

O PROBLEMA DA INEFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.

Michele Zezza

O tema escolhido situa-se dentro do contexto das metamorfoses do sistema dos direitos fundamentais nos Estados constitucionais contemporâneos. O estudo pretende abordar o debate teórico relativo ao estatuto normativo dos direitos sociais proclamados pelos textos constitucionais contemporâneos. Um dos propósitos mais relevantes da pesquisa consiste em mostrar a insustentabilidade teórica daquelas reconstruções que atribuem à sucessão histórica das diferentes categorias de direitos uma clara distinção estrutural, de natureza axiológica, entre direitos negativos, entendidos como “auto-executivos”, e direitos positivos a prestações públicas, de crédito para o Estado. Por outro lado, a investigação procura contribuir, através de um trabalho doutrinal de desenvolvimento das suas bases conceituais, iluminando o significado da função judicial em relação à interpretação e aplicação do conteúdo das disposições constitucionais que atribuem direitos sociais. Neste sentido, adquire uma relevância especial o problema do papel desenvolvido pelas garantias, legislativas e sobretudo jurisdicionais, na definição da estrutura lógica do conceito de direito subjetivo. No plano metodológico, utiliza-se um aparelho teórico baseado essencialmente na análise de W.N. Hohfeld, juntamente com uma concepção dos direitos como bens ou interesses constitucionalmente protegidos e alguns instrumentos teóricos oferecidos pela assim chamada “concepção dinâmica”. Longe da imagem dos direitos como “trump cards” (Dworkin), “excluded reasons” (Pildes), “sfera dell’indecidibile” (Ferrajoli) ou terreno do “coto vedado” (Garzón Valdés), os direitos do constitucionalismo contemporâneo revelam-se cada vez mais frágeis, limitados desde a sua origem quanto à sua formulação textual, e ulteriormente limitáveis em sede jurisdicional. Em vários setores do debate filosófico-jurídico e filosófico-político contemporâneo, progressivamente há uma tendência a denunciar o caráter inconsistente, fictício, da proteção oferecida pelos direitos fundamentais. É suficiente pensar no problema dos direitos sociais, consoante os casos concebidos como “potenziali”, “imperfetti” (Bobbio), “di carta” (Guastini) ou “aparentes” (Jiménez Campo); e ainda, direitos “dallo statuto difficile” (Bongiovanni), “deboli” (Baccelli), “in bilico” (Casadei), “confinati in una situazione di minorità” (Luciani). Em várias ocasiões os direitos sociais são, de fato, entendidos como normas programáticas dotadas de um estatuto normativo indefinido, isto é, meras recomendações dirigidas a um legislador ordinário ao qual se consente, por outro lado, abster-se de legislar ao respeito.

Palavras-chave: Direitos sociais. Efetividade. Constitucionalismo contemporâneo.