

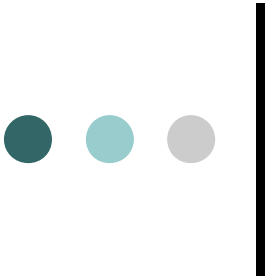


Direitos sociais em Portugal: um projecto de investigação

Filipe Carreira da Silva (ICS-UL)

Pedro Magalhães (ICS-UL)

Mónica Brito Vieira (New Hall, U.
Cambridge)



Dois tipos de questões sobre os direitos sociais em Portugal

- A questão normativa: devem as constituições das democracias liberais conter um catálogo de direitos económicos e sociais?
- As questões empíricas: quais as causas do ordenamento constitucional português a este nível?



A questão normativa

- Devem as constituições conter direitos económicos e sociais (DES)?
 - Uma das abordagens do tema mais comuns na teoria política e jurídica;
 - Duas posições genéricas, com muitos argumentos distintos:



A questão normativa

| <i>“Não”</i> | <i>“Sim” (ou melhor, “por que não”?)</i> |
|--|---|
| Constrangimento a processo democrático de deliberação e formulação de políticas públicas | Todos os direitos representam potenciais constrangimentos à regra da maioria e aos outputs dos processos de tomada de decisões políticas |
| Sobre-extensão do poder judicial: implementação difícil de verificar e politização dos tribunais | Politização dos tribunais ocorre mesmo na ausência de direitos sociais; implementação e verificação difíceis não são exclusivos de direitos sociais |
| Exigem acção positiva do estado, ficando eficácia constrangida por recursos e possibilidades | Direitos cívicos e políticos também exigem acção positiva do estado |
| Efeitos adversos sobre legitimação de ordem constitucional : potencial ineficácia mina legitimidade de direitos “tradicionais” | Efeitos positivos sobre legitimação da ordem constitucional e democratização: “pré-compromisso” com direitos económicos e sociais pode fortalecer apoio popular e garantir aceitação das regras do jogo pelos actores políticos |
| Efeitos adversos sobre democratização: impedimento à construção e eficiência de economias de mercado | |



A questão normativa

- O problema:
 - Discussão normativa – em Portugal e noutros países – passa frequentemente ao lado de uma análise empírica, mesmo que puramente **descritiva**, do direito constitucional comparado;
 - Vários dos argumentos baseiam-se em pressupostos não examinados sobre as **consequências** empíricas das introdução de DES na ordem constitucional;
 - Discussão deixa de lado a questão das **causas**. Por que razão são os DES introduzidos? Por que razão sobrevivem, ou por que são mudados? Que factores estão associados a essas introdução ou remoção em diferentes contextos e em diferentes momentos?



As questões empíricas

- *Causas*: “taking causality seriously in comparative constitutional law” (Whytock, 2007);
- Ciência Política (CP): contribuições teóricas importantes para o estudo das escolhas institucionais:
 - Institucionalismo de escolha racional;
 - Outros “institucionalismos”



As questões empíricas

- 1. Escolhas institucionais:
 - Uma vasta bibliografia na CP sobre escolha de sistemas eleitorais, sistemas de governo, formas de estado, modos de organização do poder judicial, bancos centrais, constituições em geral
 - Os direitos sociais podem ser tratados como *variável dependente* deste ponto de vista.



As questões empíricas

- Escolhas institucionais (teorias):
 - *Institucionalismo de escolha racional:*
 - Escolha de regras como processo de negociação entre actores políticos com diferentes preferências, graus de poder, expectativas e graus de incerteza sobre futuro;
 - Preferências sobre instituições são guiadas por “maximização da utilidade”, sejam “políticas” ou “poder”;
 - Desfecho condicionado por:
 - Poder relativo dos actores na arena de decisão;
 - Grau de incerteza sobre futuro.



As questões empíricas

- *Outros “institucionalismos”*:
 - Não há razões para o institucionalismo de escolha racional ser visto como antitético em relação a outros institucionalismos. Eles podem ajudar a abordar:
 - As condições prévias e os contextos das lutas pela definição das regras do jogo;
 - A forma como os processos de (re)negociação das regras são afectados por interacções e desfechos anteriores e suas consequências.



As questões empíricas

- *Institucionalismos histórico, sociológico e construtivista* (March e Olsen 1989; Hay 2007):
 - Leque de escolhas possíveis moldado por factores culturais, modelos domésticos ou externos acessíveis, e informação: os actores não preferem sempre a solução que “maximiza a sua utilidade”, mas sim aquela que o faz dentro de limites colocados pela informação de que dispõem e dos modelos institucionais com maior visibilidade.
 - Ideologias e culturas dominantes condicionam escolhas possíveis: actores estrangidos por preferências sociais dominantes.
 - O papel de actores colectivos fora da arena de decisão institucional: quer os *pay-offs* directos das escolhas institucionais quer os restantes factores que condicionam o processo podem ser afectados pelo papel de vários agentes: tribunais; comunidades interpretativas; actores colectivos (associações, grupos de interesse); meios de comunicação social.
 - *Path-dependency*: regras existentes e processos que as produziram podem criar inércias e custos para a renegociação institucional.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Algumas observações/puzzles preliminares (1):
 - A singularidade do caso português: a exaustividade e grau de especificação da forma como Estado deve cumprir obrigações.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Algumas observações/puzzles preliminares (2):
 - Um grau de estabilidade no ordenamento constitucional – apesar de algumas mudanças não irrelevantes – que não reflecte a vasta mudança nos actores políticos e clima ideológico dominantes de 1976 para cá.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Algumas observações/puzzles preliminares (3):
 - Um surpreendente - ou não? – baixo nível de controvérsia político-partidária em torno do tema, em contraste com mais elevada controvérsia ideológica e intelectual sobre a questão normativa.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Algumas observações/*puzzles* preliminares (4):
 - Um papel aparentemente central quer da “comunidade interpretativa” (juristas/doutrina) na configuração dos DES como direitos “matizados” em comparação com DLG’s (“reserva do possível”; “função de necessidade”).



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Algumas observações/*puzzles* preliminares (5):
 - Um papel central da jurisdição constitucional na aplicação dessa doutrina, mas de forma estratégica e algo casuística.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Testar as teorias (1):
 - Tomar os processos constituintes e de revisão constitucional (e seus actores, preferências e estratégias) como arena central de análise;
 - A comparação com casos de constitucionalização democrática contemporâneos ou posteriores (democracias 3^a vaga).



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Testar as teorias (2):
 - Complementar o institucionalismo de escolha racional com os “outros institucionalismos” exige atenção a elementos fora da arena central da análise:



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Testar as teorias (3):
 - O discurso político e jurídico sobre os “direitos sociais” (antes e durante a transição);
 - Depois de “games over rules”, “games within rules” (Knight 1992): à escolha das instituições segue-se um jogo em torno da sua sobrevivência e interpretação:
 - O papel do legislador ordinário;
 - O papel das “comunidades interpretativas”;
 - O papel do poder judicial, em particular da jurisdição constitucional (e seus elos de ligação ao poder político);
 - O papel de actores colectivos (associações, grupos de interesse) que usam os direitos sociais como discurso mobilizador;
 - O papel da opinião pública.



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Para explicar o quê? (1)
 - A forma dos DES na CRP de 1976:
 - Maximização da utilidade (políticas; apoio eleitoral)?
 - Resposta a preferências sociais dominantes? “Comportamento simbólico” para meros fins de legitimação da nova ordem constitucional?



O caso dos direitos sociais em Portugal

- Para explicar o quê? (2)
 - A relativa estabilidade no ordenamento constitucional dos DES, tendo em conta as mudanças políticas, sociais e ideológicas ocorridas:
 - “Path-dependency”;
 - A “revisão” para além das revisões: o papel do legislador, do TC e da doutrina jurídica;
 - As preferências sociais/opinião pública.