

ESTADO, CONSTITUIÇÃO E DIREITOS SOCIAIS*

CARLOS MIGUEL HERRERA**

Resumo: No presente trabalho, pretende-se abordar a questão concernente a serem os direitos sociais considerados ou não, pela doutrina, como direitos do homem, examinando-se o grau -se existe- de sua exigibilidade, se podem ser reclamados do Estado, especialmente em se cuidando de um Estado Democrático, analisando-se as diversas essências dos direitos do homem e dos direitos sociais, para o que se procede a um olhar sobre o surgimento destes, denunciando-se, outrossim, a existência de uma tensão dos direitos sociais, colocando-os entre dois polos, o de emancipação social e o de integração social. Para atingir os objetivos visados, faz-se um bosquejo histórico, com as vistas voltadas para a situação/evolução da questão social em alguns países, em especial a Alemanha e a França, mas sem olvidar da relevante contribuição mexicana, com a sua Constituição de 1917; nesse caminhar, são feitas referências a Revolução Social, ao Constitucionalismo Social e ao Estado de Bem-Estar, sempre com vistas ao surgimento e espaço pretendido pelos direitos sociais em cada qual, após o que são apresentadas as conclusões obtidas.”

Palavras-chave: direitos sociais; direitos do homem; direito; direito ao trabalho; Estado; Estado Social”.

1 INTRODUÇÃO

Convém, talvez, começar precisando que a expressão “direitos sociais” será utilizada aqui de maneira convencional: seu uso não presume sua pertinência teórica.

Contudo, não é casual que partamos da denominação corrente – que resume por sua vez a de «direitos econômicos, sociais e culturais» -, já que os problemas de expressão são centrais neste campo do direito, talvez mais que em qualquer outro, sobretudo quan-

*A versão original deste trabalho foi apresentada ao Colóquio Internacional *Droits de l'homme, Menschenrechte, Civils Rights*, organizado pelo Centre Marc Bloch de Berlim na Humbolt Universität, em 15 de junho de 2002, e publicada na *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 16, nº 1-4, de 29 de outubro de 2004, pp. 32-39. A versão em espanhol foi publicada na *Revista Derecho del Estado* nº 15, dezembro de 2003, pp. 75-92. A presente tradução da versão espanhola para o português foi feita por Luciana Caplan.

**Professor Catedrático de Direito Público, Université de Cergy-Pontoise, França. Membro do Institut Universitaire de France e Diretor do Centre de Philosophie Juridique et Politique da Université de Cergy-Pontoise.

do se pensa que a doutrina jurídica aparece freqüentemente em atraso em relação à normativa constitucional positiva. Com efeito, quando se encontram enunciados normativos sobre os «direitos sociais» na maior parte das constituições ocidentais redigidas nos últimos trinta anos, a doutrina dominante na maioria dos países europeus se mostra sempre disposta a sustentar que eles não seriam autênticos direitos, exigíveis no sentido técnico-jurídico do termo, mas pelo contrário «objetivos», «fins», «princípios», não justiciáveis perante (e pelos) tribunais. Não seriam exigíveis porque o Estado, e menos ainda o Estado democrático, não pode ser obrigado por uma autoridade judicial a fazer algo, enquanto que, pelo contrário, pode ser compelido a abster-se no campo dos direitos e liberdades individuais.

A doutrina jurídica alemã, que foi a primeira a analisar sistematicamente a questão, considera, majoritariamente, que não se trata de direitos garantidos constitucionalmente, entendidos como direitos subjetivos, para empregar uma expressão tradicional, ou seja, diretamente aplicáveis e, portanto, invocáveis de maneira autônoma perante os tribunais¹. Esta conclusão é o corolário de debates mais gerais que tiveram lugar já nos inícios dos anos 1950, onde se negava o caráter jurídico-constitucional à noção de «Estado social», retirada da *Grundgesetz*². A influência desta discussão — herdeira, por sua vez, de outras polêmicas surgidas ao final da República de Weimar, foi notável e persistente, não só no plano da doutrina mas também no do direito positivo europeu — assim a Constituição espanhola de 1978 preferiu apresentar os artigos referentes à matéria social como «princípios dirigentes (*principios rectores*) da política social e econômica». Não nos encontraríamos, uma vez mais, diante de «direitos subjetivos», mas de padrões que devem orientar a ação do Estado, sobretudo do Legislador, e, no melhor dos casos, a interpretação constitucional de normas jurídicas.

Esta conclusão resulta de uma suposta diferença de «natureza jurídica» entre

direitos individuais e «direitos sociais», às vezes tematizada por distinções do tipo «direitos de liberdade» e «direitos dívida» (*droits-créances*) ou de «direito (ou liberdade) de» e «direito a», implicando os primeiros em uma abstenção do Estado enquanto os segundos conduziriam a uma prestação material. Uma vez definidos como obrigações (prestações) ligadas à atribuição de bens, considera-se que os «direitos sociais» não são direitos fundamentais no mesmo sentido que os direitos do homem, já que estes, por definição, precedem à sociedade, enquanto que os outros são obrigações que não existem até que se tenha constituído a sociedade, um Estado que permitirá que sejam colocados em funcionamento os serviços públicos destinados a satisfazer as necessidades sociais por meio de prestações materiais.

Pretendemos discutir aqui esta representação que estabelece uma diferença de essência entre os direitos do homem e os «direitos sociais», em que as dificuldades técnico-jurídicas para a realização efetiva destes últimos não seria mais que uma consequência dessa natureza oposta. E porque não há uma «natureza» própria aos direitos sociais, é na história de sua constitucionalização que se poderão determinar seus diferentes níveis de significação. Não é casual que a doutrina jurídica francesa apresente suas diferenças, ainda que de maneira secundária, em termos de «gerações» de direitos. Mas se esta distinção entre direitos do homem e “direitos sociais” é, antes de tudo, histórica, significa também que é contingente. Em todo caso, o primeiro obstáculo que se apresenta à juridicidade dos «direitos sociais», sempre em relação com os direitos individuais, ou seja, que aqueles exigem uma ação positiva do Estado, não parece um fundamento suficiente para construir uma categoria teórica diferente. Dito de outro modo, a definição dos «direitos sociais» como direitos a prestações é também produto de uma história (política). Por certo, uma apresentação diacrônica dos diferentes direitos do homem é sempre concebível, porque sua significação variou com a

¹Para uma síntese, ver Ch. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, Paris, 1997, p. 109.

²Ver a posição de E. Forsthoff na reunião da Associação Alemã de Professores de Direito Público em 1953, agora em E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel*, München, 1976.

evolução de certas relações sociais, mas isto não deve se confundir com uma natureza particular, «social» ou «econômica», de certos direitos fundamentais. O que nos conduz, em outras palavras, a sustentar a universalidade do social, a negar sua particularidade.

Um olhar sobre a aparição dos «direitos sociais» permitirá relativizar alguns obstáculos que a doutrina jurídica tradicional sustenta como inibitórios para sua completa caracterização jurídica. Mas não pretendemos traçar aqui uma história integral dos «direitos sociais», e menos ainda legitimar uma tese teórica por seu fundamento histórico. O que aparece nas distintas formas de constitucionalização dos «direitos sociais» são duas lógicas em conflito, uma das quais foi deslocada, ou ao menos ocultada, pela evolução contemporânea do Estado social. Com efeito, existe uma tensão própria aos «direitos sociais» entre dois pólos, de emancipação social, por um lado, e de integração social, pelo outro, e que condiciona por sua vez o par conceitual utilizado para determinar seu caráter, universalidade e particularidade.

A dificuldade deste enfoque reside na sobreposição de momentos e de tradições. Mas ainda com risco de certo esquematismo, a identificação de ambos os pólos pode resultar determinante levando-se em conta que a modalidade conceitual que nega o caráter jurídico dos «direitos sociais», para limitá-los a meras «políticas», combina em sua definição uma função política de integração social com sua caracterização como direitos particulares — quanto ao objeto (prestações materiais) e quanto à categoria de sujeitos beneficiários (os indigentes) —. Nesse sentido, nossa análise deter-se-á mais nas descontinuidades

do processo de constitucionalização do social, em suas rupturas. O que equivale, no fundo, a sublinhar o caráter político dos direitos do homem, de todos os direitos do homem.

2 DIREITOS SOCIAIS E REVOLUÇÃO SOCIAL

A codificação de direitos do homem numa declaração tal como aparece em fins do século XVIII expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional. Mas no caso dos direitos humanos de conteúdo social, esta intenção parece expressada de forma mais direta. É

por isso que a referência a sua «transcendência» parece reduzir-se aqui ao mínimo, para transformar-se em um projeto político. Diferentemente também dos direitos do homem de conteúdo individual, os «direitos sociais» aparecem sempre como fruto de uma revolução inconclusa, não só no sentido de movimentos que não conseguem realizar seu programa original — o que poderia ser só uma constatação banal desde o ponto de vista histórico —, mas na idéia de que esta deve ser terminada por e em um novo ordenamento jurídico (positivo). Isto explica,

uma vez mais, por que os direitos «sociais» se apresentam menos como direitos naturais, imprescritíveis e transcendentais que sob a forma de políticas (estatais). Um exemplo claro desta modalidade nos dão os termos do célebre decreto de 25 de fevereiro de 1848 que impõe ao governo da II República francesa «garantir a existência do trabalhador através do trabalho, o Governo se compromete a garantir um trabalho a todos os cidadãos»³. Assim, desde o início, a idéia de «direitos sociais», e mais particularmente, esta referência direta ao social, expressa esse ponto de passagem consciente da in-

“Com efeito, existe uma tensão própria aos «direitos sociais» entre dois pólos, de emancipação social, por um lado, e de integração social, pelo outro, e que condiciona por sua vez o par conceitual utilizado para determinar seu caráter, universalidade e particularidade.”

“A codificação de direitos do homem numa declaração tal como aparece em fins do século XVIII expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional.”

³Esta pode ser uma das limitações das análises de Hannah Arendt sobre a questão social em *On Revolution* (1963), que opera como se entre 1789 e Marx não tivesse ocorrido a Revolução Francesa de fevereiro de 1848, que ela descarta muito rapidamente. Pelo contrário, é mérito de Anton Menger, e antes, de Lorenz von Stein, terem assinalado sua importância.

surreição à instituição através de sua positivação (constitucionalização). Talvez quem tenha expressado mais claramente, em termos políticos, esta idéia foi um dos líderes mais influentes desta Revolução de 1848, Louis Blanc: «a reforma política não era mais que um meio para conseguir o objetivo, ou seja a reforma social». A medida em que esta conexão entre direitos sociais e mudança social se debilita, especialmente depois de 1945, com a generalização (relativa) de um modelo de Estado social, por um lado, e aceitação definitiva (também relativa) dos direitos sociais no direito constitucional, por outro, sua significação teórica e jurídica se transformará.

Na verdade, a afirmação do caráter social dos direitos do homem encontra-se de maneira explícita nos trabalhos do Comitê de Mendicância da Constituinte, que considera, em seu plano de trabalho de 1790, que «todo homem tem direito a sua subsistência». Nesse sentido, o Comitê declara que ali onde se encontrem homens sem meios de subsistência, existe uma violação aos direitos do homem⁴. Num discurso de junho de 1792, Bernard precisa que o direito à subsistência apresenta dois aspectos: o trabalho, se o homem é apto, ou os auxílios gratuitos, se não tem a possibilidade de fazê-lo⁵. Quando a Constituição de 1793 proclama, no artigo 21 de sua célebre Declaração, um «direito aos auxílios públicos» para aqueles que não estão em condições de trabalhar, não faz mais que seguir uma das linhas de evolução presentes desde o início na Revolução de 1789, aquela justamente que associa este direito a uma categoria social, a indigência. Isto nos mostra também que a lógica de integração social dos direitos sociais está presente desde a origem, e é a primeira a ser constitucionalizada⁶.

Mas junto a esta primeira tentativa de

constitucionalização, subsiste outra lógica, que se encontra sobretudo em Robespierre, ao menos desde seu célebre «Discurso da Subsistência». Ele defende ali o «direito à existência» como o «primeiro» direito imprescritível do homem, assumindo deste modo a universalidade do social. Mais ainda, radicaliza esta perspectiva, afirmando que dito direito implica em uma limitação do direito de propriedade, já que a subsistência obriga a «assegurar a todos os membros da sociedade o usufruto da porção de frutos da terra que é necessária para sua subsistência»⁷. A propriedade é «uma instituição social», tal como Robespierre afirma na apresentação de seu projeto de Declaração, em abril de 1793. Os principais direitos do homem reduzem-se ali a dois: «procurar a conservação da existência e a liberdade» (art. 2º). Nesse sentido, o caráter universal do direito à existência encontra-se nos dois meios que Robespierre explicita no ponto X da Declaração jacobina: «a sociedade está obrigada a prover a subsistência de todos seus membros, seja procurando-lhes trabalho ou assegurando os meios de existência a quem não esteja em condições de trabalhar».

Mas a questão constitucional instala-se com mais força em meados do século XIX, quando a questão social e os direitos sociais em sentido estrito convergem, se confundem inclusive, pela aparição de um «quarto» estado como sujeito de direito. É assim que, em 1848, o problema dos direitos sociais concentra-se na discussão sobre um «direito ao trabalho», fórmula de origem fourierista que conhece uma grande popularidade nesses momentos. O caráter integral do «direito ao trabalho» aparece já no projeto constitucional de junho de 1848, onde são reconhecidas como garantias essenciais a esse direito, entre outras, a liberdade, a liberdade de associação, a igualdade, o ensino gratuito.

⁴Cit. em R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, 1999, p. 296. Vide também M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, 1993.

⁵Cit. por M. BORGETTO, *La notion de fraternité*, op. cit., p. 165.

⁶As investigações históricas demonstraram como o primeiro desenvolvimento do Estado Social está ligado à responsabilidade frente aos pobres, para transformar-se logo na questão social. Para uma síntese, vide G. RITTER, *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, München, 1989, p. 19. Na França, os trabalhos de síntese defendem, por sua vez, esta tese, vide. F. EWALD, *L'État providence*, Paris, 1986, P. ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours* (1990), Paris, 2002, R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, (1995), Paris, 1999.

⁷ROBESPIERRE, «Discurso de 2 de dezembro de 1792», em *Textes Choisis*, T. II, Paris, 1957.

Como se pode prever, é nos escritos dos socialistas de 1848 em que aparece teorizado de maneira mais direta o caráter universal dos «direitos sociais». Para Blanc, o direito ao trabalho tem seu fundamento no direito a viver produtivamente, e por meio dele, ao direito de conservar a vida. O direito ao trabalho está ligado ao direito à propriedade por uma dupla via: toda propriedade que não provém do trabalho não está justificada, todo trabalho que não conduz à propriedade é opressivo. Para trabalhar, é necessário contar com os instrumentos de trabalho, do contrário, aqueles que não os têm estão submetidos a quem os possui. Se a desigualdade é um fato geral, permanente, Blanc afirma, pelo contrário, a variabilidade da idéia de propriedade, como assim também das de liberdade e livre concorrência⁸. A afirmação do direito ao trabalho como negação do direito à propriedade aparece também em Proudhon, um nome significativo nesta história, não tanto por ter sido o conhecido motivo do rechaço a todo reconhecimento constitucional do direito ao trabalho, por haver pronunciado uma frase demasiado sincera na Assembléia nacional, mas por não associar em sua concepção este direito a um Estado produtor, como fazia Blanc. Com efeito, para o teórico do mutualismo, o direito ao trabalho não se reduz à promoção de obras públicas e ao aumento do gasto público; pelo contrário, está inscrito na idéia de uma constituição social, definida como «o equilíbrio de interesses fundado no livre CONTRATO e a organização das Forças econômicas», e que opõe à constituição política, autoritária⁹. Na última tentativa parlamentar de incluir no texto constitucional o direito ao trabalho, Félix Pyat afirma sua continuidade com a tradição dos direitos do homem: «ao entrar em socieda-

de num mundo ocupado, compartilhado, parcelado, o homem troca seus direitos individuais por seus direitos sociais. Quais são seus direitos sociais? O trabalho e a propriedade»¹⁰. A prioridade, todavia, pertence ao trabalho, que é «a fonte e a garantia» da propriedade, porque o trabalho é o único meio de aquisição com que contam os pobres.

Um depoimento interessado destes debates constituintes sustenta que a fórmula “direito ao trabalho” não se torna central para os trabalhadores senão após a repressão sangrenta das revoltas de junho, «quando a Assembléia nacional busca curar as cicatrizes deixadas pela (supressão dos) *ateliers* nacionais»; antes, os trabalhadores reclamam «a organização do trabalho», o que equivaleria menos a um direito que a um novo sistema social¹¹. Na realidade, ambas as questões encontram-se intimamente ligadas, como resulta da afirmação de François Vidal, secretário geral da Comissão de Luxemburgo, que sustenta que «o direito ao trabalho (...) implica necessariamente na organização do trabalho, e a organização do trabalho implica na transformação econômica da sociedade»¹². O projeto de constituição (de 19 de junho), depois de haver proclamado o «direito ao trabalho» entre os direitos garantidos em seu artigo 2º, definira-o em seu artigo 7º como «aquele que tem todo homem de viver de seu trabalho». Este direito estaria acompanhado de uma política: «A sociedade deve, pelos meios produtivos e gerais de que dispõe, e que serão organizados posteriormente, prover um trabalho a todos os homens válidos que não possam procurar sê-lo de outro modo». O dispositivo completa-se com uma série de garantias, enumeradas no artigo 132.

⁸L. BLANC, «Le Socialisme - Le Droit au Travail» (1848), en *Questions d'Aujourd'hui et de Demain*, Paris, T. IV, 1882, p. 320-323 e 361.

⁹P. J. PROUDHON, «Le Droit au Travail et le Droit de Propriété», *Oeuvres Complètes*, nova edição, Paris, 1926, T. X, p. 421; *Les Confessions d'un Révolutionnaire* (1849), *Oeuvres Complètes*, cit., T. II, p. 217. É «o destino da Constituição política o de provocar e produzir incessantemente a Constituição social». Proudhon verá na Constituição de 1848 algo parcial, de fundo socialista, «uma expressão incompleta e disfarçada da Constituição social», mas incompatível com as atribuições políticas, o que a condena à impotência (p. 222). O que equivaleria dizer que a reforma política não pode dar a reforma social.

¹⁰J. GARNIER (ed.), *Le Droit au Travail à l'Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion* (1848), reimpressão, Paris, 1984, p. 408.

¹¹Ibidem, p. VII.

¹²F. VIDAL, *Vivre en travaillant! Projets, voies et moyens de réformes sociales* (1948), Montargis, 1997, p. 28.

Mas o projeto original será modificado na Comissão. E, entre as mudanças, figura a supressão do direito ao trabalho, substituído por um direito à assistência. Entretanto, durante a discussão deste projeto na Assembléia, a oposição entre «direito ao trabalho» e «direito de propriedade» — ou, se se quer formular de forma positiva, a relação entre direitos sociais e transformação social — aparece em toda sua dimensão. Os socialistas não são os únicos que estabelecem uma correlação entre «direito ao trabalho» e (negação do) direito de propriedade. «Se o escrevemos na Constituição — disse Duvergier de Hauranne —, tomamos nesse mesmo instante a obrigação de mudar radicalmente todas as condições sociais» (p. 130). O impacto político de seu reconhecimento jurídico-constitucional aparece também muito claramente expresso nas reflexões de Tocqueville, que busca quebrar toda continuidade entre a revolução de 1789 e «a social», para poder distinguir logo entre a caridade e um direito dos trabalhadores sobre o Estado. E, ainda mais nitidamente, na posição falsamente paradoxal de Thiers, que é contrário ao reconhecimento do «direito ao trabalho», mas promove uma política ativa do Estado em matéria econômica e social. Para Thiers, um direito não deve confundir-se com uma política social: um direito se aplica a todos, sem exceção, enquanto que um «direito ao trabalho» (como se dirá mais tarde dos direitos sociais) se dirige a uma categoria específica. Para insistir sobre o caráter de direitos do homem, um socialista como Ledru-Rollin está disposto a aceitar uma mera declaração formal, admitindo que sua realização fosse imaginada em um futuro mais ou menos distante¹³. Com efeito, mesmo aqueles que são favoráveis ao reconhecimento explícito do «direito ao trabalho», como Mathieu (de la Drôme), que reintroduz a questão no debate parlamentar, retiram explicitamente também sua garantia. Mais tarde, inclusive Proudhon dirá que embora o «direito ao trabalho» expresse uma necessidade respeitável, é, no fundo,

irrealizável — estabelecendo a distinção entre «reconhecimento do direito» e a sua «realização»¹⁴.

Não é casual o fato de que quem nega então todo valor jurídico ao «direito ao trabalho», o subsuma no «direito à assistência»¹⁵. Finalmente, o artigo VIII do Preâmbulo associa a assistência à possibilidade dos cidadãos desvalidos de procurar «um trabalho dentro dos limites de seus recursos». O artigo 13 do texto definitivo da Constituição estabelece, num mesmo plano, que a «sociedade favorece e estimula o desenvolvimento do trabalho pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações patrão-empregado, as instituições de fomento e crédito e a liberdade de associação», ao mesmo tempo em que «promove a assistência aos menores abandonados, aos desamparados e aos idosos sem recursos, cujas famílias não podem ajudá-los». Entretanto, o primeiro projeto de preâmbulo, em seus artigos 7º e 9º, respectivamente, havia estabelecido claramente a diferença: enquanto que «o direito ao trabalho» é próprio a «cada homem», o direito à assistência pertence «aos menores abandonados, aos desamparados, aos idosos». Finalmente, a Constituição de 1848 precisa a lógica que já vimos na Constituição de 1793, limitando a concessão de trabalho aos recursos existentes do Estado, por meio de obras públicas. Em ambos os casos, os titulares do direito não são os homens, mas os necessitados. A partir de então, os «direitos sociais» encontram-se ligados não só à particularidade de uma categoria social, mas sempre à atividade benfeitora do Estado.

Em todo caso, é o que reterá uma testemunha do processo francês, cuja influência sobre as idéias sociais será determinante nas concepções da outra margem do Reno, do *Kaiserreich* à República Federal: Lorenz von Stein. Segundo Stein, o movimento social põe a reforma no terreno das classes possuidoras, podendo, assim, evitar a revolução social. Disso resulta uma aritmética

¹³A. TOCQUEVILLE, *Écrits et discours politiques, Oeuvres complètes*, T. III, Paris, 1990. O discurso de Thiers está em *Le droit au travail à l'Assemblée nationale*, cit. Sobre esse ponto, veja-se também P. ROSANVALLON, *L'État en France*, op. cit., p. 158.

¹⁴P. J. PROUDHON, *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle* (1851), Paris, 1979, pp. 167-168.

¹⁵Encontramos afirmações equivalentes em outros socialistas, distintos de Blanc y Proudhon, no que poderia ser, diante de tudo, uma estratégia para fazê-lo emergir em um texto constitucional que finalmente não o reconhece.

política, na qual o Estado, enquanto administração social-reformista, deve garantir à classe expropriada a aquisição de capital, superando assim o primeiro conteúdo social da idéia de igualdade, a negação da propriedade privada. Neste sentido, o social coloca-se explicitamente fora da constituição, para ser concentrado na administração¹⁶.

A questão social, e seus espectros, percorre a Europa. E, no plano do pensamento, serão as correntes do liberalismo social, caracterizado, na França e na Alemanha, por um forte componente cristão, quem irá estabilizar, e logo absolutizar, o elemento de integração social. Além das tentativas bonapartistas, encontraremos no Estado bismarckiano uma primeira realização sistemática, a partir das leis de seguro de enfermidades, em 1883, e de seguro de acidentes, no ano seguinte, inaugurando, assim, uma tradição autoritária do Estado de Bem-Estar. Mas esse dispositivo de política social não inclui um reconhecimento constitucional de «direitos sociais» — esta, de fato, como é conhecido, estava inclusive acompanhada por uma legislação repressiva anti-socialista, que começa com a lei de 1878 e prolonga-se até o «novo curso» de 1890.

No entanto, é neste período que comecemos a encontrar a noção de «direitos sociais» como «direitos fundamentais». Uma das primeiras formulações, a primeira de nosso conhecimento, aparece na doutrina de Anton Menger, que emprega a expressão «direitos econômicos fundamentais» (*ökonomische Grundrechte*) do socialismo. Para Menger, estes eram três: o «direito ao produto integral do trabalho», o «direito à existência» e o «direito ao trabalho». En-

tretanto, como se pode apreciar de sua mera enunciação, esse «fundamental», reenvia mais a uma visão filosófica que jurídico-positiva, embora Menger imagine um Estado social que realizará estes «direitos». Mas Menger é um teórico pós-1848, discípulo de Stein, que pensa esse Estado «popular de trabalho» como «um sistema jurídico que reconhece a cada membro da sociedade o direito de obter, em proporção aos recursos existentes, os bens e serviços necessários para uma existência humana, antes que as necessidades menos urgentes de outros cidadãos sejam satisfeitas»¹⁷, numa lógica que recorda as formulações de um John Rawls.

3 DIREITOS SOCIAIS E CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

A questão da constitucionalização do social ressurge de maneira vigorosa com as revoluções do período entre-guerras. Este processo, que se estende ao menos até a Constituição da Segunda República espanhola de 1931, dará lugar à denominação característica de «constitucionalismo social», para referir-se ao movimento de incorporação de cláusulas programáticas de conteúdo econômico e social nos textos constitucionais.

A história constitucional tem oficialmente a sua certidão de nascimento com a Constituição alemã de 18 de agosto de 1919. Mas, para dizer a verdade, esta já tem um precedente fundamental na Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917, elaborada em Querétaro. Se este antecedente não pode ser evitado, não se trata de um simples (e inútil) gesto de erudição: encontramos ali, estabelecida pela primeira vez em um texto constitucional que alcançará vigência, a relação específica entre direitos sociais e revolução inconclusa.

“A questão social, e seus espectros, percorre a Europa. E, no plano do pensamento, serão as correntes do liberalismo social, caracterizado, na França e na Alemanha, por um forte componente cristão, quem irá estabilizar, e logo absolutizar, o elemento de integração social.”

A história constitucional tem oficialmente a sua certidão de nascimento com a Constituição alemã de 18 de agosto de 1919. Mas, para dizer a verdade, esta já tem um precedente fundamental na Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917, elaborada em Querétaro.”

¹⁶L. von STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, von 1789 bis auf unsere Tage* (1850), (ed. Salomon), München, 1921, T. III, p. 193 e ss. Stein considera que a forma da constituição é indiferente às classes expropriadas, porque ainda que seus interesses (sociais) fossem levados em conta, isto não se faria senão de maneira lenta.

¹⁷A. MENER, *El derecho al producto integro del trabajo en su desarrollo histórico* (1886), Buenos Aires, 1944, p. 19 e ss., *Neue Staatslehre* (1903), trad. francesa, p. 138.