



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

TÍTULO

Os impactos da constitucionalização dos direitos sociais na organização política do Estado

Marta Marques Avila – Autor 1

mmaavila@gmail.com

Universidade Federal de Pelotas

Brasil

Anelise Domingues Schuler – Autor 2

aneliseschuler@gmail.com

Tribunal de Justiça/RS

Brasil



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

RESUMEN

O Constitucionalismo, movimento político direcionado à limitação do poder do Estado por meio do Direito, que culminou nas Revoluções Liberais do século XVIII, deixou à civilização ocidental as noções de Constituição e de Direitos Fundamentais. Naquele contexto histórico, pela influência do Liberalismo, compreendia-se que as Constituições eram diplomas políticos destinados a estabelecer a separação de poderes e a declarar direitos de liberdade e direitos políticos.

O século XX revelou as transformações sociais decorrentes da Revolução Industrial: um processo desordenado de urbanização e massificação social acompanhado por uma situação de degradação da classe trabalhadora, resultante da ausência de normas jurídicas que protegessem essa nova classe social. Sob a influência de ideologias políticas como o Marxismo, a Social Democracia e a Doutrina Social da Igreja, surgiu uma nova categoria de direitos fundamentais, os direitos sociais, cujo objetivo era minimizar as desigualdades causadas pelo novo modelo de produção econômica, os quais foram consignados primeiramente na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Outras Constituições do período seguiram o exemplo da Constituição de Weimar.

O Constitucionalismo brasileiro seguiu essa tendência. A Constituição de 1934 foi a pioneira. Os textos constitucionais seguintes mantiveram, em maior ou menor medida, normas de direitos sociais. Sob esse aspecto, destaca-se a Constituição de 1988, atualmente vigente, pela diversidade de normas que garantem direitos sociais em seu texto. O art. 6º enuncia os direitos e a mesma possui, ainda, títulos dedicados especificamente à Ordem Econômica e à Social.

Ressalta-se que, diferentemente daqueles direitos surgidos no século XVIII, os direitos sociais pressupõem a ação do Estado, o que acarreta o alargamento das funções desempenhadas pelo mesmo. A efetivação dos direitos sociais se dá por meio da prestação de serviços públicos, determinados em leis aprovadas pelo Poder Legislativo e implementados conforme políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo, sujeitas, contudo, às limitações orçamentárias.

Se, por um lado, a constitucionalização dos direitos sociais ampliou a matéria constitucional, conferindo aos possíveis beneficiários a sensação de que o Estado atenderia as suas necessidades.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Por outro, a dificuldade operacional e financeira enfrentada pelo próprio Estado para honrar as demandas por ele criadas leva os insatisfeitos a recorrerem ao Poder Judiciário para satisfazê-las, fazendo com que esse poder intervenha nas políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Executivo, o que impacta na divisão de atribuições entre os poderes do Estado, levantando discussões sobre os limites de sua atuação e suas consequências para a democracia, tais são os temas investigados nesse trabalho.

ABSTRACT

The Constitutionalism, a political movement aimed at limiting the power of the state through law, which culminated in the liberal revolutions of the eighteenth century, left to the Western civilization the notions of Constitution and Fundamental Rights. In that historical context, through the influence of Liberalism, it was understood that the Constitutions were political diplomas intended to establish the separation of powers and to declare rights of freedom and political rights.

The twentieth century revealed the social transformations arising from the Industrial Revolution: a disordered process of urbanization and social massification accompanied by a situation of degradation of the working class, resulting from the absence of legal norms that would protect this new social class. Under the influence of political ideologies such as Marxism, Social Democracy and the Social Doctrine of the Church, a new category of fundamental rights has come: the social rights, which had the objective of minimize the inequalities caused by the new model of economic production, firstly described in the Mexican Constitution of 1917 and in the Weimar



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Constitution of 1919. Other Constitutions of the period followed the example of the Weimar Constitution.

The Brazilian Constitutionalism has followed this trend. The 1934 Constitution was the pioneer. The following constitutional texts maintained, in a greater or lesser extent, social rights norms. On this subject, the 1988 Constitution currently in use, stands out because of the diversity of norms that guarantee social rights in its text. The 6° article states the rights and it also has titles dedicated specifically to the Economic and Social Order.

It should be pointed out that, different from those rights that arose in the eighteenth century, the social rights presuppose the action of the State, which entails the extension of the functions performed by it. The realization of the social rights occurs through the provision of public services, determined by laws approved by the Legislative Branch and implemented according to public policies implanted by the Executive Branch, subject, however, to budgetary limitations.

On one hand, the constitutionalisation of the social rights expanded the constitutional matter, giving to the possible beneficiaries the feeling that the State would meet their needs. On the other hand, the operational and financial difficulties faced by the State itself to honor the demands it creates lead the dissatisfied to appeal to the Judiciary to satisfy them, causing this power to intervene in the public policies developed by the Executive Branch, which impacts on the division of attributions between the powers of the State, raising discussions about the limits of its performance and its consequences for democracy, those are the themes investigated in this work.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

Palabras clave

Direitos sociais – prestação de serviços – separação dos Poderes

Keywords

Social rights – public services – power of the State



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

I. Introducción

Partindo-se da ideia trazida pelo artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de que uma sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não tem constituição, os direitos fundamentais são tema central de uma sociedade política organizada como Estado e, conseqüentemente, do Direito Constitucional.

Diversas e variadas são as manifestações da doutrina quanto à conceituação dos direitos fundamentais. Opta-se aqui por adotar direitos fundamentais como os direitos relacionados à condição humana, inscritos nos diplomas normativos de cada Estado, os direitos vigentes em uma ordem jurídica concreta, estando limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra. São aqueles considerados como tais pelo Estado.

Os direitos fundamentais são gênero e dentre as espécies estão direitos liberdades e direitos sociais que foram constitucionalizados em momentos históricos diferentes e com fundamentos e objetivos consideravelmente diversos. Os direitos liberdades são resultantes das Revoluções Liberais do século XVIII que objetivavam a igualdade formal entre os indivíduos e a limitação do poder do Estado enquanto os direitos sociais são decorrentes da Revolução Industrial, são reconhecidos a partir do século XX, e tem como principal objetivo a ação do Estado no sentido de garantir a igualdade material entre os indivíduos.

O presente trabalho, concluído, foi desenvolvido de maneira a identificar a evolução dos direitos sociais no Brasil e de apresentar as conseqüências políticas e jurídicas da constitucionalização dos direitos sociais na organização estatal.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

II. Marco teórico/marco conceptual

O constitucionalismo brasileiro teve ao longo de sua história períodos de avanços e retrocessos com relação ao respeito dos direitos fundamentais, tendo em vista os oito diferentes textos constitucionais que vigoraram desde 1824 e a oscilação entre períodos democráticos e autoritários. Considera-se que o direito constitucional e, em especial, os direitos fundamentais foram num crescendo no que tange à previsão constitucional, no entanto, na sua efetividade tiveram uma evolução pendular em razão dos períodos em que não vigorou a democracia no território nacional, restando em situações como na vigência da Constituição de 1937 um texto constitucional que sequer entrou em vigor.

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever um título especificamente destinado à *Ordem Econômica e Social* (Título IV) no qual de um lado trouxe mecanismos explícitos pelos quais o governo do dia pode avançar políticas de intervenção no domínio econômico, inclusive mediante monopolização, e dar início a políticas públicas que visassem realizar a função social da propriedade e, de outro, a Constituição arrolou alguns direitos sociais relevantes, entre os quais, o direito à educação e um rol de direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 1934 teve uma duração efêmera, no entanto, sob o aspecto histórico foi a mais importante das constituições republicanas.

A Constituição de 1937, no que tange aos direitos sociais, não estava organizada como a Constituição anterior, mas tinha uma subdivisão denominada *Da Educação e da Cultura* e outra *Da Ordem Econômica*, onde estavam previstos os direitos dos trabalhadores, apesar da retirada da expressão “social” do seu título.

No entanto, essa Constituição não chegou propriamente a entrar em vigor¹, já que estaria condicionada a realização de um plebiscito que não aconteceu.

A Constituição de 1946 retoma a formatação da Constituição de 1934, tendo partido dessa, com alguns avanços no que tange ao conteúdo, incluindo os direitos sociais (Mendes; Coelho;

¹ Como afirmaram Francisco Campos e Pontes de Miranda.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Branco), a previsão de participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros das empresas², o reconhecimento do direito de greve, ao lado de uma série de princípios de justiça social.

A Constituição de 1967, de duração meteórica, alterou alguns direitos dos trabalhadores, inserindo uns, suprimindo outros. Segundo Aguillar (2009), a Carta de 1967 parecia pouco interessada em atribuir direitos sociais como justificativa para a ação estatal na economia, diferente do regime ditatorial de Vargas, durante a implementação de políticas públicas que caracterizaram o “milagre econômico”, a liberdade de movimentação do Estado na economia foi utilizada com frequência para o fim de achatar salários e postergar benefícios. A Constituição de 1969 seguiu praticamente a mesma previsão da de 1967 no que tange aos direitos sociais.

Por fim, a Constituição de 1988, retoma a democracia e dentre inúmeros avanços no texto constitucional, altera radicalmente a previsão dos direitos sociais, já que a esses dedica um capítulo. Pode-se afirmar que inovou na previsão dos direitos fundamentais, se comparada com os textos constitucionais brasileiros anteriores, já que deslocou os direitos fundamentais para o início do documento.

No Título II denominado *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, o primeiro capítulo trata dos Direitos individuais e coletivos e o segundo versa sobre Direitos sociais. Esse capítulo inicia no artigo 6º que apresenta uma lista de direitos sociais. O artigo 6º foi objeto de três Emendas Constitucionais que acrescentaram, respectivamente, a moradia, a alimentação e o transporte, estando a redação atual do artigo 6º com um rol extenso dos direitos sociais, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Os demais artigos do capítulo (7 a 11) estão relacionados a questões de trabalho, liberdade do exercício da profissão e regras referentes à sindicalização. Importante ponderar que apesar de os direitos previstos no capítulo correspondente aos direitos sociais possam ser exercidos individual ou coletivamente nas relações privadas, a maioria dos direitos sociais versam sobre a relação entre o indivíduo de um lado, individualmente considerado ou de forma coletiva, e o Estado de outro.

² Questão que não foi regulamentada na vigência da Constituição de 1946.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

A Constituição atual não para por aí na proteção aos direitos sociais, já que volta no Capítulo intitulado *Da Ordem Social* a diversos direitos sociais abordando de forma mais detalhada as suas respectivas efetivações.

No referido capítulo, alguns direitos sociais como a educação e a saúde o Estado divide a responsabilidade com a família. Como papel do Estado com relação à educação está a garantida pelo livre acesso e pela gratuidade do oferecimento de ensino básico, ainda que tardio. Já com relação à saúde, a atuação do Estado se dá através de políticas públicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e garantam o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Com relação ao direito social ao trabalho, o texto constitucional, além de trazê-lo no artigo 6º prevê em trinta e três incisos do artigo 7º os direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, dentre eles o direito a férias remuneradas, licença doença e gestante, décimo terceiro, seguro desemprego, fundo de garantia, vários dos quais no parágrafo único são extensivos aos domésticos.

A moradia, a alimentação e também o transporte foram incorporados à listagem dos direitos sociais por Emenda, o que demonstra que estão nos temas da ordem do dia e de fato têm sido objeto de programas sociais como, por exemplo, o da alimentação escolar oferecida pelas escolas públicas de educação infantil e ensino fundamental.

Com relação à segurança, sob o viés do direito social, interpreta-se que consiste em segurança pública, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e seus patrimônios.

O direito à previdência social e à assistência social (assistência aos desamparados) são direitos sociais tratados de maneira diversa pelo constituinte brasileiro, na parte correspondente à Ordem Social, já que a previdência, apesar de ter filiação obrigatória ela é proporcional ao caráter contributivo e a assistência social é universal e é concedida a todos que dela necessitar.

Com relação ao lazer pode-se afirmar que a proteção à cultura e o incentivo ao desporto previstos na Ordem Social são mecanismos para proporcionar tal direito social.

Por último, a proteção à maternidade e à infância estão intimamente ligados a direitos sociais já referidos como a previdência, a assistência e o trabalho.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Os direitos sociais tiveram sua juridicidade questionada, tendo sido remetidos à esfera programática por não conterem, para a sua concretização, os mesmos instrumentos processuais de proteção dos direitos liberdades. Passaram por um período de crise de observância e execução que parece estar chegando ao seu fim, tendo em vista a constitucionalização da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais prevista, na Constituição de 1988, no artigo 5º, § 1º.

O artigo 5º, § 1º prevê a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, sem fazer distinção quais direitos estariam inseridos em tal garantia, apesar de tal previsão estar contida na parte correspondente aos direitos individuais e coletivos. Já que a redação não faz a limitação de que sua aplicação estaria restrita aos direitos sociais, entende-se que a aplicabilidade imediata deve abarcar todos os direitos fundamentais. No entanto, a aplicação imediata dos direitos sociais deve ser interpretada no sentido de que o Poder Público deve criar condições materiais para a realização dos direitos sociais. (Krell, 2002)

A aplicabilidade imediata dos direitos sociais torna tais direitos tão judiciáveis quanto os direitos liberdades, já que não poderá ser descumprida a previsão do artigo 5º, § 1º, com o argumento de que se trate de norma programática.

Ocorre que os direitos sociais têm uma particularidade se comparado com os direitos liberdades. Os direitos sociais, em sua maioria, dependem de uma ação do Estado e, ainda que tenha tal previsão no texto constitucional ela acaba tendo sua força limitada frente à omissão do Estado. E é justamente frente a essa necessária atuação do Estado que se concentram uma série de discussões que serão expostas no próximo tópico.

O § 2º do mesmo artigo 5º afirma que o rol de direitos fundamentais não se limita aos expressamente previstos na Constituição, deixando, assim, em aberto, a possibilidade de existirem outros direitos sociais não expressamente previstos no artigo 6º. No entanto, as mesmas considerações expostas anteriormente também podem aqui serem reafirmadas, já que a concretização de tais direitos dependem da prestação do Poder Público.

Assim, além da preocupação com o viés da interpretação para a efetividade dos direitos fundamentais como um todo, os direitos sociais exigem, para a sua efetividade, de duas garantias por parte do Estado. A garantia jurídica e a garantia econômica (Bonavides, 2013). A garantia



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

jurídica é formal, se dá pelo oferecimento de meios processuais para a proteção dos direitos sociais. A garantia econômica, por outro lado, é material, corresponde aos recursos para implementar os direitos sociais.

Fatos econômicos, objetivos e reais, como a limitação de recursos, são decisivos para a concretização dos direitos sociais, o que corresponde a afirmar que quanto pior a condição econômico-financeira de um Estado, mais programática se tornam as normas de direitos sociais.

No entanto, pondera-se que diante da previsão de aplicação imediata dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os direitos sociais e do respeito conferido a esses como cláusulas de inabolidabilidade, não há que se colocar em dúvida o dever de o Estado fazer valer satisfatoriamente os direitos sociais.

Tendo em vista a natureza dos direitos sociais que se realizam, nas palavras de Krell (2002), através do Estado e não contra o Estado, para a efetiva realização dos direitos sociais não é suficiente a simples previsão constitucional, nem mesmo a regulamentação através de atos normativos infraconstitucionais. É necessário a efetiva atuação do Estado, a realização de atos administrativos, a adoção de políticas públicas, a prestação de serviços públicos para a efetivação dos direitos sociais.

Ocorre que pode-se afirmar que os direitos sociais não têm sido satisfatoriamente implementados no direito brasileiro. Krell (2002) afirma a necessidade de que o Poder Judiciário assumira essa responsabilidade, decida as questões trazidas interpretando os direitos sociais com base nos valores vigentes na ordem jurídica, dando prioridade àqueles direitos que estão mais próximos do respeito à uma vida digna. Alega o autor que o Poder Judiciário não vem assumindo essa postura por uma questão cultural e, ainda, tendo em vista o risco de ser o responsável pelo colapso das finanças do Estado. Sobre essa e outras questões decorrentes da constitucionalização dos direitos sociais se debruçará a seguir.

O autor descarta a possibilidade de aceitar como argumento para que o Estado brasileiro deixe de garantir os direitos sociais a reserva do possível, a denominando de falácia. Alega que essa teoria vem sendo interpretada de maneira equivocada, já que, segundo ele, na Alemanha ela é empregada para evitar excessos e não para defender o Poder Público da sua ineficiência.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Com base na Constituição, existem alguns instrumentos jurídicos que podem ser utilizados frente à omissão do Estado, a Ação de Inconstitucionalidade por omissão e o Mandado de Injunção que, na prática tem se demonstrado de pouca eficiência, principalmente frente à omissão do legislador ordinário.

Frente à inconstitucionalidade por omissão do Poder Legislativo o efeito da sentença é dar ciência ao órgão competente, constituindo-o em mora. Se for órgão administrativo, deverá, em regra, tomar providências em até 30 dias, sob pena de responsabilidade.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

III. Metodología

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho foi a análise histórica da evolução dos textos constitucionais brasileiros e o levantamento bibliográfico/doutrinário para o enfrentamento do referencial teórico e para a análise de dados e discussões.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

IV. Análisis y discusión de datos

A constitucionalização dos direitos sociais provocou uma série de mudanças no Estado, tendo em vista a alteração na relação entre este e a sociedade e na relação entre os próprios Poderes do Estado, tendo em vista o alargamento considerável no espectro de ação estatal.

Serão apresentados aqui alguns aspectos dentre os inúmeros que poderiam aqui ser trabalhados, todos com um viés prático que tem grande influência no dia a dia da comunidade, quais sejam o aumento na matéria constitucional, a dependência de prestações por parte do Estado que acarretam um aumento do papel do Estado, a alteração na separação dos Poderes, a dificuldade da realização dos direitos sociais e a conseqüente judicialização das demandas.

Enquanto materialmente constitucional é o que é assunto de Direito Constitucional, formalmente constitucional é o que está previsto no documento escrito aprovado pelo Poder Constituinte, sendo ou não de assunto constitucional.

A constitucionalização dos direitos sociais aumentou a matéria constitucional, já que regras materialmente constitucionais são as que se referem diretamente com a organização do poder no Estado, as que versam sobre Forma de Estado, Forma de Governo, à aquisição e ao exercício do poder, estruturação dos órgãos e aos limites de sua ação (Ferreira Filho, 2012).

O reconhecimento de toda uma nova categoria de direitos fundamentais acarreta a expansão das matérias constitucionais. Tendo em vista a natureza dos direitos sociais, para atendê-los há a exigência de atuação por parte do Estado.

Os direitos sociais também correspondem a limitadores da ação do Estado, mas num sentido diverso dos direitos liberdades, já que os direitos liberdades exigem do Estado prioritariamente uma abstenção, um não agir enquanto que os direitos sociais exigem uma postura ativa por parte do Estado, assumindo um papel de delineadores das atividades desempenhadas por este.

Conforme afirmado anteriormente, os direitos sociais exigem do Estado uma postura positiva, exigem ações do Estado, a prestação de serviços como a saúde e a educação. Para tanto, o



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Estado precisa desenvolver políticas que materializem, que viabilizem o acesso da população a esses direitos.

Percebe-se que o Estado que, num primeiro momento, se abstém, respeita a liberdade dos indivíduos, garantindo, simplesmente que todos estivessem submetidos à mesma lei (igualdade formal), assume um novo papel com a inserção dos direitos sociais, já que deverá agir, atuar para implementar políticas públicas que materializem os direitos sociais, que têm como objetivo obter a igualdade material.

No que tange à separação dos poderes, parte-se da ideia que o poder do Estado, enquanto poder soberano, é uno e indivisível, mas ele reúne várias funções que devem ser desempenhadas. Com o objetivo de organizar e limitar o exercício do poder do Estado, as teorias da separação dos poderes propuseram a distribuição dessas funções entre diferentes órgãos, dando origem aos denominados “poderes do Estado”.

A separação dos poderes, ou das funções em diferentes órgãos, é um dos processos técnicos adotados para a limitação do poder, para prevenir o arbítrio por parte das autoridades.

Segundo essa leitura, o poder do Estado envolveria funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, ainda que atribuídas ao mesmo órgão. O ideal seria a existência de um órgão próprio para o exercício de cada uma das funções. O Estado brasileiro está dentre aqueles que adotou ao longo da sua história republicana a divisão em três poderes.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê no seu artigo 2º que são poderes independentes e harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Avançando na separação de poderes, entende-se que cada um deles desempenha funções típicas e atípicas. São funções típicas do Poder Legislativo a **função legislativa** que consiste na elaboração de normas gerais e abstratas (artigo 48) – elaborar leis (sanção do poder executivo) e a **função de fiscalização** que corresponde ao poder de fiscalizar financeira e administrativamente os atos do Poder Executivo, de acordo com o disposto no artigo 49, X, e, no artigo 70, ambos da Constituição Brasileira de 1988. São funções atípicas do Poder Legislativo administrar sua própria estrutura física e pessoal e julgar os crimes de responsabilidade do chefe do Poder Executivo que entende-se ser um julgamento de cunho político.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

São funções típicas do Poder Executivo tomar as decisões políticas, administrar a máquina Estatal e desempenhar as relações de Estado. O Executivo aplica a lei no sentido de que sua atuação deva estar pautada pela previsão legal. São funções atípicas do Poder Executivo legislar e julgar. São funções típicas do Poder Judiciário solucionar as lides que lhe são apresentadas. O Poder Judiciário aplica a lei aos casos particulares que lhe são levados a analisar. São funções atípicas do Poder Judiciário administrar a sua própria estrutura e estabelecer suas próprias regras organizacionais.

Segundo Ferreira Filho (2012), os poderes se interpenetram, mas há uma especialização inerente à separação, ainda que relativa. Há uma predominância no desempenho de cada uma das funções. Cada poder, em caráter secundário, colabora no desempenho de outras funções, pratica atos teoricamente fora de sua esfera.

No que tange ao desempenho cumulado de duas funções pelo mesmo órgão, Ferreira Filho (2010) apresenta, com base no próprio Montesquieu, a demonstração de que haveria excesso se o mesmo Poder, por exemplo, legislar e administrar, ou legislar e julgar.

No entanto, Ferreira Filho (2010) afirma que a separação de poderes praticada se distancia da teoria clássica, demonstrando estar enfraquecida, podendo-se interpretar que esteja reduzida a uma distinção de poderes. Cita como exemplo a própria previsão da Constituição da República de 1988 que estabelece como cláusula de inabolidabilidade a separação dos poderes (artigo 60, § 4º, inciso III) e prevê a Lei delegada (artigo 59, inciso IV), contrariando a impossibilidade de delegação entre os entes dos seus poderes, e a Medida Provisória (artigo 59, inciso V), que dá ao Presidente da República poder de legislar.

Ferreira Filho (2010) atribui a transformação da separação dos poderes a dois fatores principais: a democratização do Poder Executivo e a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, o que pode-se atrelar à organização dos partidos políticos e ao alargamento do eleitorado que exige do Poder Executivo o desenvolvimento de políticas sociais. Tendo em vista o princípio da legalidade, essas políticas sociais precisam ser aprovadas por lei.

Ocorre que, na prática, o Poder Legislativo não consegue acompanhar as demandas com a agilidade necessária, o que faz com que reste fragilizado o Legislativo e fortalecido o Executivo, já



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

que acaba por instituí-las por outros meios que não a lei que observa todas as etapas do processo legislativo, mas sim por outros instrumentos como a medida provisória.

Um novo fator pode ser ponderado que aumenta o papel de outro Poder, em detrimento dos demais. A impossibilidade de o Poder Executivo e/ou Legislativo atender a todas as demandas faz com que se recorra ao Poder Judiciário que vem decidindo as questões que lhe são apresentadas, ora manifestando-se sobre regulamentação, ora decidindo sobre políticas públicas para garantir o mínimo existencial para uma vida digna provocando um fenômeno mundial denominado de judicialização da política ou politização do judiciário.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

V. Conclusiones

Diante de todo o exposto, nota-se que os Direitos Sociais, cuja as aparições, nos textos constitucionais, coincidem com a identificação da necessidade de um Estado mais presente na vida do seu povo, estão amplamente previstos no atual texto constitucional brasileiro, configurando-se um alargamento da matéria constitucional.

A partir da ampliação da matéria constitucional identifica-se um crescente na proteção dos direitos fundamentais, o que demonstra uma valorização da dignidade da pessoa humana com o objetivo de garantir uma vida com condições mínimas. Por outro lado, se há a valorização de diversos direitos, sendo esses chamados ao texto constitucional e tendo sido enquadrados como matéria constitucional, corre-se o risco de enfraquecer aqueles que foram inicialmente considerados como primordiais e que, por isso, recebiam a atenção do Poder Público, já que terão que dividir a atenção e, no caso, recursos financeiros, para que possam todos, de uma forma ou de outra, serem minimamente implementados.

Portanto, não basta a simples previsão desses direitos no texto constitucional, já que apesar de receberem o rótulo de que são de suma importância eles dependem, para se realizarem plenamente, da ação do Estado. Os direitos sociais, em sua maioria, em razão da natureza jurídica, não saem do papel se o Estado não prestá-los.

Sendo assim, e apesar do alargamento do rol ao longo da história constitucional brasileira, em especial na vigência da Constituição de 1988, para que se possa garantir a existência digna (que acaba sendo o grande objetivo dos direitos sociais) não basta a simples previsão de um salário mínimo, mas precisa que esse salário mínimo seja suficiente para a subsistência de quem o recebe. Não basta ter a previsão de prestação de serviço de saúde se não há leito para todas as pessoas que procuram atendimento hospitalar. Não basta afirmar segurança pública se as pessoas estão receosas de andar pelas ruas, em razão da violência.

O Poder Público precisa aplicar o texto constitucional, cumprir as normas que o próprio Estado aprovou para que cumpra o seu papel, garantindo minimamente a harmonia das relações sociais e, conseqüentemente, realizando o bem comum.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

A partir da previsão constitucional com relação à separação das funções do Estado, o Poder Executivo é o responsável pela execução dos serviços públicos que se materializam na efetivação dos direitos sociais. Ocorre que diante da não prestação dos direitos sociais pelo Poder Executivo vem se verificando que o Poder Judiciário, enquanto órgão do Estado, estaria autorizado a fazê-lo quando provocado e o Poder Judiciário vem decidindo a prestação de direitos sociais, tendo em vista a nova hermenêutica e uma nova visão sobre a separação dos poderes e, conseqüentemente, das atribuições de cada um dos Poderes.

O que se identifica, frente ao alargamento dos direitos sociais e à impossibilidade de o Poder Executivo prestá-los em sua integralidade, é, além da insatisfação da população com o Estado no cumprimento de sua finalidade, uma crescente politização das decisões judiciais que pode ser interpretada como uma substituição do Poder Judiciário aos Poderes Executivo e Legislativo, se não observados procedimentos rigorosos e parâmetros compatíveis com a natureza dos direitos sociais e um possível desrespeito à democracia.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

VI. Bibliografía

AGUILLAR Fernando Herren. **Direito econômico**. Do Direito Nacional ao Direito Supranacional. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

KRELL, Andrés. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Fabris, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.