanos propaga ideais consumistas, no intuito de fomentar a economia e o giro de capital das empresas multinacionais, promovendo inadvertidamente a “valorização do ter em detrimento do ser e do saber”, somente pode ser combatida eficazmente pelo ente estatal, daí a maior preocupação quando os Estados não possuem um arcabouço legal suficientemente forte para defender seu povo contra as ingerências não só do capital interno, mas prin-

mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In Franco Filho, Georgenor de Souza (Coord.). *Trabalho da mulher*. São Paulo: LTr, 2009. p. 162.

⁴⁴ “O liberalismo de nossos dias, enquanto liberalismo realmente democrático, já não poderá ser, como vimos, o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecessem as conquistas doutrinárias da liberdade.

Recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça”. (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 62).

cialmente do internacional.⁴⁵

Isso se deve à pretensão de proteção e consagração tão-somente a direitos de cunho mercadológico, cuja aplicabilidade é efetiva, ainda que os demais direitos humanos também sejam reconhecidos pelas normas nacionais e internacionais, sendo um dos exemplos a dificuldade das mulheres de se inserirem no meio laboral e posteriormente adquirirem cargos de maior hierarquia funcional, em virtude da comodidade do “capital globalizado,” sendo certo que “a grande mobilidade do capital vem aumentando a desigualdade e dificultando – em alguns casos, impedindo – a organização de movimentos sociais de trabalhadores e trabalhadoras por condições dignas de trabalho e de vida”, em prejuízo da noção igualitária, como evidencia Luciana Caplan.⁴⁶

Não diverge desse entendimento Lutiana Nacur Lorentz, ao delinear que “devido a fenômeno de mecanização, informatização exacerbada e globalização, já é bastante difícil para as pessoas em condições normais (ou seja, aquelas que não são vítimas de nenhum tipo de discriminação) obterem um emprego, ou cargo públicos”, concluindo que os discriminados merecem um tratamento especial dado o maior grau de óbices à sua inserção numa empresa.⁴⁷

Como preconiza Maria Aparecida Gugel “a sociedade, ressalta-se, não precisa ser e não é homogênea, e conseguirá integrar-se mais facilmente e de maneira mais produtiva se aceitar a diversidade dentro de suas fronteiras para, fortalecida,

⁴⁵ LORENTZ, Lutiana Nacur. Igualdade e diferença como direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 14. n. 27. p. 88-122. mar. 2004. p. 120.

⁴⁶ CAPLAN, Luciana. O direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 27. p. 127-38. jul./dez. 2005. p. 134).

⁴⁷ LORENTZ, Lutiana Nacur. A luta do direito contra discriminação no trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*. São Paulo. v. 65. n. 5. p. 519-31. maio. 2001. p. 519.

poder interagir, lançando-se no contexto da globalização”,⁴⁸ sendo uma prática salutar a proteção a todos os trabalhadores independentemente de serem do sexo masculino ou feminino.

Mais grave do que isso é o reconhecimento de que a igualdade nem mesmo é respeitada em relação aos Estados na sociedade globalizada, apesar de todo o arcabouço normativo internacional, prejudicando milhares de cidadãos que habitam os países considerados subdesenvolvidos e dependentes dos reputados desenvolvidos, os maiores beneficiados pelo mercado global que se alimenta da desigualdade.⁴⁹

4. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E DOS ENTES COLETIVOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Salvador Franco de Lima Laurino ressalta que, na era da globalização, uma resposta às investidas do capital seria “uma luta que deve se articular em escala planetária” na defesa dos direitos humanos sociais, reproduzindo o que já se vivenciou em outros períodos da história, só que agora em âmbito mundial e globalizado,⁵⁰ concebendo que os juízes podem representar um relevante instrumento na proteção desses direitos, seja na

⁴⁸ GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 10. n. 19. p.19-36. mar. 2000. p. 21.

⁴⁹ “E, em 1970, a Assembléia Geral da ONU aprovou Resolução do teor seguinte: “Todos os Estados gozam de igualdade soberana. Eles têm direitos e deveres iguais na comunidade internacional, não obstante as diferenças de ordem econômica, social, política ou de uma ou outra natureza.”

Contudo, a realidade demonstra, à sociedade, que a igualdade puramente formal entre os Estados e o pretenso liberalismo nas relações internacionais consubstanciam deplorável forma de imperialismo, inviabilizando a ascensão dos países em desenvolvimento, atrofiando suas economias e condenando parcelas expressivas da população mundial à desesperança”. (destaques no original) (BARROSO, Luís Roberto. Igualdade perante a lei. *Revista de Direito Público*. São Paulo. v. 19. n. 78. p. 65-77. abr./jun. 1986. p. 74).

⁵⁰ LAURINO, Salvador Franco de Lima. Globalização, eficácia das normas constitucionais e a realização dos direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo. v. 6. n. 8. p. 409-16. 2002. p. 412-413.

interpretação das normas constitucionais, seja no controle de constitucionalidade das leis, sublinhando que tanto a norma infraconstitucional, como eventual emenda ao texto supremo, não poderá afastar os direitos sociais reputados como cláusulas pétreas, nem as convenções e os acordos coletivos podem restringi-los fora dos contornos previamente traçados pela Carta Magna.⁵¹

Ari Possidonio Beltran vislumbra na “autonomia privada coletiva” outra forma de compatibilização dos direitos sociais, a fim de evitar o retrocesso com a participação e interferência direta dos “interlocutores sociais”.⁵²

No Brasil, ante o teor do disposto no artigo 7º da Constituição Federal⁵³ e a sua estabilização como cláusula pétrea do artigo 60, § 4º, a consagração do princípio do não retrocesso social (*caput*, do artigo 7º, que garante um mínimo de direitos) e da dignidade da pessoa humana, verifica-se que a atuação dos juízes será facilitada para impedir a precarização dos direitos trabalhistas. Entretanto, refoge a essa constatação objetiva a circunstância fática e estritamente subjetiva da seguinte ques-

⁵¹ *Ibid.*, p. 414-415.

⁵² BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *LTr*: revista legislação do trabalho. São Paulo. v. 61. n. 4. p. 490-5. abr. 1997. p. 495.

⁵³ “Nossa Constituição Federal não permite a flexibilização ilimitada e voraz dos direitos dos trabalhadores, contra os direitos sociais do art. 7º, uma vez que contemplados como cláusulas pétreas. Mesmo assim, há de se salientar que existe um princípio na Carta Magna, mesmo que não explicitamente elencado, mas atualmente muito discutido na doutrina e que fulmina a flexibilização: o princípio da proibição do retrocesso dos direitos sociais.

Fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana e no próprio Estado Democrático de Direito, esse princípio limita a atuação do legislador de tal sorte que os direitos fundamentais não podem ser suprimidos ou reduzidos, sob pena de inconstitucionalidade da alteração legal. Mesmo que não seja absoluto, o que nenhum princípio é, a proibição do retrocesso veda ao Poder Público subtrair o núcleo essencial dos direitos fundamentais, à luz da segurança jurídica, do direito adquirido, da justiça social e de condições de uma existência digna”. (BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008. p. 70-71)

tão: pode-se assegurar que todos os juízes adotarão esse entendimento e, se o adotarem, será que os Ministros dos Tribunais Superior manterão tal ideário?

A questão resolver-se-á, basicamente, como trabalho interpretativo do Poder Judiciário, que deverá levar em conta, de maneira escorreita, o princípio da proporcionalidade, ao resolver para que lado o equilíbrio da balança da Justiça penderá, mais ao capital, ao ser humano ou permanecerá inerte, exatamente no meio, sendo certo que qualquer medida que se afaste da dignidade do ser humano será uma decisão evidentemente ilegítima.⁵⁴

Curiosamente, o Judiciário não tem sido muito exigido para decidir acerca da afronta aos direitos sociais,⁵⁵ cabendo os agentes coletivos da sociedade civil⁵⁶ e ao Ministério Público

⁵⁴«A colisão entre a capital e trabalho, que tenciona o tema da flexibilização e da desregulamentação das leis trabalhistas, encontra amparo interpretacional no processo hermenêutico do postulado normativo da proporcionalidade, através de suas três facetas, quais sejam: adequação, que busca a relação de causalidade entre meio e fim; necessidade, que verifica a existência de meios alternativos para atingir uma finalidade, pois havendo mais de um meio adequado, a escolha deve recair sobre aquele que proporcione a menor restrição aos direitos fundamentais; e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, que compara a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, sendo o meio proporcional em sentido estrito quando as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. É devido enfatizar, novamente, que o vetor principiológico da análise será sempre a preponderância do direito fundamental à dignidade da pessoa humana”. (*Ibid.*, p. 71).

⁵⁵“O incipiente grau de provocação do Poder Judiciário para demandas que envolvem a tutela dos direitos sociais e econômicos revela a apropriação ainda tímida pela sociedade civil dos direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos legais, acionáveis e justiciáveis”.(PIOVESAN, Flávia. *Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas*. In Canotilho, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67).

⁵⁶“[...] Para a formação de uma jurisprudência protetora dos direitos humanos, bem como para a consolidação do Poder Judiciário como um *locus* de afirmação de direitos, é fundamental que a sociedade civil, mediante suas múltiplas organizações e movimentos, acione de forma crescente o Poder Judiciário, otimizando o potencial emancipatório e transformador que o direito pode ter. [...]”. (destaques no original) (PIOVESAN, Flávia. *Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e*

esse encargo no intuito de transformar os parâmetros então vigentes nas decisões do Poder Judiciário.⁵⁷

Por óbvio, caso não se possa concretizar os direitos sociais por intermédio do Poder Judiciário, eles serão enfraquecidos enquanto direito, daí a necessidade de ampliação dos defensores dessas prerrogativas e garantias na sociedade.⁵⁸ Por outro lado, se a interferência for muito acima do estritamente necessário para corrigir distorções, ocorrerá a substituição da vontade popular decorrente – em tese – dos legisladores eleitos diretamente pelo povo, pela dos magistrados,⁵⁹ situação que poderia ser reequilibrada por intermédio de prévias audiências públicas, nos moldes adotados de maneira assemelhada pelo controle direto de constitucionalidade, porém, sem a restrição e

perspectivas. In Canotilho, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69).

⁵⁷ “Ainda que incipiente, a justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos na experiência brasileira é capaz de invocar um legado transformador e emancipatório, com a ruptura gradativa de uma visão conservadora e formalista do Poder Judiciário”. (*Ibid.*, p. 69).

⁵⁸ “Há que se reinventar a relação com o Poder Judiciário, ampliando seus interlocutores e alargando o universo de demandas, para converter este Poder em um *locus* de afirmação de direitos, que dignifique a racionalidade emancipatória dos direitos sociais e econômicos como direitos humanos nacional e internacionalmente garantidos”. (destaque no original) (*Ibid.*, p. 69).

⁵⁹ “Da relatividade inicialmente mencionada dos direitos fundamentais sociais, por um lado, e da exigência de um controle judicial da sua efetivação, isto é, da possibilidade de uma invocação dos direitos fundamentais sociais no âmbito jurisdicional, por outro, resulta, porém, um dilema típico. Com efeito, se os direitos fundamentais sociais não podem ser implementados em grau suficiente, especialmente perante os órgãos judiciários, eles correm o perigo de serem liminarmente transformados em uma simples função da política social do Estado e dos níveis gerais de produtividade da economia nacional. Todavia, se eles (direitos sociais) são suficientemente concretos e judicialmente controláveis, não há como negligenciar a ameaça de um deslocamento das decisões no âmbito das políticas sociais estatais – por força da jurisprudência relativa aos direitos fundamentais sociais – do Poder Legislativo para o Poder Judiciário. A já mencionada reserva da Lei Fundamental em relação à expressa previsão de direitos fundamentais sociais explica-se, não em último lugar, a partir desse dilema”. (SCHULTE, Bernd. *Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso*. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 259-79. set. 2005. p. 279).

concentração em um único órgão de decisão, mesmo porque Jean-Jacques Rousseau dizia que o juiz “se obriga a não usar do poder que lhe é confiado senão segundo a intenção dos comitentes, a manter cada um no gozo pacífico do que lhe pertence, e a preferir em toda ocasião a utilidade pública ao seu interesse próprio”.⁶⁰

Além disso, a igualdade defendida pelo Estado do Bem-Estar social que dignifica o cidadão e busca o nivelamento das diferenças sociais não deve representar que o povo seja impellido a se encaixar num padrão pré-estabelecido por uma minoria dominante, visto que o respeito à diversidade interfere diretamente no desenvolvimento de uma sociedade, que se identifica com o tecido humano que compõe um Estado que, por sua vez, antes de social também deve ser democrático.⁶¹

O Estado Social, ao longo dos anos, evoluiu do Estado Liberal. Entretanto, apesar da busca pela correção das desigualdades, demonstrava uma contradição ao restringir a liberdade dos indivíduos e impedir que as decisões fossem tomadas de maneira democrática, ou seja, com a participação efetiva do povo, o que derivou em Estados totalitários ou de aparente le-

⁶⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 80.

⁶¹ “Dessarte, atualmente, a norma constitucional da igualdade tem sido lida não como respeito e preservação à singular forma de ser, pensar e agir de cada pessoa, grupo, sociedade, mas sim como uma massificação e uniformização impiedosas de todos a um modelo de poucos, sendo esta leitura exatamente o oposto da noção jurídica da igualdade como norma constitucional. É preciso que os Estados, sobretudo aqueles em desenvolvimento, e, principalmente, as populações locais, se conscientizem deste processo e busquem saídas, nem que seja pelo direito de resistência, para que as especificidades de cada um sejam respeitadas e consideradas e para que, sobretudo, populações locais e Estados repensem seus papéis, não apenas em proporção local de cada país, mas também em âmbito mundial. Tudo isto, sob pena considerarmos não só o Estado Democrático de Direito e a norma jurídica da igualdade como meras declarações formais e quimeras, o que não é admissível”. (LORENTZ, Lutiana Nacur. Igualdade e diferença como direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 14. n. 27. p. 88-122. mar. 2004. p. 120).

galidade, o que teria levado Lutiana Nacur Lorentz a ponderar sobre o pensamento de Afonso Arinos, ao consignar que “a liberdade é o aspecto político da democracia e a igualdade, seu aspecto social”,⁶² sendo ambos necessários ao Estado Democrático de Direito, promovendo uma adequada integração entre o público e o privado, aproximando a legalidade da legitimidade, com ampla participação popular nas diversas esferas de governo e poder, ensejando, ao final, a defesa e a criação, inclusive, dos direitos de 3ª geração ou dimensão tendentes à proteção, entre outras coisas, da própria democracia.⁶³

Essa aproximação da liberdade e da igualdade em que a segunda limita a primeira é discutida desde Kant, por volta do século XVIII,⁶⁴ filósofo que já considerava que o homem não é um simples meio ou instrumento mas um verdadeiro fim, um “animal social” como já dizia Aristóteles motivo pelo qual Enoque Ribeiro dos Santos considera que “o individualismo deve ser relegado a uma posição meramente secundária, enquanto a proteção jurídica sob as formas coletivas, comunitárias e associativas deve ganhar realce e prevalência”, desempenhando um papel crucial para a consagração da socialidade diretamente relacionada com “a solidariedade e a cooperação entre os homens.”⁶⁵

⁶² *Ibid.*, p. 103.

⁶³ *Ibid.*, p. 105-107.

⁶⁴ “Kant, já no séc. XVIII, articula igualdade à liberdade, como centro ou cerne da própria noção de direito, asseverando ser o direito o conjunto de condições por meio das quais a vontade de um pode estar de acordo com a de outro, segundo uma lei geral de liberdade limitada pelo critério da igualdade, que só pode ser garantida por uma “legislação pública” existente no “estado civil”, constituído através de um contrato (pacto de submissão) entre vontades livres”. (destaques no original) (TABOR-DA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo. v. 30. n. 80. p. 105-37. set./dez. 1997. p. 118).

⁶⁵ “Se a pessoa humana é a fonte de todos os demais valores e sua proteção faz-se presente não apenas em níveis nacionais, como também supranacionais, conforme a norma máxima de proteção dos direitos humanos fundamentais, conforme preceitua o art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, de 1948, seguindo-se a orientação kantiana que considera ‘o homem

João Paulo de Faria Santos identifica essa evolução de pensamento com a equidade, em que se passou de um Estado Liberal que não se importava com a diversidade, alcançando o Estado Social que “inclui as diferenças socioeconômicas” até chegar no Estado Democrático, que “deve pensar a sociedade em sua complexidade, a fim de integrar em sua noção de democracia e equidade as questões culturais, assumindo as diferenças existentes em suas microcoletividades.”⁶⁶

A participação do ideal igualitário presente no princípio da igualdade se imiscui na democracia estatal de tal forma que “o que se pode dizer, em conclusão, é que a idéia de igualdade é capital para a construção de qualquer teoria da justiça, especialmente a partir da emergência da noção de Estado Democrático de Direito”, conforme já se manifestou Marcus Oriane Gonçalves Correia.⁶⁷

Por outro lado, nas palavras de Flavia Piovesan, “não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a

como um fim em si mesmo e não como meio’, na sociedade atual o individualismo deve ser relegado a uma posição meramente secundária, enquanto a proteção jurídica sob as formas coletivas, comunitárias e associativas deve ganhar realce e prevalência.

Aristóteles, o grande precursor da teoria axiological, já afirmara em passado remoto que ‘o homem é um ser coletivo’, o que já se tornou lugar comum nos estudos das ciências sociais modernas, para corroborar o fato intrínseco de que o homem é um animal social.

A sociabilidade não pode ser entendida se não a cotejamos com a solidariedade e a cooperação entre os homens, para que haja uma vida harmonica em uma sociedade”. (destaques no original) (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Repercussões da função social do contrato e do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 29. n. 111. p. 28-41. jul./set. 2003. p. 31).

⁶⁶ SANTOS, João Paulo de Faria. *Ações afirmativas e igualdade racial: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso*. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 28.

⁶⁷ CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves. O Princípio da Igualdade como técnica de efetivação dos direitos sociais. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 28. n. 97. p. 135-48. maio. 2008. p. 141.

proteção dos direitos humanos é o democrático.”⁶⁸

Em complemento ao acima narrado, verifica-se que os direitos sociais de uma forma ou de outra devem ser preservados, pois com o intuito de salvaguardar os hipossuficientes promovendo a dignidade das pessoas, fundamento da República Federativa do Brasil desde 1988,⁶⁹ com a preponderância do coletivo sobre o individual, mantém-se de maneira coesa a sociedade ao mesmo tempo em que o ser humano não é vilipendiado em seus direitos mais essenciais, adquirindo uma conotação de direito – valor – princípio.⁷⁰

A defesa dos direitos sociais, consequentemente, fortalece os poderes estatais ao contrário da tutela dos direitos de 1ª geração e dimensão, que pressupõe seu enfraquecimento,⁷¹

⁶⁸ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 14.

⁶⁹ “A Constituição brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964 e reflete o consenso democrático ‘pós-ditadura’. Após pouco mais de duas décadas de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional”. (destaques no original) (PIOVESAN, Flávia. *Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas*. In Canotilho, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53-54).

⁷⁰ “Por direito social compreende-se o direito dos hipossuficientes, dos economicamente fracos, o predomínio do interesse geral sobre o interesse particular. Trata-se de direito socializado e humanizado emanado do poder público como direito da pessoa humana, como direito fundamental à dignidade. A idéia central, o objetivo essencial, é a pessoa humana, e não o ‘indivíduo’. A defesa da existência da pessoa humana adquire um campo abrangente, um valor ‘moral-espiritual’”. (destaques no original) (CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. *Segurança jurídica e o princípio da proibição de retrocesso social na ordem jurídico constitucional brasileira*. *Revista de Direito Social*. Porto Alegre. v. 8. n. 31. p. 47-76. jul./set. 2008. p. 58).

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 87.

sendo que as tentativas de desregulamentação e desproteção desses direitos não só prejudicam os cidadãos como também o controle do Estado, no sentido de evitar prejuízos aos menos favorecidos e hipossuficientes.

Ademais, a tentativa de aproximação do direito do trabalho em relação ao direito civil, tendente a retirar a tutela dos hipossuficientes com a precarização das normas laborais e sua flexibilização ou desregulamentação, influenciada nitidamente pelo ideal neoliberal,⁷² deve ser veementemente combatida, mas não pode justificar, da mesma forma, discriminações infundadas, tratando desigualmente pessoas em situações equiparadas, seja com privilégios, seja com malefícios ilegítimos.

O Estado do Bem-Estar Social, antes de tudo, deve ser democrático e ainda que sofra alterações, não deve perder a sua substância essencial e a relação umbilical com os direitos humanos trabalhistas considerados de 2ª geração ou dimensão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado do Bem-Estar Social, na contemporaneidade, vem sofrendo modificações adequando-se à realidade vivenciada pelos diversos países ao longo das décadas.

O fenômeno da globalização, por sua vez, incentivou a defesa das teorias neoliberais, tendentes a propagar o enfraquecimento da intervenção estatal no âmbito econômico e social,

⁷² “No atual contexto socioeconômico do Brasil, o Direito do Trabalho vem passando por forte influência do sistema econômico neoliberal, o que repercute automaticamente na decomposição dos Direitos Humanos Sociais do trabalhador e no desprestígio da relação de emprego.

Notadamente nestes tempos neoliberais, marcados por um acentuado anseio de desregulamentação da legislação trabalhista, assistimos a uma ideologia que propõe a desconstituição do ramo juslaboral, ao apregoar a adaptabilidade do Direito do Trabalho às novas formas de prestação de serviços. O retorno à lógica liberal vem-se engendrando no ordenamento juslaboral, ao tentar enquadrar-se o Direito do Trabalho com o Direito Civil mediante a inserção do estuário civilista nesse ramo especializado brasileiro”. (ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 99-100).

com uma maior liberação do mercado em níveis mundiais.

Assim como o liberalismo entrou em crise, os mercados vivem em constante oscilação, o que impede uma absoluta abstenção da interferência do Estado nos meandros econômicos e sociais, sob pena do desenvolvimento de novas crises que poderão num efeito dominó atingir todos os países, criando um círculo vicioso que não só afetará os mecanismos de produção como também os direitos sociais.

Diante de todas essas reformulações, o papel do Poder Judiciário num Estado Democrático de Direito deve ser repensado, abrindo espaço para uma maior participação da sociedade nas decisões judiciais seja por meio de audiências públicas, seja pela atuação concertada dos entes coletivos enquanto instrumentos da democracia e da defesa dos direitos sociais.

A forma de interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais pelos juízes e a plena integração da vontade popular na aplicação do ordenamento jurídico possibilitará a perenização do Estado do Bem-Estar Social que, aliado ao princípio do não retrocesso social, proporcionará, a consagração da dignidade humana do cidadão independentemente de sua nacionalidade ou residência, em virtude do fenômeno da globalização sob o viés humanitário, em que a solidariedade deve prevalecer sobre o individualismo, a razoabilidade e a proporcionalidade devem preponderar sobre o autoritarismo e a igualdade funcionará como fator legitimador da legalidade.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O direito do trabalho co-*

- mo dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Igualdade perante a lei. *Revista de Direito Público*. São Paulo. v. 19. n. 78. p. 65-77. abr./jun. 1986.
- BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*. São Paulo. v. 61. n. 4. p. 490-5. abr. 1997.
- BERGER, Cristine. A flexibilização do Direito do Trabalho como meio de retrocesso social. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 25. n. 299. p. 59-74. nov. 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CAPLAN, Luciana. O direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 27. p. 127-38. jul./dez. 2005.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. Segurança jurídica e o princípio da proibição de retrocesso social na ordem jurídico constitucional brasileira. *Revista de Direito Social*. Porto Alegre. v. 8. n. 31. p. 47-76. jul./set. 2008.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. O Princípio da Igualdade como técnica de efetivação dos direitos sociais. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 28. n. 97. p. 135-48. maio. 2008.
- DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2008.

- FRANCO NETO, Georgenor de Souza. Identificação dos direitos fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In Franco Filho, Georgenor de Souza (Coord.). *Trabalho da mulher*. São Paulo: LTr, 2009.
- GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 10. n. 19. p.19-36. mar. 2000.
- HEPPLE, Bob. Igualdad, representación y participación para un trabajo decente. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra. v. 120. n. 1. p. 5-20. 2001.
- LAURINO, Salvador Franco de Lima. Globalização, eficácia das normas constitucionais e a realização dos direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo. v. 6. n. 8. p. 409-16. 2002.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. Igualdade e diferença como direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 14. n. 27. p. 88-122. mar. 2004.
- NUNES, Maria Terezinha. A efetividade do princípio da igualdade no estado democrático de direito. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. v. 44. n. 173. p. 225-38. jan./mar. 2007.
- PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & debates*. São Paulo: Cortez, 2008.
- PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In Canotilho, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RENAULT, Maria Luiza Drummond. Desbiologização da maternidade e a proteção constitucional. *Ajuris: Revista da*

- Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre. v. 19. n. 54. p. 257-63. maio. 1992.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- RUSSELL, Bertrand. *Ideais políticos*. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Repercussões da função social do contrato e do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 29. n. 111. p. 28-41. jul./set. 2003.
- SANTOS, João Paulo de Faria. *Ações afirmativas e igualdade racial: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre. v. 32. n. 99. p. 259-79. set. 2005.
- TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo. v. 30. n. 80. p. 105-37. set./dez. 1997.