

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO

I

PAULO JOVINIANO ALVARES DOS PRAZERES

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

TAIS MALLMANN RAMOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito constitucional e teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Tais Ramos

Guilherme Aparecido da Rocha

Paulo Joviano Alvares dos Prazeres – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-207-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

Apresentação

As pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho de Direito Constitucional, Teoria do Estado, Direito Eleitoral e Político, do II Encontro Virtual do CONPEDI, revelaram temas atuais e inéditos, com propostas que seguramente contribuirão à evolução da construção do Direito no Brasil.

Tivemos a satisfação de presenciarmos a exposição de alunos de graduação e pós-graduação de diversas universidades brasileiras, de instituições públicas e privadas. Matérias dinâmicas que merecem estudo também foram abordadas como sinônimo do grande empenho relacionadas à pesquisa que o Congresso atrai.

As pesquisadoras Magna Valéria Nogueira e Carolina Lopes de Rezende Rodrigues, orientadas pelo Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandona Freitas, apresentaram trabalho com o título “Fake news: os perigos da disseminação de notícias falsas em uma democracia”, a partir de relevante leitura sobre a evolução do tema.

O autor Guilherme Mafra Nicolau, também orientado pelo Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandona Freitas, expôs sobre “Inelegibilidade constitucional: os fundamentos, regras e críticas ao instituto da desincompatibilização”. O trabalho revelou aspectos práticos do instituto analisado e forneceu contribuições relevantes à discussão do tema.

A pesquisadora Simone Cristina Pereira apresentou a pesquisa “Lei de cotas: o mínimo garantidor da lei 9.504/97, art. 10, § 3º, e a ineficácia da paridade entre homens e mulheres na política brasileira”, propondo discussão em prisma realístico sobre o tema, de modo a contribuir decisivamente na discussão do assunto.

O trabalho com o título “Os atos de propaganda eleitoral nas eleições municipais 2020 e suas limitações em razão da pandemia de covid-19: um estudo sobre ações do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amapá” foi apresentado pelas pesquisadoras Kelita Morena Da Costa Chaves e Flávia Calado Pereira, orientadas pela Prof^a. Dr^a. Linara Oeiras Assunção.

O pesquisador Maxwell Gomes Dos Santos, orientado pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas, expôs trabalho com o título “Participação feminina na política e estado democrático de direito: ainda o desafio da efetividade da cota de gênero nas eleições”.

O título “Teorias da democracia e o enfrentamento da corrupção: uma proposta de interdisciplinaridade entre a teoria política e o direito eleitoral” rotulou a pesquisa de Leticia Ribeiro, orientada pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas. O trabalho propôs tema nuclear no contexto democrático, com resultados relevantes à evolução do tema.

A pesquisadora Anna Gabert Nascimento, orientada pela Prof. Dr^a. Janaina Rigo Santin, expôs trabalho com o título “A (des)proporcionalidade entre competências e receitas municipais”, mediante leitura crítica do tema, de modo a contribuir decisivamente com a discussão que cobra mudanças na estrutura atual do modelo federativo.

O trabalho “A espiral brasileira infundável de politizações: a vacina contra o covid-19, o princípio constitucional da legalidade e o óbvio” foi desenvolvido e apresentado por Matheus Pires Mundim e Cecilia Vilela Padilha Clark, orientados pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas. A pesquisa recai sobre discussão atual e polêmica, trazida para a devida análise jurídica.

Orientado pelo Prof. Dr. Alisson Alves Pinto, o pesquisador Thiago Rezende Rodrigues apresentou o trabalho “A Fazenda Pública e a possibilidade de interposição de embargos declaratórios independentemente do pagamento da multa do § 3.º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil: prerrogativa ou privilégio?”.

O pesquisador Hugo Leonardo Branco expôs o trabalho “A participação da mulher no pós-constituente de 1988: uma análise da composição do Congresso Nacional e a política de cotas como mecanismo de busca da equidade entre os gêneros”. A análise propõe uma leitura baseada em dados que revelam a necessidade da adoção de políticas destinadas a proporcionar a pretendida igualdade.

Os pesquisadores Amanda Renata Silva Bastos e Filipe Bastos Xavier apresentaram o trabalho “A viabilidade dos decretos de lockdown nos estados federativos”, revelando a necessidade de pautar referido assunto à luz das competências atribuídas pela Constituição da República de 1988.

A pesquisadora Rafaela Cremasco apresentou trabalho com o título “As inovações dos direitos indígenas pós-promulgação da Constituição Federal do Brasil 1988”. O objeto trouxe à discussão o impacto da Constituição nas modificações dos direitos dos povos indígenas, com indicação de cronologia que revela inegável contribuição ao estudo do tema.

Orientado pelo Prof. Dr. Luiz Nunes Pegoraro, o aluno Iago de Souza Marconi apresentou a pesquisa “Neoconstitucionalismo: intermediário ético na efetivação de direitos humanos constitucionais”. O referencial teórico revela a construção sólida de relevante base analítica para o estudo do tema.

O trabalho com o título “O ativismo judicial e a restrição dos direitos fundamentais durante a pandemia do covid-19” foi exposto pela pesquisadora Gabriela Cristina Guzzo, orientada pelo Prof. Dr. Alexandre Magno Augusto Moreira. A pesquisa analisa o ativismo judicial no contexto pandêmico, o que lhe confere ineditismo e inegável utilidade ao atual cenário jurisdicional.

O aluno João Gabriel Pantoja Gama apresentou trabalho com o título “O presidencialismo de

coalizão como desafio à relação harmônica e independente entre executivo e legislativo”. A discussão demonstra o impacto na independência entre os Poderes da República e provoca reflexão sobre o mecanismo existente na lógica política brasileira.

A pesquisadora Thais Alves Navarro expôs a pesquisa “O protagonismo do Judiciário nas democracias contemporâneas: uma análise do ativismo do STF na efetivação dos direitos fundamentais”.

O trabalho apresentado pelo aluno Fabrício Antônio Arimateia Freitas Rosa foi: “O sistema de deliberação remota - SDR e a tramitação das medidas provisórias no congresso nacional durante o estado de calamidade pública decorrente da covid-19”.

O Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandona Freitas orientou a pesquisadora Ana Carolina Silva Gontijo César, que apresentou o trabalho: “Princípios constitucionais desrespeitados pelo guardião da constituição”, em leitura crítica sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal.

As pesquisas revelaram a abordagem de temas atuais, recém legislados ou em discussão no âmbito legislativo. A contribuição fornecida é inegável e o ineditismo de muitos trabalhos corrobora a relevância dos eventos organizados pelo CONPEDI.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional.

Tais Ramos

Paulo Joviano Álvares dos Prazeres

Guilherme Aparecido da Rocha

NEOCONSTITUCIONALISMO: INTERMEDIÁRIO ÉTICO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS CONSTITUCIONAIS

Luiz Nunes Pegoraro¹
Iago de Souza Marconi

Resumo

Introdução: No final do séx. XX, a dogmática do Direito passou a sofrer grande influência de conteúdos axiológicos, éticos e morais, antes mais afastados dos ordenamentos jurídicos. Com a positivação da esteira valorativa, estudiosos do Direito começaram a questionar o que seria uma possível superação do Positivismo. Ocorre que antes de analisar as consequências de um “constitucionalismo ético” ou de uma vertente neoconstitucionalista, é preciso entender as causas que deram origem à citada mudança.

A reestruturação de paradigmas axiológicos e basilares da sociedade ocasionaram a positivação de valores na forma de princípios no seio constitucional, de modo que a efetividade estivesse latente e apta a tornar-se realidade por meio do instrumento mais cogente do ordenamento jurídico.

Sob a forma de direitos fundamentais, os direitos humanos na Constituição Federal de 1988 se consolidaram perante as diretrizes e princípios fundamentais do Estado e da própria sociedade. Todavia, o texto constitucional sofre com o despreparo do aparato estatal na elaboração de políticas públicas voltadas à concretização dos ideais elencados na Constituição. Outrossim, não há eficácia plena diante da inércia do Poder Público, de modo que a tutela deficiente de tais direitos revela-se uma afronta ao constitucionalismo como o conhecemos, flagrantemente observado com o quadro provocado pela pandemia de covid-19.

Para que o quadro deficiente possa ser sanado, inicialmente é preciso entender a Constituição para além de seu viés estritamente normativo focado nas regras, para que as normas principiológicas, ainda que correspondentes na Moral, tenham meios de efetividade. É neste ponto que o Neoconstitucionalismo avança na tentativa de elevar o dever estatal para com os direitos humanos por meio do chamado constitucionalismo ético, em que a característica positivista presente não impede a alocação de conteúdos morais advindos do seio social.

Por fim, atrelado à ideia do constitucionalismo ético, é possível traçar ferramentas que auxiliem na elaboração de políticas públicas efetivas voltadas à tutela dos direitos constitucionalmente resguardados.

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

Problema de Pesquisa: Atentando-se à inércia do Poder Público na promoção dos direitos humanos albergados na Constituição Federal, é preciso elaborar uma solução que atinja os níveis gerais do Direito em si, quais sejam, filosófico, sociológico e normativo-dogmático. Como tutelar efetivamente os direitos humanos cunhados com base na moral sem romper com o positivismo jurídico e com institutos democráticos?

Objetivo: O escopo da pesquisa é evidenciar que uma hermenêutica neoconstitucionalista, sob a forma específica do constitucionalismo ético observado na teoria de Jürgen Habermas e, principalmente, Robert Alexy, é capaz de legitimar as normas constitucionais até então “paralisadas” a romperem o status quo de sua inércia, por meio de ações democráticas pautadas nos próprios princípios constitucionais.

Método: A presente pesquisa vale-se dos métodos hipotético-dedutivo e dialético aplicados a análise bibliográfica. Ademais, busca-se a análise dos textos partindo-se do viés crítico positivista com afluência em ramos éticos, como os valores sociais.

Resultados Alcançados: Os resultados a que a pesquisa chegaram desdobram-se em dois planos. Inicialmente, constata-se que o neoconstitucionalismo é caracterizado mormente pela inclusão de princípios no seio constitucional, mas não somente sua inclusão; trata-se de uma normatização e densidade diretiva sem precedentes no ordenamento constitucional.

A prática interpretativa a guiar as leis e as decisões judiciais passam a advir do seio constitucional, bem como em casos de lacunas a lei e a constituição são supridas pelos próprios princípios nesta albergados. Logicamente, os princípios incrustados na Lei Maior advêm do seio popular e dos axiomas básicos a compor a sociedade, de modo que a Moral e a Ética constroem juntamente a Constituição por meio de suas máximas. É evidente que a construção principiológica ocorre como uma via de mão dupla, pois a evolução social constrói novos paradigmas e estes são inseridos no universo constitucional, a balizar todo o restante do ordenamento jurídico, inclusive o comportamento sociológico.

Neste corrimão, há que se atentar para as teorias constitucionalistas extraídas dos pensamentos de Habermas e Alexy, a fim de compreender filosófica e sociologicamente a função da ética enquanto valor no ordenamento Constitucional. Para Habermas e sua teoria, a verdade é obtida por meio do consenso, sendo este um produto obtido somente por meio da

comunicação. A verdade consensual ampara o entendimento de que a racionalidade encontra-se pela atuação da sociedade. Conforme destaca Marcaro (2010, p. 361), “[...] a verdade se constrói enquanto processo comunicacional. Habermas afasta, assim, o idealismo e mesmo o empirismo estreito de sua filosofia. O nível de interação comunicacional passa a ser o fundamento da própria construção social”.

Ocorre que atrelar a racionalidade de uma norma à verdade obtida por um consenso traz prejuízos à compreensão do Direito em si. Um grande questionador dessa alocação da verdade no consenso é Robert Alexy. O autor inicialmente destaca que:

Segundo Habermas, [...] A fundamentação de uma proposição, portanto, não deve depender da verdade da proposição, como se supunha tradicionalmente, porém, ao contrário, a verdade da proposição depende da fundamentação da proposição. O conceito de verdade é, se se quer, transferido do nível da semântica para o nível da pragmática. (ALEXY, 2017, p. 108)

Diante deste quadro, resta evidente que a verdade fundamentada no consenso propõe a inversão da clássica compreensão que conduzia a uma segurança ao menos imediata a respeito dos metaprincípios, por exemplo, tendo em vista que uma “classe” elevada de direitos e princípios postos no seio constitucional estariam ligados à Verdade atemporal e axiológica da sociedade, remetendo o entendimento ao neoconstitucionalismo, sem perder, contudo, a característica positivista do Direito.

O que se pode adequar, segundo as críticas de Alexy, é alinhar a classificação dos atos de fala, mas ainda mais importante, adequar o referencial de Verdade para a correspondência, de modo que o parâmetro de validade e efetividade dos princípios constitucionais estejam ligadas aos axiomas que, norteando a sociedade na modernidade, garantem a evolução dos conceitos e garantia de direitos de forma segura.

Desta forma, legitima-se cada vez mais instrumentos democráticos como o Estado de Coisas Inconstitucional e a ampliação do uso da ADPF como meio de provocar o Estado a efetivar Direitos Humanos previstos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Constitucionalismo Ético, Direitos Humanos, Efetividade

Referências

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. Tradução Zilda Hutchison Schild Silva. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social. Vol. 1. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2010.

MÖLLER, Max. Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.