

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

HORÁCIO MONTESCHIO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Horácio Monteschio – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-030-4

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I reúne textos elaborados, submetidos e posteriormente aprovados por professores que integram o banco de avaliadores do CONPEDI. Todos os textos foram selecionados a partir de um processo de avaliação cega por pares, o que garante a seriedade do mecanismo de análise das contribuições acadêmicas. Os textos selecionados abordam temas os mais diversos dentro da temática Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Em todos eles observamos a criatividade e empenho dos pesquisadores no sentido de abordarem de forma criativa, racional e crítica as temáticas objeto de suas investigações, a exemplo dos impactos da constituição sobre a administração; globalização e constituição; comissões parlamentares de inquérito; proteção das diferenças pelo Supremo Tribunal Federal; estado de coisas inconstitucional; precedentes; direitos humanos e direitos fundamentais; reforma da constituição e constitucionalismo na América Latina.

Artigo elaborado por Lílian Cazorla do Espírito Santo Nunes , Pedro Ferreira Gama , Yan Bernardo de Almeida Andrade, cujo título é DO PROTAGONISMO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AOS EMBATES COM OS PODERES POLÍTICOS, destaca a presença de um acirramento de tensões políticas entre o Executivo, Legislativo e o Judiciário. Com o crescente destaque institucional da Corte Constitucional e os olhares da sociedade cada vez mais voltados aos seus julgamentos e decisões, o STF tem sido alvo das investidas da política a fim de conter seu protagonismo. O artigo tem por objetivo analisar, a partir da trajetória de valorização das Cortes Constitucionais, os frequentes embates políticos observados no Brasil entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, com foco nos recentes atritos entre o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.

Artigo elaborado por Carolline Leal Ribas, Renata Apolinário de Castro Lima, Roberto Apolinário de Castro cujo título é ESTADO EM EXCEÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O ESTADO DE DEFESA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS BRASILEIRA E ARGENTINA o texto destaca a exploração estado de exceção, sua previsão constitucional, e realiza uma comparação entre as experiências do Brasil e da Argentina, no intuito de demonstrar sua potencial função como instrumento de reafirmação da democracia. O estado de exceção é uma medida emergencial que permite aos

governos suspender temporariamente certas normas legais e adotar ações extraordinárias durante crises que ameaçam a ordem pública e a segurança nacional.

Artigo elaborado por Raphael Salgado Cardoso Silva , Claudia Michelly Sales De Paiva Tonacio , Elda Coelho De Azevedo Bussinguer o qual possui o título INICIATIVA POPULAR E DEMOCRACIA: UM CAMINHO PROMISSOR OU UM OBSTÁCULO INSTRANSPONÍVEL? No texto há uma proposta de realizar uma análise crítica e detalhada do instituto da iniciativa popular na formulação de projetos de lei no Brasil, contemplando seu contexto histórico, características essenciais e as normativas que o regem conforme o ordenamento jurídico vigente e a doutrina constitucional prevalente. Este exame tem como foco central investigar se a prática da iniciativa popular foi suplantada pelas modernas ferramentas digitais de engajamento cívico, em particular, a modalidade das "ideias legislativas" implementadas no âmbito do Senado Federal.

Artigo elaborado por Anna Carollina de Oliveira Abreu Melo , Salomão Saraiva de Moraes , Roberto Carvalho Veloso cujo título JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DIÁLOGO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E EFEITO BACKLASH NO PÓS-POSITIVISTA. O texto propõe investigar o pós-positivismo no contexto da jurisdição constitucional brasileira atual. A pesquisa aborda a evolução do constitucionalismo, destacando a transição do positivismo para o pós-positivismo. Examina também os fenômenos relacionados, como o ativismo judicial e o ativismo congressional, com foco no efeito backlash. Ainda, busca fornecer uma visão crítica e abrangente sobre como a jurisdição constitucional brasileira se adapta às novas demandas e interpretações jurídicas. Ao integrar a revisão doutrinária, legislativa e jurisprudencial com uma abordagem qualitativa, o artigo oferece uma contribuição significativa para o entendimento das dinâmicas contemporâneas do direito constitucional no Brasil e os desafios associados ao pós-positivismo.

Artigo elaborado por André Marques Braga , José Cléber de Araújo Moreira , Marco Tulio Frutuoso Xavier cujo título é LEGITIMIDADE E PRÁTICA DO PODER: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, qual aborda uma visão sobre o desafio da legitimidade das constituições no pós-guerra, com foco específico na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O problema central é a discrepância entre a teoria e a prática do poder emana do povo, muitas vezes idealizado e mal compreendido. Se investiga se o poder realmente emana e é exercido pelo povo, conforme estipulado pela CRFB/1988, e se há, na prática, uma apropriação genuína desse poder.

Artigo elaborado por Bernardo Leandro Carvalho Costa, Leonel Severo Rocha , Bianca Neves de Oliveira cujo título é a LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E MEDIDAS ESTRUTURANTES: UMA PERSPECTIVA INTERSISTÊMICA DE TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE, o texto retrata a falta de efetividade da proteção ambiental no Brasil em relação às mudanças climáticas, a presente pesquisa em como objetivos demonstrar as possibilidades de acesso ao poder judiciário para a tutela do meio ambiente em matéria de mudanças climáticas. Ao final demonstra-se como a litigância climática, calcada no processo coletivo e no âmbito das medidas estruturantes, é um relevante instrumento de tutela ao meio ambiente em matéria de mudanças climáticas, servindo como um parâmetro de atuação, a partir dos casos apresentados.

Artigo elaborado por Daniele de Oliveira Pinto , Carolina Fabiane De Souza Araújo , Eyder Caio Cal, cujo título é NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL, o qual investiga o direito à educação e sua relevância para o neoconstitucionalismo, enfatizando que a qualidade educacional do povo é condição indispensável para haver desenvolvimento da nação. A compreensão da educação ambiental parte da reciprocidade entre o estudo do neoconstitucionalismo e dos direitos humanos. Este trabalho desenvolve a relação interdependente entre o neoconstitucionalismo, os direitos humanos e a educação ambiental, analisa a importância destes conceitos até os impactos socioeconômicos e culturais observados na sociedade brasileira em tempos atuais.

Artigo elaborado por Bruno Schuch Leão, cujo título é O ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E AS CRÍTICAS À SUA EXTENSÃO SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO DOS ENTES SUBNACIONAIS, O art. 113 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) foi trazido pela Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida como Teto de Gastos e enuncia que: “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. A EC nº 95/2016 incorporou ao ordenamento jurídico o Novo Regime Fiscal, visando a promover um ajuste fiscal na União, tendo por foco o controle das despesas obrigatórias da União, dentro de um ciclo de 20 anos.

Artigo elaborado por Janete Ricken Lopes De Barros , Gabriela Dourado Campello de Mello, cujo título é O ATIVISMO JUDICIAL E O PARADIGMA DA PROCEDURALIZAÇÃO, o qual analisa o modelo constitucional brasileiro leva à ampla atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, gerando críticas de diversos atores da sociedade ao argumento de violação à separação de poderes e, portanto, de ativismo judicial. Conclui-se, então, que, na via da proceduralização, que apenas se abre a partir da

identificação da indecidibilidade por métodos tradicionais, também devem ser estruturadas condições gerais e específicas mínimas a serem observadas, a fim de se evitar o ativismo judicial, que conduz à degeneração da ordem jurídica e, por consequência, da democracia.

Artigo elaborado por Pedro Rocha Passos Filho, cujo título é O HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS NA CULTURA INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA, o qual analisa o fenômeno do infanticídio indígena dentro da cultura nativa brasileira, utilizando o paradigma do transconstitucionalismo para discutir os conflitos entre as práticas culturais tradicionais e o ordenamento jurídico estatal e internacional. O estudo aborda as diferenças entre as culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos, e como essas diferenças influenciam a aceitação e o respeito às tradições indígenas.

Artigo elaborado por Maria Fernanda Pereira Rosa , Livia Maria Ribeiro Gonçalves , Welliton Aparecido Nazário cujo título é: O IMPACTO DO POPULISMO NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL - UMA ANÁLISE DOS EFEITOS NA SEPARAÇÃO DOS PODERES, o qual faz uma análise ao populismo, com sua ênfase em líderes carismáticos e tendências autoritárias, representa uma ameaça significativa à estrutura constitucional, particularmente à separação dos poderes. Este fenômeno tem potencial para desestabilizar o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, comprometendo as bases democráticas que garantem a autonomia e a independência dessas instituições.

Artigo elaborado por João Gaspar Rodrigues, Andre Epifanio Martins, cujo título é O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS “MEDIDAS NECESSÁRIAS” PARA ASSEGURAR OS DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO, o qual busca reunir reflexões sobre a faculdade constitucional atribuída ao Ministério Público de promover as medidas necessárias para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conforme estabelecido no artigo 129, II, da Constituição Federal. Tradicionalmente, o Ministério Público limitava-se a atuar conforme normas processuais e construções jurisprudenciais, sem explorar plenamente meios próprios ou inovadores. Este estudo visa investigar a cláusula executiva aberta "medidas necessárias" do artigo 129, II, para entender sua aplicação, alcance, sentido e impacto na efetividade das ações do Ministério Público.

Artigo elaborado por Livia Larissa Batista E Silva , Tatiane Pinheiro de Sousa Alves cujo título é OS 20 ANOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PAPEL DA JUSTIÇA. O trabalho analisa os 20 anos da

Emenda Constitucional 45/2004 e suas contribuições para a mitigação da deslegitimação do Judiciário brasileiro. Por meio de uma revisão bibliográfica abrangente (período de 2004 a 2024), o estudo explora os principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário Brasileiro após duas décadas de reformas estruturais, focando na importância das iniciativas de transparência na construção e manutenção da confiança pública.

Artigo elaborado por José Sérgio Saraiva , Polyana Marques da Silva cujo título é: OS EFEITOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DAS INCONSTITUCIONALIDADES LEGISLATIVAS POR OMISSÃO, o qual ressaltar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe estimáveis mudanças para o contexto político e jurídico do país, como o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito e a supremacia do documento constitucional. Deste modo, os fenômenos da “judicialização” e do “ativismo judicial” confundem-se entre si, pois possuem premissas semelhantes, mas apenas o segundo é resultado de inconstitucionalidade por omissão, visto que o judiciário toma a iniciativa de regular os direitos carentes de norma.

Artigo elaborado por Graziela Fernanda Ferreira Guedes , Dorinethe dos Santos Bentes , Fabio Cardoso Batista, cujo título é: POVOS INDÍGENAS: INCLUSÃO DIGITAL E DEMOCRACIA, o qual resalta a diversidade cultural no espaço digital requer a inclusão das comunidades indígenas que o utilizam, inclusive, como instrumento de resistência sociocultural, na busca pela dignidade e reconhecimento de direitos. A presente pesquisa busca analisar como as limitações na inclusão digital influenciam na efetivação de direitos constitucionais, na garantia de participação social e até mesmo do processo democrático por parte de comunidades indígenas.

Artigo elaborado por Sérgio Felipe de Melo Silva, Felipe Costa Camarão, Roberta Silva dos Reis, cujo título é: PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO REMÉDIO PARA O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO JUDICIAL, o qual aborda o princípio da segurança jurídica em um contexto de separação de poderes, considerando o fenômeno conhecido como "constitucionalismo abusivo judicial". O estudo busca responder à seguinte questão-problema: o princípio da segurança jurídica tem a capacidade de impedir o avanço do constitucionalismo abusivo judicial? O resultado da análise indica que o princípio da segurança jurídica desempenha um papel crucial na limitação desse tipo de constitucionalismo. Isso ocorre porque ele impede a atuação subjetiva e irracional por parte de juízes e tribunais, garantindo, dessa forma, a conformidade com o texto constitucional.

Artigo elaborado por Antonio Henriques Lemos Leite Filho, Walter Gustavo da Silva Lemos, cujo título é: TEOLOGIA CONSTITUCIONAL: UMA FORMA DE ESTUDO OU UMA

FORMA DE TORNAR ABSOLUTO UM AXIOMA? O trabalho analisa o conceito de teologia constitucional, bem como as suas conexões com as ideias de religião civil, teologia política, tudo para poder compreender tal expressão e o seu uso, já que em grande parte das vezes a expressão é utilizada como argumento de autoridade, como forma de conclusão de um raciocínio ou de uma afirmação de um determinado axioma. Assim, busca-se compreender a acepção de teologia constitucional e a sua funcionalidade para a interpretação da Constituição. Assim, é necessário compreender tais acepções sobre a interpretação da Constituição e a possível formação de um axioma.

Artigo elaborado por Ana Angélica Bezerra Cavalcanti , Mateus Ferreira de Almeida Lima, Yanna Maria Lima Leal de Alencar Pedroza cujo título é: TRANSCONSTITUCIONALISMO: DIÁLOGOS E INTERSEÇÕES ENTRE DIFERENTES ORDENS JURÍDICAS, o qual aborda o tema do transconstitucionalismo, uma vertente contemporânea do pensamento jurídico que se concentra nas relações interjurisdicionais e no diálogo entre diferentes ordens jurídicas. Este estudo se insere no contexto mais amplo do Direito Constitucional e Internacional, buscando compreender as implicações e complexidades inerentes à interação entre sistemas jurídicos soberanos, cujo objetivo consiste em analisar as principais teorias e conceitos relacionados ao transconstitucionalismo, bem como identificar as diferentes abordagens adotadas por estudiosos nessa área.

Artigo elaborado por Ovídio Macedo Oliveira , Fernanda Da Silva Borges cujo título é: TRINTA E CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INÉRCIA LEGISLATIVA E FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. O presente trabalho investigou o problema da inércia legislativa frente à efetivação das normas constitucionais presente no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com a história política do país. O objetivo central da pesquisa foi desenvolver um estudo analisando a falta de leis regulamentadoras de normas constitucionais que exigem ação posterior do poder legislativo, buscando entender os motivos jurídicos, históricos e políticos que resultam na omissão legislativa, especialmente voltada aos direitos sociais.

Todos os artigos suscitam debates e contribuem para o avanço das discussões a partir das investigações realizadas, mantendo vivo o processo de compreensão dos institutos jurídicos não somente vigentes no Brasil como também em organismo internacionais cujas decisões impactam na dinâmica da sociedade brasileira.

Por tudo isso, recomendamos a leitura dos artigos que integram esta coletânea.

Boa leitura.

Caio Augusto Souza Lara - ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

**TRINTA E CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INÉRCIA
LEGISLATIVA E FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS
CONSTITUCIONAIS**

**THIRTY FIVE YEARS OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION: LEGISLATIVE
INERTIA AND LACK OF REGULATION FOR CONSTITUTIONAL NORMS**

Ovídio Macedo Oliveira ¹
Fernanda Da Silva Borges ²

Resumo

O presente trabalho investigou o problema da inércia legislativa frente à efetivação das normas constitucionais presente no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com a história política do país. O objetivo central da pesquisa foi desenvolver um estudo analisando a falta de leis regulamentadoras de normas constitucionais que exigem ação posterior do poder legislativo, buscando entender os motivos jurídicos, históricos e políticos que resultam na omissão legislativa, especialmente voltada aos direitos sociais. Para o desenvolvimento do texto foi utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio de uma abordagem qualitativa em conjunto com a pesquisa bibliográfica e levantamentos realizados por órgãos de pesquisa. Concluiu-se que os legisladores detêm a discricionariedade para se omitirem em relação à criação de lei regulamentadora que efetivaria norma constitucional de eficácia limitada, e que historicamente a composição do Congresso Nacional esteve atrelado à uma conjuntura política juspositivista e contrária aos direitos sociais que remonta à época da Ditadura Militar.

Palavras-chave: Eficácia limitada, Inércia legislativa, Constituição federal, Direitos sociais, Normas constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

The present work investigated the problem of legislative inertia in the face of the effectivity of constitutional norms present in the Brazilian legal system and its relation to the political history of the nation. The central objective of the research was to analyze the lack of laws regulating constitutional norms that require action from the legislative branch, seeking to understand the legal, historical, and political reasons that result in legislative omission, particularly those focused on social rights. To develop the text, the hypothetical-deductive method was used, through a qualitative approach in conjunction with bibliographical research and surveys carried out by research bodies. It was concluded that legislators have the discretion to omit themselves in relation to the creation of regulatory law which would implement in practice constitutional norms lacking effectiveness, and that historically the

¹ Graduando de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC GO

² Doutora em Sociologia e Professora de Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica de Goiás

National Congress was linked to a juspositivist political conjecture contrary to social rights that dates to the time of the Brazilian Military Dictatorship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Limited effectivity, Legislative inertia, Social rights, Federal constitution of brazil, Constitutional norms

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a eficácia das normas constitucionais diz respeito a um problema clássico do direito constitucional: o contraste entre seu conteúdo formal e material, ou seja, o conflito entre as suas previsões e suas práticas efetivas, entre sua teoria e o seu efeito prático. Essa problemática encontra respaldo na chamada inércia legislativa, que se caracteriza pela omissão do poder legislativo perante um comando constitucional que exige especificamente legislação. As normas constitucionais que exigem lei posterior para sua efetivação são caracterizadas por José Afonso da Silva como normas de eficácia limitada, e em trinta e cinco anos da Constituição Federal de 1988 inúmeras normas mantêm-se sem regulamentação legal, e, conseqüentemente, sem efetividade prática.

A questão investigada pela pesquisa foram os motivos que resultam na inércia legislativa perante comando constitucional, buscando entender primeiramente o comando constitucional em si - se há obrigação de legislar por parte do legislador - e posteriormente quais os aspectos históricos e políticos que influenciam a inércia legislativa na prática, assim como analisar a falta de regulamentação atual de normas constitucionais específicas.

O tema é relevante para a discussão social e jurídica acerca da efetividade prática das normas constitucionais, haja vista o Brasil ser um país de grande desigualdade social e com defeitos práticos na aplicação de seus textos legais, o que gera um sentimento social de insatisfação com a Constituição e o ordenamento jurídico como um todo, e impede o exercício efetivo de direitos já enunciados no texto constitucional.

O objetivo central dessa pesquisa foi desenvolver um estudo analisando a falta de leis regulamentadoras para normas constitucionais que exigem ação do poder legislativo, buscando entender os motivos jurídicos, históricos e políticos que resultam na omissão legislativa. Como objetivos específicos, buscou-se descrever a forma como a Constituição Federal de 1988 consagrou as normas de eficácia limitada frente ao comando constitucional e sua obrigatoriedade, assim como analisar a história da transição democrática brasileira perante uma análise da conjuntura política estabelecida à época.

Para o desenvolvimento do texto foi utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio de uma abordagem qualitativa em conjunto com a pesquisa bibliográfica com foco na contribuição teórica de trabalhos científicos que previamente abordaram o tema assim como doutrinas da área do direito constitucional, além do auxílio da análise de dispositivos constitucionais específicos e decisões judiciais. Ademais, utilizou-se centralmente o conceito

das normas de eficácia limitada a partir da teoria do professor José Afonso da Silva.

O trabalho foi estruturado em duas sessões. Na primeira sessão, abordou-se introdutoriamente a problemática da eficácia das normas constitucionais e as discussões doutrinárias acerca do problema. Apresentou-se o conceito das normas de eficácia limitada e discutiu-se acerca da obrigação de legislar.

Na segunda sessão, buscou-se estudos da área da filosofia do direito para abordar a influência do juspositivismo, de forma a evidenciar a materialidade do direito para além da norma positivada. Dessa forma, dividiu-se tal aspecto material em dois: o aspecto histórico e a vontade política estabelecida. Analisou-se o histórico da falta de efetividade dos direitos sociais no mundo e no Brasil, demonstrando a dificuldade de efetivação destes direitos durante a transição democrática. Por fim, buscou-se demonstrar a permanência de forças atreladas ao período militar durante a transição democrática no Brasil, evidenciando a correlação de forças por meio da análise da conjuntura política dos partidos políticos do Congresso Nacional à época.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS NORMAS DE EFICÁCIA LIMITADA

No Brasil, a discussão da eficácia da Constituição Federal com frequência toma forma de crítica, constatando-se o contraste entre a ideia de justiça social expressa no texto e as injustiças materializadas na realidade social, contraste este que expressa a problemática entre forma e eficácia, presente no Direito Constitucional. Não poderia ser diferente se considerarmos que o constitucionalismo em sua dimensão histórica, tanto no Brasil, quanto no mundo, tratou do constante conflito existente entre o aspecto político e jurídico da Constituição, assim como entre seu conteúdo formal e material.

Assim, consolidaram-se no país, estudos doutrinários acerca da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, essencial para o entendimento dos motivos que resultam na dissonância entre o programa proposto pela Constituição Federal e o contexto social brasileiro, nos ajudando a compreender alguns motivos do distanciamento entre a 'letra da lei' e sua prática.

Especificamente entre as normas constitucionais, aquelas que exigem ação posterior do Poder Legislativo na elaboração de leis para que sejam efetivamente aplicadas, tomam especial foco nessa discussão, especialmente quando estão previstas desde a promulgação da

Constituição, mas não há sequer apresentação de projetos de lei no Congresso Nacional para sua regulamentação e consequente efetividade prática, tornando visível a distância entre teoria e realidade.

Nessas situações, torna-se imperativo o questionamento acerca da legitimidade da programaticidade das normas, considerando que, à primeira vista, quando a Constituição expressamente dispõe que uma medida deverá ser tomada ‘na forma da lei’, esta lei deveria - ou ao menos aparenta dever - ser criada a fim de instituir a medida prevista constitucionalmente. De forma que, se não há lei, e, portanto, não há garantia de que a medida constitucional será tomada, a expressão daquela norma no texto constitucional se demonstra insuficiente, não vinculante, o que pode gerar um sentimento de ineficiência em relação a todo o sistema normativo brasileiro.

Nesse ponto, a aparente contradição na existência de uma norma que pode não ser completamente cumprida pelo Estado merece especial atenção. Isso ocorre, pois, o comando inserido pelo constituinte originário a fim de acionar o poder legislativo pode ser entendido como uma obrigação imposta ao legislador, mas também como uma faculdade, devendo, portanto, existir uma diferenciação entre duas hipóteses: o dever de legislar para integrar plenamente a Constituição Federal; em contraponto com a faculdade de legislar em relação às hipóteses constitucionais que não impõem uma obrigação/dever ao legislador. (Leite, 2020).

É também o caso de que a construção histórica do constitucionalismo e o desenvolvimento das constituições foi o que nos levou até aqui, havendo uma íntima ligação entre o problema da natureza e eficácia das normas constitucionais e a determinação do teor doutrinário das Constituições, e concebendo estas em sua dimensão histórica é possível compreender seus instintos e finalidades (Bonavides, 2020)

1.1 A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Tomando como objeto a evolução histórico-política do direito constitucional, Bonavides (2020) constata que o próprio surgimento das primeiras declarações de direitos – que darão as bases para o posterior desenvolvimento em forma de constituições – ocorre mediante caráter meramente político e formal, constituindo mero conjunto de princípios gerais e abstratos, desprovidos de natureza jurídica. É só durante a consolidação da chamada segunda fase das constituições liberais que estas se revestem de caráter jurídico, e perdem sua

natureza meramente política, transformando os direitos enunciados em positivos e acionáveis, processo esse que resulta do fato de que estas se atentavam a disciplinar apenas o poder estatal e os direitos individuais, deixando de disciplinar a sociedade em si, em sua esfera material.

Com o advento de ideias que contestasse o credo político da sociedade burguesa, a qual detinha, até então, o monopólio ideológico dos princípios gravados nas constituições, a instabilidade e o compromisso marcaram o surgimento do constitucionalismo social, que buscava formas de equilíbrio e transação na ideologia do Estado social. Trouxe pela primeira vez direitos concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura e à previdência – os direitos sociais – porém, inseridos nas declarações com obstáculos muito mais sérios para serem efetivados do que os antigos direitos individuais liberais, de forma que, ao tentar abranger toda a esfera material da sociedade, as constituições sociais sofreram uma queda no grau de juridicidade, a qual se refletiu em programaticidade, postulados abstratos e teses doutrinárias. (Bonavides, 2020)

Assim, é possível notar que a controvérsia envolvendo a programaticidade das constituições é tema que perpassa toda a história destas, tendo grande influência na gênese das constituições e posteriormente no constitucionalismo social.

O problema da juridicidade da norma frente a sua programaticidade foi objeto de discussão desde à época da primeira fase do constitucionalismo liberal, tendo os constitucionalistas estadunidenses realizado as primeiras classificações de normas constitucionais, as quais, posteriormente lograram consequências teóricas expressivas no Brasil, por meio de Rui Barbosa o qual realizou as primeiras classificações brasileiras (Leite, 2020)

1.1.1 A classificação de José Afonso da Silva

No Brasil, diversos autores dentro do campo do direito constitucional se atentaram a classificar as normas constitucionais de acordo com os critérios de eficácia e aplicabilidade. Um dos primeiros juristas brasileiros a formular uma classificação própria e autônoma das normas constitucionais foi o professor José Afonso da Silva.

Para Silva (2008), a Constituição de 1988 se enquadra no conceito de constituição-dirigente, porquanto se dirige a fins e programas de ação futura no sentido de uma orientação democrática. Assim, as conciliações entre as conquistas liberais e a evolução política do conteúdo social faz o enunciado das normas assumir grande imprecisão comprometendo sua eficácia e aplicabilidade imediata, haja vista que requer providências ulteriores para incidir.

Não obstante, considera que não há normas constitucionais de valor meramente moral, um princípio inserto numa Constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais ideológico-programático, e, portanto, não há norma constitucional destituída de eficácia.

No entanto, o autor constata dois sentidos para a palavra eficácia: (a) a eficácia social, que diz respeito a norma ser de fato obedecida e aplicada, referindo-se à efetiva conduta humana; e (b) a eficácia jurídica, que se expressa na capacidade/potencialidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos. Dessa forma, mesmo que toda norma constitucional tenha o mínimo de eficácia jurídica, há a possibilidade de não deter uma eficácia social, ou seja, não se expressar na prática da realidade social brasileira. Se toda norma tem eficácia, o que as diferenciam são quanto ao grau de seus efeitos jurídicos (Silva, 2008).

Assim, analisando as primeiras correntes doutrinárias dos Estados Unidos e posteriormente as italianas, Silva conclui que as constituições preveem certo tipo de normas sujeitas a serem convenientemente desenvolvidas e aplicadas pelo legislador ordinário, regras estas que não podem e nem devem descer às minúcias de sua aplicação, e que, portanto, a sua eficácia não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma normação jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida (Silva, 2008).

É nesse cenário que cria sua própria classificação das normas constitucionais quanto à eficácia, considerando-as sobre tríplice característica e às discriminando em três categorias: normas de eficácia plena; normas de eficácia contida; e as normas de eficácia limitada. Essas últimas constituem objeto da atual pesquisa, em que as define como:

todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do estado. (Silva, 2004. pp.82-83)

1.1.2 Obrigação de legislar: dever ou poder?

Silva (2004), além de classificar as normas constitucionais, dá também atenção ao problema da natureza da obrigação constitucionalmente imposta ao legislador no sentido de emitir normas integrativas, ou seja, o quanto um comando constitucional pode ou não constringer o legislador a legislar. Dessa forma, se atenta ao fato de que, por força do parágrafo 2º do art. 103 da Constituição de 1988, a omissão legislativa constitui

comportamento inconstitucional, sindicável e controlável jurídica e jurisdicionalmente: “§2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias[...]” (Silva, 2004, p. 129).

Existe, portanto, uma obrigatoriedade em legislar, mas que por se constituir em mera ciência direcionada ao poder legislativo pode ser ineficaz, considerando que os termos estabelecidos nesse artigo consagram o princípio da discricionariedade do legislador como intacto, o qual, expressando-se na autonomia do órgão legislativo, permite que ele detenha a faculdade de se omitir perante comando constitucional, justamente como consequência deste comando não prever nenhuma sanção específica no caso de tal omissão.

No entanto, isso não impede que sentenças expedidas pelo poder judiciário, que reconheçam omissão constitucional, já não possam, de imediato, dispor normativamente sobre a matéria omitida, de forma a se valer com efeitos jurídicos até que a omissão legislativa seja cumprida. Nas palavras do professor: “Com isso, conciliar-se-iam o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais” (Silva, 2013, p. 51). Portanto, o poder judiciário, detendo legitimidade para suprir a lacuna deixada pelo Congresso Nacional, pode constituir como um dos caminhos suscetíveis à integração normativa.

As sentenças capazes de suprir a lacuna legislativa são aquelas resultantes de dois instrumentos normativos atualmente vigentes na Constituição Federal: A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, materializado pelo Art. 103, caput e §2º acima citados; e o mandado de injunção, previsto no Art. 5º, LXXI. Essas duas garantias constitucionais se configuram como meios jurídico-institucionais para a supressão da omissão legislativa perante comando constitucional, os quais, não obstante resultarem na declaração do dever de legislar, se demonstram insuficientes pelo fato de se constituírem em mera ciência ao poder legislativo. (Leite, 2020)

Assim, conclui-se que o comando constitucional se propõe ao mesmo tempo obrigar o legislador a agir, como permitir que ele não aja, tentando consagrar simultaneamente o princípio da autonomia do legislador e da separação dos poderes com a exigência do efetivo cumprimento e integração das normas constitucionais. Dessa forma, o comando constitucional se reveste de normatividade jurídica, podendo inclusive resultar em efeitos jurídicos práticos – mediante sentença com força normativa – porém não atinge o seu objetivo enunciado: se revestir de normatividade legal pela via do processo legislativo.

Ocorre que a eficácia limitada dessas normas mantém-se limitada mesmo que por sentença judicial se adquira efeitos práticos, e isso ocorre pelo desnível hierárquico entre a normatividade a qual se reveste uma decisão no âmbito do poder judiciário comparado àquela a qual se reveste uma lei, e também da falta de legitimidade social que detêm uma decisão expedida pelo Supremo Tribunal Federal com força normativa, haja vista que a função, a priori, do tribunal não seria 'legislar' no lugar do Congresso Nacional, tema que acaba por ser abordado por exemplo, para Leite (2020, p. 15) como parte de 'fenômenos da judicialização da política, da interpretação constitucional, do ativismo judicial e de seus limites'.

Em suma, mesmo que a separação dos poderes e a autonomia legislativa devam ser respeitadas, a Constituição Federal ao fazê-lo dificulta um objetivo intrinsecamente contido em si: a caracterização de sua normatividade, coercitividade, efetividade e sua materialização na sociedade brasileira. De forma que, ao respeitar certos princípios contidos em seu ordenamento, deixa de efetivar comandos construídos e promulgados pelo poder constituinte, poder o qual, nas palavras de Bulos (2021, p. 394) seria "[...]a expressão mais elevada do fenômeno político poder. A sua importância é tamanha que se ele inexistisse, não haveria constituição e, conseqüentemente, ordem jurídica". Portanto, há um substancial compromisso realizado pela Constituição, em relação à sua efetividade, para que ela consiga garantir a ordem constitucional e os princípios já consolidados.

1.2 TRINTA E CINCO ANOS DE CONSTITUIÇÃO FEDERAL: EXEMPLOS DA INÉRCIA LEGISLATIVA

De acordo com levantamento realizado pela Câmara dos Deputados (2024), atualmente no Brasil existem 199 dispositivos constitucionais não regulamentados, sendo 94 com proposições apresentadas na Câmara dos Deputados e 105 dispositivos que sequer houve proposições na casa legislativa.

Pelo levantamento, percebe-se que dentre os títulos que subdividem o corpo da Constituição Federal, o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Art. 5º-17) detêm atualmente 15 dispositivos não regulamentados mediante lei, a despeito de sua importância, entre estes, 7 direitos e deveres individuais e coletivos previstos no Art. 5º (incisos VI, XV, XVIII, XXXVIII, XLVI, LI e LXI) e outros 6 direitos previstos no capítulo dos direitos sociais (Art. 6º, Parágrafo único; Art. 7º, incisos I, XXIII e XXVII; e Art. 8º, incisos IV e VII). Além disso, o Título VIII – Da Ordem Social, detêm o total de 22 dispositivos ainda não

regulamentados.

Assim, considerando que a Constituição buscou atender tanto à questão de sua efetivação prática quanto aos princípios que garantem a autonomia do legislador de poder se omitir, como abordamos anteriormente, conclui-se que um aspecto importante na discussão de eficácia das normas constitucionais é a vontade política do legislador, pois se as garantias constitucionais para a integração normativa mediante o poder judiciário são insuficientes, então em última instância quem irá revestir certos direitos de eficácia normativa legal, e consequentemente social, será apenas o poder legislativo – não deixando de levar em conta, também, a influência exercida pelo poder executivo com a propositura de projetos de lei e medidas provisórias.

Dessa forma, outro aspecto importante é o teor político do conteúdo das normas não regulamentadas, o qual detêm grande relevância para o entendimento do porque estas, especificamente, não foram regulamentadas, a despeito de que já tenha passado 35 anos da promulgação da Constituição e que tantas outras normas já foram integradas normativamente por lei (281 dispositivos já regulamentados de acordo com os dados da Câmara).

A título de exemplo, tomaremos a norma expressa no inciso I do Art. 7º da CF:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

A lei complementar a qual a norma se refere até hoje não foi aprovada pelo Congresso Nacional e, portanto, o direito de relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa carece de regulamentação infraconstitucional sólida. Evidente que por conta da frequência em que casos de despedida arbitrária ocorrem e da necessidade material que a classe trabalhadora detêm, a norma é regulada provisoriamente pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu Art. 10, caput e incisos:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da CF:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa[...]

Relevante, portanto, questionarmo-nos o porquê de um instituto tão essencial para a

vida da maioria dos brasileiros não ter sido regulamentado por lei ainda, há mais de 35 anos.

Há também, previsto na Constituição Federal em seu Título VI, a seguinte previsão constitucional:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
[...]
VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

Com base nesse artigo, que elenca quais são os impostos instituídos pela União, o constituinte originário se orientou em direção à criação de um imposto que incidisse sobre ‘grandes fortunas’, deixando para uma futura lei complementar dispor sobre a sua aplicação. Dessa maneira, dentre todos os sete impostos que deveriam ser instituídos pela União, apenas um, o sobre grande fortunas, ainda não foi instituído, e, portanto, nunca cobrado ou arrecadado. É, também um imposto que, se instituído, seria vinculado ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme Art. 80 do ADCT, constituindo, portanto, uma redistribuição direta de renda:

Art. 80. Compõem o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza:
[...]
III - o produto da arrecadação do imposto de que trata o art. 153, inciso VII, da Constituição;

Dessa forma, demonstra-se que o teor político das normas constitucionais, em sua relação íntima com a vontade do legislador de agir ou não em favor de seu conteúdo, constituem causas para a omissão e inércia legislativa frente ao comando que exige integração normativa infraconstitucional.

2 O ASPECTO MATERIAL DO PROBLEMA DA EFICÁCIA

Resta-se demonstrado que para além de uma explicação baseada na análise da forma da norma, há outros aspectos que influem no problema de eficácia das normas constitucionais, como os aspectos políticos mencionados acima – teor político da norma e vontade do legislador – intimamente aliados a aspectos históricos. Ou seja, para encontrarmos os motivos da inércia legislativa é preciso ir além da mera discussão doutrinária sobre a classificação de normas constitucionais e adentrarmos outros aspectos daquilo que constitui o direito.

A ideia de que o direito não se resume somente aquilo que está positivado em normas jurídicas advém da crítica ao juspositivismo presente dentro da discussão da filosofia do direito. Nesse sentido, Mascaro (2018) caracteriza a visão de mundo juspositivista como a mais

comum ao pensamento jurídico contemporâneo, resultante da expressão imediata do domínio do Estado pela burguesia, caracterizada como uma visão que converte a ação jurídica numa ação técnica, desprovida de conteúdo para além da norma em si.

[...]a filosofia do direito burguesa, lastreada no estatismo, no juspositivismo e na visão liberal de mundo, compreenderá o direito como se fosse uma mera e contínua técnica de operação dos instrumentais jurídicos. [...]Tudo o que é maior, mais abrangente e mais amplo do que essa teoria geral das técnicas do direito é abominado como não jurídico. Há uma ojeriza quanto ao pensamento jurídico que dialogue ou se relacione com a verdade social. Para os pensadores dessa grande corrente de pensamento, o fenômeno jurídico se limita, por excelência, apenas à técnica jurídica. (Mascaro, 2018, p. 327)

Assim, autores que se identificam com a visão de mundo juspositivista compartilham da visão de que o direito se resume à normatividade jurídica, como Hans Kelsen: “o único objeto do conhecimento jurídico é a norma” (Kelsen, 2011, p.72); e Norberto Bobbio: “[...]com a formação do Estado moderno, não só a lei se tornou a fonte única do direito, mas o direito estatal-legislativo se tornou o único ordenamento normativo, o único sistema de regulamentação do comportamento do homem em sociedade;[...]” (Bobbio, 1995, p.226)

No entanto, visões não juspositivistas dentro do direito atestam contra a visão de que este se assenta apenas em normas jurídicas. Essas visões foram expressas por autores como Carl Schmitt e Foucault (Mascaro, 2018), que explicaram a dinâmica do direito trazendo concepções que vão além da técnica legislativa.

Ademais, para além das visões apenas não juspositivistas, existem as visões críticas do direito, que se fundamentam no pensamento marxista e se preocupam não em compreender a estrutura que dá legitimação ao direito, mas compreendê-lo em sua concreta manifestação, enxergando para além da norma positivada e focando em entender a materialidade em que o direito se manifesta, assim:

O pensamento marxista, no que diz respeito ao direito, não está preocupado em compreender a estrutura que lhe dá legitimação, mas quer compreendê-lo em sua concreta manifestação. Marx supera a dogmática jurídica normativa para adentrar a historicidade, o materialismo histórico. Enquanto o juspositivismo assenta seu campo de estudo no direito positivado, oriundo do Estado e reduzido a este, a leitura do direito sob o prisma não juspositivista, marxista, espraia seu campo de estudo e compreensão para além dessa fronteira limitativa, reducionista, conservadorista, etc.(Sperandio, 2020, p.60)

Mascaro, adepto da teoria crítica do direito, define a forma política como “a reprodução de um conjunto de relações externas à própria forma estatal que lhe dá tal condição” (Mascaro, 2013, p.26). Ou seja, entende que para além da institucionalidade, da norma e do formal, existem relações que emanam do tecido social e são estas que, na verdade,

definem a forma política, incluindo o direito.

Resta-se evidente, portanto, que há um elemento de materialidade quando se trata do direito, elemento este explicado mediante as teorias não juspositivistas ou mesmo pela teoria crítica. Deduziremos então que essa materialidade é aquilo que se expressa no real, aquilo que se efetiva na sociedade para além da letra da lei, resultante de aspectos como a decisão de um líder, relações invisíveis de poder ou até mesmo a luta de classes.

Para analisarmos então o problema da eficácia das normas constitucionais, é necessário procurar para além da forma da norma em si, levando em conta os aspectos materiais do direito. Para isso, dividiremos essa materialidade do direito em dois aspectos a serem analisados perante o problema da eficácia das normas constitucionais: a história e a vontade política estabelecida os quais serão abordados nos tópicos seguintes.

2.1 O ASPECTO HISTÓRICO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Sob o prisma histórico, o problema da efetividade das normas constitucionais se reveste de caráter político, pois os direitos sociais não foram garantidos da mesma forma que os direitos liberais, haja vista que na transição para o constitucionalismo social já havia poderes colocados e uma ordem vigente que visava ser mantida.

Nesse sentido, a Constituição Federal brasileira de 1988 é considerada uma Constituição do Estado Social (Bonavides, 2021, p.379), ou seja, prevê ações positivas do Estado a fim de garantir seus direitos fundamentais, entre os quais se incluem não somente o rol dos direitos liberais clássicos (propriedade, liberdade, igualdade formal etc.) mas também os direitos sociais (do trabalhador, da assistência social, da saúde, da educação).

O histórico, porém, do advento dos direitos sociais que hoje são incluídos em nosso texto constitucional como direitos fundamentais é produto da sociedade industrial, e, portanto, marcado por conflitos, conteúdos dinâmicos, pluralismo e da tensão entre igualdade e liberdade. Isso resultou em cartas políticas repletas de conteúdos programáticos, em que, por preverem ação positiva do estado, encontrava limites para sua execução fática. Nesse sentido, Bonavides (2021, p.385) comenta: “os direitos sociais fundamentais, conforme perspicazmente assinalou Leibholz, pertenciam à esfera dos direitos que o Estado “concede” (*gewährt*) mas não “garante” (*gewährleistet*)”.

Os limites para a execução fática de certos direitos frente a outros caracteriza o problema da eficácia constitucional como um problema político, conforme o fato de que os

direitos sociais tiveram limites em sua concretização justamente por serem direitos que antagonizavam a posição ideológica que já se encontrava pré-estabelecida, qual seja, a posição liberal, e que tentavam ser conquistados mediante os instrumentos já estabelecidos pelo constitucionalismo liberal.

Engels e Kautsky (2012), expoentes teóricos que influenciaram as conquistas dos direitos sociais, em 1887 já atestavam:

Assim como outrora a burguesia, em luta contra a nobreza, durante algum tempo arrastara atrás de si a concepção teológica tradicional de mundo, também o proletariado recebeu inicialmente de sua adversária a concepção jurídica e tentou voltá-la contra a burguesia (Engels, Kautsky, 2012, p.19).

Conforme o constitucionalismo social tomou espaço e se consolidou, a programaticidade das cartas constitucionais também aumentou. Os novos direitos se revestiam de aspecto juspositivista e formal. Eram enunciados, porém, não garantidos de fato, estavam contidos na norma, mas não na materialidade da vida social.

A inclusão dos direitos sociais em normas programáticas se caracterizava como um compromisso da ordem vigente para com as novas pressões sociais, buscando formas de equilíbrio entre as ideologias que agora confluíam num estado de direito social:

A instabilidade e o compromisso marcam, ao contrário, o constitucionalismo social, desde o seu advento, fazendo frágeis os alicerces das Constituições que, a partir do primeiro pós-guerra do século XX, buscam formas de equilíbrio e transação na ideologia do Estado Social. A trégua constitucional em meio ao conflito ideológico se fez unicamente em razão das fórmulas programáticas introduzidas nos textos das Constituições[...] (Bonavides, 2020, p.236).

Ou seja, a maneira como foram positivados os direitos sociais servia como espécie de ‘trégua’ ideológica entre duas ideologias jurídicas antagônicas, uma pré-estabelecida e uma nova, em que a forma jurídica, expressa por si só, sem efetividade prática, servia como uma máscara para os problemas que visavam ser solucionados. Revestiam-se esses enunciados justamente de uma noção juspositivista do direito para que os ânimos de classes, antagônicos entre si, se sentissem igualados pela normatividade jurídica, e, portanto, igualados na realidade: “Passa a falsa impressão de igualdade. Falsa, porque não passa de igualdade formal. Na substancialidade, há sujeição do sujeito trabalhador em face do sujeito que detém os meios de produção, no caso, o capitalista” (SPERANDIO, 2020).

Assim, percebe-se que o emprego de uma visão puramente juspositivista serviu também como aparato para a própria manutenção da ordem vigente, mediante um compromisso com as reivindicações sociais, expresso na promessa de garantir os direitos

sociais em algum momento no futuro, mas não de imediato.

Não diferente foi o caso do Brasil, que em seu caminho para a consolidação do constitucionalismo social, o fez mediante promessas futuras expressas em normas de eficácia limitada, em um contexto social no qual a sociedade brasileira clamava por progresso de cunho social, mas se encontrava historicamente colocada num período pós-ditatorial. Nesse novo caminho, os poderes que pautavam a antiga ordem também disputavam a nova ordem, e, portanto, influenciavam diretamente no processo constituinte de forma a garantir a efetividade das normas que fossem dos seus interesses, e não dos novos.

Nesse sentido, para Codato (2005, p.83)

[...]é necessário sublinhar os condicionantes políticos e ideológicos que presidiram o processo de construção da democracia política no Brasil na última década. A história recente é o pano de fundo no longo e errático processo de construção de uma ordem liberal-democrática a partir do espólio do regime ditatorial-militar. Trata-se de chamar a atenção, portanto, para essa dimensão, quer por sua ausência em algumas análises formalistas da transição/consolidação, quer pela presença incidental dos “fatos” selecionados em certas narrativas, reduzidos a meros exemplos apenas para ilustrar um postulado ou confirmar uma “teoria”.

O Brasil saiu de uma ditadura militar, não mediante derrubada de governo ou ascensão do movimento popular, mas se comprometendo com uma transição democrática lenta e gradual, sob a direção do governo que já estava no poder, tendo sido limitada para não abrir caminho a uma ofensiva oposicionista. Dessa forma, o período de implementação de uma transição para democracia (de 1974 a 1989) durou mais que o regime militar propriamente dito (1964-1974), havendo um continuísmo excepcional do autoritarismo nas instituições que deveriam ser de transição (Codato, 2005).

O começo do que se considera a transição para um regime democrático ocorreu com o anúncio da política de modificação do regime, apresentada pelo Presidente Geisel logo após sua posse em 1974, resultante dos rearranjos entre os políticos e militares e da redefinição das relações de força entre as classes sociais e o estabelecimento militar, que se atestam pela grande presença de protestos de trabalhadores e profissionais liberais de classe média. (Codato, 2005)

Essa política surgiu com o propósito anunciado de promover uma distensão, ou seja, relaxamento dos controles políticos, e foi mantida pelo presidente seguinte, Figueiredo, sob nome de ‘política de abertura’. No entanto, como os principais cargos executivos nas mãos dos militares nunca estiveram em disputa, as crises políticas não foram suficientes para revogar o monopólio político do governo pelas Forças Armadas, fato que constitui o traço fundamental da institucionalização da ditadura (Codato, 2005).

A transição democrática se conclui durante o governo Sarney, o primeiro presidente não militar – ainda que eleito indiretamente - mediante a política de oposição ao regime em 1986, a promulgação da Constituição em 1988 e a eleição popular para presidente em 1989. Porém, havia ainda a permanência de núcleos de poder específicos no Estado Brasileiro, dotados de grande independência e nenhum controle político. Nesse sentido, Codato (2005, p.101) cita três exemplos:

Na área econômica continuou vigorando, assim como no arranjo ditatorial, o esquema do “superministério”, agora representado pela tríade Banco Central, Conselho de Política Monetária e Ministério da Fazenda. Na área militar foram mantidos três “feudos burocráticos” intocáveis: o Gabinete de Segurança Institucional (antiga Casa Militar), a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN, antigo Serviço Nacional de Informações (SNI)) e a Justiça Militar. Por fim, na área “empresarial”, [...] a regra foi o contato direto de representantes influentes do mundo dos grandes negócios com decisores estratégicos[...].”

Também, em relação à Constituinte que gerou a Constituição Federal de 1988, Bonavides aponta para o fato de que havia um poder constituinte de fato – sujeito ao retrocesso – e um poder constituinte formal, que se reveste de progresso. Essa disparidade entre poderes no momento da criação de uma norma constitucional é o que Bonavides classifica como crise constituinte, que diferente da crise constitucional (a mera falta de efetivação da constituição) é a crise do próprio poder constituinte, “[...]um poder que quando reforma ou elabora a constituição se mostra nesse ato de todo impotente para extirpar a raiz dos males políticos e sociais que afligem o Estado, o regime, as instituições e a Sociedade[...].” (Bonavides, 2020, p.392)

Adentraremos então, o segundo aspecto material do direito a ser analisado: a vontade política estabelecida na ordem vigente.

2.2. A VONTADE POLÍTICA ESTABELECIDNA NA TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA

Resultante do momento histórico, durante o período militar a vontade política estabelecida estava nas mãos dos militares. Na transição para um período democrático gradual e sem ruptura como a brasileira, é esperado que a vontade política estabelecida no Estado permaneça, em algum nível, a mesma.

Durante o início do período militar, em outubro de 1965, o Ato Institucional nº 2, dispôs sobre a organização dos partidos políticos e extinguiu todos os treze partidos políticos brasileiros, terminando com o pluripartidarismo no Brasil e, por fim, em março de 1966, iniciou-se o período de bipartidarismo político, em que apenas dois partidos constituíam o

leque de possibilidades dentro da política brasileira, a Aliança Renovadora Nacional – ARENA, partido de situação e o Movimento democrático brasileiro – MDB, partido de oposição consentida pelos militares. (Napolitano, 2014).

Dessa forma, é possível, pelo preâmbulo do Ato Institucional nº 2, verificar o uso do juspositivismo à época como ferramenta útil para validação de um sistema democrático:

À NAÇÃO

A Revolução é um movimento que veio da inspiração do povo brasileiro para atender às suas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e uni Governo que afundavam o País na corrupção e na subversão. [...]o que houve e continuará a haver, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, mas também na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. E frisou-se que:

a) ela se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação;

b) a revolução investe-se, por isso, no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma;

[...] Democracia supõe liberdade, mas não exclui responsabilidade nem importa em licença para contrariar a própria vocação política da Nação. Não se pode desconstituir a revolução, implantada para restabelecer a paz, promover o bem-estar do povo e preservar a honra nacional. (Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965)

Ao visualizarmos esse texto legal em comparação com as garantias constitucionais que usufruímos no nosso dia a dia atual é evidente que, na prática, o país não passava por um período de verdadeira democracia, a despeito do texto legal declarar expressamente que sim. Assim, mesmo que pareça contraditório ao analisarmos com lentes atuais, isso ajuda a explicar de que forma o governo militar se revestiu de legitimidade perante a população: mediante a declaração formal e jurídica de que aquilo era – não apenas democrático - como também legítimo e de aspiração do interesse e da vontade da nação e do povo.

Posteriormente, a Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979 diminuiu as exigências para a criação de partidos políticos no Brasil, permitindo que ressurgisse o pluripartidarismo e impôs a obrigação de as agremiações políticas fazerem constar em seu nome, obrigatoriamente, a palavra "partido". O MDB passou então a chamar PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) e o nome ARENA desapareceu, surgindo o PDS (Partido Democrático Social), o qual posteriormente perdeu importância no cenário político brasileiro com a dominação do PMDB. Além disso, o Partido Popular (PP) foi organizado com integrantes do antigo ARENA e do MDB, e posteriormente foi fundido ao PMDB. (NETO, 1989)

Nos anos posteriores, o PMDB dominou a representação partidária do Congresso Nacional, chegando a representar 53,4% da Câmara dos Deputados, ocupando 260 cadeiras entre 487, e 77,6% do Senado Federal, com 38 cadeiras entre 49 durante o ano de 1986 (Schmitt, 2005)

Um ano antes, em 1985, o presidente José Sarney ofereceu projeto de emenda

constitucional ao Congresso Nacional para a convocação de uma Assembleia Constituinte, em que se concederia poderes constituintes para o Congresso, ao invés de ser proposta uma Assembleia unicameral exclusivamente para este fim. Ou seja, em verdade, as eleições de 1986 seriam as eleições que definiriam quais seriam os constituintes originários da Constituição Federal de 1988, pois a Assembleia Nacional Constituinte funcionou, na prática, como um Congresso Constituinte. (Brandão, 2011)

Assim, durante a criação da Constituição Federal, entre os 512 deputados constituintes, 279 eram filiados ao PMDB, o que representava 54% do total, já entre os senadores constituintes, 43 eram do PMDB, representando 53% deles (Câmara dos Deputados, 2024)

Com a chegada dos presidentes Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso ao poder executivo, destacaram-se reformas orientadas para o mercado, seguindo a tendência do neoliberalismo em crescimento global. Essas reformas, no entanto, não combinavam com as exigências de ampliação da cidadania e controle social pelo Estado, e tiveram como pré-condição o arranjo autoritário estabelecido pelos governos passados. (Codato, 2005). Nesse sentido,

houve uma complementaridade entre o discurso ideológico liberal e as práticas políticas autoritárias, expressa na insistência em construir apenas a hegemonia social do capitalismo neoliberal, e não novas formas de legitimação política democrática. O déficit de cidadania é somente a face mais visível desse processo (Codato, 2005, p. 101)

Portanto, é possível atestar que do período militar até a transição democrática houve uma permanência de forças, não intacta, mas também não reformulada. O partido que servia como oposição ‘consentida’ e criado para este fim durante o período ditatorial é também o que mais esteve presente na transição democrática, assim como na própria Assembleia Nacional Constituinte, que redigiu nossa Constituição vigente.

Ainda que a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 tenha contado com ampla participação popular, mediante a participação de centrais sindicais, de movimentos sem-terra, e de 225 eventos diferentes de ações coletivas relacionadas ao processo constituinte (Brandão, 2011), permaneceu permeada pela ordem já pré-estabelecida, tendo contado com a participação de uma maioria de deputados e senadores que se originavam de uma conjuntura política atrelada ao passado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou investigar o problema da inércia legislativa frente à efetivação das normas constitucionais, tema relevante para a discussão social e jurídica acerca da efetividade prática destas normas, haja vista a grande desigualdade social no país e o sentimento de insuficiência em relação ao ordenamento jurídico. Assim, tomou-se como objetivo a análise jurídica e histórica do comando constitucional para criação da lei e da conjuntura política estabelecida no Brasil desde a Ditadura Militar até o período de redemocratização, buscando entender quais os motivos que geram a inércia legislativa.

Em relação à análise do comando constitucional para criação de lei contido nas normas de eficácia limitada, conclui-se que o comando não tem um teor vinculante ao legislador, que por meio da consagração do princípio da discricionariedade do legislador, detêm a possibilidade de se omitir em relação à criação de lei regulamentadora.

Ademais, ao analisarmos a problemática da eficácia mediante uma análise crítica e não juspositivista, conclui-se que historicamente há uma falta de efetividade dos direitos sociais no mundo e no Brasil, com especial foco para a época da transição democrática (1974-1989), onde se demonstrou que havia uma conjuntura política assentada nas cadeiras do Congresso Nacional que não se manteve intacta, porém não foi inteiramente reformulada durante a chegada do período democrático, evidenciou-se esta conjuntura mediante a composição dos partidos políticos no Congresso à época, e sua influência por meio da forma em que foi composta a Assembleia Nacional Constituinte, a qual se compôs dos mesmos deputados e senadores já eleitos.

Verificou-se que a hipótese da influência da vontade política do legislador como explicação para a omissão é verdadeira, pois o poder legislativo detém a discricionariedade de se omitir em relação à criação de lei, assim como é historicamente atrelado às tendências juspositivistas e da época da Ditadura Militar, não detendo, portanto, a vontade política de efetivar direitos com tendências sociais contrários à ordem antiga. Também, demonstrou-se que o comando constitucional inclui a possibilidade de mora/omissão legislativa como parte do ‘jogo político brasileiro’, e que essa omissão se demonstra materialmente prejudicial à efetivação de direitos sociais no Brasil.

Assim, o problema da inércia legislativa frente à eficácia das normas constitucionais se explica por meio da consagração do princípio da discricionariedade do legislador e da conjuntura política estabelecida no Congresso Nacional, que permite ao Poder Legislativo se omitir na regulamentação de direitos sociais, visto que detêm o aval legal para não agir, assim

como cultiva posições ideológicas contrárias a esses direitos, resultado do processo histórico de composição do Congresso.

O problema da eficácia das normas constitucionais é tema extenso de pesquisa no âmbito do direito constitucional e, longe de ser esgotado, ainda perdura diversas dúvidas sobre os motivos do porquê ocorre a omissão legislativa frente aos direitos constitucionais. Para além da vontade política do legislador, outros problemas como a ineficácia das decisões expedidas pelo Supremo Tribunal Federal que se propõem a integrar normativamente certos direitos e a dificuldade na propositura e provocação de efeitos das Ações Diretas de Omissão ou dos Mandados de Injunção certamente são aspectos relevantes para o entendimento do problema, que não foram analisados nesta pesquisa.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo. Malheiros. 2020.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRANDÃO, Lucas Coelho. **Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988: entre a política institucional e a participação popular**. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16082012-125217/publico/2011_LucasCoelhoBrandao.pdf> Acesso em: 19 mar. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Mandado de Injunção 670-9/ES**. Mandado de Injunção. Garantia Fundamental (CF, Art. 5º, inciso VII). Evolução do tema na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo – SINDPOL. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Gilmar Mendes, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>. Acesso em 20 mar. 2024.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965**. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm > Acesso em: 20 mar. 2024

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27 set. 2023

BRASIL. Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979. Modifica dispositivos da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei nº 1.541, de 14 de abril de 1977, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16767.htm#:~:text=L6767&text=Modifica%20dispositivos%20da%20Lei%20n%C2%BA,1977%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias> Acesso em: 20 mar. 2024

BRASIL. Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18257.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BUENO, José Antonio Pimenta. Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Typografia Imp. e Const. de J. Villeneuve E C., 1857. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185600>. Acesso em: 18 out. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL: dispositivos constitucionais sujeitos à regulamentação. Portal da Constituição Cidadã. 2024. Versão online. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/LeginfraNa o.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Senadores Constituintes. Portal da Constituição Cidadã. 2024. Versão online. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/parlamentaresconstituintes/senadores-constituintes. Acesso em: 20 mar. 2024

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Deputados Constituintes. Portal da Constituição Cidadã. 2024. Versão online. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/parlamentaresconstituintes/deputados-constituintes. Acesso em: 20 mar. 2024

CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. Revista de Sociologia e Política. n. 25. p.83-106 Curitiba. 2005.

ENGELS, Friederich. KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. 2. ed. São Paulo. Boitempo, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de: J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Brasília. Senado Federal. Conselho Editorial. 2020.

MARQUES, Christiani. **A Proteção do trabalho penoso**. São Paulo. LTr. 2007

MASCARO. Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo. Atlas. 2018

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo. Contexto. 2014

NETO, Edgard Leite Ferreira. **Os Partidos Políticos no Brasil**. 2. ed. São Paulo. Contexto. 1989.

SARLET, Wolfgang Ingo. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2021.

SARLET, Wolfgang Ingo. MARINONI, Guilherme Luiz. MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.

SCHMITT, Rogério. **Partidos políticos no Brasil (1945-2000)**. 3. ed. Rio de Janeiro. Zahar. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, versão online. Disponível em: <https://arquivos.integrawebsites.com.br/66582/bc2c06fb00ef651400fb18045b1797b3.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

SPERANDIO, Edson Antonio. **Os três caminhos para a filosofia do direito proposta por Alysson Leandro Mascaro na contemporaneidade**. Revista Científica UNIFAGOC. Vol.1. 2020.