

Os Direitos Sociais e as Constituições Democráticas Brasileiras: Breve Ensaio Histórico

Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto

Sumário: Introdução. A Constituição de 1934. A Questão dos Direitos
Trabalhistas. A Constituição de 1946. A Constituição de 1988. Conclusão

Introdução

Nos últimos anos, um importante e curioso fenômeno vem ocorrendo nos meios jurídicos. Esgotada a apresentação dos direitos humanos fundamentais em gerações, uma nova pauta de discussão foi aberta em torno da questão das políticas públicas e da efetividade dos direitos econômicos e sociais. Da visão liberal de liberdades públicas ao reconhecimento de direitos sociais, das conquistas do Welfare State ao reconhecimento do desenvolvimento como forma de liberdade, consolidou-se a noção do Estado como promotor dos direitos fundamentais, principalmente pelo reconhecimento do conflito social como questão jurídica e pela consagração da função distributiva como um dos principais atributos do Estado. No entanto, o reconhecimento do conflito e do papel redistributivo do Estado concorre com as tendências de esterilização das políticas públicas como conquista política e de associação do capitalismo com formas autoritárias de organização social.

O reconhecimento do conflito como questão jurídica e da função distributiva a ser exercida pelo Estado não pode ser compreendida simplesmente como uma evolução do espírito. O século XX foi pródigo de embates e entrechoques que foram expondo, progressivamente, a contradição constitutiva do modo de produção capitalista. Se em um primeiro momento bastava ao Estado reconhecer a igualdade jurídica para evitar o colapso do sistema pelo aprofundamento de suas contradições, no século XX a manutenção do sistema vai exigir do Estado o reconhecimento da diferença, a assimilação parcial do conflito, para que se mantenham as condições objetivas necessárias à livre circulação do capital e ao

apaziguamento da radical contradição do sistema¹.

Do ponto de vista da organização racional do Estado, o afloramento da contradição e as demandas por direitos das classes exploradas dão ensejo a uma plethora de programas, projetos e atividades, constitutivos do que se convencionou chamar políticas públicas. O reconhecimento da insuficiência do mercado em prover bem-estar e reduzir desigualdades impõe ao Estado uma agenda positiva que, antes de representar mera concessão do aparelho estatal às pressões sociais, significa um início de transformação do Estado para além da representação dos interesses de uma determinada classe.

Nesse ponto, é interessante notar uma das principais divisas do movimento operário à época da formação do Welfare State. Consciente das transformações históricas do Estado, o movimento dos trabalhadores declarava ser o sujeito das políticas do Welfare e não meramente o seu objeto. Não se tratava simplesmente de reconhecer as condições de hipossuficiência, de positivar direitos sociais ou implementar políticas de seguridade social. Os direitos sociais eram concebidos como uma forma de transformação do Estado e de superação da dicotomia Estado e Sociedade Civil, com a conquista histórica pela classe trabalhadora da verdadeira emancipação social.

Porém, assim como o sistema capitalista foi capaz de assimilar a diferença para ocultar a contradição, também as políticas públicas foram transfiguradas pelo movimento do capital. E, nesse sentido, é curioso observar um claro processo de “objetivação” das políticas públicas e um desvio em relação aos seus propósitos originários. O referido processo de “objetivação” tem alguns pressupostos, sendo

¹ A transformação do papel do direito pode ser apreendida em Ruy FAUSTO, *Marx: Lógica e Política*, São Paulo, Brasiliense, 1987, tomo II, p. 287-329: “Poder-se-ia dizer a mesma coisa a propósito da fixação da relação jurídica enquanto lei do Estado (...) O Estado guarda apenas o momento de igualdade dos contratantes negando a desigualdade das classes para que, contraditoriamente, a igualdade dos contratantes seja negada e a desigualdade das classes seja posta.” (p. 300). “O Estado, dissemos, é o guardião da identidade. Ele garante o funcionamento de relações que não podem ser abandonadas a elas mesmas, mesmo em circunstâncias normais, justamente porque elas são contraditórias” (p. 311). “Um direito particular se desenvolveu, em cujas bases está exatamente a idéia de que entre capitalistas e trabalhadores assalariados a relação é de um tipo tal que ela não pode mas ser assimilada às relações contratuais reguladas pelo velho direito civil. O direito passa a reconhecer não que o contrato seja aparente, mas que se trata de um contrato de natureza particular, em que uma das partes é reconhecida como sendo mais fraca do que outra. Tal é o fundamento jurídico do chamado direito social” (p. 317). “O sentido desta transformação é o seguinte – no capitalismo clássico a identidade (das partes) ocultava a contradição (entre as classes). No capitalismo contemporâneo não é mais a identidade, mas a diferença que oculta a contradição” (p. 319).

o mais importante a reconfirmação daquela dicotomia que se pretendia superar e a recuperação da supremacia do mercado como espaço da liberdade e do desenvolvimento pleno das capacidades humanas. Nesse processo, o potencial transformador das políticas públicas desaparece, convertendo-as em mercadoria.

E, como não é difícil supor, a “objetivação” das políticas públicas deslocou a questão da transformação do Estado e a esterilizou na forma de direito, na forma de mercadoria a ser provida, seja pelo Estado, seja pelo mercado, mas pelas regras constitutivas deste. A classe trabalhadora que se pretendia sujeito das políticas de Welfare transforma-se em mera destinatária das políticas públicas, com a substituição da conquista pela ideia de promessa.

Além da “objetivação” das políticas públicas, outro fenômeno que acompanhou o desmonte das políticas de Welfare em seus contornos originais foi a associação do autoritarismo com as formas de desenvolvimento do capital então em voga. Abordagem interessante da articulação econômica do autoritarismo com o modo de produção capitalista, de um viés não marxista, é a interpretação do fascismo, feita por Karl Polanyi, nas suas observações sobre a história na engrenagem da mudança social:

O fascismo, como o socialismo, enraizava-se numa sociedade de mercado que se recusava a funcionar. (...). Foi apenas por acidente, como vemos, que o fascismo europeu na década de 20 se ligou às tendências nacionais e contra-revolucionárias. Foi um acaso de simbiose entre movimentos de origens independentes, que se reforçaram uns aos outros, e criaram a impressão de uma similaridade básica quando, na verdade, não estavam relacionados. Na realidade, o papel desempenhado pelo fascismo foi determinado por um outro fator: a condição do sistema de mercado. Durante o período 1917-1923 os governos procuraram ocasionalmente a ajuda fascista para restaurar a lei e a ordem: nada mais era preciso para que o sistema de mercado continuasse a funcionar. O fascismo continuou subdesenvolvido. No período de 1924-1929, quando parecia garantida a restauração do sistema de mercado, o fascismo desapareceu como força política. Após 1930 a economia de mercado enfrentava uma crise geral. Em poucos anos o fascismo se tornou um poder mundial. (...) Foi no terceiro período – após 1929 – que se tornou aparente o verdadeiro significado do fascismo. O impasse do sistema de mercado era evidente. Até então o fascismo havia sido apenas um traço do governo autoritário da Itália que, porém, pouco se diferenciava daqueles de um tipo mais tradicional. Ele emergia, agora, como uma solução alternativa para o problema de uma sociedade industrial. A Alemanha tomou

a iniciativa, numa revolução de âmbito europeu, e o alinhamento fascista deu à sua luta pelo poder uma dinâmica que logo abarcou os cinco continentes. A história estava na engrenagem de uma mudança social².

A Constituição de 1934

Nesse contexto, as Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns, particularmente, a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou direitos de prestação: direitos ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. Essas novas Constituições consistem em uma tentativa de estabelecer uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade. As concepções sociais ou socializantes, assim como a determinação de princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico, são consideradas fundamentos do novo “constitucionalismo social” que se estabelece em boa parte dos Estados europeus e alguns americanos³.

A mais célebre dessas novas Constituições, que influenciou as elaboradas posteriormente, foi a Constituição de Weimar, de 1919. A Constituição alemã era dividida em duas partes, uma sobre a Organização do Estado, e a outra sobre os Direitos e Deveres dos Alemães. Nessa segunda parte da Constituição estavam prescritos, ao lado dos direitos individuais, os direitos sociais, com seções dedicadas à educação e cultura (*Bildung und Schule*, artigos 142 a 150)⁴ e à vida

² Karl POLANYI, *A Grande Transformação: As Origens de Nossa Época*, Rio de Janeiro, Editora Campus, 2000, p. 282-283.

³ Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, Paris, Marcel-Giard, 1931, p. 38-43 e 88-90; Paulo BONAVIDES & Paes de ANDRADE, *História Constitucional do Brasil*, 3ª ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, p. 319-327 e Antônio Carlos WOLKMER, *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*, São Paulo, Acadêmica, 1989, p. 17-22. Sobre a solidariedade como princípio e programa constitucional, vide Uwe VOLKMANN, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, p. 369-406.

⁴ Vide Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, reimpr., 14ª ed, Aalen, Scientia Verlag, 1987, p 658-696 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997, p. 331-342.

econômica (*Das Wirtschaftsleben*, artigos 151 a 165)⁵.

Seguindo o exemplo da Constituição de Weimar⁶, a grande inovação da nossa Constituição de 1934 foi, justamente, a inclusão de um capítulo referente à Ordem Econômica e Social (Título IV, artigos 115 a 140)⁷. A ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional (artigo 115). Era permitido à União monopolizar determinado setor ou atividade econômica, desde que agisse segundo o interesse público e autorizada por lei (artigo 116). A propriedade do subsolo era separada da propriedade do solo e as minas e jazidas deveriam ser nacionalizadas (artigos 118 e 119). A Constituição de 1934 inaugurou também entre nós a mudança da concepção de propriedade em seu artigo 113, 17, que previa a utilização da propriedade de acordo com o interesse social, a função social da propriedade⁸.

⁵ Sobre a ordem econômica na Constituição de Weimar, vide Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, p. 697-750; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919*, Paris, Payot, 1921, p. 265-318; Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel cit.*, p. 41-42 e 90-95; Vital MOREIRA, *Economia e Constituição: Para o Conceito de Constituição Econômica*, 2ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 1979, p. 78-80 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 342-369.

⁶ Também exerceram influência sobre os autores da nossa Constituição de 1934, embora em menor escala, a Constituição do México, de 1917, e a Constituição da República Espanhola, de 1931. Sobre a influência da Constituição de Weimar sobre a Constituição de 1934, vide Afonso Arinos de Melo FRANCO, *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, vol. 1, p. 192-197 e José Horácio Meirelles TEIXEIRA, *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 715-719. Vide, também, Karl LOEWENSTEIN, *Brazil Under Vargas*, New York, Macmillan, 1942, p. 21-26.

⁷ Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, Rio de Janeiro, Henrique Cahen Editor, 1947, volume 1, p. 16-20 e Alberto VENÂNCIO Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Direito Público Econômico no Brasil*, Rio de Janeiro, Ed. FGV, 1968, p. 31-32 e 40-43. Todas as constituições posteriores passaram a incluir um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, na qual se tratava da intervenção do Estado na economia aos direitos trabalhistas. A primeira a romper com essa sistemática foi a Constituição de 1988, ao incluir os direitos trabalhistas em capítulo diverso, o dos Direitos Sociais. Sobre a ambiguidade da expressão "ordem econômica", vide Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, 4ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 41-57 e 68-72. Para uma comparação entre a ordem econômica da Constituição de Weimar e a ordem econômica da Constituição de 1934, vide Marco Aurelio Peri GUEDES, *Estado e Ordem Econômica e Social: A Experiência Constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 113-138.

⁸ Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 17) **É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem publico o exija, ressalvado o direito a indenização ulterior**" (grifos nossos). Este artigo é muito semelhante ao dispositivo que garantia a função social da propriedade na Constituição de Weimar (artigo 153), que afirmava ser a propriedade garantida pela Constituição, mas com seu conteúdo e limites

Desse modo, podemos considerar a Constituição de 1934 como a primeira “Constituição Econômica”⁹ do Brasil.

A Questão dos Direitos Trabalhistas

A chamada “Questão Social” não surge em 1930. A Revolução, inclusive, não significa o início da legislação trabalhista no Brasil. No entanto, é só a partir de 1930 que ocorrem a aceleração e a sistematicidade das leis trabalhistas, encaradas, desde então, como uma política de Estado¹⁰. A quase totalidade dessa legislação foi editada durante o Governo Provisório, tendo sido elaborada pela assessoria jurídica do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Oliveira Vianna, Joaquim Pimenta e Evaristo de Moraes Filho), criado, por sua vez, pelo Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930. É durante a passagem de Salgado Filho pelo Ministério (entre 1932 e 1934) que o Estado assume a primazia da elaboração da legislação social. O Estado Novo, praticamente, apenas sistematizou a legislação trabalhista existente, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943¹¹.

resultantes de lei. Além disso, o uso e exercício da propriedade deveriam representar uma função social, pois “a propriedade obriga” (“*Eigentum verpflichtet*”). Sobre a função social da propriedade na Constituição alemã de 1919, vide Otto KIRCHHEIMER, “Die Grenzen der Enteignung: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artikel 153 der Weimarer Verfassung” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, p. 259-279 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 343-348.

⁹ Cf. Washington Peluso Albino de SOUZA, “A Experiência Brasileira de Constituição Econômica”, *Revista de Informação Legislativa* nº 102, Brasília, Senado Federal, abril/junho de 1989, p. 22, 25-26 e 47. Para uma análise dos possíveis sentidos da ideia de “Constituição Econômica”, vide Vital MOREIRA, *Economia e Constituição*, p. 145-185 e Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 cit.*, p. 60-68.

¹⁰ Sobre as primeiras leis trabalhistas, as iniciativas de elaboração de uma legislação trabalhista mais abrangente e o movimento dos trabalhadores durante a República Velha, vide, especialmente, Luiz Werneck VIANNA, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, 4ª ed, Belo Horizonte, EdUFMG, 1999, p. 57-62 e 68-94 e a primeira parte do livro Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo*, 2ª ed, Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994, p. 11-14 e 19-146. Vide também Evaristo de MORAES Filho, “Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930” in Paulo BONAVIDES et al., *As Tendências Atuais do Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 191-193; Antônio Carlos WOLKMER, *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil cit.*, p. 44-52 e José Rodrigo RODRIGUEZ, *Dogmática da Liberdade Sindical: Direito, Política, Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 9-10.

¹¹ Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo cit.*, p. 146-152; Aspásia de Alcântara CAMARGO et al., *O Golpe Silencioso - As Origens da República Corporativa*, Rio de Janeiro, Rio Fundo, 1989, p. 24-26 e John D. FRENCH, *Afogados em Leis: A CLT e a Cultura Política dos Trabalhadores Brasileiros*, São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 80.

Já a constitucionalização dos direitos trabalhistas ocorre, pela primeira vez, na década de 1930, com a Constituição de 1934 (artigos 120 a 123)¹². A Carta de 1937 os manteve (artigos 136 a 139), embora proibísse expressamente a greve, atitude classificada como “antissocial” (artigo 139). A tradição de 1934 foi retomada também pela Constituição de 1946 (artigos 157 a 159)¹³, que restaurou o direito de greve (artigo 158), embora mantivesse praticamente toda a legislação trabalhista aprovada durante o Estado Novo, em especial a CLT (que, em boa parte, continua em vigor até hoje).

A interpretação dominante dos cientistas sociais brasileiros, elaborada a partir da década de 70¹⁴, vê o período entre 1930 e 1964 como uma época em que prevaleciam o clientelismo e a manipulação e cooptação das massas trabalhadoras pelo Estado. Este, por sua vez, teria interrompido o desenvolvimento da luta da classe trabalhadora, que vinha desde a República Velha, subordinando-a aos seus interesses. O corporativismo estatal teria estabelecido um sistema trabalhista repressivo, influenciado pelo fascismo italiano¹⁵.

De acordo com John D. French, os adeptos dessa corrente interpretativa

Vide também Luiz Werneck VIANNA, *Liberalismo e Sindicato no Brasil cit.*, p. 184-188 e 278-301. Sobre a legislação sindical do período, o Decreto nº19.770, de 19 de março de 1931 (primeira lei de sindicalização), que determinou o sindicato único por categoria em cada base territorial e a necessidade do seu reconhecimento pelo Estado, e o Decreto nº 24.694, de 12 de julho de 1934, que permitia uma pluralidade sindical limitada, seguindo o artigo 120 da Constituição de 1934, mas que também mantinha o reconhecimento do sindicato pelo Ministério do Trabalho, vide Evaristo de MORAES Filho, “Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930” *cit.*, p. 194-201 e José Rodrigo RODRIGUEZ, *Dogmática da Liberdade Sindical cit.*, p. 10-13. Outra criação do Estado Novo é a Justiça do Trabalho, regulamentada (pois já era prevista na Constituição de 1934 e na Carta de 1937) em 1939.

¹² Para a discussão dos direitos trabalhistas na Assembleia Constituinte e sua incorporação à Constituição de 1934, vide Luiz Werneck VIANNA, *Liberalismo e Sindicato no Brasil cit.*, p. 235-247. A título de comparação, sobre os direitos trabalhistas da Constituição de Weimar, vide Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, p. 729-739 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 353-366.

¹³ Para a discussão na Assembleia Constituinte de 1946, vide Luiz Werneck VIANNA, *Liberalismo e Sindicato no Brasil cit.*, p. 323-336.

¹⁴ Os trabalhos clássicos dessa corrente são os de Francisco Weffort, posteriormente reunidos no livro Francisco WEFFORT, *O Populismo na Política Brasileira*, 4ª ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989.

¹⁵ Cf. Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo cit.*, p. 7-8; Jorge FERREIRA, *Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular*, Rio de Janeiro, Ed.FGV, 1997, p. 14-17; Fernando Teixeira da SILVA & Hélio da COSTA, *Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes in* Jorge FERREIRA (org.), *O Populismo e sua História: Debate e Crítica*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001, p. 218-225 e 267 e John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 31-32.

acabam acreditando na efetivação concreta das intenções autoritárias dos promulgadores da legislação trabalhista durante a ditadura do Estado Novo. Desse modo, se limitam a qualificar a legislação de “fascista” e entendem que a propaganda e a repressão estatal criaram trabalhadores domesticados e dependentes do Estado. Essa análise não leva em consideração a complexidade e a ambiguidade que marcam a adoção da legislação trabalhista e seu impacto nas relações políticas e sociais da classe trabalhadora¹⁶.

Devemos ressaltar, também, que o Estado Novo não foi um Estado fascista, embora o fascismo houvesse influenciado a Carta de 1937 e o regime ditatorial. Foi uma ditadura latino-americana típica, um Estado autoritário, não um totalitarismo¹⁷. A grande influência ideológica na elaboração das leis trabalhistas que pode ser detectada foi a do positivismo de Auguste Comte, adaptado ao Rio Grande do Sul pelo líder republicano Júlio de Castilhos, fundador do Partido Republicano Riograndense (PRR, o partido de Getúlio Vargas durante a Primeira

¹⁶ John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 77-80. Essa interpretação também acaba justificando o mito da “outorga” das leis trabalhistas, criado pelo próprio Estado Novo, segundo o qual o Estado (mais precisamente, Getúlio Vargas) deu as leis trabalhistas em troca do apoio político dos trabalhadores. Outro mito que acaba se reforçando é o da “artificialidade da legislação trabalhista”: os direitos sociais foram criados por um governo populista e demagógico para manipular e cooptar o povo, sem haver qualquer possibilidade fática de um país como o Brasil poder garantir tais direitos. Cf. Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo cit.*, p. 162-166 e John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 82-91. Sobre outros mitos políticos criados durante o Estado Novo, vide o capítulo O Redescobrimiento do Brasil in Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo cit.*, p. 173-194.

¹⁷ Nesse sentido, vide a argumentação feita durante a vigência do Estado Novo, pelo constitucionalista alemão, exilado pelo nazismo nos Estados Unidos, Karl Loewenstein in Karl LOEWENSTEIN, *Brazil Under Vargas cit.*, p. 369-373. Ainda sobre o suposto caráter fascista do Estado Novo, destacamos as afirmações do historiador José Luiz Werneck da Silva: “Certamente que a inspiração e as intenções explícitas da Carta ‘polaca’ de 1937, acaso concretizadas, resultariam por hipótese, num Estado totalitário, no limite fascista mesmo, corporativo até. Mas o Estado Novo não foi uma República Corporativa, o que não nos impede de constatar que ele ativou práticas corporativistas que hão de permanecer, até a atualidade, no nosso imaginário e em algumas de nossas instituições. Também não foi um Estado fascista, visto que, por exemplo, rejeitou compromisso político com um movimento genuinamente fascista, como o Integralismo, o que não nos impede de constatar que muitos de seus princípios estavam assentes nas ações governamentais. Sabemos que a efetivação integral da Carta ‘polaca’ de 1937 sempre foi postergada pelo Chefe da Nação e do Estado, o qual, na verdade, governou apoiado na ‘legalidade ilegítima’ de alguns artigos, particularmente o de número 180, das Disposições Transitórias. Aliás, o arbítrio das nossas Cartas autoritárias sempre se baseou ‘legalmente’ nas Disposições Gerais e/ou Transitórias, como se comprova, também, nas Cartas de 1967 e 1969. **É simples: 1937, 1964-1965, 1967 e 1969 estão doutrinariamente ligados entre si pela genealogia de juristas de filiação autoritária que sempre estiveram de plantão**”. Cf. José Luiz Werneck da SILVA, “O Feixe do Autoritarismo e o Prisma do Estado Novo” in José Luiz Werneck da SILVA (org.), *O Feixe e o Prisma: Uma Revisão do Estado Novo*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1991, volume 1, p. 24, grifos nossos. Para uma posição diversa, vide Luiz Werneck VIANNA, *Liberalismo e Sindicato no Brasil cit.*, p. 264-278.

República). A proposta do positivismo castilhisto era a de uma política de eliminação do conflito de classes pela mediação do Estado, com o objetivo de integração dos trabalhadores à sociedade moderna¹⁸. Proposta implícita na elaboração das leis trabalhistas durante o Governo Provisório e, especialmente, durante o Estado Novo¹⁹.

Hoje, as pesquisas realizadas vêm desmontando esses mitos, arraigados em vários setores do pensamento social brasileiro, inclusive no pensamento jurídico²⁰. A adesão dos trabalhadores ao populismo e à legislação trabalhista é também entendida como uma espécie de atuação pragmática, visando consolidar conquistas alcançadas e obter novos benefícios²¹. A legislação trabalhista permitiu a imposição de concessões e deveres ao Estado e aos empregadores. A sua utilização é apropriada de modos diferentes de acordo com os vários interesses em conflito. Os direitos trabalhistas não foram entendidos como dádiva, mas como conquista²².

O ponto-chave a ser entendido sobre a legislação trabalhista é a sua vinculação com a cidadania no Brasil. Os direitos trabalhistas, pela intervenção do Estado, deram acesso à cidadania aos trabalhadores, que foram incorporados à política a partir da década de 1930. Desse modo, a cidadania dos trabalhadores, no Brasil, foi alcançada não pelos direitos políticos, mas pelos direitos sociais, definidos por lei²³. É, nas palavras de Wanderley Guilherme dos Santos, uma “cidadania regulada”. Isso significa que, a partir da década de 30, os direitos dos

¹⁸ Vide, nesse sentido, especialmente, Alfredo BOSI, *Dialética da Colonização*, São Paulo, Companhia das Letras, 1993, p. 294-300. Vide também Evaristo de MORAES Filho, “Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930” *cit.*, p. 193-194.

¹⁹ O texto escrito por Gustavo Capanema, por volta de 1943, para descrever as realizações do Governo Vargas, nunca publicado, e recuperado por Simon Schwartzman, demonstra como essa política anticonflito de classes fazia parte do discurso oficial do Estado, conforme podemos depreender da transcrição do seguinte trecho: “A organização do trabalho no Brasil obedece a uma política, baseada num aparelhamento jurídico-social, que harmoniza perfeitamente os interesses capitalistas e proletários. (...) Empregadores e empregados, embora constituam classes distintas na organização econômica do país, não alimentam, porém, ódios recíprocos nem se defrontam em lutas nocivas à integridade nacional” in Simon SCHWARTZMAN (org.), *Estado-Novo, Um Auto-Retrato (Arquivo Gustavo Capanema)*, Brasília, EdUnB, 1982, p. 353.

²⁰ Para a crítica deste pensamento nos domínios do Direito do Trabalho, vide José Rodrigo RODRIGUEZ, *Dogmática da Liberdade Sindical cit.*, p. 3-5.

²¹ Sobre a atuação dos trabalhadores visando obter benefícios do Estado durante o Primeiro Governo Vargas, vide o excelente estudo Jorge FERREIRA, *Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular*, Rio de Janeiro, Ed.FGV, 1997.

²² Fernando Teixeira da SILVA & Hélio da COSTA, *Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes cit.*, p. 225-228.

²³ Ângela Maria de Castro GOMES, *A Invenção do Trabalhismo cit.*, p. 6-7 e 10-11.

cidadãos são decorrentes dos direitos vinculados a uma ocupação profissional, que, por sua vez, só existem pela regulamentação estatal. O instrumento jurídico que comprova o vínculo do indivíduo com a cidadania é a carteira de trabalho. A extensão da cidadania ocorre pela regulamentação de novas profissões e pela ampliação dos direitos associados ao exercício profissional, ou seja, os direitos trabalhistas²⁴.

Essa ampliação, ainda que limitada, da cidadania não foi absolutamente desinteressada. Na realidade, a elaboração da legislação trabalhista e a abertura do espaço político aos trabalhadores devem ser entendidas no contexto de um Estado nacional fraco, com inúmeras divergências e conflitos entre os setores dominantes, que busca, segundo French e Rowland, construir uma base social para firmar o seu poder. Esse é um ponto crucial: as leis trabalhistas não foram elaboradas em benefício da burguesia industrial ascendente, embora pudessem atender aos seus interesses, mas para promoverem, com relativo controle do Estado, a organização e a estruturação da classe trabalhadora nos centros urbanos. Com o apoio dos trabalhadores, o Governo Provisório, sustentado por uma aliança frágil e dividida, poderia superar seus adversários internos. Do mesmo modo que os trabalhadores precisavam do Estado para garantir seus direitos, o Estado necessitava do apoio político dos trabalhadores²⁵.

Em vários setores, a legislação trabalhista e sindical favoreceu ou facilitou a mobilização e organização dos trabalhadores, pois a intervenção estatal contrapôs-se ao poder patronal, que passou a ser limitado por lei. O Estado acabou favorecendo, de forma não intencional, o surgimento de um espaço que poderia ser utilizado (e o foi, muitas vezes) para a organização dos trabalhadores²⁶. O que não significa que esse espaço foi conquistado sem lutas. O atrelamento dos sindicatos ao Ministério do Trabalho (que durou até a Constituição de 1988) e a legislação sindical, elaborada, ainda, durante o Estado

²⁴ Wanderley Guilherme dos SANTOS, *A Práxis Liberal e a Cidadania Regulada in Décadas de Espanto e Uma Apologia Democrática*, Rio de Janeiro, Rocco, 1998, p. 103-109.

²⁵ Cf. John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 91-92 e Jorge FERREIRA, *Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular cit.*, p. 126-127. No mesmo sentido, vide Robert ROWLAND, "Classe Operária e Estado de Compromisso (Origens Estruturais da Legislação Trabalhista e Sindical)", *Estudos Cebrap* n° 8, São Paulo, CEBRAP, abril/junho de 1974, p. 23-26, 28-30 e, especialmente, p. 33-37.

²⁶ John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 32-33.

Novo²⁷, prejudicaram a organização dos trabalhadores, mas não a impediram.

A questão fundamental, na realidade, passa a ser a da efetividade da CLT e o seu cumprimento pelo Estado, patrões e Justiça do Trabalho. A legislação trabalhista teve (e tem) este importante papel: o de criar uma cultura “jurídica” ou “legal” dos trabalhadores. Com a CLT, muitas vezes, o Estado foi utilizado para coibir violações de direitos por parte dos empregadores. Afinal, os trabalhadores não reivindicam nada mais do que o cumprimento da lei. A conquista dos direitos trabalhistas, em última instância, está ligada ao reconhecimento da dignidade dos trabalhadores²⁸.

A Constituição de 1946

A reinstauração da Democracia é marcada pela Constituição de 1946. A Ordem Econômica e Social (artigos 145 a 162)²⁹ consagrou a intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado e como alternativa para desenvolver os setores que não interessassem à iniciativa privada. O fundamento da ordem econômica da Constituição de 1946 passou a ser a justiça social, consagrando-se a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (artigo 145). A continuidade do “constitucionalismo social” é garantida pela Constituição de 1946, embora com recuos³⁰, como foi o caso da

²⁷ Sobre esta legislação, especialmente o Decreto-Lei nº 1.402, de 5 de julho de 1939, vide Evaristo de MORAES Filho, “Sindicato e Sindicalismo no Brasil desde 1930” *cit.*, p. 201-207 e José Rodrigo RODRIGUEZ, *Dogmática da Liberdade Sindical cit.*, p. 13-15.

²⁸ Fernando Teixeira da SILVA & Hélio da COSTA, *Trabalhadores Urbanos e Populismo: Um Balanço dos Estudos Recentes cit.*, p. 231-240 e 271 e John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 57-69 e p.72. Sobre o freqüente descumprimento da CLT por parte dos empregadores, vide John D. FRENCH, *Afogados em Leis cit.*, p. 16-23.

²⁹ Sobre a ordem econômica da Constituição de 1946, vide Themístocles Brandão CAVALCANTI, *Intervenção da União no Domínio Econômico in INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO E CI N CIA POLÍTICA (org.), Estudos sobre a Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, Ed.FGV, 1954, p. 21-39 e Alberto VENÂNCIO Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico cit.*, p. 45-60.

³⁰ Alberto VENÂNCIO Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico cit.*, p. 59 e Paulo BONAVIDES & Paes de ANDRADE, *História Constitucional do Brasil cit.*, p. 411-415. Para uma comparação entre as semelhanças das Constituições de 1934 e de 1946, vide Hermes LIMA, “Espírito da Constituição de 1946” *in INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO E CI N CIA POLÍTICA (org.), Estudos sobre a Constituição Brasileira cit.*, p. 14-16 e Alberto VENÂNCIO Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico cit.*, p. 33-34, 40, 42 e 44-45. Sobre os avanços e recuos nos direitos individuais e sociais da Assembléia Constituinte de 1946 em relação à Constituição de 1934, vide João ALMINO, *Os Democratas Autoritários - Liberdades Individuais, de Associação Política e Sindical na Constituinte de 1946*, São Paulo, Brasiliense, 1980. Apesar dos recuos, o sentido da ordem econômica e social da Constituição de 1946 foi assim definido por Pontes de Miranda: “Nunca nos esqueça que a Constituição de 1946, na parte econômica, é de

reforma agrária. Nas palavras de Hermes Lima:

É oportuno salientar nada haver mais parecido com a Constituição de 1934 que a Carta de 1946. Nas linhas fundamentais do espírito político que imperou na elaboração dessas constituições, elas são praticamente idênticas.³¹

É sob a vigência da Constituição de 1946 que se manifesta a enorme influência do pensamento da CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*) no debate político brasileiro, particularmente entre 1949 e 1964. As teses da CEPAL tiveram grande receptividade, pois davam fundamentação científica para a tradição intervencionista e industrialista existente no Brasil desde 1930. Especialmente a partir do Segundo Governo Vargas (1951-1954), a doutrina formulada pela CEPAL passou a ser vista como útil e importante para a reelaboração e fundamentação das políticas econômicas e da concepção de desenvolvimento, entendimento consolidado com a criação do Grupo Misto CEPAL-BNDE. A concepção do Estado como promotor do desenvolvimento, coordenado por meio do planejamento, dando ênfase à integração do mercado interno e à internalização dos centros de decisão econômica, bem como o reformismo social, característicos do discurso cepalino, foram plenamente incorporados pelos nacional-desenvolvimentistas brasileiros³². Com o desenvolvimentismo, o Estado evolui de mero prestador de serviços para agente responsável pela transformação das estruturas econômicas, promovendo a industrialização³³.

inspiração social-democrática. Assim é que deve ser interpretada” in Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1946 cit., volume 4, p. 13.

³¹ Hermes LIMA, *Espírito da Constituição de 1946 cit.*, p. 14.

³² Octavio IANNI, *Estado e Planejamento Econômico no Brasil*, 5ª ed, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991, p. 124-125, 139-141 e 162; Ricardo BIELSCHOWSKY, *Pensamento Econômico Brasileiro: O Ciclo Ideológico do Desenvolvimentismo*, 2ª ed, Rio de Janeiro, Contraponto, 1995, p. 11-29 e Lourdes SOLA, *Idéias Econômicas, Decisões Políticas: Desenvolvimento, Estabilidade e Populismo*, São Paulo, EDUSP/FAPESP, 1998, p. 62-63, p.70-71, p.83-84, p.88-89, p.100-101 e p.133-140. Sobre a relação entre as propostas da CEPAL e os regimes populistas latino-americanos das décadas de 1950 e 1960, vide Octavio RODRÍGUEZ, *La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL*, 8ª ed, México, Siglo Veintiuno Ed, 1993, p. 288-298.

³³ Celso FURTADO, *Subdesenvolvimento e Estado Democrático in A Pré-Revolução Brasileira*, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1962, p. 73 e p.77-78. O desenvolvimentismo é, segundo Ricardo Bielschowsky, a ideologia de superação do subdesenvolvimento pela industrialização planejada e apoiada pelo Estado: “Entendemos por desenvolvimentismo, neste trabalho, a ideologia de transformação da sociedade brasileira definida pelo projeto econômico que se compõe dos seguintes pontos fundamentais: a) a industrialização integral é a via de superação da

Além disso, incorpora-se o Estado ao pensamento social reformador, especialmente a partir do início da década de 1960, quando o desenvolvimento adquire, cada vez mais, um cunho reformista. A própria CEPAL reviu, parcialmente, suas teses, admitindo que apenas a industrialização não solucionaria os problemas sociais latino-americanos. De acordo com as propostas reformistas, a tarefa da América Latina seria acelerar o ritmo de desenvolvimento econômico e redistribuir renda em favor da população. Ambas as tarefas deveriam ser executadas conjuntamente, ou seja, o desenvolvimento econômico não viria antes do desenvolvimento social, mas seriam interdependentes. As transformações na estrutura social, particularmente a reforma agrária, eram necessárias para o desenvolvimento. A questão, no Brasil, deixou de ser a industrialização em si, que já era um processo irreversível com o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek (1956-1961), mas para onde conduzir o desenvolvimento e como solucionar os problemas sociais, notadamente a questão agrária³⁴.

A Constituição de 1946 tratou da propriedade em dois dispositivos, um, o artigo 141, §16³⁵, situado no capítulo dos direitos e garantias individuais e o outro, o artigo 147³⁶, localizado no capítulo da ordem econômica e social. Apesar do retrocesso em matéria de desapropriação, a função social da propriedade estava consagrada no texto constitucional. Os dispositivos sobre a indenização prévia e em dinheiro podem ser explicados como uma reação da Assembleia Constituinte

pobreza e do subdesenvolvimento brasileiro; b) não há meios de alcançar uma industrialização eficiente e racional no Brasil através das forças espontâneas de mercado; por isso, é necessário que o Estado a planeje; c) o planejamento deve definir a expansão desejada dos setores econômicos e os instrumentos dessa expansão; e d) o Estado deve ordenar também a execução da expansão, captando e orientando recursos financeiros, e promovendo investimentos diretos naqueles setores em que a iniciativa privada seja insuficiente” in Ricardo BIELSCHOWSKY, Pensamento Econômico Brasileiro cit., p. 7 e 431.

³⁴ Octavio RODRÍGUEZ, *La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL cit.*, p. 213-225 e Ricardo BIELSCHOWSKY, *Pensamento Econômico Brasileiro cit.*, p. 420-429 e p. 433-434.

³⁵ “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: §16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, **mediante prévia e justa indenização em dinheiro**. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito e a indenização ulterior” (grifos nossos).

³⁶ “Art. 147 - **O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social**. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (grifos nossos).

ao intervencionismo do Estado Novo³⁷.

A reforma agrária volta ao centro das preocupações governamentais com o retorno de Getúlio Vargas à Presidência da República. Tem início uma série de iniciativas de reformulação agrária a serem feitas através do Estado. O Presidente propôs a regulamentação e utilização do artigo 147 da Constituição. Para tanto, enviou um projeto de lei sobre a desapropriação por interesse social, que regulamentava o artigo 147³⁸. Esse projeto ficou esquecido na Câmara dos Deputados até 1962, quando foi aprovado por pressão do Presidente João Goulart, tornando-se a Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962 (em vigor até hoje). Foi enviada também uma proposta de extensão da legislação trabalhista ao campo, consubstanciando-se no embrião do futuro Estatuto do Trabalhador Rural.

O grande tema debatido era o obstáculo constitucional à desapropriação para reforma agrária. Alguns setores chegaram a propor que os casos referentes aos latifúndios improdutivos fossem analisados exclusivamente sob o artigo 147 da Constituição, e não sob o artigo 141, § 16. A reforma agrária, no entanto, só poderia ser promovida efetivamente com a mudança da Constituição. Dessa maneira, a exigência da reforma constitucional se acrescentou às reformas de base exigidas durante o Governo João Goulart (1961-1964), colocando o governo sob suspeita ainda maior dos setores mais conservadores da sociedade³⁹.

O Executivo pressionou o Congresso Nacional, e inúmeros projetos sobre a questão agrária parados há anos foram aprovados. Um deles foi a Lei nº 4.132, de 10 de julho de 1962, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social (cujo projeto havia sido encaminhado, como vimos, ainda por Getúlio Vargas). Foi também finalmente aprovado o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963). Em 11 de outubro de 1962, o governo criou a SUPRA (Superintendência para Reforma Agrária), autarquia ligada diretamente à Presidência da República, cuja missão seria a de criar condições políticas e

³⁷ Cf. Aspásia de Alcântara CAMARGO, A Questão Agrária: Crise de Poder e Reformas de Base (1930-1964) in Boris FAUSTO (coord.), *História Geral da Civilização Brasileira*, tomo III, volume 10, 5ª ed, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1991, p. 143-144.

³⁸ Durante o Estado Novo já havia sido baixado o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispunha sobre a desapropriação por utilidade pública, em vigor até hoje.

³⁹ Aspásia de Alcântara CAMARGO, "A Questão Agrária: Crise de Poder e Reformas de Base (1930-1964)" *cit.*, p. 147-152, p. 200-201 e p. 211-213.

institucionais para a execução da reforma agrária⁴⁰.

As entidades ruralistas e as classes produtoras articularam-se contra a reforma agrária e pressionaram, com maior ou menor sucesso, os parlamentares conservadores para evitar a aprovação de mudanças na Constituição. As derrotas do governo no Congresso geraram uma campanha nacional de pressão contra o Legislativo e a favor das reformas de base. O ponto alto dessa campanha seria o Comício das Reformas, realizado em 13 de março de 1964, no Rio de Janeiro. Com a presença de quase todas as lideranças reformistas, o Presidente João Goulart assinou o Decreto nº 53.700, em que considerava de interesse social, portanto, passíveis de desapropriação, os imóveis de mais de 500 hectares situados até a 10 quilômetros da margem das rodovias, ferrovias e açudes. Com este decreto, o Presidente unificou contra si e contra o regime a classe dos proprietários⁴¹, que apoiaria ostensivamente o golpe militar de 1964.

A Constituição de 1988

Após vinte um anos de ditadura militar, a Constituição de 1988 marca a transição para a atual democracia. Seguindo suas antecessoras de 1934 e 1946, a ordem econômica e financeira na Constituição (artigos 170 a 192) é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170). A Constituição de 1988, ao exercer uma função diretiva, fixando fins e objetivos para o Estado e para a sociedade, especialmente nos seus artigos 1º, 3º e 170⁴²,

⁴⁰ Aspásia de Alcântara CAMARGO, *A Questão Agrária: Crise de Poder e Reformas de Base (1930-1964)* cit., p. 202-204.

⁴¹ Aspásia de Alcântara CAMARGO, “A Questão Agrária: Crise de Poder e Reformas de Base (1930-1964)” cit., p. 213-215, p. 218-219 e p. 221-222.

⁴² “Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo Único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” “Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” “Artigo 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI -

é classificada como uma “Constituição dirigente”⁴³.

A fixação constitucional dos objetivos da República brasileira nesses artigos da Constituição de 1988 remete-nos a um dos problemas fundamentais da Teoria do Estado, a questão dos fins do Estado⁴⁴. O Estado, como toda instituição humana, tem uma função objetiva que nem sempre está de acordo com os fins subjetivos de cada um dos homens que o formam⁴⁵.

Kelsen considera os fins do Estado uma questão política, que não pertence à Teoria do Estado. Para ele, isso não significa a carência de finalidade do Estado, mas que o Estado, enquanto sistema fechado, não precisa de uma fundamentação ou justificação perante uma instância situada fora da ordem estatal, o que apenas restringiria o seu conteúdo⁴⁶. Não podemos, no entanto, aceitar a concepção kelseniana, tendo em vista que uma definição puramente formal do Estado, que prescindir da ideia de fim, omite uma das características essenciais do fenômeno estatal⁴⁷.

A determinação do sentido do Estado é de crucial importância para a sua compreensão. Sem uma referência ao sentido do Estado, os conceitos da Teoria do Estado seriam vazios de significado, não sendo possível diferenciá-lo, inclusive, de outras organizações sociais⁴⁸. A observação dos fins do Estado é

defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo Único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

⁴³ Para o conceito de Constituição dirigente, ou seja, a Constituição que define fins e objetivos para o Estado e a sociedade, vide José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, reimpr., Coimbra, Coimbra Ed., 1994, p. 12, p.14, p.18-24, p.27-30 e p.69-71. Para uma análise sobre o problema específico da constituição dirigente no Brasil, vide Gilberto BERCOVICI, “A Problemática da Constituição Dirigente: Algumas Considerações sobre o Caso Brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* n.º 142, Brasília, Senado Federal, abril/junho de 1999, p. 35-51.

⁴⁴ Cf. Hermann HELLER, *Staatslehre in Gesammelte Schriften*, 2ª ed, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 3, p. 305-308 e Paulo BONAVIDES, *Teoria do Estado*, 3ª ed, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 17-19. Para maiores considerações sobre a finalidade do direito, vide, especialmente, Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 cit.*, p. 75, p.118-120 e p.177.

⁴⁵ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 307-308.

⁴⁶ Hans KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr., Wien, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1993, p. 39-40.

⁴⁷ Cf. Georg JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr. da 3ª ed, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960, p. 234-239.

⁴⁸ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 310. Jellinek, inclusive, chegou a afirmar: “O Estado é uma unidade de fim”. Cf. Georg JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre cit.*, p. 234. No original: “Der Staat ist eine Zweckeinheit”.

uma forma de controlar sua atividade política, pois os fins não afirmam tanto o que acontecerá, mas o que não deve ser feito. A atribuição de fins ao Estado significa, praticamente, sua justificação, que, para Hermann Heller, equivale à sua própria existência: o poder estatal vive de sua justificação⁴⁹.

Na questão dos fins do Estado, o conceito chave do Estado Social é a distribuição⁵⁰. O papel primordial do Estado Social é o de promover a integração da sociedade nacional, ou seja, “el proceso constantemente renovado de conversión de una pluralidad en una unidad sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes”⁵¹. Integração esta que, no caso brasileiro, deve-se dar tanto no nível social quanto no federal, com a transformação das estruturas econômicas e sociais⁵².

O grande debate travado nos últimos tempos diz respeito à continuidade ou não de um modelo de desenvolvimento centrado no Estado intervencionista. Em termos jurídicos, surgem os grandes defensores da “desconstitucionalização” e da “desregulamentação”. A chamada “globalização” vem dando força aos argumentos neoliberais de regresso ao Estado mínimo que, segundo Eros Grau, visa perpetuar o nosso papel de consumidores de tecnologia importada. O agir econômica e administrativamente orientado pela lógica dos mercados condena, enquanto “irracional”, toda tentativa de se utilizar ou de se desenvolver tecnologia local pelos países subdesenvolvidos. O Estado e a Nação passam a ser vistos como obstáculos ao progresso. Aplicar o princípio da soberania econômica nacional (artigo 170, I, da Constituição de 1988) seria definir um programa de políticas públicas que viabilizasse a participação do Brasil, em condições de igualdade, no mercado internacional⁵³.

⁴⁹ Georg JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre cit.*, p. 229, p.234-239 e p.264 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 325-327.

⁵⁰ Manuel GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2ª ed, Madrid, Alianza Editorial, 1995, p. 33-35.

⁵¹ Manuel GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo cit.*, p. 45.

⁵² Cf. Fábio Konder COMPARATO, Um Quadro Institucional para o Desenvolvimento Democrático in Hélio JAGUARIBE; Francisco IGLÉSIAS; Wanderley Guilherme dos SANTOS; Vamireh CHACON & Fábio COMPARATO, *Brasil, Sociedade Democrática*, 2ª ed, Rio de Janeiro, José Olympio, 1986, p. 403 e 410.

⁵³ Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 cit.*, p. 246-248.

Conclusão

Para a análise dos direitos sociais na contemporaneidade, importa observar essas duas tendências históricas. Isso porque elas aparecem redivivas nos moldes atuais do sistema capitalista.

No final da década de 1990, após dez anos da derrocada do socialismo de caserna, na expressão de Robert Kurz, o mundo assiste à hegemonia do neoliberalismo. Para definir a aceitação de um pensamento único em escala global, Ignacio Ramonet, editor do periódico francês *Le Monde Diplomatique*, cunhou a expressão “regimes globalitários”, para caracterizar uma novidade histórica: o fenômeno da globalização com aspectos totalitários.

Nas grandes cidades do mundo, a cultura global se impõe. A diversidade cede lugar à ofensiva da padronização, da homogeneização, da uniformização. A ocidentalização do mundo implica a naturalização de processos históricos, bem como de instituições daí decorrentes: a democracia parlamentar e a economia de mercado saem da esfera política, marcada por disputas e por possibilidades de transformação, e adentram o mundo da natureza.

Daí a conclusão de Ramonet:

Há pouco tempo, denominava-se 'regimes totalitários' os que tinham partido único, não admitiam qualquer oposição organizada e, em nome da razão de Estado, negligenciavam os direitos da pessoa; além disso, neles, o poder político dirigia soberanamente a totalidade das atividades da sociedade dominada. A esses regimes característicos dos anos 30, sucede, neste final de século, outro tipo de totalitarismo, o dos 'regimes globalitários'. Apoiando-se nos dogmas da globalização e do pensamento único, não admitem qualquer outra política econômica, negligenciam os direitos sociais e abandonam aos mercados financeiros à direção total das atividades da sociedade dominada⁵⁴.

Nesse mesmo sentido, é válido destacar as palavras de Francisco de Oliveira, em texto sobre as novas formas de totalitarismo:

... arriscaria dizer que o totalitarismo é uma tendência mundial. (...). A diferença mais notável entre o totalitarismo de hoje e aquele detectado pelos frankfurtianos reside, a meu ver, na

⁵⁴ Ignace RAMONET, *Geopolítica do Caos*, Petrópolis, Vozes, 1998, p. 57.

constatação de que talvez haja duas formas de totalitarismo: a do período pós-guerra quando o capitalismo procurava integrar e outra mais recente, quando ele tornou-se abertamente excludente. O que os frankfurtianos destacaram – e que escapou a toda uma geração de marxistas do mundo inteiro – é que, mesmo quando tenta integrar, a sociedade capitalista exclui⁵⁵.

Nesse ponto, cabe menção mais uma vez às palavras do Professor Francisco de Oliveira:

Toda esta longa história, todo esse aperfeiçoamento, toda nova gama de direitos sociais que se integraram aos direitos da cidadania – tudo provavelmente seria outra coisa se não fossem, ao longo desse longo período, os militantes de esquerda e suas agremiações, seus programas políticos, sua intervenção ativa na política, suas tentativas revolucionárias, bem ou mal sucedidas. O mundo seria realmente outra coisa muito diferente; o mundo se pareceria mais com esta tentativa neoliberal a que assistimos no presente, onde se imolam mulheres e homens no altar do novo deus soberano, no altar do mercado; o mundo não teria conhecido a revolução do direito político, econômico e social se não tivesse ocorrido a fecundação da esquerda, de suas agremiações políticas e de suas bases constituídas por trabalhadores e por outros setores da sociedade; se todos eles não tivessem, na verdade, inventado uma nova democracia, pois, a rigor, o sistema democrático é, a todos os títulos, uma construção da esquerda ao longo da história. Quando as novas classes sociais ingressaram na arena política é que a democracia pôde começar a ser, começar a vislumbrar uma real perspectiva. Antes disso, tratava-se apenas de mudanças de guardas de plantão no comando dos principais Estados desenvolvidos do mundo capitalista. (...). Aliás, o papel da esquerda e de suas agremiações políticas tem sido, na verdade, nos últimos 150 anos, o da construção de uma nova humanidade, com toda a carga e todo o peso que esse nome contém.⁵⁶

A reconquista do papel civilizatório desempenhado pela esquerda nos últimos 150 anos é assim fundamental para o combate às novas manifestações do totalitarismo. Deve-se, no entanto, cuidar para que uma pretensa civilização da sociedade mundial de mercadoria não represente capitulação frente às promessas burguesas de modernidade.

⁵⁵ Francisco de OLIVEIRA, Da "democracia ao totalitarismo" in *Praga: Estudos Marxistas*, Volume 8, São Paulo, Hucitec, 1999.

⁵⁶ Francisco de OLIVEIRA, "Reconquistar o papel civilizatório da esquerda" in *Le Monde Diplomatique (Diplô Brasil)*, nº 1, 2000, p.25.

Algunas Expresiones Normativas de la Tradición Hispanoamericana de los Derechos Humanos

Jesús Antonio de la Torre Rangel

Sumario: Introducción. 1. El “Estado” Jesuita de los Guaraníes. 1.1. Las Reducciones Guaraníes. 1.2. La Organización de la “República” o “Estado”. 1.3. El Tratado de Madrid (1750), la Guerra Guaranítica y Fin del “Experimento Sacro”. 1.4. El Valor de la Utopía Jurídica de la República Jesuita de los Guaraníes. 2. Los Bandos de Hidalgo, de Diciembre de 1810. 2.1. Conspiración de Queretaro y Levantamiento de Dolores. 2.2. Bandos de 1810. 3. Sobre la Constitución de Apatzingan y otras Disposiciones Normativas de Morelos. 4. Sobre la Revolución Agraria de Artigas.

Introducción

La Teoría Hispanoamericana de los Derechos Humanos, no se ha quedado sólo en pensamiento, sino que se ha vuelto práctica de defensa y promoción de esos derechos; y también se ha plasmado normativamente, convirtiéndose en expresiones de derecho objetivo o ley.

Aquí nos vamos a referir a algunas expresiones normativas que reflejan, de uno u otro modo, los presupuestos teóricos de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos, a saber: primero: que tiene su punto de partida desde el pobre, es decir desde aquel que ha sido negado en sus derechos; segundo: entiende al ser humano como personal y comunitario, no sólo individual; y tercero: concibe los derechos sostenidos por obligaciones correlativas mutuas, de tal manera que se cumplan y puedan hacerse efectivos, sólo en una relación de justicia.¹

Se trata sólo de un muestrario normativo; así del periodo del Imperio Español en Indias analizaremos el llamado *Estado Jesuita de los Guaraníes*; y del tránsito a la Independencia de nuestros países veremos los Bandos de Miguel Hidalgo de 1810, la Constitución de Apatzingán de 1814 y algunos otros instrumentos jurídicos del general del Ejército Insurgente José María Morelos, y

¹ Desarrollamos de manera amplia las bases teóricas de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos en “Aporte para Construcción de un *Iusnaturalismo Histórico* desde América, Latina”, en *Anuario Ibero-Americano de Derechos Humanos (2001/2002)*, Ed, humen Iuris, Rio de Janeiro, 2002. pags. 299-320.