

Marcos Augusto Maliska

O estado do Estado de Direito no Brasil de hoje em dia. Observações preliminares

Resumo

A parceria com a Polônia, desde o primeiro momento, representou para nós brasileiros a descoberta de um mundo novo, bem distante do mundo latino americano e das tradicionais relações que este mantém com os países da Europa ocidental e com os Estados Unidos da América. O leste da Europa, os países do ex-bloco comunista, representantes da quarta onda de constitucionalização ocorrida após a Segunda Guerra Mundial, imprimem uma visão diferente sobre o passado autoritário em comparação com a América Latina, bem como sobre as expectativas com relação ao mundo de um Estado Constitucional. A América Latina busca superar a histórica desigualdade social e para atingir esse objetivo os direitos fundamentais prestacionais constantes da Constituição necessitam ser concretizados, realizados na prática por meio de serviços públicos universais e de qualidade. A concretização desses direitos é um dever tanto do Estado como da Sociedade. Redefinir os papéis de Estado e Sociedade na concretização da Constituição apresenta-se como um desafio atual. A Constituição demanda a participação social, mas a forma, os meios dessa participação acontecer são deixados em aberto para a discussão pública.

Palavras-chaves: direitos fundamentais prestacionais, serviços públicos, participação social, democracia representativa.

1. Introdução

Saudando o Magnífico Reitor da Universidade de Wroclaw Prof. Dr. Marek Bojarski gostaria de cumprimentar todas as autoridades aqui presentes, Professores, alunos e servidores dessa grande universidade polonesa que é a Universidade de Wroclaw. É uma grande satisfação para nós brasileiros ter essa parceria de oito anos com a Universidade de Wroclaw e poder manter um diálogo acadêmico entre dois países que, ainda que distantes, possuem desafios parecidos.

Como constou da apresentação do nosso primeiro livro, sob o ponto de vista brasileiro, “a parceria com a Polônia desde o primeiro momento representou a descoberta

de um mundo novo, bem distante do mundo latino americano e das tradicionais relações que este mantém com os países da Europa ocidental e com os Estados Unidos da América: o leste da Europa e os países do ex-bloco comunista, representantes da, por assim dizer, quarta onda de constitucionalização ocorrida após a Segunda Guerra Mundial. Nesse aspecto, sob o ponto de vista do Direito Constitucional, a comparação do desenvolvimento do constitucionalismo na América Latina com os países do leste europeu ex-integrantes do Bloco comunista é única, visto que os seus passados de autoritarismo, porém distintos, implicam em compreensões bem diferentes quanto às expectativas em relação ao mundo de um Estado Constitucional: enquanto na América Latina se busca superar a histórica desigualdade social, marginalização e discriminação de grupos, na Europa do leste o objetivo é a liberdade, viver sob um Estado que garanta as liberdades individuais”¹.

Nesse sentido, foi com muita honra que aceitei o convite do Prof. Dr. Hab. Krystian Complak para falar na abertura desse IV Congresso Brasil Polônia de Direito Constitucional e a sugestão dada pelo Professor para tratar do “estado do Estado de Direito no Brasil de hoje em dia”. Essa sugestão está em sintonia com o desafio brasileiro lançado na apresentação do livro *Entre Brasil Polônia. Um debate sobre direito e democracia*, qual seja, o de buscar superar a histórica desigualdade social, marginalização e discriminação de grupos vivida pela sociedade brasileira com impacto direto nas reflexões sobre a efetividade da Constituição de 1988.

A Constituição brasileira de 1988 completou no último dia 05 de Outubro 26 anos e com esse quartel de século de existência é tempo de se realizar um balanço dos avanços realizados e dos desafios ainda a enfrentar. Sob o ponto de vista dos avanços realizados, pode-se dizer que a grande conquista da Constituição foi a estabilização da ordem democrática, visto que nesse período teve-se o funcionamento regular das instituições, sem nem mesmo qualquer ameaça a ordem institucional democrática e constitucional. Ainda que sob esse aspecto a tão sonhada reforma política não se tenha realizado e com a sua ausência o país ainda padeça de um funcionamento institucional do poder legislativo que deixa a desejar quanto a sua legitimidade e funcionalidade com consequências para todo o sistema político, seja para a não razoável atividade legislativa do poder executivo por meio de medidas provisórias, seja no mais recente protagonismo do poder judiciário na ordem institucional, é possível apontar um saldo positivo nessa matéria. O país tem funcionado, nesse contexto, nos marcos da ordem constitucional.

¹ MALISKA, Marcos Augusto e COMPLAK, Krystian. *Entre Brasil e Polônia Um debate sobre Direito e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. XIV.

No entanto, em sintonia com o escrito na apresentação do livro *Entre Brasil e Polônia*, penso que, ainda que a reforma política tenha uma abrangência para todo o sistema político e, portanto, tenha função estrutural na relação entre Estado e Sociedade, o aspecto da efetividade dos direitos prestacionais seja, de fato, o grande desafio brasileiro atual.

A atual presidente do Brasil, no início do seu mandato, acentuou a necessidade de aperfeiçoar a gestão pública por meio de mecanismos de controle de qualidade do gasto público, como também no estabelecimento de diretrizes com o objetivo de aprimorar custo, receitas e qualidade dos serviços públicos. Para esse objetivo chegou a ser criada a Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade – DGDC por meio do Decreto 7478 de 12 de maio de 2011 com o objetivo de, segundo seu Art. 1, formular políticas e medidas específicas destinadas à racionalização do uso dos recursos públicos, ao controle e aperfeiçoamento da gestão pública, bem como de coordenar e articular sua implementação com vistas à melhoria dos padrões de eficiência, eficácia, efetividade, transparência e qualidade da gestão pública e dos serviços prestados ao cidadão, no âmbito do Poder Executivo.

A presidente do país voltou ao tema com ênfase, convocando um pacto por melhoria dos serviços públicos, dois anos depois, em 21 de junho de 2013, em pronunciamento à nação por meio de cadeia de rádio e televisão, como resposta a onda de manifestações que ocorreram no país questionando os elevados gastos do país para sediar o campeonato mundial de futebol organizado pela FIFA e a baixa qualidade dos serviços públicos, em especial os serviços de transporte público, educação e saúde. Objetivamente a Presidente apontou (i) a elaboração do Plano Nacional de Mobilidade Urbana com privilégio ao transporte coletivo; (ii) a destinação de 100% dos recursos do petróleo para a educação e (iii) a contratação imediata de médicos estrangeiros para ampliar o atendimento do Sistema Único de Saúde – SUS².

Pode-se dizer que há no Brasil um ambiente de conscientização de que a alta carga tributária existente deve retornar ao cidadão por meio de serviços públicos de melhor qualidade. A efetividade da Constituição e aqui, em especial, a efetividade dos chamados direitos prestacionais, direitos que dependem de uma ação do Estado que os promova, são fundamentais para que os dados ainda preocupantes de desigualdade social possam ser amenizados. Somente a universalização de serviços públicos de qualidade, voltados ao cidadão, pode combater a herança histórica brasileira de desigualdade social, racial, regional e de grupos.

² Encontrado em <http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/dilma-convoca-pacto-por-melhoria-dos-servicos-publicos-e-anuncia-medidas,004e207db196f310VgnVCM4000009bcecb0aRCRD.html>, Acessado em 02 de junho de 2014.

2. A efetividade dos Direitos Fundamentais. Um retrato do direito à educação, à saúde e à segurança pública

O tema da minha exposição na quarta feira nesse evento vincula-se ao que agora estou tratando de modo que aqui vou lançar algumas reflexões iniciais que retomarei posteriormente. Falar das dificuldades enfrentadas por meu país gera a oportunidade de ouvir dos colegas poloneses as estratégias utilizadas pela Polônia para, por exemplo, ter bons rendimentos nas avaliações internacionais sobre educação. Na prova de matemática do Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa) da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a Polônia obteve o 13º lugar, a frente de países como Alemanha, França e Reino Unido. Na prova de ciências a Polônia obteve o 9º lugar, a frente de países como Canadá, Alemanha e Holanda. Na prova de leitura, a Polônia novamente obteve excelente resultado, mantendo-se na 10ª posição, a frente de países como Austrália, Suíça e Alemanha. Nessa mesma avaliação o Brasil encontra-se, respectivamente, na 58ª posição (matemática), 59ª (ciências) e 55ª (leitura)³. Igualmente gostaria de ouvir dos colegas poloneses a respeito da efetividade do direito fundamental à saúde, constante da Constituição Polonesa em seu art. 68 1 e 2, que dispõe que todos têm direito à proteção de sua saúde e de que os poderes públicos garantirão o acesso em condições de igualdade à assistência médica, financiada com fundos públicos, a todos os cidadãos, independente da sua condição econômica. Interessante ponte inicial de discussão na comparação com o direito constante da Constituição brasileira consiste na observação do art. 68,2, da Constituição polaca que disciplina que “as condições e o alcance da assistência médica serão determinados pela lei”.

No que diz respeito à realidade brasileira, para que possamos iniciar a discussão acerca dos desafios a ser enfrentados pelo Brasil visando o fortalecimento do seu Estado de Direito Constitucional, gostaria de pontuar a realidade de três direitos prestacionais: educação, saúde e segurança pública. A eleição desses três direitos encontra-se em sintonia com a pesquisa de opinião pública realizada pelo Instituto IBOPE em fevereiro deste ano que apontou saúde, segurança pública e educação como prioridades para 2014⁴.

A preocupação da população para com esses três direitos não deixa de encontrar eco na realidade, visto que há muito ainda a fazer nessas três áreas. No âmbito da educação, o ensino fundamental avançou significativamente, mas ainda não tem cobertura total para as crianças entre 7 e 14 anos. Segundo os dados do Unicef Brazil “do total de crianças entre 7 e 14 anos, 97,6% estão matriculadas na escola. O que representa cerca

³ Encontrado em <http://www.ebc.com.br/educacao/2013/12/ranking-do-pisa-2012#ciencia> Acessado em 02 de junho de 2014.

⁴ Encontrado em <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Brasileiro-elege-saude-seguranca-e-educacao-como-prioridades-para-2014.aspx>, Acessado em 02 de junho de 2014.

de 26 milhões de estudantes (Pnad 2007). O percentual de 2,4% de crianças e adolescentes fora da escola pode parecer pouco, mas representa cerca de 680 mil crianças entre 7 e 14 que têm seu direito de acesso à escola negado. As mais atingidas são as negras, indígenas, quilombolas, pobres, sob risco de violência e exploração, e com deficiência. Desse contingente fora da escola, 450 mil são crianças negras e pardas⁵.

A educação no Brasil e, em especial, a educação pública, é carente de qualidade, como demonstram as avaliações internacionais que o Brasil participa. Há atualmente no país um debate bastante intenso sobre como aperfeiçoar a qualidade do ensino. Nesse sentido, foi aprovado nesse ano o novo Plano Nacional de Educação – PNE, que traça objetivos e metas para a educação em todos os níveis (infantil, básico e superior) para serem cumpridos até 2020⁶.

O aspecto principal do novo plano concentra-se no aumento do investimento público em educação, dos atuais 5,3% do Produto Interno Bruto para 10% do PIB. A meta N 7, por exemplo, trata especificamente da qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades, com melhoria do fluxo escolar e da aprendizagem de modo a atingir nos anos iniciais do ensino fundamental a média nacional 6 no IDEB – Índice de Desenvolvimento da Educação Básica em 2021. A média 6 equivale ao patamar educacional da média dos países da OCDE. Para os anos finais do ensino fundamental a meta a ser atingida em 2021 é 5,5 e para o ensino médio 5,2. Atualmente a média para os anos iniciais do ensino fundamental é 5,0; para os anos finais do ensino fundamental 4,1 e para o ensino médio 3,7. Assim, por exemplo, no âmbito do ensino médio deve-se avançar de 3,7 para 5,2 até 2021⁷.

O sistema educacional brasileiro é todo monitorado por avaliações periódicas. Assim, para a educação básica tem-se o IDEB – Índice de Desenvolvimento da Educação Básica, criado em 2007. Para o ensino médio tem-se o ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio, criado em 1998 com o objetivo de avaliar o desempenho do estudante ao fim da educação básica e contribuir para a melhoria da qualidade desse nível de escolaridade. E para o ensino superior tem-se o ENADE – Exame Nacional de Desempenho de Estudantes, integrante do SINAES – Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior com o objetivo de aferir o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação e as habilidades e competências em sua formação⁸.

⁵ Encontrado em http://www.unicef.org/brazil/pt/media_14931.htm Acessado em 04 de março de 2014.

⁶ Encontrado em: <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/plano-nacional-de-educacao-1> Acessado em 07 de junho de 2014.

⁷ Encontrado em: <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/plano-nacional-de-educacao-1> Acessado em 07 de junho de 2014.

⁸ Informações encontradas em <http://www.inep.gov.br/> Acesso em 07 de junho de 2014.

A aprovação do Plano Nacional de Educação e a existência de mecanismos que avaliam a qualidade da educação não são suficientes para que aquilo que se encontra como uma meta passe a ser realidade. Para o Cientista Político e Coordenador da Campanha Nacional pelo Direito à Educação Daniel Cara, que acompanhou a elaboração do PNE e participou ativamente das discussões que culminaram na versão final aprovada, “é preciso muita pressão da sociedade civil, os pais têm que participar dos Conselhos de Educação. O Brasil tem déficit de participação na Educação. É fundamental acompanhar os planos e ações dos governos. As pessoas ficam na expectativa de um ‘gestor Messias’. Não existe isso”⁹.

Quanto à participação da sociedade civil na realização do direito à educação é importante observar que a meta nº 19 do PNE procura assegurar condições para a efetivação da gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas, prevendo recursos e apoio técnico da União para tanto. Atualmente apenas 9 Estados e uma minoria de Municípios possuem legislação sobre a gestão democrática da educação.

A necessidade de maior participação da sociedade civil na realização dos direitos prestacionais é um aspecto muito importante para a efetivação da Constituição. O fortalecimento da gestão democrática dos serviços públicos é fundamental para que se opere uma nova relação entre Estado e Sociedade Civil no âmbito dos direitos prestacionais. Sobre esse aspecto voltaremos mais adiante.

Quanto ao direito à saúde verifica-se que o sistema público funciona ainda de maneira precária. Uma comparação com o financiamento do sistema britânico de saúde pública, o *National Health Service – NHS*, irá demonstrar que o sistema inglês oferece gratuitamente serviços de saúde aos 63 milhões de residentes com um orçamento anual de 109 bilhões de libras esterlinas, o que equivale mais ou menos a 400 bilhões de reais. Sua estrutura administrativa compreende 1,7 milhão de empregados, sendo 39.780 médicos de clínica geral, 370.327 enfermeiras e 105.711 hospitais e serviços de saúde comunitários. O sistema atende mais de um milhão de pacientes a cada 36 horas¹⁰. O Sistema Único de Saúde – SUS brasileiro, por sua vez, contou com um orçamento para o Ministério da Saúde em 2012 de 73 bilhões de reais¹¹ para atendimento de uma população de 190 milhões de habitantes¹² por meio de uma estrutura administrativa que com-

⁹ Encontrado em: <http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/30554/ou-o-pais-faz-um-sacrificio-pela-educacao-ou-continua-atrasado/> Acessado em 07 de junho de 2014.

¹⁰ Ver: <http://www.nhs.uk/NHSEngland/thenhs/about/Pages/overview.aspx> Acesso em 27 de novembro de 2013.

¹¹ Ver: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2012-09-06/sus-gasta-menos-da-metade-do-planejado-para-2012.html> Acesso em 27 de novembro de 2013.

¹² Ver: <http://www.brasilecola.com/brasil/a-populacao-brasileira.htm> Acesso em 27 de novembro de 2013.

preende 6.500 hospitais registrados, sendo que desse número 48% são privados, 64.000 unidades básicas de saúde e 28.000 unidades de saúde da família. O sistema realiza 2,3 bilhão de procedimentos clínicos todos os anos¹³. Essa rápida comparação demonstra as dificuldades do serviço público de saúde brasileiro, pois além de possuir um orçamento menor, o sistema precisa atender uma população três vezes maior espalhada por um país de dimensões continentais.

O Sistema Único de Saúde (SUS) vive um “paradoxo”, pois é gratuito e aberto a todos, mas tem um orçamento menor do da iniciativa privada, que atende a parte menor da população que possui plano de saúde. Essa é uma peculiaridade brasileira, segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS. Além disso, a despesa do Estado brasileiro é um terço menor do que a média mundial, pois os investimentos do poder público representam 3,7% do PIB enquanto a média internacional é de 5,5% do PIB. As despesas totais com saúde no Brasil atingem 8,4% do PIB. No entanto, desse valor, 4,7% são privados, ou seja, 55% dos gastos com saúde são privados, para uma população de 46 milhões de pessoas com plano de saúde e 45% são públicos, para o atendimento universal, ou seja, 190 milhões de pessoas. No Reino Unido o gasto total com saúde é próximo ao brasileiro, equivale 8,7% do PIB, mas a proporção da participação pública é maior, com 7% do PIB. No Canadá o governo investe 7% do PIB e a iniciativa privada 2,8%¹⁴.

Por fim, no que diz respeito à segurança pública os dados são preocupantes. A média nacional anual de homicídios, nos últimos trinta anos, foi de 36,3 mil mortos ao ano, o que, em números absolutos, é superior à média anual de conflitos, como o da Chechênia – 25 mil mortos ao ano entre 1994 e 1996 – e da guerra civil de Angola, entre 1975 e 2002, que foi de 20,3 mil mortos ao ano¹⁵. A precariedade do funcionamento do serviço de segurança pública pode ser constatada pela falta de policiais. Assim, os números do Estado do Paraná demonstram que o Estado possui um efetivo, segundo dados de março de 2013, de 15.792 policiais, ou seja, um policial para cada 669 habitantes¹⁶. A média mundial é de um policial para cada 333 habitantes¹⁷. A precariedade do serviço de segurança pública no Estado do Paraná é também identificada na falta de estrutura tanto na prevenção quanto na investigação de crimes e desvio de função de policiais, que assu-

¹³ Sobre o tema ver: MALISKA, Marcos Augusto. *A lecture on Brazilian constitutional Law as visiting professor at Academician Y. A. Buketov Karaganda State University – Kazakhstan*. Curitiba – Karaganda: Mimeo, 2012, p. 50-51.

¹⁴ Encontrado em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_noticia=19258&cod_canal=33 Acessado em 07 de junho de 2014.

¹⁵ http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/12/111214_mapaviolencia_pai.shtml Acessado em 04 de março de 2014.

¹⁶ Em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1352685> Acessado em 05 de março de 2014.

¹⁷ Encontrado em <http://abordagempolicial.com/2013/11/a-onu-nunca-recomendou-quantidade-de-policiais-por-habitantes/#.U4x-HXJdW8A> Acessado em 02 de junho de 2014.

mem função administrativa ao invés de se dedicarem ao trabalho policial propriamente¹⁸. Os dados sobre investimentos públicos em segurança pública dão conta de que em 2012 os gastos totais envolvendo a União e todas as unidades da federação chegaram a 1,2% do PIB¹⁹. O Estado do Paraná, segundo levantamento feito entre os anos 2000 e 2008, diminuiu os investimentos em segurança pública de 1,53% do PIB do Estado em 2000 para 0,92% do PIB em 2008²⁰.

Esse breve relato mostra o quanto aquilo que é descrito na Constituição como um direito está distante da realidade. De que forma é possível superar essa situação?

3. Da participação da sociedade na realização dos Direitos Fundamentais Prestacionais

Sob o ponto de vista da normativa constitucional, um ponto em comum dos três direitos aqui abordados está na participação da sociedade na realização dos direitos, algo que se apresenta como um traço característico da Constituição brasileira, aquilo que Häberle, atualizado o status ativo de Jellinek²¹ chama de *status activus processualis*²². Assim, dispõe o art. 198, inciso III da Constituição brasileira que as ações e serviços públicos de saúde constituem um sistema único organizado por meio da participação da comunidade. Igual norma encontra-se no dispositivo constitucional que trata da segurança pública (art. 144), ao classificá-la como de responsabilidade de todos. Por fim, no âmbito da educação (art. 205), a Constituição aponta-a como também um dever da família envolvendo a sociedade na sua promoção.

Desta forma, sob o ponto de vista do plano normativo constitucional tem-se que há um espaço reservado à participação social. Aqui se trata de explorar o sentido do conceito de cooperação para a ordem constitucional. Abertura, cooperação e integração são conceitos fundamentais da ordem constitucional, se constituem em elementos estruturantes da Constituição com o objetivo de indicar objetivos para o Estado e para a Sociedade visando à realização daquilo que consta do seu texto. Para os objetivos aqui colocados, o conceito de cooperação vincula-se a sua dimensão material no plano interno, ou

¹⁸ Em <http://www.gazetadopovo.com.br/pazsemvozemedo/conteudo.phtml?id=1151277> Acessado em 05 de março de 2014.

¹⁹ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 7ª ed. São Paulo: FBSP, 2013, p. 45. Disponível em http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013.pdf

²⁰ MORAIS FILHO, Osvaldo Martins de e outros. *Análise dos investimentos em Segurança Pública no Brasil entre 2000 e 2009*. In. Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo, Ano 5, Ed. 8 fev/mar 2011, p. 48.

²¹ JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, p. 136 e seg.

²² HÄBERLE, Peter. *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Königstein: Althenäun, 1980, p. 182-183.

seja, no plano da própria ordem constitucional, visto que as Constituições atuais não são meros instrumentos de regulação do poder estatal, mas se convertem igualmente em diretrizes para a sociedade como um todo. Assim, as possibilidades de cooperação material no plano interno relacionam-se à moderna teoria dos direitos fundamentais, que desenvolveu o conceito de participação nos procedimentos de organização e realização dos direitos fundamentais de prestação²³. No espectro dos direitos fundamentais de prestações tem-se igualmente o direito à participação na organização e procedimento de realização desses direitos. Segundo Häberle, a democracia não se desenvolve apenas no contexto da delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais, mas também mediante a controvérsia sobre as alternativas, sobre as possibilidades e sobre as necessidades da realidade²⁴.

Desta forma, como se escreveu em outro momento, a atualização do *status ativo* de Jellinek por meio de uma fórmula que concebe o cidadão não mais na posição de agente passivo, alheio aos destinos de sua comunidade, mas como sujeito atuante e participante do processo de formação de uma vida política movida pela pluralidade de ideias e de concepções acerca do mundo, é parte da compreensão da cooperação material como fundamento da Constituição. A cooperação material no plano interno envolve o exercício de direitos e deveres fundamentais, resgata a ideia de cidadania como dever cívico de participação nos destinos da comunidade²⁵.

Essas ideias reforçam a necessidade de fortalecimento de uma unidade consubstanciada em um todo que emerge como força política significativa para fazer frente às necessidades de mudança que o país necessita. Se o modelo de um Estado Constitucional pluralista não se vincula mais a uma unidade ético-substancial dos cidadãos, mas de uma unidade por meio da participação no sentido de que o bem comum é produzido no discurso entre cidadãos livres e iguais²⁶, tem-se que a realização dos direitos fundamentais depende muito dessa unidade pela participação.

A crise de representação política e a paralisia que toma conta dos órgãos institucionais, a saber, em especial, do Congresso Nacional, que se encontra imóvel no que diz respeito a uma mudança substancial no seu dever representativo de modo a agregar mais legitimidade a suas ações, exigem uma nova forma de fazer política, o estabelecimento

²³ Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 546-547.

²⁴ HABERLE, Peter. *Hermêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução portuguesa por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 36.

²⁵ MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos da Constituição. Abertura. Cooperação. Integração*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 89.

²⁶ Sobre o tema ver FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 131.

de novos canais de comunicação da insatisfação popular com os destinos tomados pelos agentes políticos. É no plano da ordem constitucional que se realiza a cidadania, ou seja, ela não se encontra nem abaixo, nos grupos que foram a pluralidade social, nem acima, no plano das organizações internacionais. É no plano da Constituição Nacional que se fundamenta o princípio da soberania popular.

O entendimento do que seja o Princípio da Soberania do Povo previsto no parágrafo único do art. 1 da Constituição Federal passa por uma compreensão mais ampla do que seja cidadania. O conceito de participação nos procedimentos de organização e realização dos direitos fundamentais de prestação alarga a participação social não só no espaço mais reduzido onde os direitos prestacionais se realizam propriamente, mas igualmente legitimam todas as formas de pressão no plano do estabelecimento das políticas macros visando à efetivação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Trata-se, enfim, de uma luta pelo estabelecimento de prioridades na qual os atores sociais, imbuídos de um sentimento de solidariedade e de totalidade como povo reivindicam uma nova ordem do fazer.

A leitura desses momentos em que a totalidade como povo se sobrepõe à ordem institucional e reivindica uma nova ordem do fazer é diversa. Segundo Ackerman a democracia dualista diferenciaria as políticas rotineiras tomadas pelos representantes do povo ou pela burocracia estatal das transformações no sistema, operadas pelo povo propriamente. A virtude cívica dos cidadãos, diz o autor americano, não é suficiente para mantê-los, cotidianamente, comprometidos com um processo de deliberação pública. No entanto, essa constatação não impede a autodeterminação do povo, em certos momentos, de romper com o passado, alterar o presente e determinar os rumos do futuro²⁷.

A questão é saber se as formas de participação política mais recentes, decorrentes do desenvolvimento da internet e das redes sociais, cuja capacidade de reunir opiniões e organizar manifestações de protesto é gigantesca, encontram-se ou não em um meio termo entre as duas pontas da concepção dualista de democracia acima referida. Movimentos sociais como, por exemplo, *Occupy Wall Street*, teriam a força de se apresentar como movimentos que expressam o poder soberano do povo de modo a imprimir mudanças nos rumos da política? Qual é a leitura que se deve fazer dos movimentos de reivindicação social no Brasil por melhoria dos serviços públicos?

Uma análise aprofundada dessa questão extrapola os objetivos da presente intervenção que pretende situar o estado do Estado de Direito no Brasil de hoje em dia, ou seja, compreender o momento atual da democracia brasileira. Assim, nos limites dos objetivos aqui colocados, ou seja, da efetividade dos direitos fundamentais prestacio-

²⁷ ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano. Fundamentos do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

nais, tem-se nos protestos ocorridos no Brasil em junho de 2013 um momento importante da democracia brasileira, pois eles de algum modo expressam aquilo que foi observado acima, a necessidade de uma maior participação da sociedade na definição dos destinos da política. Os protestos ocorridos no Brasil em junho de 2013 equiparam-se às grandes manifestações já ocorridas no Brasil. Tratam-se das maiores mobilizações no país desde as manifestações pelo impeachment do Presidente Fernando Collor de Mello e segundo o Instituto de Pesquisas IBOPE eles agradaram 84% dos brasileiros²⁸.

A apatia política é extremamente negativa para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais. A própria Constituição reivindica a participação social na realização dos direitos. Essa reivindicação é a constatação de que o elemento de cooperação entre Estado e Sociedade é fundamental para que os direitos previstos no texto constitucional possam se tornar realidade.

Stan państwa prawnego w dzisiejszej Brazylii. Uwagi wstępne

Streszczenie

Współpraca z Polską od pierwszych chwil była dla Brazylijczyków odkryciem nowego świata, odległego od świata latynoamerykańskiego oraz tradycyjnych więzi, utrzymywanych przez nasz kontynent z krajami Europy Zachodniej oraz Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej. Europa Wschodnia, kraje dawnego obozu państw socjalistycznych – przedstawiciele czwartej fali konstytucjonalizacji po drugiej wojnie światowej – pokazują inny obraz przeszłości autorytarnej w porównaniu z Ameryką Łacińską, w tym oczekiwań stawianych państwu konstytucyjnemu.

Ameryka Łacińska stara się przezwyciężyć zadawnione nierówności społeczne. W celu osiągnięcia tego zadania socjalne prawa podstawowe zapisane w Konstytucji Brazylii z 1988 r. wymagają konkretyzacji. Powinny one być urzeczywistniane w praktyce, za pośrednictwem powszechnych usług publicznych wysokiej jakości. Wdrożenie tych praw jest obowiązkiem zarówno państwa, jak i społeczeństwa. Ponowne określenie ról państwa i społeczeństwa w procesie wykonywania Konstytucji jest obecnie poważnym wyzwaniem. Konstytucja wymaga udziału społeczeństwa. Tym niemniej forma i sposoby tego udziału są otwarte dla dyskusji publicznej.

Słowa kluczowe: podstawowe prawa socjalne, usługi publiczne, udział społeczeństwa, demokracja przedstawicielska

²⁸ Encontrado em: <http://noticias.r7.com/brasil/manifestacoes-agradam-a-84-dos-brasileiros-diz-pesquisa-ibope-06082013>, Acessado em 09 de junho de 2014.

