

Leonardo MELLACE¹
Andrea ROMEO²

AS “DESVENTURAS” DOS DIREITOS SOCIAIS: ENTRE DIFICULDADES TEÓRICAS E CRISE ECONÔMICA

LE “DISAVVENTURE” DEI DIRITTI SOCIALI:
TRA DIFFICOLTÀ TEORICHE E CRISI ECONOMICA

THE “MISFORTUNE” OF SOCIAL RIGHTS: BETWEEN
THEORETICAL DIFFICULTIES AND ECONOMIC CRISIS

SUMÁRIO:

1. Uma categoria controvertida: o tortuoso percurso dos direitos sociais; 2. Os desafios dos direitos sociais: questões conceituais e de método; 3. Direitos sociais vs. Direitos de liberdade: um choque aparente?; 4. Direitos sociais ponderáveis e/ou fundamentais?; 5. O problema dos custos dos direitos: quem tem medo dos direitos sociais?; 6. Os direitos sociais no contexto geopolítico supranacional. Reflexões conclusivas; Referências.

RESUMO:

Tempos difíceis para os direitos sociais. O objetivo do presente trabalho é o de enfrentar a sua complexidade teórica e prática. A análise não ignora o amplo debate contemporâneo relativo à justiciabilidade e exigibilidade de tais direitos, principalmente em relação aos direitos da primeira e segunda geração, não esquecendo de considerar a pressuposta diferença entre direitos positivos e direitos negativos. É necessário, claramente, indagar as razões de um ponto de vista teórico – e a ampla doutrina pode ajudar –, conscientes, todavia, que foi a recente crise econômi-

Argumenta
Journal Law
n. 27 p. 192-224
jul/dez 2017

Como citar este artigo:
MELLACE,
Leonardo, ROMEO,
Andrea. As
“desventuras” dos
direitos sociais: entre
dificuldades teóricas
e crise econômica.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 27, p. 192-224.

Data da submissão:
18/10/2017

Data da aprovação:
13/12/2017

1. Università degli
Studi Magna Graecia
di Catanzar – Itália

2. Università degli
Studi Magna Graecia
di Catanzar – Itália

Tradução italiano/
português de Jairo Néia
Lima, Doutorando em
Direito do Estado –
USP - Brasil

ca a ter colocado dramaticamente em discussão tais “certezas”**.

SOMMARIO:

Tempi *difficili* per i diritti sociali. Obiettivo del presente lavoro è quello di affrontarne la complessità teorica e pratica. L'analisi non ignora l'ampio dibattito contemporaneo relativo alla giustiziabilità ed esigibilità di tali diritti, specie in relazione ai diritti di prima e seconda generazione, non dimenticando di considerare la presupposta differenza tra diritti positivi e diritti negativi. Occorre certamente indagarne le ragioni da un punto di vista teorico – e l'ampia dottrina può aiutare –, coscienti tuttavia che è la recente crisi economica ad aver messo drammaticamente in discussione tali “certezze”.

ABSTRACT:

Hard times to social rights. This paper aims to present the theoretical and practical complexities of them. This analysis does not disregard the contemporary debate on justiciability of social rights and it considers the difference between positive and negative rights. From a theoretical perspective, it argues for the fact that economic crisis has challenged the discussion of such “certainties”.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos Sociais; Direitos Fundamentais; Estado Social; Crise Econômica.

PAROLE CHIAVE:

Diritti Sociali; Diritti Fondamentali; Stato Sociale; Crisi Economica.

KEYWORDS:

Social rights; fundamental rights; Social state; Economic crisis.

1. UMA CATEGORIA CONTROVERTIDA: O TORTUOSO PERCURSO DOS DIREITOS SOCIAIS

Atualmente, ouvimos falar sobre direitos sempre com mais frequência, tanto que o discurso sobre valores e princípios assume geralmente a forma de um discurso “sobre direitos”.¹ A expansão do direito fez com

que este assumisse novas tarefas e funções, entre as quais atuar como programa *instrumental*, emprestando uma linguagem luhmanniana, – e não somente *condicional*, portanto – para a realização de determinados objetivos. Desta forma, a esplêndida invenção do estado social, suplantando aquele modelo liberal do “guardião noturno” humboldtiano, incapaz de aceitar a consciência renovada do pós-guerra, concebe o direito como um instrumento justamente social, voltado a realizar e materializar os anseios dos cidadãos, concebidos cada vez mais com relação a um “direito” qualquer.² A reconsideração contínua e renovada do *direito* gera, então, novas teorias *sobre os direitos* – estimuladas também pela transformação do Estado liberal tradicional no modelo democrático pós-constitucional, expressão da contemporaneidade – assim como novas formas destes, ou melhor, para dar maior destaque ao momento diacrônico, novas “gerações” de direitos.³ Se os direitos civis e as liberdades políticas da gramática jurídica liberal são uma “primeira geração” de situações jurídicas subjetivas, a segunda vê o surgimento, inexorável, da categoria dos direitos sociais, que aparecem nos textos constitucionais pós-bélicos (com alguma exceção, como testemunham os direitos sociais de Weimar ou os pródromos jacobinos), reivindicando equidade e justiça social, e não mais somente a liberdade individual e particularista. Enfim, a última geração; uma terceira, que desejaria transformar interesses coletivos em direitos com titularidade difusa (por exemplo, o direito de ter um ambiente salubre), e enfim há também quem veja sinais de uma quarta, relacionada aos novos espaços da ação humana, da genética à informática (apesar de haver quem divida as gerações de maneira diferente, designando a segunda aos direitos políticos, a terceira àqueles assim chamados sociais, e assim por diante).

Se efetivamente existem diferentes gerações de direitos, que se sucedem no tempo, talvez seria bom refletir sobre o percurso seguido e sobre as vicissitudes dos mesmos, que acompanham a influência do homem na história; por isso repercutem, graves e respeitáveis, as palavras de Norberto Bobbio, quando declara “sempre defendi e continuo defendendo, confortado por novos argumentos, que os direitos do homem, por fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja nascidos em determinadas circunstâncias, caracterizados por lutas para a defesa de novas liberdades contra os antigos poderes, gradualmente, não todos de uma só

vez e não só de uma vez por todas”.⁴

Apesar de tudo, não conseguimos sequer abençoar as novas gerações, cheias de promessas de progresso jurídico e social, que as antigas parecem já cair em dificuldades, e não somente pela dimensão material da efetividade (que somente um ingênuo panglossiano poderia pensar em não enfrentar), mas também e principalmente por efeito daquele contínuo refletir e repensar as categorias da normatividade. E se a expansão da liberdade e dos direitos subjetivos, “ávidos” e “insaciáveis”, hoje é visto por alguém com uma renovada suspeita, tanto é que são apontadas vozes que desejam o retorno a um austinismo autoritário e a uma apologia dos deveres (que evocam, apesar de tudo, mais a figura do súdito que a do cidadão), o estado dos direitos sociais – aqueles da segunda (ou terceira?) geração e filhos do constitucionalismo personalista, para nos entender – talvez seja ainda mais preocupante e suas desventuras atravessam mais planos e níveis, que vão da questão ontológica (são direitos ou políticas), àquela puramente conceitual (o que se entende por direito social), do ponto de vista, sempre precursor de problemas, da concreta efetividade até alcançar o problema de seu “custo”, que introduz no discurso sobre direitos noções de oportunidade e cálculos prudenciais que, com o “direito”, principalmente aquele “forte”, que se proclama fundamental, teriam pouco a compartilhar (no mínimo conforme determinada concepção igualmente *forte* do direito). Mas que, atualmente, para os direitos sociais são “tempos difíceis” é coisa conhecida⁵, e uma das razões, além das conjecturas teóricas, é que estes atribuiriam ao Estado de direito outras competências em relação àquelas de um normal “guardião noturno”,⁶ aparecendo como fonte de desperdício para estados já em crise.⁷

Perante essas questões, então, são encontradas inúmeras problemáticas e a aflição do teórico do direito que se prepara para elucidar os nós teóricos colocados pela temática dos direitos sociais expressa o tamanho da complexidade da tarefa conceitual. Todavia, é oportuno tentar enfrentar, mesmo que brevemente, algumas das principais questões teóricas com o objetivo, se não de querer oferecer uma resposta capaz de desatar de vez o nó górdio, pelo menos realizar uma reconstrução crítica e problematizada que permita enfrentar o tema da “crise” atual dos direitos sociais com uma maior consciência, talvez fixando alguns pontos centrais suficientemente estáveis para a elaboração de um mapa conceitual útil,

com advertência prévia de não poder ser conclusivo. Para tal fim, pode ser útil lembrar brevemente o percurso evolutivo que levou a afirmação quase global de tais direitos no cenário contemporâneo, e mantê-lo sempre presente ao longo da reflexão. Percurso, na verdade, diferente do caminho percorrido pelas tradicionais liberdades e pelos direitos de participação política. Do ponto de vista histórico, efetivamente, é sabido que a afirmação dos direitos sociais foi muito posterior àquela dos direitos de liberdade,⁸ estes, como é sabido, direcionados a garantir ao indivíduo proteção de qualquer tipo de interferência do poder público, garantindo-lhe, assim, uma esfera dentro da qual atua livremente e cuida dos próprios interesses (notoriamente fala-se de liberdade *do Estado*).

Sempre a partir de uma perspectiva de reconstrução histórica, geralmente há a tendência de reconduzir a noção dos direitos sociais ao período entre o final do século XIX (principalmente no que diz respeito aos direitos econômico-sociais e o arquétipo do direito do trabalho) e a chegada das primeiras Constituições “sociais” do século XX. Não obstante, não faltam contribuições teóricas que captam os pródromos no século anterior.⁹ Casadei, em um estudo recente sobre o tema, propõe uma possível gênese dos direitos sociais na época das revoluções do final do século XVIII, onde estariam situadas, igualmente, sua primeira enunciação constitucional com a célebre *Declaração dos Direitos* introduzida à Constituição “jacobina” de 24 de junho de 1793, art. 21, que notoriamente citava, preconizando a contemporaneidade “a sociedade deve a subsistência aos cidadãos desfavorecidos, seja procurando o trabalho deles, ou garantindo os meios de subsistência àqueles que estão além da idade de trabalho”.¹⁰ De qualquer forma, independentemente da correta identificação de uma data de nascimento exata, seu desenvolvimento marcou, conforme veremos adiante, os acontecimentos (ou as desventuras?) do que foi definido “Estado social”, da sua afirmação até o atual momento de crise. Antes, porém, é necessário abordar algumas questões conceituais.

2. OS DESAFIOS DOS DIREITOS SOCIAIS: QUESTÕES CONCEITUAIS E DE MÉTODO

O primeiro problema que o tema dos direitos sociais coloca diante de quem está prestes a enfrentar o estudo é a questão de sua estrutura deôntica e o conseqüente nó conceitual, ou seja, definir o campo semân-

tico da expressão direitos sociais, estabelecendo quais são as situações jurídicas indicadas. Apesar do léxico dos direitos sociais pertencer ao instrumentário conceitual do jurista contemporâneo, a categoria dos direitos sociais sofre ainda um número notável – em determinados sentidos surpreendente – de indeterminação semântica. No debate jurídico e filosófico não faltam posições discordantes, devidas, muitas vezes, às diferenças de abordagem na análise ou a uma dimensão contextual de pesquisa diferente. Se é verdade que é registrável em doutrina, com uma certa frequência, a opinião conforme a qual os direitos sociais atribuiriam aos cidadãos o direito de obter prestações do poder público,¹¹ seguindo um novo paradigma que atribui ao direito uma função “promocional” do ser humano,¹² não faltam, todavia, leituras diferentes, que reconduzem os direitos sociais a classe das situações jurídicas que permitem a participação funcional do indivíduo na atividade pública,¹³ ou ainda no *set* das situações jurídicas subjetivas que nos textos constitucionais ocidentais estão inseridas nos títulos especificamente dedicados às relações ético-sociais ou econômicas.¹⁴

Outros autores superam o impasse definitório e o caráter heterogêneo dos direitos sociais assumindo como elemento comum o dado genealógico, ou seja, o fato que sejam todos pertencentes a uma geração específica (a segunda ou a terceira), inspirados em uma vaga ideia de sociabilidade.¹⁵ Não é por acaso, então, considerando tal variedade, que nos textos de direito positivo seja bastante raro o uso da expressão *direitos sociais*, muitas vezes substituída por formas mais ou menos sinonímicas.¹⁶ Decorre que a definição de “direitos sociais” é fortemente influenciada pelas seguintes abordagens: pelo conteúdo, por classificação textual ou “reconhecimento”, por tipologia dos legitimados, por fundamento axiológico, por estrutura normativa, por tipologia de interesse protegido, somente para citar algumas – portanto, parece totalmente verossímil a circunstância que a um direito específico o predicado “social” seja negado por qualquer estudioso, enquanto pareça inegável para outros.¹⁷ Para Bobbio, por exemplo, a categoria dogmática dos direitos sociais define pretensões ou exigências das quais derivam legítimas expectativas, que os cidadãos têm, não como um só indivíduo mas como indivíduos sociais, que vivem, e não podem não viver, com os outros indivíduos.¹⁸ Costantino Mortati, ao contrário, preferia utilizar a expressão “direitos cívicos” no lugar do mais

conhecido, e celebrado, “direitos sociais”, para indicar aquelas pretensões que os cidadãos reivindicam em relação ao poder público em geral (distinguindo-os, de tal forma, dos direitos de liberdade, já que direcionados a obter o cumprimento das obrigações jurídicas de fazer).

Portanto, estamos perante a uma classe conceitual de limites bastante vagos e indecisos – do “estatuto difícil”, poderíamos dizer¹⁹ – cujo núcleo fundamental poderia ser dado de qualquer forma da pretensão a prestações positivas dos poderes públicos (mas não somente) atribuídos em função do efetivo gozo de determinados bens essenciais, propedêuticos para o desenvolvimento da pessoa humana. Dito de outra forma, os direitos sociais se consubstanciarão em normas e instituições que determinam a intervenção do poder (geralmente público) com o fim de reequilibrar e moderar as disparidades materiais sociais existentes na comunidade, consentindo aos cidadãos participar, de maneira efetiva, dos benefícios da vida coletiva gozando dos direitos a determinadas prestações, que possam ser diretas ou também indiretas.²⁰ Estes direitos, então, permitiriam o desenvolvimento de uma ideia diferente de democracia, caracterizada também pelo predicado “social”, construída ao redor de uma trama de relações solidárias, tanto verticais quanto, também, horizontais.²¹ Estes, afirma Bauman, se referem “às necessidades fundamentais, pretensões morais universalmente reconhecidas, dignas de serem codificadas juridicamente e aplicadas [...] e poderiam ser definidos como direitos que contribuem a tornar dinâmico e menos abstrato o conteúdo dos direitos humanos”.²² De resto, seguindo, aqui, o pensamento de Ferrajoli, “se os direitos de liberdade e de autonomia, sobre os quais se baseia a democracia liberal impõem à esfera pública um passo atrás – um não-decidir, uma não intromissão, uma não-lesão das autoridades públicas – a garantia da imunidade das esferas individuais da autodeterminação. Os direitos sociais, sobre os quais se baseia a democracia social, impõem ao contrário um passo adiante na esfera pública – uma obrigação de intervir, com prestações positivas – a garantia da sobrevivência das pessoas na sociedade como as atuais, nas quais sobreviver não é mais um fato natural, mas um fato social, dependente da integração social”.²³

Portanto, mesmo na consciência de agir no fundo de um determinado número de ambiguidade semântica, da qual não é possível sair completamente,²⁴ considera-se como boa a concepção que declina o direito social-

nos termos de um direito a uma prestação positiva de um poder público (ou também privado, conforme determinadas reconstruções), reconduzindo, assim, o aspecto prevalentemente prestacional à aspiração igualitária do constitucionalismo personalista.²⁵ Partindo, então, desta definição e aceitando o risco de assumir um postulado incerto, é possível deslocar a lente da análise a outras questões, não menos complicadas e não menos importantes. Porém não antes de ter feito um rápido aceno sobre problema do fundamento axiológico de tais direitos. Se assumirmos o dado do prevalente caráter prestacionais de tais direitos, a primeira referência fundacional a ser chamada em causa é, obviamente, o princípio da igualdade substancial. De qualquer forma, se aceitássemos esta teoria como válida, deveríamos estar prontos a ampliar, talvez além do possível, a categoria dos direitos sociais, compreendendo novamente qualquer posição jurídica subjetiva que de qualquer forma encontra sua razão justificativa neste valor. “Dito de outra forma: somente a referência à igualdade substancial não parece suficiente como fundamento dos direitos sociais. O mesmo discurso pode ser feito para a solidariedade, que atua em inúmeros contextos (por exemplo o voluntariado) que não parece apropriado descrever em termos de direitos sociais”.²⁶ Uma solução diferente assume como fundamento de tais direitos o meta-princípio dado pela igualdade e pela solidariedade, para fornecer cobertura teleológica e justificativa deôntica. Outros ainda invocam o princípio personalista e a dignidade humana. Na realidade, atendida a dificuldade de identificar um mínimo denominador comum, e a extrema heterogeneidade das figuras compreendidas (assim como, dissemos, a mutabilidade das “listas” propostas), o fundamento deveria ser reencontrado em relação às figuras individuais, analisadas caso por caso, no pano de fundo de uma evidente tensão igualitária.

3. DIREITOS SOCIAIS VS. DIREITOS DE LIBERDADE: UM CHOQUE APARENTE?

Outro dos principais aspectos que normalmente coloca em aflição o teórico dos direitos sociais, principalmente quem celebra sua apologia, é a relação entre estes e os direitos tradicionais de liberdade, ou liberdades negativas. Já se observou como os direitos sociais asseveram uma história mais recente do que os direitos civis, sendo definitivamente afirmados, mesmo nas notáveis nuances dos que contradizem, com a chegada de

um novo modelo estatal e uma diferente concepção do poder político.²⁷ Exatamente por esta razão, por esta relativa “juventude” da categoria, frequentemente nos interrogamos a respeito de questões relativas ao seu valor normativo, à sua ordem jurídica; reflexões muitas vezes estimuladas inclusive pela maliciosa observação sobre a sua mais recente afirmação corresponder a uma uma força normativa menor. Até mesmo, conforme indicado na doutrina, a afirmação dos direitos sociais teria sido advertida como uma autêntica ameaça aos direitos liberais, principalmente em relação aquele direito “terrível” que é notoriamente o *jus utendi ac abutendi*, ou seja, a propriedade privada.²⁸ A legislação social, de fato, é concretizada desde o início como limite aos direitos do proprietário, a partir exatamente da obrigação contributiva e a redistribuição dos benefícios sociais.²⁹ Carl Schmitt os chamava, justamente, “direitos socialistas”, não escondendo o tom polêmico.³⁰ Não é por acaso, então, que a categoria dogmática dos direitos sociais – mesmo na variedade das situações jurídicas que poderiam ser incluídas, entre as quais, e a título de simples exemplo, o direito à saúde, o direito ao trabalho, os direitos sindicais, os direitos da família, e, para alguns, até mesmo os direitos associados ao ambiente – tenha sido frequentemente analisada através da técnica da aproximação dicotômica com as liberdades do mais antigo cunho (cívicas e políticas), muitas vezes com a intenção de mostrar os defeitos e as imperfeições. Por exemplo, afirma-se com uma certa frequência que os direitos de liberdade sejam liberdade *de*, ou seja, liberdades negativas, que determinam o aparecimento de uma *situação jurídica* correlata à obrigação de abstenção, principalmente pelo poder do estado (comumente se diz que realizam uma esfera de proteção das interferências do poder externo). Inversamente, a classe de direitos sociais muitas vezes é denominada nos termos dos direitos positivos, portanto gerariam a situação correspondente a uma obrigação de prestação, *un facere*, equiparável à estrutura das relações de crédito. Portanto, os direitos sociais tornariam *livres da* (da necessidade, da pobreza material e assim por diante), na conhecida distinção entre liberdades positivas e liberdades negativas.³¹

Uma subsequente diferença que emerge do confronto diz respeito ao conteúdo normativo. Frequentemente, de fato, os estudiosos que sublinham a distinção de categoria entre a classe dos direitos afirmam que os direitos de liberdade estão caracterizados pelo fato de possuir um

conteúdo prático definido, enquanto que os direitos sociais, muitas vezes atribuídos por normas programáticas, sofrem uma certa indeterminação do objeto, principalmente no plano subjetivo, não concretizando nada de diferente das políticas ou simples objetivos sociais. Ditas observações poderiam conduzir a considerar somente os direitos de liberdade como autênticos direitos, conferindo a estes uma certa aura de “naturalidade”, e isto porque seriam abstratamente teorizáveis na ausência do Estado e caberia aos indivíduos independentemente dele. Os direitos sociais – como afirma, talvez ingenuamente, a vulgata que nega a estes seu status de direito verdadeiro e próprio – não se refeririam ao estado das coisas que em um determinado modo preexistem em *natura*, como as liberdades e as leis de mercado, mas seriam criações “artificiais” que não podem transcender de alguma forma a existência do poder público e determinam políticas redistributivas que se põem em contraste com mecanismos para determinados meios naturais do mercado.³² A este ponto, o movimento teórico dos detratores do status jurídico dos direitos sociais é bastante previsível, e na mesa de jogo é jogado o conhecido *trump* argumentativo da pretendida universalidade dos direitos civis, contrapondo à particularidade dos direitos sociais.³³

Em todo o caso, a decisividade do assunto é atualmente colocada em discussão. Alguns autores, por exemplo, mostram como é possível conceber direitos sociais atribuídos a todos, inclusive no que diz respeito à possibilidade executar a prestação objeto, como no caso do direito aos cuidados médicos; enquanto existem liberdades que, inversamente, delimitam o campo dos titulares, como por exemplo, no ordenamento italiano, o direito ao voto ou à liberdade de circulação e manifestação do pensamento para os menores de idade e para determinadas categorias de presos.³⁴ Além disso, a ideia de que os direitos sociais cabem somente aos cidadãos, sendo fundamentados em uma solidariedade que não poderia ser gerada entre “estranhos”, já não é tão persuasiva, é suficiente pensar, além de cada direito que as constituições ocidentais tendem a estender também aos não cidadãos, no recente *trend* da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia a respeito de direitos sociais.³⁵ Também no que se refere à questão da “particularidade” da prestação, frequentemente referida aos direitos sociais, o argumento não convence completamente. Se for verdade, de fato, que a concretização da prestação objeto de um

direito social, devido à sua estrutura notavelmente aberta, se comporte de forma diferente de acordo com a demanda, também é inegável que os direitos de liberdade sejam suscetíveis a uma certa modulação da prestação: como nota Pino, a respeito, “é inegável que a liberdade de circulação se apresente diversamente para quem tem respectivamente um carro, uma bicicleta, um jatinho particular, para quem não possui nenhuma destas coisas, e para um deficiente na cadeiras de rodas”.³⁶

Existe ainda uma outra possível contraposição que, frequentemente utilizada no debate para desqualificar normativamente os direitos sociais, diz respeito ao plano dos efeitos jurídicos.³⁷ O primeiro nível a ser levado em consideração é relativo ao plano do *gozo* e da *exigibilidade*. Em relação ao primeiro perfil, os direitos civis seriam *self-executive*, tendo por objeto uma conduta do titular, no modelo de um direito real, por exemplo. Inversamente, os direitos sociais, sendo prestacionais e dependendo do comportamento do obrigado (poder público ou, conforme alguns, inclusive a conduta de um particular) não são imediatamente executáveis e desfrutáveis pelo titular. Além disso, devido à formulação programática ou “aberta” de tais direitos, o conteúdo seria tão indeterminado que sem a intervenção do legislador ordinário não poderíamos falar de verdadeiros e próprios direitos. Efetivamente, enquanto posso imediatamente gozar da minha liberdade pessoal ou domiciliar (considerando o claro conteúdo do meu direito subjetivo), ao mesmo tempo não posso igualmente exigir o respeito do meu direito ao trabalho ou à saúde (pelo menos até quando tais direitos não sejam especificados em direitos subjetivos imediatamente exigíveis). Apesar disto, o assunto pode ser em parte superado considerando, por um lado, a existência dos direitos sociais *não condicionados* – ou seja, imediatamente exigíveis, principalmente se concebermos os direitos sociais também em relação aos beneficiários sobre os quais recai um ônus particular (ex. obrigação de remuneração proporcional sobre o empregador) –, seja a existência de instrumentos cunhados pela jurisprudência constitucional de muitos sistemas europeus (pensemos na Itália ou em Portugal, por exemplo) para garantir os direitos sociais previstos no texto constitucional; é o caso das sentenças aditivas de prestação ou de princípio (apesar de que o uso de tais instrumentos, atualmente, seja seriamente obstaculizado pelas contingências econômicas e pelas questões orçamentárias, como poderemos observar mais adiante). O discurso vale

também para o plano da justiciabilidade, ou seja, de tutela jurisdicional, certamente conectada à natureza dos direitos de liberdade, mas bem mais problemática no momento em que se passa a medir o tipo de tutela jurídica preparada para os direitos sociais.³⁸ Neste aspecto, são registrados os ataques mais frequentes à juridicidade dos *social right*.³⁹

O problema da justiciabilidade, na realidade, ressurte da mais geral concepção do direito subjetivo. Se aderirmos, de fato, à tese da correlatividade ontológica entre direito e dever, cara a Kelsen, para o qual um direito subjetivo só pode ser uma pretensão ao comportamento de qualquer outro, portanto, o “direito de um existe somente pressupondo o dever do outro”, os direitos sociais pareceriam relegados a normas programáticas, *policies* ou meras exortações de caráter moral para o legislador, na ausência de um dever específico sancionado. No momento em que o correlativo ao direito sujeito-pretensão é somente o dever, como na conhecida classificação proposta por Hohfeld, a ausência de um dever de conteúdo específico e a possibilidade de obter o crivo de um juiz na ausência de uma especificação legislativa se reverteria contra a pretensão jurídica dos direitos sociais. A tese da correlatividade poderia ser declinada não em termos ônticos, mas deônticos, como na conhecida proposta de Ferrajoli, de acordo com o qual, como é sabido, a existência do direito deve ser separada da exigibilidade e da justiciabilidade. Se é mesmo verdade que, na opinião do autor e aderindo à correlatividade: “[s]e de alguma coisa existe a expectativa da comissão, então também existe uma modalidade correspondente sob a qual não é permitida a omissão, e vice-versa [...]”,⁴⁰ em todo o caso o filósofo esclarece que a falta de uma lei que especifique o conteúdo do dever ou a sanção não afeta ontologicamente caso falte a garantia primária da exigibilidade, à qual depois são acrescentadas as garantias secundárias de justiciabilidade, ou seja, as “obrigações de reparar judicialmente as lesões dos direitos, ou as violações das suas garantias primárias”.⁴¹ Em síntese, as garantias podem de fato faltar exatamente porque o ordenamento tem estrutura nomodinâmica.⁴² Ainda que não seja esta a sede oportuna para aprofundar um tema tão vasto como a estrutura do direito subjetivo; vale a pena lembrar aqui como a tese da correlatividade, seja ôntica forte ou deôntica fraca, não esgotam o debate sobre a estrutura dos direitos, e conseqüentemente dos direitos sociais. Alguns estudiosos, por exemplo, reconstruíram a estrutura das situações

jurídicas subjetivas seguindo um esquema “molecular”, movendo de uma determinada leitura da concepção de Hohfeld, por isso, os direitos seriam complexos e variáveis grupamentos de posições subjetivas, em relação às quais a possibilidade de recorrer em juízo seria um elemento atinente ao mero perímetro protetivo do direito (ao centro haveria, justamente, o direito pretensão), portanto seria uma das posições subjetivas funcionais para a proteção do interesse subjacente ao próprio direito. Assim, a não justiciabilidade não tornaria inexistente ou não jurídico um interesse protegido pelo direito.⁴³ A conclusões similares chegou-se também por outras vias, por exemplo casando uma concepção neo-institucionalística do direito, *à la* MacCormick, assumindo uma prioridade lógica dos direitos sobre deveres.⁴⁴

Superando, então, o problema estrutural, a justiciabilidade poderia ser trabalhada em termos diferentes, concebendo-a, por exemplo, nos termos de produção de efeitos jurídicos. Nesse sentido, poderíamos sustentar que os direitos sociais sancionados na constituição têm de qualquer forma um efeito negativo ou até mesmo caducante, ou seja impedem que o legislador adote leis que podem prejudicar posições existentes ou impor vínculos em contraste com a situação protegida.⁴⁵

Enfim, existe também quem reconstrua a relação em termos não de mera contraposição, mas de complementariedade pragmática e normativa: os direitos sociais de fato tornariam muito mais *efetivos* os direitos de liberdade, minimizando as diferenças materiais, sociais e naturais. “Na ausência de direitos sociais para todos” –sobre o ponto Bauman nota – “um número aparente e provavelmente crescente de pessoas perceberá que seus direitos políticos têm uma escassa utilidade e não merecem sua atenção. Se os direitos políticos são necessários para a designação dos direitos sociais, os direitos sociais são indispensáveis para tornar os direitos políticos ‘efetivos’, e mantê-los em vigor. Os dois tipos de direitos precisam um do outro para sobreviver: sua sobrevivência só pode ser o resultado de seus esforços conjuntos”.⁴⁶

4. DIREITOS SOCIAIS PONDERÁVEIS E/OU FUNDAMENTAIS?

O tema da justiciabilidade conduz a um outro *topos* do debate sobre direitos sociais, isto é, seu inevitável custo material, sobre o qual retornaremos na parte conclusiva da pesquisa. Sendo concebidos como di-

reitos prestacionais, efetivamente, ditas situações subjetivas não podem mais ser *self-executive* e requerem prestações que implicam um plano de gasto público. Isto faz com que, por exemplo, as ações constitucionais sobre direitos sociais se choquem com o balanceamento das razões de gasto público, âmbito da discricção política. A aproximação com os direitos de liberdade faz parecer os direitos sociais como situações subjetivas “em desequilíbrio”,⁴⁷ ou até mesmo “limitados a uma situação de menor importância”,⁴⁸ o que negaria o caráter fundamental. O problema da justiciabilidade dos direitos sociais em relação à sua possível inserção no catálogo dos direitos fundamentais é objeto da reflexão de Alexy. O Professor alemão desloca a sua análise observando preliminarmente que o problema da justiciabilidade não é uma questão que diz respeito somente à categoria dos direitos sociais (portanto, deveríamos eventualmente refletir a respeito do grau de tutela) nem coloca qualquer questão ontológica, já que “a existência de um direito não pode descender exclusivamente da justiciabilidade, qualquer que seja a definição; em vez de, se um direito existe, este é também justiciável”.⁴⁹ Na perspectiva de Alexy, os direitos fundamentais, como é sabido, são denominados tanto como direitos a ações negativas quanto como ações positivas por parte do Estado. Ter direito a uma ação positiva significa ter um direito de prestação em relação ao poder institucional (o autor especifica, porém, que os direitos de prestação identificam ações que poderiam ser realizadas também por outros cidadãos). Não obstante, o papel ativo e exclusivo do Estado assume uma posição central do momento em que o direito de prestação pode ser equivalente a uma prestação normativa.⁵⁰ Assumindo como dado de partida as formas heterogêneas de realização dos direitos de prestação, Alexy distingue entre direitos de prestação *em sentido estrito* e direitos de prestação *em sentido lato*. Nesta última categoria pertenceriam os direitos de proteção, direitos de organização e procedimento, e precisamente os direitos de prestação em sentido estrito. Estes últimos são os direitos que cabem ao indivíduo e que o Estado lhes garante alguma coisa que poderia ser realizada também pelos próprios particulares, no momento em que tivessem materialmente os meios financeiros suficientes. Ao analisar os diferentes direitos sociais, Alexy considera três critérios: (i) o caráter subjetivo do direito ou o caráter objetivo das obrigações que o Estado tem em relação ao titular; (ii) a força vinculante ou não vinculante

das normas dos direitos fundamentais sociais, a qualidade dos direitos e deveres definitivos ou *prima facie* que corresponde àquela entre regras (disposições definitivas) e princípios (preceitos de otimização, portanto, posições *prima facie*). Além de qualquer aspecto definitório, para Alexy tais prestações não podem não fazer parte dos direitos fundamentais inclusive porque “a liberdade jurídica, portanto a autorização jurídica, de fazer ou abster-se de alguma coisa, sem liberdade factual (real), portanto sem a possibilidade factual de escolher entre coisas permitidas, *seria inútil*”.⁵¹

A conclusão proposta é que os direitos de prestação são direitos subjetivos e, como tais, “são relações de três lugares entre o titular do direito fundamental, o Estado e a ação positiva do Estado. Se o titular de um direito fundamental A tem um direito em relação ao Estado (S) a que este cumpra a ação positiva H, então o Estado tem em relação a A a obrigação de cumprir H. Se houver uma relação constitucional entre o titular do direito fundamental e o Estado, o titular do direito fundamental tem a competência de afirmar judicialmente o direito”.⁵² Desta forma, o professor alemão supera também o conhecido problema da democraticidade dos direitos sociais, que para alguns deveria sempre passar pelo crivo do legislador, aguardada a incidência sobre o gasto público, e, consequentemente, sobre os bolsos dos cidadãos. Uma espécie de derivação do célebre princípio *no taxation without representation*. O argumento é superável considerando a categoria de determinados direitos sociais, do momento em que estes últimos estão expressamente previstos na constituição e, portanto, subtraídos das competências do legislador comum, a quem é demandado somente a tarefa de dar plena execução. Para Alexy, enfim, “os direitos fundamentais da Lei Fundamental (*portanto, entre os quais também os direitos sociais*) são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a sua concessão ou não concessão não pode ser confiada a uma simples maioria parlamentar”.⁵³ Não obstante, no complexo sistema alexiano não são reconhecidas posições de direitos fundamentais tão fortes ao ponto de privar de significado efetivo e operacional o valor do princípio democrático. O que conta, definitivamente, é a medida da importância da otimização de um princípio de direito fundamental tal que seja possível admitir ou não uma decisão sobre isto pela maioria parlamentar. No quadro teórico delineado,

em caso de princípios colidentes, a limitação de um dos dois pode ser realizada somente com base na prevalência das razões constitucionais de tutela do princípio julgado prevalente.

Não obstante, em relação à tutela efetiva, esta última deve depender do resultado prático da operação de balanceamento, que representa o princípio arquimediano da complexa construção alexiana. Uma tutela *prima facie*, condicionada pelo balanceamento, poderia, porém, induzir a acreditar que se trata sempre de uma forma de tutela mediata ou condicionada, de forma a reforçar a tese que julga os direitos sociais gradualmente sucessivos às liberdades fundamentais. Não obstante, Alexy tenta superar a crítica observando como a necessidade de limitar materialmente a realização do direito social, ou seja, com base em quanto o indivíduo pode razoavelmente pedir à sociedade, não determina a ausência do conteúdo do direito (ou uma sua dramática indeterminação), mas somente a necessidade de um seu equilíbrio com os outros princípios que, na situação concreta, podem concorrer conflituosamente.⁵⁴ Em outras palavras, o indivíduo tem um direito definitivo à prestação pelo Estado se o princípio de liberdade factual tiver um peso maior do que os princípios formais e materiais concorrentes em conjunto. Isto ocorre nos direitos mínimos. “Poderíamos presumir tais direitos mínimos definitivos se os direitos de prestação públicos subjetivos acionáveis em juízo fossem contrapostos a um contínuo objetivo excedente. De frente a direitos definitivos, que são o resultado de um balanceamento, os direitos *prima facie* correspondentes aos princípios [...] sempre têm alguma coisa de excedente. O conceito de excesso não está, portanto, relacionado à dicotomia subjetivo/objetivo. O passo do modelo ao plano objetivo é possível porque aos direitos *prima facie* correspondem a obrigações *prima facie*. Estes deveres são obrigações *prima facie* do Estado a serem ativados porque às liberdades jurídicas dos titulares dos direitos fundamentais correspondem liberdades factuais”.⁵⁵

Substancialmente, a intenção teórica de Alexy é demonstrar que o fato dos direitos sociais não serem definitivos – dependendo de uma operação de balanceamento - não significa que não sejam vinculantes, de fato “para o não cumprimento de um dever-*prima facie* devem existir, do ponto de vista do direito, razões admissíveis para o não cumprimento de um dever juridicamente não vinculante, ao contrário, não devem ser

dadas razões. Uma obrigação-*prima facie* pode conduzir a uma obrigação definitiva se não houverem razões admissíveis para o não cumprimento, uma obrigação não vinculante nunca pode fazer isto”.⁵⁶ Não obstante, enfrentar o tema dos direitos sociais assumindo-os como preceitos de otimização coloca novamente o problema de um diferente tipo de balanceamento, do tipo exclusivamente econômico, que traz de volta novamente no auge a questão do custo dos direitos (em especial dos direitos sociais) e da atual situação de crise econômica.

5. O PROBLEMA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: QUEM TEM MEDO DOS DIREITOS SOCIAIS?

Uma ulterior reflexão para entender melhor a estrutura dos direitos sociais deve ser feita em relação ao “custo” de tais direitos. Seriam distinguidos desta forma os direitos sociais, *custosos*, dos direitos de liberdade, *econômicos* (*não custosos*). Conforme Roberto Bin sustentou, tal axioma, o custo dos direitos sociais e o não-custo dos direitos de liberdade, teria então dois corolários. O primeiro teria como objeto o valor *erga omnes* das liberdades negativas (a pretensão de abstenção de qualquer forma de intromissão vale evidentemente para todos e não é direcionado a alguém em particular). Ao contrário, o segundo, balanceamento.⁵⁷ Em palavras simples de Bin, se as exigências de equilíbrio podem ser opostas aos direitos sociais, tais limites “[...] nunca poderiam ser oponíveis às liberdades ‘negativas’, das quais, como frequentemente dito, é admitido o balanceamento somente com interesses de igual nível constitucional. Por conseguinte, eis que a ordem toma finalmente forma: se as liberdades ‘negativas’ prevalecem sobre exigências econômicas e funcionais, e se estas prevalecem sobre direitos de prestação, deve-se concluir que, para a propriedade transitiva, as liberdades ‘negativas’ prevalecem sobre os direitos ‘positivos’”.⁵⁸

Por mais que tais distinções sejam difundidas na doutrina, não parecem ser totalmente conclusivas.⁵⁹ É aconselhável parar um instante e por ordem. Poderíamos também admitir que existem direitos mais caros que outros, mas falar de direitos econômicos (*não custosos*) parece um risco.⁶⁰ Seria necessário, de fato, iniciar o nosso raciocínio partindo da consideração que os direitos, na sua totalidade, para não permanecerem meras *declarações morais*, necessitam ser *ativados* e esta sua ativação requer ine-

vitavelmente custos.⁶¹ A contraposição, portanto, entre direitos *custosos* e direitos *econômicos* parece uma operação meramente ideológica. Não podendo ser considerado nenhum direito autoexecutivo, devemos necessariamente concluir que todos os direitos são custosos.⁶² É exatamente em relação a isto que Luigi Ferrajoli define a democracia constitucional como uma ‘democracia custosa’.⁶³

Qualquer direito para ser *acionado*, *garantido* e, portanto, tornado *efetivo* necessita recursos. Se a famosa distinção entre direitos de *prestação* e direitos de *abstenção* nos induziu no erro de deduzir que os direitos sociais são os únicos a ter um custo, temos que imediatamente dar *marcha ré*. “Inclusive os direitos de liberdade requerem um aparato público e custoso, ao final de sua *tutela* (tribunais, polícia) e de seu *gozo* (obras de urbanização, infraestruturas físicas e jurídicas). E também, o exercício de alguns direitos de liberdade, ou de primeira geração, requer muito mais que a simples abstenção do Estado: pense no caso do direito de voto ou do direito de defesa em júízo. Além disso, sustentar que os direitos de liberdade não custam enquanto que os direitos sociais custam significa adotar a perspectiva do mercado e da propriedade privada como uma espécie de posição de *default*: porque é verdade que do ponto de vista do proprietário a retirada fiscal (funcional para preparar os recursos para garantir *também* os direitos sociais) é um custo; mas também é verdade que, do ponto de vista do doente indigente a ausência de hospitais públicos é um custo – um custo que recai nele e não nos proprietários. A violação ou a não atuação de um direito também é um custo, quanto menos do ponto de vista do titular do direito”.⁶⁴ Por conseguinte, queremos sublinhar que seja a liberdade, com seu aspecto negativo, ou os direitos sociais, com seu aspecto *positivo*, preveem um custo de atuação. A este respeito, como justamente observado por Bin, “[...] o ‘direito’ a saúde, como pretensão de receber do poder público prestações sanitárias adequadas, tem uma imediata consequência ‘negativa’ na ‘liberdade’ dos tratamentos sanitários obrigatórios; enquanto que a liberdade, classicamente negativa, de poder expressar o próprio pensamento tem um reflexo ‘positivo’ no pedido ao Estado de garantir o mais amplo acesso aos meios de comunicação”.⁶⁵ Por outro lado, como Veca colocou em evidência, “nenhum direito, como nenhuma refeição, é gratuita”.⁶⁶ Os direitos sociais têm sim um custo, mas este não é somente uma característica peculiar, possuindo *todos* os

direitos um custo específico.

Stephen Holmes e Cass Sunstein desmontaram a distinção entre direitos custosos e não custosos partindo do pressuposto que todos são *direitos positivo*.⁶⁷ A problemática do custo dos direitos, central no seu estudo, os leva a olhar mais de perto a usual distinção entre direitos negativos, os quais são realizados *sem* a intervenção estadual, e direitos positivos, os quais ao contrário tem como pressuposto de base *o ativismo* do estado. Tal distinção, conforme suas perspectivas, parece falsa já que não encontra correspondência na realidade, tendo todos os direitos um custo e pressupondo todos uma intervenção pública. “[T]odos os direitos são positivos, já que todos, de uma maneira ou de outra, exigem respostas afirmativas e não meramente negativas do governo”.⁶⁸ Não é verdade, em outras palavras, de acordo com suas perspectivas de análise, que somente os direitos sociais requeiram esforços financeiros da comunidade, ao contrário dos direitos negativos desfrutáveis por si próprios, sem nenhum encargo para a sociedade.

É necessário, por conseguinte, não somente reverter o *local comum* em relação ao custo dos direitos sociais, mas também considerar, como explica Ferrajoli, que a não atuação de tais direitos iria comprometer e atrasar o desenvolvimento econômico do Estado. De acordo com o teórico italiano, efetivamente, as suas violações iriam determinar uma diminuição das condições de vida dos indivíduos, uma redução da produtividade *individual* e conseqüentemente da produtividade *geral*.⁶⁹ Dito aspecto teórico encontraria a mais plena evidência na história europeia, em especial dos dois estados que mais do que os outros sofreram as conseqüências negativas da Segunda Guerra Mundial, Itália e Alemanha. “Foram nestas ruínas” — sustenta Ferrajoli — “que a Itália e a Alemanha construíram o crescimento mais impetuoso de sua economia, tornando-se Países entre os mais ricos do mundo graças à simultânea construção da democracia e do estado social”.⁷⁰ A introdução dos direitos sociais ao interno das cartas constitucionais permitiu de fato aos países europeus de crescer em ritmos nunca vistos antes. Atualmente, acontece exatamente o contrário: cortes na saúde, na educação e no inteiro leque dos direitos sociais, sempre mais *monetizados*, em evidente contraste com sua pretendida universalidade. A este respeito, “[...] podemos dizer, revertendo o prejuízo da contraposição entre garantias dos direitos e desenvolvimento

econômico, que a melhor política econômica, assim como a melhor política a respeito da segurança e de combate à criminalidade, é uma política social direcionada a garantir os direitos vitais de todos; e que portanto as despesas sociais [...] não devem ser concebidas como um passivo caro nos orçamentos públicos, mas como a forma de investimento público certamente mais produtivo”.⁷¹

Estamos em um momento em que é difícil falar de direitos, a crise econômica imperante parece ter “esvaziado” as democracias europeias. A crise, além da *austerity* e reformas estruturais, têm imposto uma reflexão sobre direitos, sobre direitos dos mais fracos, muitas vezes *não efetivos*. Mas, quais direitos estão em crise? Todos, na sua totalidade considerados, ou somente alguns? Parece certo que nem todos os direitos sofrem na mesma medida. Enquanto os direitos civis e políticos parecem não estar comprometidos pela crise econômica, o mesmo não pode ser dito para os direitos sociais. As constituições do século XX, que surgiram após os horrores da Segunda Guerra Mundial, as quais foram as primeiras a colocar a exigência de garantir e respeitar os direitos sociais, parecem hoje ter as armas enfraquecidas. Enquanto que a economia e o mercado antes eram submetidos ao direito, agora esta subalternidade parece estar invertida de forma que não seriam mais as constituições a escolher o que garantir de forma prioritária, mas o mercado e a finança internacional.⁷²

6. OS DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO GEOPOLÍTICO SUPRANACIONAL. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Após ter descrito as problemáticas teóricas subtendidas aos direitos sociais, é imprescindível uma sua análise no plano supranacional.

A saída do Reino Unido da União Europeia, em um contexto geopolítico profundamente transformado, parece ter reforçado a desagregação da União, já colocada a dura prova pela crise econômica e financeira.⁷³ Conforme observado por Claus Offe, de fato, estaríamos perante uma situação na qual parece irrealizável, no plano democrático, “o que é absolutamente necessário fazer”.⁷⁴ A mutualização das dívidas, mesmo que possa parecer a única saída de uma crise de tal tamanho, e mesmo que seja o único instrumento útil para recolocar em circulação um sentimento de solidariedade há muito tempo adormecido, parece irrealizável graças à oposição dos corpos eleitorais dos países economicamente mais fortes,

os quais estão relutantes em renunciar ao próprio bem-estar em favor dos outros.⁷⁵

Paralelamente, até o presente pareceu mais justo impor medidas de austeridade e reformas estruturais aos países em crise, não considerando que tais medidas acabaram por agravar o mal que pretendiam curar. Não obstante elas tenham imposto grandes sacrifícios no plano social, a crise econômica parece espalhar-se sempre com mais força e eis que então é difundido o *euroceticismo* sobre o inteiro projeto europeu de *ever closer union*.

Para dar evidência empírica ao que está sendo defendido, considere-se o ocorrido com a crise grega de 2015, na qual a Alemanha e a Grécia representaram os polos opostos no interior da desequilibrada constelação europeia.⁷⁶ Um conjunto de estados não mais unidos com base no princípio da solidariedade, mas divididos por créditos e débitos recíprocos, nos quais quem ganha é a fria lógica do mercado.⁷⁷ Uma crise, a da União, que “reconfigurou radicalmente a relação entre Estado social e integração europeia”.⁷⁸

Para enfrentar adequadamente o assunto objeto deste parágrafo é oportuno dar algumas coordenadas bem específicas. Partindo de um dado já pacífico em doutrina: a União econômica e monetária europeia - conforme predisposta por Maastricht - não pareceu capaz de enfrentar os efeitos da crise econômica e financeira gerada a partir de 2008. *Hybris*? Provavelmente sim. A arrogância com a qual teria sido excluída a possibilidade de uma crise assim devastadora, de fato, parece totalmente injustificada. Conforme o andamento dos eventos mostrou, a crise propagou-se rapidamente dos Estados Unidos da América ao Velho Continente e o *otimismo* de Maastricht logo terminou. Assim, desde o início de 2010 se começou a reagir à crise das dívidas soberanas com a *legislação de emergência*. “[O] socorro dos países com risco de falência aconteceu com técnicas reguladoras e administrativas totalmente inéditas e sempre mais audaciosas, que se tornaram cada vez mais necessárias e urgentes — ou pelo menos assim justificadas — pelo risco concreto de uma iminente piora da crise e do colapso da zona do euro”.⁷⁹

Ao mesmo tempo, em especial se verificadas no seu complexo, estas regras estreitaram sempre mais a discricção política e econômica de cada Estado, colocando os sistemas de *welfare state* nacionais sob a lógica per-

manente da competição entre cada um dos modelos nacionais, em uma situação na qual os Estados Membros da zona do Euro não podem curar os próprios desequilíbrios se não limitando as prestações sociais. Portanto, é assim que a crise europeia determinou a crise dos direitos, e mais especificamente aquela dos direitos sociais.⁸⁰ “De um lado, assistiu-se a uma crescente despolitização das decisões relativas a esferas essenciais de política social, que — remetidas originariamente a plena soberania dos governos e dos parlamentares nacionais — são hoje imersas em uma densa trama de vínculos (procedurais e substanciais) e de regras ‘técnicas’ cuja aplicação é garantida pela supremacia do direito euro-unitário (e não) e de um aparelho supranacional de supervisão e controle sancionatório [...]”⁸¹ Um sistema no qual não são mais somente pessoas públicas, filhos da tradição do constitucionalismo, mas um conjunto de comissões e instituições, desprovidos de qualquer legitimidade democrática-popular. “As categorias ao redor das quais o poder público foi construído, a partir da época da modernidade em diante, e de modo especial das constituições liberais, antes, e daquelas democrático-sociais, depois – ou seja soberania, democracia, direitos, representação política (que chama em causa o papel essencial dos partidos) – parecem ter se tornado obsoletas. O seu declínio arrasta consigo a linguagem dos direitos e aquele, igualmente essencial para cada comunidade política verdadeira, dos deveres ‘inderrogáveis’ de solidariedade, mencionados [...] entre os princípios fundamentais”⁸² Uma crise, portanto, não somente econômica. Estamos perante a Europa da tecnocracia, na qual mercados e finanças representam os fundamentos mais sólidos. Uma tecnocracia que está levando embora qualquer ligação social, política e democrática.⁸³

As orientações neoliberais parecem ter revirado o paradigma político-econômico, na medida em que é a economia que hoje legitima a intervenção dos poderes públicos. A linguagem ora predominante não é aquela dos direitos e das constituições, mas aquela dos mercados e finanças (*spread*, *austerity* e reformas estruturais).⁸⁴ Consequência direta é a perda da efetividade, no plano nacional, das constituições e dos direitos nestes contidos. *Welfare state*, partidos e parlamentos aparecem desestruturados em âmbito nacional de uma nova *governance* que, em nível supranacional, leva em conta somente os números e percentuais, que não tem nada a ver com um sistema jurídico fundado na legitimidade democrático-po-

pular. Desestruturado o espaço público e colocadas em *quarentena* cada uma das constituições nacionais, afirmam-se princípios impostos pelas autoridades técnicas, totalmente independentes do poder público.⁸⁵ “A crise que estamos vivendo na Europa é, portanto, a consequência de uma mais profunda crise da política e do constitucionalismo”.⁸⁶

A política, no sentido mais pleno e puro do termo parece neutralizada e o direito assume cada vez mais o formato de um conjunto de regras unicamente úteis a tornar o mais eficiente possível o mercado concorrencial.⁸⁷ É nesta fase que o estado passa de *servidor* para *devedor*. Um estado estreito pela necessidade de um lado de conseguir recursos para financiar a própria dívida pública, detida pelos bancos, ou mais em geral pela finança internacional, do outro, pela exigência de garantir as prestações sociais aos cidadãos. Está em andamento uma desestruturação do espaço público e uma troca de prioridade nas agendas dos governos, tanto que as perspectivas dos cidadãos aparecem pendentes na tensão entre garantia dos direitos constitucionais e cortes nos gastos públicos.⁸⁸

Para dizer como Polanyi, seria necessário um contramovimento democrático.⁸⁹ A necessidade de tal contramovimento, todavia, não se acompanha a sua imediata realização, visto que não se entreveem “forças sociais e políticas que possam ser portadoras”.⁹⁰ Ao contrário, são sempre mais crescentes as forças partidárias xenofóbicas e nacionalistas, como foi recentemente observado nas eleições da França, Áustria e Holanda. Eis que então tal corrente populista assusta, e não pouco. Estamos perante um movimento contrário que assumiu traços *antidemocráticos* e *autoritários* e determina a crise dos direitos e, mais globalmente, do processo de integração europeia.

“A batalha para os direitos sociais merece ser combatida, em especial no interior da União Europeia, onde os direitos e liberdade supranacionais ameaçam medidas de proteção tradicionais do Estado social. Trata-se, porém, talvez de uma [...] luta para fazer da *civitas* (europeia) um espaço dotado não somente de medidas resistentes, mas também e principalmente orientado aos princípios materiais de justiça”.⁹¹

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Teoria dei diritti fondamentali*, trad. it. (a cura di) L. Di Carlo, il Mulino, Bologna, 2012.
- ANSUATEGUI ROIG, F.J. *Rivendicando i diritti sociali*, “L’Europa del diritto”, ESI, Napoli, 2014.
- BACCELLI, L. *Diritti sociali e obblighi giuridici*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2012, pp. 13-32.
- BALDASSARRE, A. *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto Enciclopedia italiana, vol. XI, Roma, 1989, pp. 1-34.
- BALIBAR, É. *Crisi e fine dell’Europa?*, Bollati Boringhieri, Torino, 2016.
- BARBALET, J.M. *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Liviana, Padova, 1992.
- BARBERIS M. *L’Europa del diritto*, il Mulino, Bologna, 2008.
- BAUMAN, Z. *Danni collaterali. Disuguaglianze sociali nell’età globale*, trad. it M. Porta, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- BERLIN, I. *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1958.
- BIFULCO, D. *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, L. Chieffi (a cura di), Cedam, Padova, 1999.
- BIN-PITRUZZELLA, R.-G. *Diritto pubblico*, vol. 46, Giappichelli, Torino.
- BIN, R. *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, vol. I.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P. *I diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1968.
- BOBBIO, N. *Letà dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.
- BOBBIO, N. *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Cinquant’anni di Repubblica italiana*, a cura di G. Neppi Modona, Torino, 1996.
- BOBBIO, N. *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (1969), pp. 1313 ss.

BONGIOVANNI G. *Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Scienza & Politica*, 13 /2001, pp. 75-99.

BRAUN, M. *Mutti. Angela Merkel spiegata agli italiani*, Laterza, Roma-Bari, 2015.

CASADEI, T. *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze University Press, Firenze, 2013.

CELANO, B. *I diritti nella giurisprudenza anglosassone e contemporanea. Da Hart a Raz*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002.

CHELI, E. *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. III *Teoria generale e miscellanea*, Giuffrè, Milano, pp. 1773-1796

CHIARELLA P. *Solidarietà e diritti sociali. Aspetti di filosofia del diritto e prassi normative*, Cedam, Padova, 2017.

CICALA, G. *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1965.

COSSUTTA, M. *Una declinazione del sintagma /diritto sociale/: appunti per una ridiscussione della categoria della positività del diritto*, in Id. (a cura di) *diritti fondamentali e diritti sociali*, EUT, Trieste, 2012.

DE LUCAS, J. *Los derechos sociales en tiempos difíciles. (Para una discusión radical de los derechos sociales)*, in V. Zapatero Gómez (coord.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Alcalá, Universidad de Alcalá.

DICIOTTI E. *Stato di diritto e diritti sociali*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 4, 2004, pp. 49-79.

FACCHI, A. *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2013.

FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. Vitale (a cura di), Laterza, Roma-Bari, 2015.

FERRAJOLI, L. *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. Vitale (a cura di), Laterza, Roma-Bari, 2015.

FERRAJOLI, L. *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo ga-*

rantista come modello teorico e come progetto politico, Laterza, Roma-Bari, 2013.

FERRAJOLI, L. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2007.

FERRAJOLI, L. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2007.

GIACCHÉ, V. *Titanic Europa. La crisi che non ci hanno raccontato*, Impri-matur, Reggio Emilia, 2015.

GIUBBONI, S. *La Costituzione sociale nel diritto della crisi*, in *Cultura giu-ridica del diritto vivente*, Special Issue, 2015.

GIUBBONI, S. *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teo-rica*, in *Quaderni Fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 46, 2017.

HABERMAS, J. *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà eu-ropea*, trad. it L. Ceppa, Laterza, Roma-Bari, 2014.

HOLMES – SUNSTEIN, S.-C.R. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipen-de dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000, trad. it. di E. Caglieri da *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton & Co., 1999.

IANNELLO, C. *Il «non governo» europeo dell'economia e la crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2/2015.

LA TORRE, M. *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004.

LA TORRE, M. *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicendateorica*, Giuffré, Milano, 1996.

LOLLO, A. *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffré, Milano, 2016.

LUCIANI, M. *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, pp. 545-576

MARSHALL, T.H. *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

MACCORMICK, N.L. *Rights in Legislation*, in P.M.S Haker e J. Raz (ed.) *Law. Morality and Society*, Clarendon Press, Oxford, 1977, pp. 189-209

NOZICK, R. *Anarchia, stato e utopia*, trad. it. G. Ferranti, Il Saggiatore,

Milano, 2008.

OFFE, C. *Europe Entrapped. Does the EU have the capacity to overcome its current crisis?*, in *European Law Journal*, 2013.

PALOMBELLA, G. *Diritti fondamentali. Per una teoria funzionale*, in *Sociologia del diritto*, 1/2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Diritti sociali: origine e concetto*, in *Sociologia del diritto*, 1/2000, pp. 33-50.

PENNACCHI, L. *L'uguaglianza e le tasse. Fisco, mercato, governo e libertà*, Donzelli, Roma, 2004.

PIKETTY, T. *Si può salvare l'Europa? Cronache 2004-2015*, Giunti, Milano, 2015.

PINO, G. *Crisi dell'età dei diritti?*, in *Etica & Politica*, XV, 2013, p. 1.

PINO, G. *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragionpratica*, 2/2016, pp. 495-518.

PLANT, R. *Social Rights and the Reconstruction of Welfare*, in G. Andrews (ed.), *Citizenship*, Lawrence and Wishart, London, 1991.

POLANYI, K. *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, trad. it. R. Vigevani, Einaudi, Torino, 2010.

POSSENTI, I. *Individui o cittadini? Flexicurity e diritti sociali nel contesto comunitario*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*.

ROMANO, S. *Guerre, debiti e democrazia. Breve storia da Bismark a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

SCHIAVELLO, A. – TRUJILLO PÉREZ I. (a cura di), *Diritti sociali vs. diritti di libertà?* sezione monografica di *Ragionpratica*, vol. 14/2000.

SILVESTRI, G. *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

STREECK, W. *Tempo Guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2013.

TIERNEY, B. *The Idea of Natural rights* (1997); trad. it. *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico:1150-1626*, il Mulino, Bologna, 2002.

VECA, S. *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990

VERTOVA, F. *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

ZIELONKA, J. *Disintegrazione. Come salvare l'Europa dall'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2015.

ZOLO, D. *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

ZULLO, S. *La dimensione normativa dei diritti sociali. Aspetti filosofico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013.

Notes

1 M. La Torre, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano 1996, p. 71.

2 Ibidem.

3 Cf. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990 e também T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2002.

4 N. Bobbio, *op. cit.*, p. viii.

5 J. De Lucas, *Los derechos sociales en tiempos difíciles. (Para una discusión radical de los derechos sociales)*, in V. Zapatero Gómez (coord.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Alcalá, Universidad de Alcalá, pp. 167-200

6 Cf. R. Nozick, *Anarchia, stato e utopia*, trad. G. Ferranti, Il Saggiatore, Milano, 2008, p. 48.

7 Uma interesse contribuição é desenvolvida por W. Streeck in *Tempo Guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2013.

8 A Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2007.

9 B. Tierney, *The Idea of Natural rights* (1997); trad. It. *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico:1150-1626*, il Mulino, Bologna, 2002.

10 T. Casadei, *I diritti sociali, un percorso filosofico-giuridico*, Firenze University Press, Firenze, 2012, pp. 27 ss.

11 P. Biscaretti di Ruffia, *I diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1968, pp. 759 ss.

12 N. Bobbio, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Rivista trimestrale diritto procedura civile*, 1969, pp. 1313 e ss.

13 Cf. G. Cicala, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1965, pp. 21 ss. Cf. também D. Bifulco, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Cedam, Padova, 1999, pp. 27 ss.

14 E. Cheli, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*,

- t. *III Teoria generale e miscellanea*, Giuffrè, Milano, pp. 1773-1796, spec. 1780 e ss.
- 15 Cf. M. Barberis, *L'Europa del diritto*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 203.
- 16 Cf. M. Cossutta, *Una declinazione del sintagma /diritto sociale/: appunti per una ridiscussione della categoria della positività del diritto*, in Id. (a cura di) *diritti fondamentali e diritti sociali*, Trieste 2012, pp. 33-66.
- 17 E. Diciotti, *Stato di diritto e diritti sociali*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 4, 2004, pp. 49-79, spec. p. 51.
- 18 N. Bobbio, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, a cura di G. Neppi Modona, Torino, 1996.
- 19 G. Bongiovanni, *Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Scienza & Politica*, n. 13/2001, pp. 75-99.
- 20 Cf. N.L. MacCormick, *Rights in Legislation*, in P.M.S Haker e J. Raz (eds.) *Law, Morality and Society*, Clarendon Press, Oxford, 1977, pp. 189-209.
- 21 S. Zullo, *La dimensione normativa dei diritti sociali. Aspetti filosofico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013.
- 22 Z. Bauman, *Danni collaterali. Diseguaglianze sociali nell'età globale*, trad. it M. Porta, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- 23 Cf. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali e democrazia. Due obiezioni a Robert Alexy*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/15, pp. 37-52, spec. 37-38.
- 24 Cf. M. Cossutta, *Una declinazione del sintagma /diritto sociale/, cit.*, pp. 36 ss.
- 25 G. Pino, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragione pratica*, 2/2016, pp. 495-518.
- 26 Ivi, p. 498.
- 27 T. Casadei, *I diritti sociali, un percorso filosofico-giuridico, cit.*, p. 27.
- 28 A. Schiavello, I. Trujillo Pérez (a cura di), *Diritti sociali vs. diritti di libertà?* sezione monografica di *Ragione pratica*, vol. 14.
- 29 E. Diciotti, *Stato di diritto e diritti sociali, cit.*, p. 73.
- 30 Cf. A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto Enciclopedia italiana, Roma 1989, vol. XI, pp. 1-34, spec. p. 4.
- 31 I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays om Liberty*, Oxford, UK, Oxford University Press, Berlin, 1958.
- 32 G. Pino, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni, cit.*, p. 506.
- 33 G. Peces-Barba Martínez, *Diritti sociali: origine e concetto*, in *Sociologia del diritto*, 1/2000, pp. 33-50, spec. p. 47-49; P. Biscaretti di Ruffia, *I diritti sociali, cit.*, p. 621.
- 34 G. Pino, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni, cit.*, p. 507.
- 35 A. Lollo, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016.
- 36 G. Pino, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni, cit.*
- 37 Cf. P. Chiarella, *Solidarietà e diritti sociali. Aspetti di filosofia del diritto e prassi normative*, Cedam, Padova, 2017.
- 38 R. Guastini, *Diritti*, in *Analisi e diritto*, 1994, pp. 163-174.
- 39 D. Zolo, *Libertà, Proprietà ed uguaglianza nella teoria dei "diritti fon-*

damentali”, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p.65.

40 L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 153-54, postulato P3.

41 L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico, cit.*, p. 17.

42 L. Baccelli, *Diritti sociali e obblighi giuridici*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 13-32, spec. p. 21.

43 Sobre essa posição, G. Pino, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni, cit.*, pp. 510 ss.

44 L. Baccelli, *Diritti sociali e obblighi giuridici, cit.*, p. 27. Cfr. N. McCormick, *Rights in Legislation, cit.*, pp. 199-204.

45 G. Palombella, *Diritti fondamentali. Per una teoria funzionale*, in *Sociologia del diritto*, n. 1/2000, p. 63.

46 Z. Bauman, *Danni collaterali, cit.*, p. 8.

47 T. Casadei, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico, cit.*

48 M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, pp. 545-576.

49 R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna 2012, trad. it. L. Di Carlo (a cura di), p. 545.

50 Ivi, p. 472.

51 Ivi, p. 534 (destaque do autor).

52 Ivi, p. 475.

53 Ivi, p. 476 (destaque do autor).

54 Ivi, p. 547.

55 Ibidem.

56 Ivi, p. 549.

57 R. Bin, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Berti, Jovene*, Napoli, vol. I, pp. 345-374.

58 Disponível em: <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/DirfraII.htm>.

59 T. Casadei, *op. cit.*, p. 47; F.J. Ansuategui Roig, *Rivendicando i diritti sociali, —L'Europa del diritto*, ESI, Napoli, 2014; G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni, cit.*; G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009; R. Bin-G. Pitruzella, *Diritto pubblico*, vol. 46, Giappichelli, Torino, pp. 430 e ss.; R. Bin, *Diritti e fraintendimenti, cit.*

60 R. Bin, *Diritti e fraintendimenti, cit.*

61 Cf. G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni, cit.*; L. Penacchi, *L'eguaglianza e le tasse. Fisco, mercato, governo e libertà*, Donzelli, Roma, 2004, p. 109.

62 G. Pino, *Crisi dell'età dei diritti?*, *cit.*, p. 109; T. Casadei, *op. cit.*, p. 47. Como sugerido por Casadei, sobre esse ponto: R. Plant, *Social Rights and the Reconstruction of Welfare*, in G. Andrews (ed.), *Citizenship*, Lawrence and Wishart, London, 1991; R. Bin, *Diritti e fraintendimenti, cit.*; B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone e contemporanea. Da Hart a Raz*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 50-55.

63 L. Ferrajoli, *Principia iuris, cit.*, Vol. II, p. 67.

64 G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni, cit.*, p. 21.

- 65 Disponibile em: <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/DirfraII.htm>.
- 66 S. Veca, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990, p. 42.
- 67 S. Holmes – C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, il Mulino, Bologna, 2000, trad. it di E. Cagliero da *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton & Co., 1999.
- 68 F.J. Ansuategui Roig, *op. cit.*, p. 25.
- 69 L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo stato*, Collana —Piccole Conferenze||, Mucchi, Modena, 2017, pp. 31-32.
- 70 Ibidem.
- 71 Ivi, pp. 33-34.
- 72 W. Streeck, *op. cit.*; L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013; L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo stato, cit.*, pp. 15-22.
- 73 É. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa?*, Bollati Boringhieri, Torino, 2016.
- 74 C. Offè, *Europe Entrapped. Does the EU have the capacity to overcome its current crisis?*, in *European Law Journal*, 2013, p. 595.
- 75 J. Habermas, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, trad. it L. Ceppa, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- 76 Cf. V. Giacché, *Titanic Europa. La crisi che non ci hanno raccontato*, Imprimatur, Reggio Emilia, 2015; M. Braun, *Mutti. Angela Merkel spiegata agli italiani*, Laterza, Roma-Bari, 2015; J. Zielonka, *Disintegrazione. Come salvare l'Europa dall'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2015; T. Piketty, *Si può salvare l'Europa? Cronache 2004-2015*, Giunti, Milano, 2015; S. Romano, *Guerre, debiti e democrazia. Breve storia da Bismark a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2017.
- 77 S. Romano, *op. cit.*
- 78 S. Giubboni, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, in *Quaderni Fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 46/2017, p. 559.
- 79 Ivi, p. 566.
- 80 L. Baccelli, *op. cit.*, p. 14; I. Possenti, *Individui o cittadini? Flexicurity e diritti sociali nel contesto comunitario*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali, cit.*, p. 136.
- 81 S. Giubboni, *op. cit.*, p. 571.
- 82 C. Iannello, *Il «non governo» europeo dell'economia e la crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2/2015, p. 2.
- 83 L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo stato, cit.*, pp. 22-23.
- 84 Ivi, p. 22.
- 85 C. Iannello, *op. cit.*, p. 3.
- 86 Ivi, p. 4.
- 87 Sobre o tema: K. Polanyi, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, trad. it. R. Vigevani, Einaudi, Torino, 2010.
- 88 C. Iannello, *op. cit.*, p. 8.
- 89 K. Polanyi, *op. cit.*
- 90 S. Giubboni, *La Costituzione sociale nel diritto della crisi*, in *Cultura giuridica del diritto vivente*, Special Issue, 2015, p. 159.
- 91 M. La Torre, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 238.

