

## VI JORNADAS DE TEORIA DO DIREITO, FILOSOFIA DO DIREITO E FILOSOFIA SOCIAL



Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

(28 e 29 de Março de 2014)

### «Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito»

#### Título

Dos *comités de café ao partido do chá*: os movimentos de resistência à *socialização* do sistema de saúde dos EUA nos labirintos do *constitucionalismo popular*.

(Reflexões sobre a *realização jurídico-constitucional da justiça social*, para além de Minos e Radamanto)

#### Sumário

Assumindo o *projecto* da justiça social (nas suas vertentes *geral* e distributiva) como (fundamentamente constitutiva e crítico-regulativa) *responsabilidade-tarefa* do direito e do pensamento constitucionais, o presente estudo propõe-se *perguntar* pelo sentido, a intenção e as funções específicas de uma alegada jusconstitucionalidade ‘social’, a *partir* de e na *perspectiva* do problema metodológico da respectiva *constituição/realização*. Para esse efeito, debruça-se sobre os debates jurídico-constitucionais suscitados pelas tentativas de socialização do sistema de saúde dos EUA, encetando um diálogo crítico com as teses da *construção/concretização* não jurisdicional do direito constitucional, recentemente propugnadas pelas correntes do *constitucionalismo* dito *popular* (mas também *democrático*, *populista* ou *político*).

Com efeito, em resposta ao repto lançado pelas VI Jornadas da Associação, a investigação ensaiada reivindica-se explicitamente do património filosófico-jurídico da Escola de Coimbra e - sob o influxo convergente, no direito e teoria constitucionais, da filosofia política e social -, procura *tematizar* as dificuldades que a *socialidade* e a *constitucionalidade* sempre colocaram ao *ius* e à *jurisdictio*, ao mesmo tempo que se expõe às suplementares provações experimentadas pela sua *interpretação* no contexto estadunidense - profundamente refractário, tanto à *socialização*, quanto à *internacionalização* jurídicas, e (por razões aliás conexas) fortemente marcado por uma relação ambígua com a cultura judiciária e os seus protagonistas (bem como com a pretensa matriz *democrática* ou *popular* da juridicidade).

Desta feita, (1) uma vez acentuado o relevo dos novos *movimentos sociais* e dos fenómenos constitucionais que com eles se relacionam (no quadro da hodierna gramática constitucional), (2) salientadas epitomáticamente as principais características da tradição constitucional dos EUA, (3) e depois de clarificado o sentido jurídico geral da socialização da saúde a pressupor neste ensejo, (4) ensaiar-se-á um pequeno exercício (a) de reconstituição histórica dos principais combates jurídicos,

políticos, éticos e económicos travados em torno do direito à saúde e dos esforços envidados com vista à institucionalização jurídica da responsabilidade social pela respectiva garantia, e, muito particularmente, (b) de *provocatória* acentuação da preeminência que neles assumiram alguns movimentos sociais de clara orientação nacionalista e anti-socializante, como é o caso do *Tea Party*.

O bosquejo assim arriscado confronta-nos com os paradoxos radicais do direito constitucional social e as *aporias* das sobreditas teorias populares, permitindo-nos, do mesmo passo, (i) confirmar a inextricável relação entre *direito* e *política* que constitutivamente *anima* a jusconstitucionalidade e (ii) testar as possibilidades e limites de uma (putativa) compreensão *ampla* da correspondente metodologia: *i.e.*, potencialmente *incluente* de diferentes *racionalidades* e *caminhos* de realização, polarizada em plúrimos momentos decisórios e judicativos (eventualmente alinháveis num modelo *lato sensu deliberativo*) e convocando, seja a mediação subjectiva de diversos autores e actores (numa ‘*protestante*’ profusão de intérpretes-*performers* - e correlativas práticas de instanciação), seja a mediação objectiva de inúmeras normações e instituições juridicamente fundadas, limitadas, enformadas, inervadas e orientadas.

Tudo o que, em sintética culminação, se procurará equacionar exemplificativamente com referência às vicissitudes que envolveram a concepção, elaboração, discussão e aprovação legislativa, a fiscalização judicial e a concretização administrativa do *Patient Protection and Affordable Care Act*.

Para concluir, enfim - conquanto de forma inevitavelmente provisória -, que a *especificidade* do direito constitucional como normatividade jurídica do, para e sobre o *político* – apenas parcialmente coincidente com a juridicidade e hoje necessariamente partícipe de um *ius gentium* de pretensões para-universais (no qual se inclui a tutela de direitos e princípios sociais) - se traduz ou repercute (e destarte se nos revela), de modo particularmente impressivo, no plano metodológico, instando-nos a uma crítico-reconstrutiva reflexão do próprio *modo-de-ser* da jusconstitucionalidade e de algumas das suas categorias fundamentais (*v.g.* da validade à eficácia, da vinculatividade à sancionabilidade, do direito aos direitos, da descoberta à criação, da interpretação à efectivação), que vai para além das sugestões formuladas pelo *constitucionalismo popular*.

**Luís António Malheiro Meneses do Vale**