

Anais

da I Jornada de Direito Processual Civil

COORDENAÇÃO GERAL DO EVENTO

Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

COMISSÃO ORGANIZADORA

DOCENTES

Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ)

Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA-RJ; UCAM-RJ)

Profa. Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes (VDI/UFF-RJ)

Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

DISCENTES

Gabriela Rangel Bondezan (UFF-VR)

Letícia da Silva Diório (UFF-VR)

COMITÊ CIENTÍFICO

Prof. Dr. Edson Alvisi (PPGDIN/UFF-RJ)

Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ)

Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA-RJ; UCAM-RJ)

Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ)

Prof. Dr. Marcus Wagner de Seixas (VDI/UFF-RJ)

Profa. Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes (VDI/UFF-RJ)

Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

Prof. Dr. Quintino Lopes Castro Tavares (VDI/UFF-RJ)

Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen (VDI/UFF-RJ)

APOIO

Universidade Federal Fluminense (UFF)

Instituto de Ciências Humanas Sociais (ICHS/UFF)

Departamento de Direito (VDI/UFF)

Grupo de Pesquisa: A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento (GRUPO IBMEC-RJ)

Grupo de Pesquisa: Tendências do Direito Processual Civil: jurisprudência e precedentes (UNESA-RJ)

EDITORAÇÃO

Editora Motres

REALIZAÇÃO

Grupo de Pesquisa: Jurisdição, Constituição e Processo (VDI/UFF)



Ação apoiada pelo Programa de Bolsas de Extensão 2019
Pró-Reitoria de Extensão/Universidade Federal Fluminense

O NEOCONSTITUCIONALISMO E A JUSFUNDAMENTALIDADE MATERIAL DOS DIREITOS SOCIAIS

SANDOVAL GÓES, Guilherme¹

RASGA, Mariana de Freitas²

BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento³

1 Pós-Doutorando em Geopolítica, Cultura e Direito pela Universidade da Força Aérea (UNIFA). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME). Professor de Direito Constitucional e de Ciência Política da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e da Universidade Candido Mendes (UCAM). Membro do Corpo Docente do Programa de Mestrado de Segurança Internacional e Defesa da Escola Superior de Guerra (ESG) e do Programa de Mestrado Profissional da Universidade da Força Aérea (UNIFA). Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Público e de Direito Constitucional da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e da Universidade Candido Mendes (UCAM). Professor Convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Criança e do Adolescente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na disciplina Direitos Humanos. Membro componente do Fórum de Direitos Humanos da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Chefe da Divisão de Geopolítica e Relações Internacionais da Escola Superior de Guerra (ESG). Membro da Academia Brasileira de Estudos Estratégicos (ABRAEE). Atuou como representante da Cruz Vermelha junto à Comissão Nacional para a Difusão do Direito Internacional Humanitário (DIH) no Brasil. Foi o Coordenador de Implantação dos Cursos de pós-graduação de Direito Constitucional e Direito Público da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e da Disciplina Geopolítica e Estratégia do Curso Internacional de Estudos Estratégicos da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME). Diplomado pelo Naval War College dos Estados Unidos da América (Newport, Rhode Island). É autor e coautor de diversas obras acadêmicas, dentre elas, Direito Constitucional (Editora Processo), Controle de Constitucionalidade (Editora Freitas Bastos), Direito Constitucional Avançado (Editora SESES), Brasil e Chile: Posição Geopolítica no Contexto Mundial Contemporâneo (Editora da Escola Superior de Guerra) e Ciência Política (Editora SESES). Possui obras traduzidas para o Italiano e Espanhol.

2 Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA/RJ), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ). Pesquisadora do Programa Produtividade da Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ). Apresentação deste trabalho conta com o apoio e fomento do Programa Institucional de Pesquisa e Produtividade da UNESA, ao qual se registra agradecimento.

3 Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor nas áreas de Filosofia e Direito e pesquisador com Diretório de Grupo no CNPq. Desenvolve o maior arco de pesquisa a partir da orientação fenomenológica. Os principais temas


 JORNADA DE DIREITO
PROCESSUAL CIVIL
2023

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo principialista, Pós-positivismo jurídico, Jusfundamentalidade material dos direitos sociais, Efetividade do direito à saúde.

Eixo temático: GT 02 – Tutela Satisfativa e Direito, Processo e Tecnologia.

RESUMO

O mundo contemporâneo vem passando por grandes transformações devido a dois eventos de ruptura paradigmática da História da humanidade: a queda do muro de Berlim (1989) e a queda das torres gêmeas (2001). Tais eventos têm desdobramentos complexos que trazem no seu âmago a globalização da economia e a retomada da lógica neoliberal em detrimento da lógica do *welfare state*, bem como o debate em torno da flexibilização dos direitos sociais. Na esteira dessa complexidade pós-moderna, a dinâmica do direito constitucional também se acelera, na medida em que se vê compelida a incorporar na sua equação a neutralização axiológica do constitucionalismo dirigente. Com efeito, é nesse sentido que o constitucionalismo da pós-modernidade representa um novo ciclo democrático que surge a partir do fim da Guerra Fria e do colapso do socialismo utópico soviético. Nasce, dessarte, um novo paradigma constitucional que tende para a desconstrução da segunda dimensão dos direitos fundamentais. Assim, pretende-se, em um primeiro momento deste trabalho acadêmico, examinar as relações entre os direitos humanos e a evolução social do Estado, com o desiderato de aprofundar os estudos

de estudo e trabalho envolvem a Filosofia do Direito e Teoria do Direito; a Filosofia Contemporânea; Fenomenologia; Ética e Teoria dos Valores; Filosofia Política; Teorias da Justiça; História da Filosofia; Filosofia Prática; Ciência Política; Teoria do Estado e Direito Constitucional.

sobre a fundamentação ética dos direitos fundamentais. É nesse diapasão que se pretende traçar o panorama jurídico-constitucional que interliga o Estado Democrático Social de Direito e a jusfundamentalidade dos direitos sociais.

INTRODUÇÃO

De fato, o advento do fim da Guerra Fria tem grande impacto no campo da teoria dos direitos fundamentais, mormente quando se leva em consideração a forte tendência de neutralização axiológica dos direitos estatais prestacionais de segunda dimensão. É nesse sentido que surge a visão do fim da história de Francis Fukuyama, uma nova era de vitória do capitalismo liberal e de uma universalização dos valores da sociedade ocidental, fomentado o retorno à estatalidade mínima garantidora dos direitos negativos de primeira dimensão. Com efeito, é a própria globalização que estimula a abertura mundial dos mercados, a relativização do conceito de soberania do Estado e a retomada da intervenção mínima do Estado na esfera privada. No entanto, essa ideia de um só mundo, uma só ideologia, uma só superpotência remanescente (implantação da *pax americana*) não atende aos interesses dos países de modernidade tardia, como, infelizmente, é o caso do Brasil. Urge compreender o panorama mundial e as estruturas jurídicas de poder mundial que se projetam em escala planetária. É imprescindível investigar os impactos no sistema protetivo de direitos fundamentais decorrentes da redução jurídica do Estado, cujo consectário imediato é o abandono da proteção dos hipossuficientes. É por tudo isso que importa examinar a questão da jusfundamentalidade material dos direitos sociais, que traz no seu bojo o problema da insuficiência financeira do Estado e o conceito de reserva do possível. E assim é que um dos grandes objetivos deste trabalho acadêmico é demonstrar a relevância do

neoconstitucionalismo enquanto segmento exegético que se propõe a estudar as interconexões entre o direito e a ética. Entendemos fundamental a compreensão da matriz de impactos cruzados que circunscreve o neoconstitucionalismo e a jusfundamentalidade material dos direitos estatais prestacionais. Aqui a principal inquietação acadêmica diz com a voz uníssona que projeta sobre nossa região geopolítica a inteligência de que a estatalidade mínima é o único modelo a seguir. Com rigor, este trabalho acadêmico vai tentar demonstrar que é necessário a harmonização entre a força normativa do mercado e a força normativa da Constituição, tal qual vislumbrada por Konrad Hesse. Eis aqui um dos pontos cardeais deste trabalho acadêmico: perscrutar e entender os impactos da ordem jurídica pós-Guerra Fria no que diz à efetividade dos direitos fundamentais, em especial os de segunda dimensão (direitos sociais, trabalhistas, econômicos e culturais). Neste diapasão, tentar-se-á evidenciar que o Estado pós-moderno não pode prescindir dos direitos sociais como direitos públicos subjetivos, suscetíveis de serem reivindicados juridicamente nas hipóteses de omissão inconstitucional do poder público. De observar-se, com a devida agudeza de espírito, que estas grandes transformações do Estado contemporâneo invertem o sinal do próprio direito constitucional no Sul Global, explicitando com grande clareza o fenômeno da negação da jusfundamentalidade material dos direitos sociais.

METODOLOGIA

O trabalho ora desenvolvido, fundado em pesquisa básica estratégica, de natureza qualitativa, que se utiliza de critérios metodológicos baseados tanto em pesquisa bibliográfica, quanto em pesquisa jurisprudencial e análise de casos práticos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com efeito, é nesse sentido que exsurge a relevância dogmática do neoconstitucionalismo e, na sua esteira, da garantia da força normativa dos princípios jurídicos a partir do ativismo judicial, aqui vislumbrado como a criação jurisprudencial do direito. E assim é que o papel da Jurisdição Constitucional no Brasil ganha novos contornos com os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. Neste contexto, o presente trabalho colima investigar as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) de modo a aferir a efetividade dos direitos sociais de segunda dimensão, analisando-se a empiria das decisões do STF calcada na racionalidade retórico-argumentativa como fundamento da normatividade do direito. Em consequência, outro caminho científico não se tem senão o de trilhar as teorias da argumentação jurídica e sua lógica superadora do velho exegetismo positivista, daí a necessidade de trabalhar as fórmulas hermenêuticas do neoconstitucionalismo. Com efeito, não se trata apenas de substituir o “juiz boca da lei” do positivismo exegético por um “juiz dos princípios” da teoria axiológica da argumentação jurídica, mas, sim, de identificar a base teórica usada pelo direito contemporâneo no plano concreto de significação.

CONCLUSÕES

Em suma, é nesse contexto dogmático que desponta o debate em torno da efetividade dos direitos de segunda dimensão, ou, mais precisamente, a questão sobre a jusfundamentalidade material dos direitos sociais. Seriam os direitos sociais direitos fundamentais em sentido material ou não? A submissão às limitações de ordem financeira do Estado não retiram tal jusfundamentalidade material? Enfim, sem embargo da relevância da reserva do possível como limitação dos recursos financeiros do Estado, há que se reconhecer a

categorização de “direitos fundamentais em sentido material” para os direitos sociais de segunda dimensão. Eis aqui o recorte acadêmico do presente trabalho, qual seja, realizar um estudo científico voltado para a análise da jusfundamentalidade dos direitos sociais a partir da reconstrução neoconstitucionalista do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO: Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flavia. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**, n°. Revista Iberoamericana de Filosofia Política y Humanidades. Año 8, n° 15: Primer semestre de 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.