

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: PROGNOSSES DE INSTRUMENTOS PRÓPRIOS DE ATUAÇÃO DO MP

Vivian Priscila Vidal Pacheco*

RESUMO

A atuação do Ministério Público, como guardião da sociedade e do direito, na concretização dos direitos sociais está intrinsecamente vinculada às políticas públicas. Entretanto, verifica-se que a arbitrariedade na destinação dos recursos públicos, em virtude da falta de transparência e critérios claros, entre outras distorções, propicia o jogo de interesses em benefício à clientela partidária, resultando na descontinuidade e ineficiência dos programas sociais com desperdício do dinheiro público, intensificando desigualdades e a manutenção de grupos do poder detentores do capital simbólico. Neste contexto, apesar de polêmica, torna-se fundamental a intervenção do *Parquet*, para cumprir sua finalidade constitucional, nas políticas públicas, a partir dos instrumentos legais estabelecidos, observada a divisão dos Poderes.

Palavras chaves: Ferramentas do Ministério Público. Arbitrariedade nas políticas públicas. Concretização dos direitos sociais. Fiscalização, avaliação e construção de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Com a tendência de superação do Estado do Bem Estar Social e a retomada em defesa do Estado mínimo, reforçam-se as dificuldades encontradas para a implementação de políticas públicas, principalmente as relativas aos direitos sociais.

A partir dessa percepção neoliberal, ao Estado, como sujeito passivo imediato dos direitos sociais, a imposição de um ônus econômico excessivo ao mercado advindo de obrigações positivas - atribuídas em classificação ultrapassada aos direitos sociais – ofenderia o princípio da livre-iniciativa e culminaria por prejudicar justamente a parcela desabastada da população, pelo aumento do nível do desemprego.

* Graduada Em Sociologia e em Direito. Pós Graduada nos Cursos: Ordem Jurídica e Ministério Público (Fesmpdft) e em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano (Unb). Advogada

Esse discurso, todavia, pode ser atribuído ao que Bourdieu (2008 apud SUXBERGER, 2011, p.109,110,116,119) chama de capital simbólico, caracterizado pelo poder e capacidade de exploração como posição legitimamente aceita, para que se mantenha, por meio da ocultação dos contextos subjacentes, a atuação mínima do Estado em políticas públicas destinadas para a concretização de direitos sociais, vez que são focadas prioritariamente aos denominados direitos de primeira geração.

Assim o campo do poder, definido em sua estrutura pelo estado das relações de força entre as formas de poder e as diferentes posições ocupadas pelos agentes, conduz a uma constatação inevitável: o influxo dinâmico do campo tende continuamente a produzir e reproduzir o jogo entre os agentes e suas posições.

O Poder Executivo não é capaz de se empenhar concretamente pela edificação de uma sociedade solidária, visto que o capital simbólico faz prevalecer no campo do poder grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo.

Por ser represado o acesso popular à cidadania, tanto pela ineficácia do legislativo (poder representativo do povo) como pela usurpação do executivo pelo mercado, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos.

Entretanto, como empecilho às políticas sociais, há ainda o argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática para tratar de assunto supostamente relacionado com a atividade executiva do estado.

Sobre esse tema, destaca-se o posicionamento de Cappelletti (1993 apud MACHADO, 2011, p.33) de que a juridificação das relações sociais e a judicialização da política mantêm um nexos necessário com os processos de aprofundamento da democracia ao garantir o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos métodos hegemônicos de construção da realidade social.

Assim, deve-se entender o processo de judicialização da política não como entrave ao fortalecimento das instituições democráticas, mas como forma de aperfeiçoá-las porquanto permite a inclusão de setores da sociedade civil não contemplados pelas políticas públicas.

Sob esse viés, a Constituição Federal de 1988 ampliou os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, configurando-se uma nova espécie de cidadania e o fortalecimento da participação democrática sem implicar prejuízo para as vias tradicionais de representação política.

Impende, pois, que se prevaleça a conquista da cidadania e, para tanto, que o Judiciário (e Ministério Público) disponha de força, cujos meios o ordenamento jurídico atual já lhe confere, para impedir a manutenção de modelos excludentes e para criar cada vez mais espaço de luta para concretização da dignidade humana.

1 A REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS DIREITOS SOCIAIS E ATUAÇÃO DO MP NA EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

A premência de estabelecimento de critérios claros e transparentes sobre a alocação de recursos públicos está intrinsecamente vinculada à disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização.

A inadequação de uma estrutura e posição do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de obrigações por não dispor de regulamentos específicos sobre direitos sociais para limitar a arbitrariedade dos poderes políticos, dificulta instrumentos à ação judicial para tornar exigíveis as garantias constitucionais.

Não apenas promover as condições necessárias é o meio de assegurar o gozo de um direito, mas também a regulamentação adequada dos direitos que proporcione seu respeito, proteção e garantia é fundamental para gerar consequências jurídicas que permitam ao titular do direito acesso ao bem jurídico tutelado.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos mostram cabalmente a sua carência de plenitude. Todavia, as soluções gradualmente articuladas denotam indícios de uma evolução ainda incipiente.

O reconhecimento de direitos impõe a criação de ações judiciais ou de outro tipo de instrumentos que permitam ao titular do direito reclamar perante uma autoridade judicial ou outra com similar independência (o próprio MP), ante a falta de cumprimento de sua obrigação por parte do sujeito obrigado. Isso implica a

necessidade de especificar ou aclarar em grande medida o conteúdo das normas superiores, mediante disposições de normas inferiores que concretizem seu sentido.

Assim, a criação de ações judiciais que garantem a integridade dos direitos em caso de descumprimento por parte das pessoas obrigadas depende do desenvolvimento de legislação infraconstitucional necessária para dar efetividade a essas garantias e controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

Trata-se de mudança de paradigma estabelecer regras ao Estado, do mesmo modo como ocorre com o Direito Civil na restrição à autonomia da vontade das partes, para limitar a discricionariedade da função exercida pelo Governo ou até na forma de organização cujo efeito social e econômico não garante a titularidade do direito subjetivo.

A distribuição arbitrária de recursos intensifica desigualdades regionais, em decorrência da subordinação do Estado à sua própria discricionariedade excessiva permitida na condução de políticas públicas, que acaba por beneficiar clientela política no manejo de suas prestações ou intervenções, e prejudicar o atendimento dos interesses públicos. (COURTIS, 2006, p.12)

Igualmente, corrobora a existência do campo de poder formado pelo capital simbólico resultante da liberdade desmesurada concedida ao Governo, como “dono do dinheiro público”, na medida em que recai preponderantemente em suas mãos as decisões políticas sobre o orçamento, razão pela qual se verifica forte o discurso resistente à judicialização dessas questões para manutenção do *status quo*.

Pelos motivos elencados, urge a mudança de paradigma supracitada, pois a regulamentação jurídica pretendida é para sustentar a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade seja para garantir o mínimo existencial, melhores oportunidades a grupos excluídos ou compensar diferenças de poder nas relações particulares, sempre com o objetivo de alcançar a igualdade material ou fática, ao contrário do que ocorre na prática de políticas sociais.

Portanto, normas regulamentares e a previsão de instrumentos processuais concretos para remediar a violação de certas obrigações são imprescindíveis para a exigibilidade dos direitos sociais. Uma Constituição que consagra os direitos sociais, não os assinala somente o valor normativo, mas o valor

normativo supremo, destinado exatamente a limitar e impor obrigações a poderes públicos, para o que importa justamente a viabilidade de reclamar qualquer ofensa.

Aliás, o princípio da legalidade como pedra de toque da ordenação normativa, atribui legitimidade de proteção judicial a todos os direitos previstos, contudo, considerando que a Administração só pode agir em obediência à lei, fundamental dispor de forma clara e transparente sobre os direitos sociais para melhor lhe atribuir exigibilidade.

Nas palavras de Seabra Fagundes (1975 apud MELLO, 2010, p.960): “Administrar é aplicar a lei de ofício.” Eis a importância de normas sobre os direitos sociais. Frise-se ainda que a função administrativa é subordinada à função legislativa, relação esta que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa.

Notória, pois, a necessidade de orientações legais para a atividade do Poder Executivo e, para melhor ser aplicada a regulamentação deve incluir a especificação do conteúdo do direito, o estabelecimento das formas em que se pode exercê-lo e as respectivas garantias. A definição do conteúdo desses direitos é determinar em que consiste o direito, seus titulares, a quem se obriga e seu alcance. Por exemplo, quando se fala do direito à saúde, deve definir a expectativa que está respaldada legalmente, o titular dessa expectativa, quem deve cumprir essa expectativa e ferramentas para garantir o direito, caso não seja cumprido.

Em país com séria crise democrática como o nosso, em relação aos programas legislativos, verifica-se que o Poder Executivo imiscui-se na atividade legislativa com excesso de Medidas Provisórias para atender a seus interesses, em contrapartida é omissa na regulamentação dos direitos sociais, restando obscura a responsabilidade pela falta de legislação, sendo primeiramente imprescindível a definição do responsável pela omissão normativa.

Neste sentido, apesar da insuficiência da regulamentação existente no ordenamento jurídico brasileiro para a exigibilidade dos direitos sociais, na doutrina estrangeira (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002) somos citados como exemplo, por dispormos de instrumentos processuais capazes de assegurar, mediante ações judiciais e outras ferramentas, os direitos sociais coletivos ou individuais indisponíveis, em especial por intermédio dos meios estabelecidos para a atuação do Ministério Público.

Nossa legislação prevê os instrumentos como ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, além da atuação da Defensoria Pública e, principalmente, do Ministério Público.

A Instituição Ministerial que, inclusive, passou a ter caráter permanente, figura como principal agente defensor da sociedade, do ordenamento jurídico e regime democrático, a quem, portanto, a legislação tem munido de ferramentas para tornar reais os direitos sociais e o exercício da plena cidadania.

Como decorrência da melhoria no acesso ao judiciário e ampliação das atribuições do MP, atualmente, tem-se vivenciado o aumento de decisões judiciais no Brasil que determinam o cumprimento por parte do Estado de ações específicas para o gozo de direitos sociais, tais como o acesso a medicamentos essenciais à vida.

A multiplicação de determinadas ações judiciais, movidas em grande parte pelo Ministério Público para garantir direitos individuais indisponíveis e coletivos, demonstra a falha na implementação das políticas públicas, de forma que tanto o excesso de demandas individuais como a declaração de mora do Estado para cumprir os direitos constitucionalmente previstos passam a canalizar as necessidades da agenda pública, forçando, portanto, o Governo a direcionar seus esforços para efetivar o acesso aos bens jurídicos tutelados que resguardam principalmente a dignidade da pessoa humana. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002)

Essa atuação do Ministério Público e a chamada judicialização das políticas públicas permitem que as cláusulas constitucionais e tratados internacionais que estabelecem direitos para as pessoas e obrigações e compromissos para o Estado, deixem de ser concessões graciosas, de natureza meramente programática, no tocante ao programa de Governo no âmbito interno e internacionalmente, possibilitando a reivindicação dos direitos instituídos.

De tal sorte que, quando o poder político não cumpre suas obrigações, antes de denunciar a Organismos Internacionais, tem-se factível ao Estado a possibilidade de reconhecimento e reparação da violação apontada pelo Ministério Público, internamente.

A previsão de regimes jurídicos especiais (como de habitação, consumo, saúde, etc) que regulamentam os direitos sociais, como norma geral emanada por órgão representativo, com legitimidade atribuída pelo povo mediante o voto, torna-se um instrumento jurídico que propicia:

- a) a ampliação do controle judicial na atividade administrativa nas áreas desmercantilizadas (em função de lhe trazer mais clareza na forma de atuar e lhe permitir/intensificar sua legitimidade);
- b) o fortalecimento da atuação do Ministério Público para reivindicar os direitos individuais indisponíveis e coletivos, mediante ação civil pública, vez que as normas tornam mais transparente e evidente o seu campo de atividade;
- c) a multiplicidade de demandas judiciais, em geral movidas pelo MP, que provoca, além da concretização do direito ao titular, um canal que força a implantação de políticas públicas imediatas a certos setores.

Por todos esses fatores acima listados, a regulamentação é imprescindível para permitir maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

2 ATUAÇÃO DO MP SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO – EXIGIBILIDADE DO CONTRATO SOCIAL

Não obstante a relevância suscitada no tópico anterior, impende destacar que o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, de quem procura o MP ou a justiça, para a exigibilidade de um direito frente à manutenção da situação de descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, motivo pelo qual é de suma importância perceber a necessidade de atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Para demonstrar a multiplicação das ações individuais desse gênero, vale citar o exemplo de Minas Gerais, em que o universo das ações propostas por Promotores de Justiça em casos individuais envolvendo pedidos de internação e medicamentos têm preponderado sobre as ações coletivas, de forma que as demandas individuais ajuizadas pela Promotoria da Saúde saltaram de 45% em 2004 para 81% em 2005. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Com esse crescimento significativo das demandas judiciais, torna-se latente perceber que o cumprimento geral e absoluto de toda obrigação para

concretização dos direitos sociais por parte do Estado, em ações individualizadas sem consonância com o planejamento de políticas, apresenta-se sumamente difícil de ser promovido por meio de determinação direta judicial, pois ocorre de maneira não planejada, sem o alcance geral necessário às políticas públicas, além de gerar desigualdade, entre as pessoas afetadas pelo mesmo descumprimento que não participam da lide judicial.

Sobre esse aspecto, vale registrar o alerta de Fernandes Neto:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado ou da União. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. [...]. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não teriam tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de interações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir os contextos, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Inevitável concluir que essas ações mesmo promovidas pelo MP para assegurar os direitos individuais indisponíveis, ainda que visem à efetividade das garantias e prioridades constitucionais, não são suficientes para o cumprimento do seu papel de guardião da sociedade, porquanto para tal fim essa Instituição deve também agir de forma planejada para evitar desigualdades ao beneficiar uns em detrimento de outros, tampouco permitir a concentração de destinação de recursos públicos na efetivação de determinados direitos sem observar os demais.

Igualmente essa atuação planejada do *Parquet* de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da instituição, deve respeitar a separação de poderes.

Assim, da mesma forma que compete ao Poder Executivo estabelecer seu programa de governo com a previsão das políticas públicas a serem implementadas e os recursos a serem alocados, conforme legislação específica que deve atentar às questões apontadas para a efetividade orçamentária; ao Poder Legislativo cumpre elaborar normas exclusivas para a concretização dos direitos sociais; ao Poder Judiciário incumbe o julgamento se os direitos legal e

constitucionalmente previstos estão sendo observados e determinar o seu cumprimento, ainda que resulte em intervenção em políticas públicas, em legítima configuração do Regime Democrático, o qual deve ser resguardado pelo MP.

A atuação do Poder Judiciário ao determinar o cumprimento legal, o faz seguindo as normas fixadas no Congresso Nacional nos moldes da teoria clássica de divisão de poderes, ao tempo que aos juízes e tribunais também recaem os deveres legais e devem observar as regulamentações do Executivo em seus atos administrativos.

Não apenas respeita a teoria clássica de tripartição dos poderes, com suas origens especialmente em Montesquieu, como remonta ao cumprimento do contrato social, na concepção contratualista de Rousseau, na medida em que o Governante assume a gestão do Estado a partir da anuência de seu povo, que, atualmente, no caso da República Federativa do Brasil, delega os poderes ao titular do Governo mediante o voto direto dos eleitores que pretendem ver realizado o programa proposto pelo candidato político eleito.

Observada essa lógica, é notório que o Programa de Governo não pode ser visto como instrumento arbitrário a ser conduzido ao bel prazer dos poderes políticos de acordo com seus interesses. Ao contrário, os políticos eleitos assim o são por suas propostas e devem manter coerência entre o compromisso assumido com o povo, respeitados ainda os dispositivos legais estabelecidos pelo Legislativo, igualmente órgão representativo, sob pena de perderem inclusive a legitimidade de sua manutenção no cargo.

Ademais, o Estado tem o dever de conceber e implementar políticas públicas necessárias à promoção, proteção e garantia dos direitos sociais, atendendo aos princípios da universalidade, da integralidade e da gratuidade (ou modicidade de preços) que regem a Administração, sendo determinante ao poder público o seu planejamento, nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, para analisar uma política pública, os juízes e tribunais devem se preocupar com a razoabilidade, adequação, não discriminação, progressividade, transparência, etc, vez que representa um litígio complexo caracterizado pela multiplicidade de atores e interesses em jogo, de sorte que o caráter estrutural da violação suscita a necessidade de desenhar um remédio que requer planejamento, previsão orçamentária e implementação de largo alcance e com observância à divisão dos poderes.

Justamente por essa multiplicidade de fatores, acrescida à autonomia e papel do MP definidos constitucionalmente, que este deve lançar mão dos instrumentos legalmente previstos para exercer sua função de *custus societatis* e intervir de forma que as políticas públicas correspondam à concretização dos direitos sociais mediante controle dos programas de Governo.

Para melhor ilustrar a forma desse controle nas políticas públicas, mister a referência à atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área da saúde, refletida na exímia fiscalização do Sistema Único de Saúde pela Promotoria de Defesa do Cidadão regulamentada pelo órgão quanto: ao cumprimento da Lei nº 8.080/90; .à aplicação dos recursos financeiros da União e do Estado para a execução de políticas de saúde e dos programas prioritários definidos no Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI); à existência e ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, ambos previstos na Lei nº 8.142/90. (FERNANDES NETO, 2010, p.364/365)

Em busca de colocar em prática essa fiscalização foi estabelecida uma promotoria extrajudicial preocupada com a democracia participativa, exercida principalmente por intermédio das Conferências e Conselhos de Saúde, e com a boa aplicação dos recursos depositados no Fundo Municipal de Saúde, garantida pela implementação das ações prioritárias definidas no planejamento estatal.

O *Parquet* de Minas Gerais fiscaliza, inevitavelmente, a boa aplicação dos recursos da saúde a partir do conhecimento amplo do plano de saúde do Município, que deve conter um diagnóstico atual e completo da situação epidemiológica da região, para não haver desperdício de dinheiro, para promover o controle da efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Foi essa intenção da administração superior do Ministério Público de Minas Gerais ao enfatizar as leis de planejamento e as políticas públicas no ato que instituiu as Promotorias de Saúde. Se o Promotor de Justiça conhece o Plano de Saúde, acompanha as entradas e saídas de recursos do Fundo Municipal de Saúde e trabalha em harmonia com o Conselho Municipal de Saúde suas ações de fato contribuem para o fortalecimento do SUS constitucional.

Essa prática vivenciada em nosso próprio país permite aferir indubitavelmente a existência de ferramentas já disponíveis, ainda que incipientes, para a atividade institucional no controle de direitos sociais, transcendendo a esfera da saúde.

Então, igualmente para os demais setores, deve haver essa fiscalização sobre os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos correspondentes indicadores-sociais, assim como o controle orçamentário a partir do acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, por meio de verificação de sistemas com dados dos gastos do Governo.

Para isso, o MP dispõe de instrumentos extra-judiciais como Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendação Legal e Termo de Compromisso que lhe conferem executoriedade dos acordos firmados, a exemplo da cobrança de multa, além de ferramentas que lhe tornam viável o controle judicial na defesa dos direitos sociais e do regime jurídico, por Ação Civil Pública, se constada latente violação destes nos Programas de Governo, ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, se inconstitucional a lei que rege esses direitos e a destinação do orçamento.

Com esses instrumentos, estabelecidos legalmente, a Instituição dota-se de legitimidade para impelir os poderes públicos (Município, Estados e União) a implementar políticas públicas reais que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

A intervenção do Ministério Público nas políticas sociais nos moldes ilustrados em nada ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, na medida em que a discricionariedade que é atribuída a este sofre limites e está sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, que defluem da lei e do sistema legal como um todo e em hipótese alguma pode ser reduzida a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro, nos termos, inclusive, defendidos pelo renomado Celso Antônio Bandeira de Melo. (2010, p.972/973)

Para eficácia da atuação da Instituição Ministerial, fundamental o conhecimento aprofundado do Programa de Governo e evolução de indicadores-sociais, bem como da aplicação de recursos para sua implementação, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que permitam a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com a legislação vigente.

3 A PARTICIPAÇÃO DO MP NA AVALIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mais polêmica que a fiscalização de Programas de Governo pelo Ministério Público, mas não menos importante e constitucionalmente legítima, é sua participação na avaliação e construção de políticas públicas.

No caso dos direitos sociais, a situação de um Estado com recursos escassos e a importância de estabelecer critérios para fixar prioridades na distribuição dos recursos, no contexto em que as necessidades são infinitas e os recursos poucos, resta-nos a pergunta: como gerar então categorias que permitam estabelecer prioridades na destinação dos recursos? É um tema completamente ausente na tradição do direito privado e direito patrimonial tradicional.

Todas essas questões revelam a necessidade de pensar categorias que nos servem para articular seriamente a relação entre direitos sociais e políticas públicas destinadas a satisfazê-los, de gerar parâmetros que permitam avaliar em termos jurídicos essas políticas e, por fim, de propiciar casos em que se podem exigir aos poderes públicos aqueles direitos incluídos em constituições e pactos de direitos humanos.

Para tanto, fundamental uma série de mecanismos que acrescentam as possibilidades dos membros de uma comunidade de incidir mais diretamente no desenho e execução de políticas públicas, por vias distintas. Entre eles se encontram: o direito a ser consultado antes de certas decisões (como as que afetam, por exemplo, aos povos indígenas), o direito a participar em audiências públicas para a tomada de decisões políticas e o direito a participar na formulação do orçamento (chamado de orçamento participativo).

A fim de atribuir efetividade a essas ferramentas de participação, além da necessidade de regulamentação, devem ser desenvolvidas capacidades de monitoramento relacionadas ao seguimento e evolução da eficácia das políticas estatais destinadas a satisfazer os direitos sociais dentro de prazos temporais determinados, para evitar um mar de pequenos programas que não estão vinculados entre si, decorrentes de uma Administração gerida de acordo com critérios partidaristas e interesses de clientela política.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o princípio da proibição do retrocesso social não deve incidir apenas como diretriz ao legislador, mas também ser observado pelo Poder Executivo, de forma que deve ser considerado como uma ferramenta e garantia do MP para controlar a política pública e seu avanço social.

De tal sorte que se torna fundamental o desenvolvimento de algumas técnicas de monitoramento, tais como o emprego de indicadores sociais para avaliar os resultados das ações governamentais e o estabelecimento de padrões para conferir a eficácia de uma política pública.

Por exemplo, para saber se o Estado cumpre com a obrigação de progressividade em matéria de direito à saúde, são necessários dados relativos ao saneamento básico, para verificar a evolução desse indicador nas diferentes cidades, bem como avaliar a diminuição das desigualdades regionais a partir da realização de políticas públicas efetivas para esse fim.

Como instrumentos para essa análise das necessidades locais e a evolução da concretização dos direitos sociais, o Ministério Público pode contar com dados do IPEA ou em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive com base no Acordo Básico de Assistência Técnica - firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas - para o desenvolvimento dos oito objetivos do Milênio, em que uma das ações já iniciadas é o mapeamento dos indicadores sociais (educação, saúde, habitação, etc) de todos os Municípios brasileiros. (PNUD, online)

Ademais, cumpre a reestruturação do corpo técnico do MP, para conter profissionais como técnicos sociais (formados em Sociologia ou Serviços Sociais ou Antropologia), engenheiros ambientais, que possam atuar como assistentes dos Promotores e Procuradores para verificação do resultado das ações governamentais na localidade, exemplo: analisarem os benefícios ou prejuízos que determinada obra trouxe à população local, quantidade de famílias beneficiadas direta ou indiretamente, os benefícios à qualidade de vida (sob o princípio da dignidade da pessoa humana) e se o resultado do projeto corresponde ao que foi previsto.

Na ausência de corpo técnico, há como alternativa o estabelecimento de parcerias com órgãos públicos, institutos de pesquisa e até mesmo organismos internacionais como a ONU no Programa das Nações Unidas – (PNUD), aproveitando a expertise e os respectivos profissionais qualificados em diagnosticar

indicadores sociais e até mesmo na promoção e avaliação de programas sociais para auxiliar as atividades da Promotoria.

Esse trabalho interdisciplinar para avaliar o desenvolvimento das políticas públicas destinadas a satisfazer os direitos sociais, permitem medir quais os recursos que são usados para alcançá-los, quais são as metas derivadas das obrigações e parcerias internacionais, quais são as metas que o Estado fixou e como as tem cumprido em determinado prazo. Não há como controlar as políticas públicas sem saber o que o Estado tem feito para satisfazer os direitos sociais, como destina os recursos orçamentários, que resultado obtém, quais indicadores usa para avaliar suas políticas.

Alguns países sul americanos já desenvolveram instrumentos concretos que permitem a participação cidadã na elaboração do orçamento – é o caso do orçamento participativo de muitas cidades do Brasil. (COURTIS, 2007, p.23)

Porém, não basta a existência do orçamento participativo verificado em algumas cidades brasileiras citadas, é necessário seu caráter vinculante, em especial quanto à sua execução financeira e as limitações relativas às emendas parlamentares que ocorrem após as audiências públicas.

Há necessidade de melhorias no orçamento brasileiro, com a participação do MP de forma ativa, para fins de firmar nas audiências públicas Termos de Compromisso para atribuir caráter coercitivo perante o descumprimento das leis orçamentárias e, por conseguinte, além de conferir maior transparência nas decisões políticas, tornar-se um meio de evitar a corrupção.

A obrigação de adotar medidas até o máximo de recursos disponíveis supõe a possibilidade de avaliar o emprego dos recursos públicos e a priorização que o Estado lhes dá, por exemplo, mediante a comparação do percentual orçamentário destinado a satisfazer os direitos sociais com os destinados a outros gastos que não correspondem à satisfação dos direitos humanos (ex: propaganda política).

Assim, é necessária essa avaliação nas cidades brasileiras, tanto em nível municipal, como estadual e federal, para obter um diagnóstico de como são efetuadas as despesas do Governo, quais são suas prioridades e se correspondem às prioridades constitucionais e legais.

Deve-se, sobretudo, reconhecer que o Governo brasileiro tem desenvolvido gradualmente ferramentas que permitem a transparência do processo

orçamentário, como o Sistema Integral de Administração Financeira (SIAFI) e Portal de Convênios (SICONV) – sistemas públicos que permitem justamente analisar onde estão sendo gastos os recursos, bastando fazer esse levantamento e comparar com os indicadores sociais e direitos e garantias legais.

Essa atribuição é perfeitamente aplicada ao Ministério Público, como garantidor dos direitos indisponíveis, guardião do Direito e da Sociedade, em papel estabelecido pela Constituição, portanto, pelo Poder Legislativo para atender a essa finalidade, de forma que a autonomia que lhe foi assegurada visa ao controle mútuo dos poderes destinado ao bem social.

Além do vínculo entre a esfera judicial e política, tem-se o reconhecimento legal de novos mecanismos de representação de interesses coletivos, os quais são atribuídos especialmente ao Ministério Público para fixar temas em agenda de debates sociais (audiências públicas), questionar processos de definição e implementação de políticas públicas do Estado (recomendação legal e termo de ajustamento de conduta), bem como contestar conteúdo de políticas e seus potenciais impactos sociais ou omissões governamentais, ativando processos de tomada de decisões políticas públicas (termo de compromisso).

O Poder Judiciário não tem a tarefa de desenhar políticas públicas, tampouco o MP, mas de confrontá-las com os princípios e direitos estabelecidos legal e constitucionalmente e, em caso de divergência, utilizar os instrumentos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro para reenviar aos poderes pertinentes para que eles reajstem sua atividade em consequência.

Quando o MP atua em espaços para a participação cívica para a discussão ou análise de certas medidas políticas (ex: audiências públicas), aproxima-se da comunidade local e mune-se de mecanismos participativos que aumentam sua legitimidade, até mesmo sua propriedade (capacidade), para definição de regras básicas de procedimento, a serem seguidas pela própria Instituição e exigidas dos poderes políticos pelo *Parquet*, traduzindo-se em efetivo direito de participação cívica ou cidadã.

Para o êxito das políticas públicas, é necessário o desenho concreto de suas medidas a serem adotadas, o cronograma de cumprimento, o seguimento de sua execução e avaliação do resultado. Sobre esse aspecto, encontram-se fatores relacionados com a divisão de poderes e as faculdades do judiciário e do MP atuarem na construção e fiscalização de um remédio para o caso, esbarrando na

polêmica questão sobre a possibilidade de interferência na esfera de atuação do Poder Executivo.

Apesar de retratar um ponto nevrálgico sobre o tema, o quadro sintético a seguir ilustra a distribuição das respectivas atribuições para a concretização dos direitos sociais, em consonância com os papéis definidos constitucionalmente, em total respeito à separação de poderes e controle mútuo:

QUADRO 02 – DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES/PAPÉIS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

	Papel/Atribuição	Instrumentos
Poder Legislativo	Representante do povo, eleito para a criação de direitos e normas para a efetividade das garantias constitucionais	Leis
Poder Executivo	Representante do povo, eleito para a regulamentação dos procedimentos e execução de políticas públicas para colocar em prática os direitos sociais emanados pelo Legislativo, conforme o Programa de Governo	Orçamento público e regulamentos
Poder Judiciário	Representante da Justiça, conforme legitimação constitucional, para fazer cumprir os direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo	Decisões Judiciais
Ministério Público	Representante da Sociedade (e guardião do direito), conforme legitimação constitucional, para a exigibilidade, perante os demais poderes, do cumprimento dos direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo, considerando a inércia conferida ao Judiciário.	Ações Judiciais (ex: Ação Civil Pública, Ação Direta de Inconstitucionalidade); Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso; Audiências Públicas e Recomendação Legal

Como se observa, partindo dos esclarecimentos acima, o Ministério Público pode atuar mediante realização de acordos e, a depender da ofensa à legislação vigente ou à Constituição quanto à destinação de recursos e sua correlação com a concretização dos direitos sociais, pode também ajuizar Ação Civil Pública ou mesmo Ação Direta de Inconstitucionalidade, com total legitimidade amparada em sua finalidade constitucional e ferramentas para alcançá-la que lhe foram conferidas no ordenamento jurídico brasileiro desenvolvido pelo órgão representativo do povo: Poder Legislativo.

O descumprimento dos acordos firmados com o MP e os poderes políticos, além de imbuídos de excoercedade, ensejam ações judiciais, como as

demais violações diretas dos direitos sociais, de forma que a judicialização das políticas públicas torna-se imprescindível para o controle mútuo dos poderes.

Essa modalidade de intervenção judicial sobre a política social pode ser encontrada, inclusive, nos Estados Unidos da América – EUA, com regime democrático internacionalmente reconhecido, onde houve decisão da Corte de Apelações do Estado de Nova York obrigando o governo estadual a fixar o custo atual e real de um serviço educacional idôneo para garantir na cidade de Nova York o direito à educação básica adequada. Logo, determinou ao Estado apresentar uma reforma do sistema de financiamento da educação estadual para assegurar em cada escola da cidade o nível desejável de ensino, estipulando prazo para sua realização e fixou um mecanismo de informação e transparência para poder fiscalizar o novo sistema. (Campaign for Fiscal Equity, online)

Aliás, não precisa ir muito longe para exemplificar a intervenção na alocação de recursos e definição de políticas públicas para atendimento dos direitos e garantias legais e constitucionais, com as respectivas prioridades garantidas, encontrando-se casos aqui mesmo no Brasil.

Na ação movida pelo Ministério Público contra o Município de Joinville, reclamou-se a inversão de prioridades com a desapropriação de área particular, no valor de 1,75 milhões de reais, para a construção de estádio de futebol, em detrimento a 2.948 crianças para as quais não havia vagas nas escolas. O juiz condenou liminarmente o Município a abrir as vagas necessárias no período de 45 dias, sob pena de multa mensal no valor de um salário mínimo por vaga não provida, destinando o valor ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança do Adolescente. A liminar do Juiz de primeiro grau foi cassada pelo TJ-SC, mas antes da sentença de mérito, o Município e o Ministério Público assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), prevendo a construção dos centros educacionais reclamados, no prazo de quatro anos. O juiz homologou o acordo e o processo foi arquivado. (CHOUKR, 2010, p.440/441).

Essa situação evidencia como o *Parquet* pode atuar de forma concreta na construção de políticas públicas, não apenas para fins de fiscalização, mas no controle *a priori* para resguardar direitos sociais, tal como a educação e a prioridade legal às crianças e aos adolescentes.

A espelho do que foi realizado em Joinville, a Instituição deve voltar suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento

da previsão orçamentária, auxiliada pela comunidade local (audiências públicas), intervir na aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Representa alcançar searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social, ao lado da tutela do Poder Judiciário nos direitos sociais.

Essa intervenção não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, mas tão só lhe declara os contornos; recolhe a significação possível em função da finalidade do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que possa extrair da lei um comando certo, inteligível e concreto.

Logo, a atuação do Ministério Público é vinculada à hierarquia advinda dos Direitos Fundamentais para a formação das políticas públicas, em que muitas das vezes conta com a judicialização sobre essas questões que reforça sua legitimidade no papel de construtor de ordem jurídica democrática.

CONCLUSÕES

Diante da incapacidade de o Poder Executivo edificar uma sociedade solidária, vez que o capital simbólico faz prevalecerem, no campo do poder, os grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos, que garantam o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos processos hegemônicos de construção da realidade social.

Por isso, é premente a disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização, considerando estar intrinsecamente vinculada à questão orçamentária a implementação de políticas públicas para o alcance de suas finalidades previstas no ordenamento jurídico.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos revela a carência de sua plenitude, mas as soluções

gradualmente articuladas, tais como promovidas pela Constituição Federal de 1988, denotam indícios de uma evolução.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 representou um avanço ao ampliar os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, estabelecendo os seguintes meios de atuação: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção e a Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais e ainda elevou à categoria de ações constitucionais a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança.

Esses instrumentos, principalmente utilizados pelo Ministério Público, em decorrência de seu novo papel constitucional conferido e ferramentas garantidas para o seu exercício, propiciam uma nova espécie de cidadania alcançada, muitas vezes, a partir de ações coletivas ou até individuais, para conquistar efetivamente os direitos sociais.

A utilização dessas ferramentas e a regulamentação dos direitos sociais são necessárias para controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

A regulamentação nos termos elucidados permite maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

No entanto, o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, a partir da exigibilidade de um direito frente ao seu descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, razão pela qual é necessária a atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Sua atuação planejada de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da Instituição Ministerial, deve respeitar a separação de poderes, a fim de manter na realidade a teoria clássica tripartição dos poderes e ainda tornar factível a exigibilidade do contrato social, conforme raciocínio desenvolvido no presente artigo.

A prática relatada do MP/MG evidencia a existência de ferramentas legais já disponíveis no Brasil, ainda que incipientes, para a atividade institucional no

controle de direitos sociais, a partir da fiscalização da implementação de Programas de Governo, tal como feito na esfera da saúde em Minas Gerais.

Assim, o *Parquet* deve lançar mão dos instrumentos que lhe são conferidos para, em cumprimento de seu papel de *custus societatis*, fiscalizar os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos indicadores-sociais e o controle orçamentário com o acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, para assegurar os percentuais financeiros e prioridades estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para isso, o MP deve conhecer totalmente o Programa de Governo e confrontá-lo à evolução de indicadores-sociais e à respectiva distribuição de recursos, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que ensejem a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com sua finalidade definida no contexto legal como um todo.

Dessa forma, conclui-se que a intervenção do Ministério Público nas políticas sociais como ora apresentada não ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, porquanto a discricionariedade da Administração sofre limites e submete-se ao controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, decorrente da lei e do sistema legal como um todo.

Além da fiscalização dos Programas de Governo, estende-se a atuação do MP na avaliação e construção de políticas, exatamente como no caso da intervenção do *Parquet* em Joinville exemplificado neste trabalho, voltando suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento da previsão orçamentária, auxiliado pela comunidade local (audiências públicas), reivindicar a aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Essas atuações representam o alcance em searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social.

Diante da inovação que refletem essas medidas, urge a constituição de parcerias e a reestruturação os serviços auxiliares da Instituição Ministerial para dispor de corpo técnico qualificado (profissionais formados em serviços sociais,

contabilidade pública, etc) que contribuam com trabalho dos Promotores, bem como a reorganização das Promotorias, a partir de um planejamento estratégico e plano de ações, internamente regulamentados, se possível, para distribuir as atribuições entre seus membros e, assim, garantir uma diretriz clara que assegure eficácia nas tarefas exercidas, evitando sobreposição de atividades e excesso de ações individuais “desgovernadas”.

ABSTRACT

The Public Prosecutor'S Office action, as the guardian of society and the law, in the implementation of the social rights is intrinsically linked to the public policies. In the meantime, there is, since the drawing up until the implementation budget-financial which allows the implementation of the programmes of government, the discretion over the political powers, which is easily portrayed in the operations of repasse of resources for social programmes which have been paid to the general budget of the Union. The outrage in the destination of those resources, because of the transparency lack and clear criteria, among other distortions, propitiates the game of interests in benefit to the supporting clientele, resulting in the discontinuity and inefficiency of the social programs with waste of the public money, intensifying inequalities and the maintenance of groups of the power holders of the symbolic capital. In this context, in spite of the controversy of judicialization in this area, which is fundamental to the intervention of Parquet flooring, to fulfill its purpose constitutional, public policies, from the legal instruments established.

Key Words: Performance of the Public Ministry. Dysfunctions of the budgeting process. Discretion of public policies. Implementation of social rights. Monitoring, evaluation and construction of public policies. Constitutional and legal instruments of the MP and judicialization of public policies.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía : el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional**. Buenos Aires. Ed. del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de sua exigibilidad. In: _____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid : Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales en el Debate Democrático**. Madrid : Fundación Sindical de Estudios-Bomarzo, 2006.

ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. firmado em 29 de dezembro de 1964 entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11, de 1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDe seusObjetivos_acordodeassistencia.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **O PNDU e seus objetivos**: como o PNDU opera no país. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/pnud/#link1>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CAMPAIGN FOR FISCAL EQUITY (CFE). **CFE and AQE Responds to Gov. Cuomo's Proposed Scholl Budget Cuts**. Disponível em: <http://www.cfequity.org/home/cfe_responds_to_gov_cuomos_proposed_school_budget_cuts.php>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ministério Público e Políticas Públicas. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público – A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid, Trotta, 2007.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Desafio da Promotoria na Saúde Coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público : A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, André Luiz. Considerações sobre a efetividade dos Direitos Humanos e o Papel do Judiciário na Defesa dos Direitos Sociais. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). **IDHI Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento - Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação da Visão Abstrata do Sistema de Justiça Criminal a Partir dos Direitos Humanos. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: PROGNOSSES DE INSTRUMENTOS PRÓPRIOS DE ATUAÇÃO DO MP

Vivian Priscila Vidal Pacheco*

RESUMO

A atuação do Ministério Público, como guardião da sociedade e do direito, na concretização dos direitos sociais está intrinsecamente vinculada às políticas públicas. Entretanto, verifica-se que a arbitrariedade na destinação dos recursos públicos, em virtude da falta de transparência e critérios claros, entre outras distorções, propicia o jogo de interesses em benefício à clientela partidária, resultando na descontinuidade e ineficiência dos programas sociais com desperdício do dinheiro público, intensificando desigualdades e a manutenção de grupos do poder detentores do capital simbólico. Neste contexto, apesar de polêmica, torna-se fundamental a intervenção do *Parquet*, para cumprir sua finalidade constitucional, nas políticas públicas, a partir dos instrumentos legais estabelecidos, observada a divisão dos Poderes.

Palavras chaves: Ferramentas do Ministério Público. Arbitrariedade nas políticas públicas. Concretização dos direitos sociais. Fiscalização, avaliação e construção de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Com a tendência de superação do Estado do Bem Estar Social e a retomada em defesa do Estado mínimo, reforçam-se as dificuldades encontradas para a implementação de políticas públicas, principalmente as relativas aos direitos sociais.

A partir dessa percepção neoliberal, ao Estado, como sujeito passivo imediato dos direitos sociais, a imposição de um ônus econômico excessivo ao mercado advindo de obrigações positivas - atribuídas em classificação ultrapassada aos direitos sociais – ofenderia o princípio da livre-iniciativa e culminaria por prejudicar justamente a parcela desabastada da população, pelo aumento do nível do desemprego.

* Graduada Em Sociologia e em Direito. Pós Graduada nos Cursos: Ordem Jurídica e Ministério Público (Fesmpdft) e em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano (Unb). Advogada

Esse discurso, todavia, pode ser atribuído ao que Bourdieu (2008 apud SUXBERGER, 2011, p.109,110,116,119) chama de capital simbólico, caracterizado pelo poder e capacidade de exploração como posição legitimamente aceita, para que se mantenha, por meio da ocultação dos contextos subjacentes, a atuação mínima do Estado em políticas públicas destinadas para a concretização de direitos sociais, vez que são focadas prioritariamente aos denominados direitos de primeira geração.

Assim o campo do poder, definido em sua estrutura pelo estado das relações de força entre as formas de poder e as diferentes posições ocupadas pelos agentes, conduz a uma constatação inevitável: o influxo dinâmico do campo tende continuamente a produzir e reproduzir o jogo entre os agentes e suas posições.

O Poder Executivo não é capaz de se empenhar concretamente pela edificação de uma sociedade solidária, visto que o capital simbólico faz prevalecer no campo do poder grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo.

Por ser represado o acesso popular à cidadania, tanto pela ineficácia do legislativo (poder representativo do povo) como pela usurpação do executivo pelo mercado, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos.

Entretanto, como empecilho às políticas sociais, há ainda o argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática para tratar de assunto supostamente relacionado com a atividade executiva do estado.

Sobre esse tema, destaca-se o posicionamento de Cappelletti (1993 apud MACHADO, 2011, p.33) de que a juridificação das relações sociais e a judicialização da política mantêm um nexos necessário com os processos de aprofundamento da democracia ao garantir o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos métodos hegemônicos de construção da realidade social.

Assim, deve-se entender o processo de judicialização da política não como entrave ao fortalecimento das instituições democráticas, mas como forma de aperfeiçoá-las porquanto permite a inclusão de setores da sociedade civil não contemplados pelas políticas públicas.

Sob esse viés, a Constituição Federal de 1988 ampliou os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, configurando-se uma nova espécie de cidadania e o fortalecimento da participação democrática sem implicar prejuízo para as vias tradicionais de representação política.

Impende, pois, que se prevaleça a conquista da cidadania e, para tanto, que o Judiciário (e Ministério Público) disponha de força, cujos meios o ordenamento jurídico atual já lhe confere, para impedir a manutenção de modelos excludentes e para criar cada vez mais espaço de luta para concretização da dignidade humana.

1 A REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS DIREITOS SOCIAIS E ATUAÇÃO DO MP NA EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

A premência de estabelecimento de critérios claros e transparentes sobre a alocação de recursos públicos está intrinsecamente vinculada à disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização.

A inadequação de uma estrutura e posição do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de obrigações por não dispor de regulamentos específicos sobre direitos sociais para limitar a arbitrariedade dos poderes políticos, dificulta instrumentos à ação judicial para tornar exigíveis as garantias constitucionais.

Não apenas promover as condições necessárias é o meio de assegurar o gozo de um direito, mas também a regulamentação adequada dos direitos que proporcione seu respeito, proteção e garantia é fundamental para gerar consequências jurídicas que permitam ao titular do direito acesso ao bem jurídico tutelado.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos mostram cabalmente a sua carência de plenitude. Todavia, as soluções gradualmente articuladas denotam indícios de uma evolução ainda incipiente.

O reconhecimento de direitos impõe a criação de ações judiciais ou de outro tipo de instrumentos que permitam ao titular do direito reclamar perante uma autoridade judicial ou outra com similar independência (o próprio MP), ante a falta de cumprimento de sua obrigação por parte do sujeito obrigado. Isso implica a

necessidade de especificar ou aclarar em grande medida o conteúdo das normas superiores, mediante disposições de normas inferiores que concretizem seu sentido.

Assim, a criação de ações judiciais que garantem a integridade dos direitos em caso de descumprimento por parte das pessoas obrigadas depende do desenvolvimento de legislação infraconstitucional necessária para dar efetividade a essas garantias e controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

Trata-se de mudança de paradigma estabelecer regras ao Estado, do mesmo modo como ocorre com o Direito Civil na restrição à autonomia da vontade das partes, para limitar a discricionariedade da função exercida pelo Governo ou até na forma de organização cujo efeito social e econômico não garante a titularidade do direito subjetivo.

A distribuição arbitrária de recursos intensifica desigualdades regionais, em decorrência da subordinação do Estado à sua própria discricionariedade excessiva permitida na condução de políticas públicas, que acaba por beneficiar clientela política no manejo de suas prestações ou intervenções, e prejudicar o atendimento dos interesses públicos. (COURTIS, 2006, p.12)

Igualmente, corrobora a existência do campo de poder formado pelo capital simbólico resultante da liberdade desmesurada concedida ao Governo, como “dono do dinheiro público”, na medida em que recai preponderantemente em suas mãos as decisões políticas sobre o orçamento, razão pela qual se verifica forte o discurso resistente à judicialização dessas questões para manutenção do *status quo*.

Pelos motivos elencados, urge a mudança de paradigma supracitada, pois a regulamentação jurídica pretendida é para sustentar a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade seja para garantir o mínimo existencial, melhores oportunidades a grupos excluídos ou compensar diferenças de poder nas relações particulares, sempre com o objetivo de alcançar a igualdade material ou fática, ao contrário do que ocorre na prática de políticas sociais.

Portanto, normas regulamentares e a previsão de instrumentos processuais concretos para remediar a violação de certas obrigações são imprescindíveis para a exigibilidade dos direitos sociais. Uma Constituição que consagra os direitos sociais, não os assinala somente o valor normativo, mas o valor

normativo supremo, destinado exatamente a limitar e impor obrigações a poderes públicos, para o que importa justamente a viabilidade de reclamar qualquer ofensa.

Aliás, o princípio da legalidade como pedra de toque da ordenação normativa, atribui legitimidade de proteção judicial a todos os direitos previstos, contudo, considerando que a Administração só pode agir em obediência à lei, fundamental dispor de forma clara e transparente sobre os direitos sociais para melhor lhe atribuir exigibilidade.

Nas palavras de Seabra Fagundes (1975 apud MELLO, 2010, p.960): “Administrar é aplicar a lei de ofício.” Eis a importância de normas sobre os direitos sociais. Frise-se ainda que a função administrativa é subordinada à função legislativa, relação esta que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa.

Notória, pois, a necessidade de orientações legais para a atividade do Poder Executivo e, para melhor ser aplicada a regulamentação deve incluir a especificação do conteúdo do direito, o estabelecimento das formas em que se pode exercê-lo e as respectivas garantias. A definição do conteúdo desses direitos é determinar em que consiste o direito, seus titulares, a quem se obriga e seu alcance. Por exemplo, quando se fala do direito à saúde, deve definir a expectativa que está respaldada legalmente, o titular dessa expectativa, quem deve cumprir essa expectativa e ferramentas para garantir o direito, caso não seja cumprido.

Em país com séria crise democrática como o nosso, em relação aos programas legislativos, verifica-se que o Poder Executivo imiscui-se na atividade legislativa com excesso de Medidas Provisórias para atender a seus interesses, em contrapartida é omissos na regulamentação dos direitos sociais, restando obscura a responsabilidade pela falta de legislação, sendo primeiramente imprescindível a definição do responsável pela omissão normativa.

Neste sentido, apesar da insuficiência da regulamentação existente no ordenamento jurídico brasileiro para a exigibilidade dos direitos sociais, na doutrina estrangeira (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002) somos citados como exemplo, por dispormos de instrumentos processuais capazes de assegurar, mediante ações judiciais e outras ferramentas, os direitos sociais coletivos ou individuais indisponíveis, em especial por intermédio dos meios estabelecidos para a atuação do Ministério Público.

Nossa legislação prevê os instrumentos como ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, além da atuação da Defensoria Pública e, principalmente, do Ministério Público.

A Instituição Ministerial que, inclusive, passou a ter caráter permanente, figura como principal agente defensor da sociedade, do ordenamento jurídico e regime democrático, a quem, portanto, a legislação tem munido de ferramentas para tornar reais os direitos sociais e o exercício da plena cidadania.

Como decorrência da melhoria no acesso ao judiciário e ampliação das atribuições do MP, atualmente, tem-se vivenciado o aumento de decisões judiciais no Brasil que determinam o cumprimento por parte do Estado de ações específicas para o gozo de direitos sociais, tais como o acesso a medicamentos essenciais à vida.

A multiplicação de determinadas ações judiciais, movidas em grande parte pelo Ministério Público para garantir direitos individuais indisponíveis e coletivos, demonstra a falha na implementação das políticas públicas, de forma que tanto o excesso de demandas individuais como a declaração de mora do Estado para cumprir os direitos constitucionalmente previstos passam a canalizar as necessidades da agenda pública, forçando, portanto, o Governo a direcionar seus esforços para efetivar o acesso aos bens jurídicos tutelados que resguardam principalmente a dignidade da pessoa humana. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002)

Essa atuação do Ministério Público e a chamada judicialização das políticas públicas permitem que as cláusulas constitucionais e tratados internacionais que estabelecem direitos para as pessoas e obrigações e compromissos para o Estado, deixem de ser concessões graciosas, de natureza meramente programática, no tocante ao programa de Governo no âmbito interno e internacionalmente, possibilitando a reivindicação dos direitos instituídos.

De tal sorte que, quando o poder político não cumpre suas obrigações, antes de denunciar a Organismos Internacionais, tem-se factível ao Estado a possibilidade de reconhecimento e reparação da violação apontada pelo Ministério Público, internamente.

A previsão de regimes jurídicos especiais (como de habitação, consumo, saúde, etc) que regulamentam os direitos sociais, como norma geral emanada por órgão representativo, com legitimidade atribuída pelo povo mediante o voto, torna-se um instrumento jurídico que propicia:

- a) a ampliação do controle judicial na atividade administrativa nas áreas desmercantilizadas (em função de lhe trazer mais clareza na forma de atuar e lhe permitir/intensificar sua legitimidade);
- b) o fortalecimento da atuação do Ministério Público para reivindicar os direitos individuais indisponíveis e coletivos, mediante ação civil pública, vez que as normas tornam mais transparente e evidente o seu campo de atividade;
- c) a multiplicidade de demandas judiciais, em geral movidas pelo MP, que provoca, além da concretização do direito ao titular, um canal que força a implantação de políticas públicas imediatas a certos setores.

Por todos esses fatores acima listados, a regulamentação é imprescindível para permitir maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

2 ATUAÇÃO DO MP SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO – EXIGIBILIDADE DO CONTRATO SOCIAL

Não obstante a relevância suscitada no tópico anterior, impende destacar que o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, de quem procura o MP ou a justiça, para a exigibilidade de um direito frente à manutenção da situação de descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, motivo pelo qual é de suma importância perceber a necessidade de atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Para demonstrar a multiplicação das ações individuais desse gênero, vale citar o exemplo de Minas Gerais, em que o universo das ações propostas por Promotores de Justiça em casos individuais envolvendo pedidos de internação e medicamentos têm preponderado sobre as ações coletivas, de forma que as demandas individuais ajuizadas pela Promotoria da Saúde saltaram de 45% em 2004 para 81% em 2005. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Com esse crescimento significativo das demandas judiciais, torna-se latente perceber que o cumprimento geral e absoluto de toda obrigação para

concretização dos direitos sociais por parte do Estado, em ações individualizadas sem consonância com o planejamento de políticas, apresenta-se sumamente difícil de ser promovido por meio de determinação direta judicial, pois ocorre de maneira não planejada, sem o alcance geral necessário às políticas públicas, além de gerar desigualdade, entre as pessoas afetadas pelo mesmo descumprimento que não participam da lide judicial.

Sobre esse aspecto, vale registrar o alerta de Fernandes Neto:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado ou da União. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. [...]. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não teriam tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de interações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir os contextos, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Inevitável concluir que essas ações mesmo promovidas pelo MP para assegurar os direitos individuais indisponíveis, ainda que visem à efetividade das garantias e prioridades constitucionais, não são suficientes para o cumprimento do seu papel de guardião da sociedade, porquanto para tal fim essa Instituição deve também agir de forma planejada para evitar desigualdades ao beneficiar uns em detrimento de outros, tampouco permitir a concentração de destinação de recursos públicos na efetivação de determinados direitos sem observar os demais.

Igualmente essa atuação planejada do *Parquet* de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da instituição, deve respeitar a separação de poderes.

Assim, da mesma forma que compete ao Poder Executivo estabelecer seu programa de governo com a previsão das políticas públicas a serem implementadas e os recursos a serem alocados, conforme legislação específica que deve atentar às questões apontadas para a efetividade orçamentária; ao Poder Legislativo cumpre elaborar normas exclusivas para a concretização dos direitos sociais; ao Poder Judiciário incumbe o julgamento se os direitos legal e

constitucionalmente previstos estão sendo observados e determinar o seu cumprimento, ainda que resulte em intervenção em políticas públicas, em legítima configuração do Regime Democrático, o qual deve ser resguardado pelo MP.

A atuação do Poder Judiciário ao determinar o cumprimento legal, o faz seguindo as normas fixadas no Congresso Nacional nos moldes da teoria clássica de divisão de poderes, ao tempo que aos juízes e tribunais também recaem os deveres legais e devem observar as regulamentações do Executivo em seus atos administrativos.

Não apenas respeita a teoria clássica de tripartição dos poderes, com suas origens especialmente em Montesquieu, como remonta ao cumprimento do contrato social, na concepção contratualista de Rousseau, na medida em que o Governante assume a gestão do Estado a partir da anuência de seu povo, que, atualmente, no caso da República Federativa do Brasil, delega os poderes ao titular do Governo mediante o voto direto dos eleitores que pretendem ver realizado o programa proposto pelo candidato político eleito.

Observada essa lógica, é notório que o Programa de Governo não pode ser visto como instrumento arbitrário a ser conduzido ao bel prazer dos poderes políticos de acordo com seus interesses. Ao contrário, os políticos eleitos assim o são por suas propostas e devem manter coerência entre o compromisso assumido com o povo, respeitados ainda os dispositivos legais estabelecidos pelo Legislativo, igualmente órgão representativo, sob pena de perderem inclusive a legitimidade de sua manutenção no cargo.

Ademais, o Estado tem o dever de conceber e implementar políticas públicas necessárias à promoção, proteção e garantia dos direitos sociais, atendendo aos princípios da universalidade, da integralidade e da gratuidade (ou modicidade de preços) que regem a Administração, sendo determinante ao poder público o seu planejamento, nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, para analisar uma política pública, os juízes e tribunais devem se preocupar com a razoabilidade, adequação, não discriminação, progressividade, transparência, etc, vez que representa um litígio complexo caracterizado pela multiplicidade de atores e interesses em jogo, de sorte que o caráter estrutural da violação suscita a necessidade de desenhar um remédio que requer planejamento, previsão orçamentária e implementação de largo alcance e com observância à divisão dos poderes.

Justamente por essa multiplicidade de fatores, acrescida à autonomia e papel do MP definidos constitucionalmente, que este deve lançar mão dos instrumentos legalmente previstos para exercer sua função de *custus societatis* e intervir de forma que as políticas públicas correspondam à concretização dos direitos sociais mediante controle dos programas de Governo.

Para melhor ilustrar a forma desse controle nas políticas públicas, mister a referência à atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área da saúde, refletida na exímia fiscalização do Sistema Único de Saúde pela Promotoria de Defesa do Cidadão regulamentada pelo órgão quanto: ao cumprimento da Lei nº 8.080/90; .à aplicação dos recursos financeiros da União e do Estado para a execução de políticas de saúde e dos programas prioritários definidos no Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI); à existência e ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, ambos previstos na Lei nº 8.142/90. (FERNANDES NETO, 2010, p.364/365)

Em busca de colocar em prática essa fiscalização foi estabelecida uma promotoria extrajudicial preocupada com a democracia participativa, exercida principalmente por intermédio das Conferências e Conselhos de Saúde, e com a boa aplicação dos recursos depositados no Fundo Municipal de Saúde, garantida pela implementação das ações prioritárias definidas no planejamento estatal.

O *Parquet* de Minas Gerais fiscaliza, inevitavelmente, a boa aplicação dos recursos da saúde a partir do conhecimento amplo do plano de saúde do Município, que deve conter um diagnóstico atual e completo da situação epidemiológica da região, para não haver desperdício de dinheiro, para promover o controle da efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Foi essa intenção da administração superior do Ministério Público de Minas Gerais ao enfatizar as leis de planejamento e as políticas públicas no ato que instituiu as Promotorias de Saúde. Se o Promotor de Justiça conhece o Plano de Saúde, acompanha as entradas e saídas de recursos do Fundo Municipal de Saúde e trabalha em harmonia com o Conselho Municipal de Saúde suas ações de fato contribuem para o fortalecimento do SUS constitucional.

Essa prática vivenciada em nosso próprio país permite aferir indubitavelmente a existência de ferramentas já disponíveis, ainda que incipientes, para a atividade institucional no controle de direitos sociais, transcendendo a esfera da saúde.

Então, igualmente para os demais setores, deve haver essa fiscalização sobre os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos correspondentes indicadores-sociais, assim como o controle orçamentário a partir do acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, por meio de verificação de sistemas com dados dos gastos do Governo.

Para isso, o MP dispõe de instrumentos extra-judiciais como Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendação Legal e Termo de Compromisso que lhe conferem executoriedade dos acordos firmados, a exemplo da cobrança de multa, além de ferramentas que lhe tornam viável o controle judicial na defesa dos direitos sociais e do regime jurídico, por Ação Civil Pública, se constada latente violação destes nos Programas de Governo, ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, se inconstitucional a lei que rege esses direitos e a destinação do orçamento.

Com esses instrumentos, estabelecidos legalmente, a Instituição dota-se de legitimidade para impelir os poderes públicos (Município, Estados e União) a implementar políticas públicas reais que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

A intervenção do Ministério Público nas políticas sociais nos moldes ilustrados em nada ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, na medida em que a discricionariedade que é atribuída a este sofre limites e está sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, que defluem da lei e do sistema legal como um todo e em hipótese alguma pode ser reduzida a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro, nos termos, inclusive, defendidos pelo renomado Celso Antônio Bandeira de Melo. (2010, p.972/973)

Para eficácia da atuação da Instituição Ministerial, fundamental o conhecimento aprofundado do Programa de Governo e evolução de indicadores-sociais, bem como da aplicação de recursos para sua implementação, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que permitam a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com a legislação vigente.

3 A PARTICIPAÇÃO DO MP NA AVALIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mais polêmica que a fiscalização de Programas de Governo pelo Ministério Público, mas não menos importante e constitucionalmente legítima, é sua participação na avaliação e construção de políticas públicas.

No caso dos direitos sociais, a situação de um Estado com recursos escassos e a importância de estabelecer critérios para fixar prioridades na distribuição dos recursos, no contexto em que as necessidades são infinitas e os recursos poucos, resta-nos a pergunta: como gerar então categorias que permitam estabelecer prioridades na destinação dos recursos? É um tema completamente ausente na tradição do direito privado e direito patrimonial tradicional.

Todas essas questões revelam a necessidade de pensar categorias que nos servem para articular seriamente a relação entre direitos sociais e políticas públicas destinadas a satisfazê-los, de gerar parâmetros que permitam avaliar em termos jurídicos essas políticas e, por fim, de propiciar casos em que se podem exigir aos poderes públicos aqueles direitos incluídos em constituições e pactos de direitos humanos.

Para tanto, fundamental uma série de mecanismos que acrescentam as possibilidades dos membros de uma comunidade de incidir mais diretamente no desenho e execução de políticas públicas, por vias distintas. Entre eles se encontram: o direito a ser consultado antes de certas decisões (como as que afetam, por exemplo, aos povos indígenas), o direito a participar em audiências públicas para a tomada de decisões políticas e o direito a participar na formulação do orçamento (chamado de orçamento participativo).

A fim de atribuir efetividade a essas ferramentas de participação, além da necessidade de regulamentação, devem ser desenvolvidas capacidades de monitoramento relacionadas ao seguimento e evolução da eficácia das políticas estatais destinadas a satisfazer os direitos sociais dentro de prazos temporais determinados, para evitar um mar de pequenos programas que não estão vinculados entre si, decorrentes de uma Administração gerida de acordo com critérios partidaristas e interesses de clientela política.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o princípio da proibição do retrocesso social não deve incidir apenas como diretriz ao legislador, mas também ser observado pelo Poder Executivo, de forma que deve ser considerado como uma ferramenta e garantia do MP para controlar a política pública e seu avanço social.

De tal sorte que se torna fundamental o desenvolvimento de algumas técnicas de monitoramento, tais como o emprego de indicadores sociais para avaliar os resultados das ações governamentais e o estabelecimento de padrões para conferir a eficácia de uma política pública.

Por exemplo, para saber se o Estado cumpre com a obrigação de progressividade em matéria de direito à saúde, são necessários dados relativos ao saneamento básico, para verificar a evolução desse indicador nas diferentes cidades, bem como avaliar a diminuição das desigualdades regionais a partir da realização de políticas públicas efetivas para esse fim.

Como instrumentos para essa análise das necessidades locais e a evolução da concretização dos direitos sociais, o Ministério Público pode contar com dados do IPEA ou em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive com base no Acordo Básico de Assistência Técnica - firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas - para o desenvolvimento dos oito objetivos do Milênio, em que uma das ações já iniciadas é o mapeamento dos indicadores sociais (educação, saúde, habitação, etc) de todos os Municípios brasileiros. (PNUD, online)

Ademais, cumpre a reestruturação do corpo técnico do MP, para conter profissionais como técnicos sociais (formados em Sociologia ou Serviços Sociais ou Antropologia), engenheiros ambientais, que possam atuar como assistentes dos Promotores e Procuradores para verificação do resultado das ações governamentais na localidade, exemplo: analisarem os benefícios ou prejuízos que determinada obra trouxe à população local, quantidade de famílias beneficiadas direta ou indiretamente, os benefícios à qualidade de vida (sob o princípio da dignidade da pessoa humana) e se o resultado do projeto corresponde ao que foi previsto.

Na ausência de corpo técnico, há como alternativa o estabelecimento de parcerias com órgãos públicos, institutos de pesquisa e até mesmo organismos internacionais como a ONU no Programa das Nações Unidas – (PNUD), aproveitando a expertise e os respectivos profissionais qualificados em diagnosticar

indicadores sociais e até mesmo na promoção e avaliação de programas sociais para auxiliar as atividades da Promotoria.

Esse trabalho interdisciplinar para avaliar o desenvolvimento das políticas públicas destinadas a satisfazer os direitos sociais, permitem medir quais os recursos que são usados para alcançá-los, quais são as metas derivadas das obrigações e parcerias internacionais, quais são as metas que o Estado fixou e como as tem cumprido em determinado prazo. Não há como controlar as políticas públicas sem saber o que o Estado tem feito para satisfazer os direitos sociais, como destina os recursos orçamentários, que resultado obtém, quais indicadores usa para avaliar suas políticas.

Alguns países sul americanos já desenvolveram instrumentos concretos que permitem a participação cidadã na elaboração do orçamento – é o caso do orçamento participativo de muitas cidades do Brasil. (COURTIS, 2007, p.23)

Porém, não basta a existência do orçamento participativo verificado em algumas cidades brasileiras citadas, é necessário seu caráter vinculante, em especial quanto à sua execução financeira e as limitações relativas às emendas parlamentares que ocorrem após as audiências públicas.

Há necessidade de melhorias no orçamento brasileiro, com a participação do MP de forma ativa, para fins de firmar nas audiências públicas Termos de Compromisso para atribuir caráter coercitivo perante o descumprimento das leis orçamentárias e, por conseguinte, além de conferir maior transparência nas decisões políticas, tornar-se um meio de evitar a corrupção.

A obrigação de adotar medidas até o máximo de recursos disponíveis supõe a possibilidade de avaliar o emprego dos recursos públicos e a priorização que o Estado lhes dá, por exemplo, mediante a comparação do percentual orçamentário destinado a satisfazer os direitos sociais com os destinados a outros gastos que não correspondem à satisfação dos direitos humanos (ex: propaganda política).

Assim, é necessária essa avaliação nas cidades brasileiras, tanto em nível municipal, como estadual e federal, para obter um diagnóstico de como são efetuadas as despesas do Governo, quais são suas prioridades e se correspondem às prioridades constitucionais e legais.

Deve-se, sobretudo, reconhecer que o Governo brasileiro tem desenvolvido gradualmente ferramentas que permitem a transparência do processo

orçamentário, como o Sistema Integral de Administração Financeira (SIAFI) e Portal de Convênios (SICONV) – sistemas públicos que permitem justamente analisar onde estão sendo gastos os recursos, bastando fazer esse levantamento e comparar com os indicadores sociais e direitos e garantias legais.

Essa atribuição é perfeitamente aplicada ao Ministério Público, como garantidor dos direitos indisponíveis, guardião do Direito e da Sociedade, em papel estabelecido pela Constituição, portanto, pelo Poder Legislativo para atender a essa finalidade, de forma que a autonomia que lhe foi assegurada visa ao controle mútuo dos poderes destinado ao bem social.

Além do vínculo entre a esfera judicial e política, tem-se o reconhecimento legal de novos mecanismos de representação de interesses coletivos, os quais são atribuídos especialmente ao Ministério Público para fixar temas em agenda de debates sociais (audiências públicas), questionar processos de definição e implementação de políticas públicas do Estado (recomendação legal e termo de ajustamento de conduta), bem como contestar conteúdo de políticas e seus potenciais impactos sociais ou omissões governamentais, ativando processos de tomada de decisões políticas públicas (termo de compromisso).

O Poder Judiciário não tem a tarefa de desenhar políticas públicas, tampouco o MP, mas de confrontá-las com os princípios e direitos estabelecidos legal e constitucionalmente e, em caso de divergência, utilizar os instrumentos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro para reenviar aos poderes pertinentes para que eles reajstem sua atividade em consequência.

Quando o MP atua em espaços para a participação cívica para a discussão ou análise de certas medidas políticas (ex: audiências públicas), aproxima-se da comunidade local e mune-se de mecanismos participativos que aumentam sua legitimidade, até mesmo sua propriedade (capacidade), para definição de regras básicas de procedimento, a serem seguidas pela própria Instituição e exigidas dos poderes políticos pelo *Parquet*, traduzindo-se em efetivo direito de participação cívica ou cidadã.

Para o êxito das políticas públicas, é necessário o desenho concreto de suas medidas a serem adotadas, o cronograma de cumprimento, o seguimento de sua execução e avaliação do resultado. Sobre esse aspecto, encontram-se fatores relacionados com a divisão de poderes e as faculdades do judiciário e do MP atuarem na construção e fiscalização de um remédio para o caso, esbarrando na

polêmica questão sobre a possibilidade de interferência na esfera de atuação do Poder Executivo.

Apesar de retratar um ponto nevrálgico sobre o tema, o quadro sintético a seguir ilustra a distribuição das respectivas atribuições para a concretização dos direitos sociais, em consonância com os papéis definidos constitucionalmente, em total respeito à separação de poderes e controle mútuo:

QUADRO 02 – DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES/PAPÉIS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

	Papel/Atribuição	Instrumentos
Poder Legislativo	Representante do povo, eleito para a criação de direitos e normas para a efetividade das garantias constitucionais	Leis
Poder Executivo	Representante do povo, eleito para a regulamentação dos procedimentos e execução de políticas públicas para colocar em prática os direitos sociais emanados pelo Legislativo, conforme o Programa de Governo	Orçamento público e regulamentos
Poder Judiciário	Representante da Justiça, conforme legitimação constitucional, para fazer cumprir os direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo	Decisões Judiciais
Ministério Público	Representante da Sociedade (e guardião do direito), conforme legitimação constitucional, para a exigibilidade, perante os demais poderes, do cumprimento dos direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo, considerando a inércia conferida ao Judiciário.	Ações Judiciais (ex: Ação Civil Pública, Ação Direta de Inconstitucionalidade); Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso; Audiências Públicas e Recomendação Legal

Como se observa, partindo dos esclarecimentos acima, o Ministério Público pode atuar mediante realização de acordos e, a depender da ofensa à legislação vigente ou à Constituição quanto à destinação de recursos e sua correlação com a concretização dos direitos sociais, pode também ajuizar Ação Civil Pública ou mesmo Ação Direta de Inconstitucionalidade, com total legitimidade amparada em sua finalidade constitucional e ferramentas para alcançá-la que lhe foram conferidas no ordenamento jurídico brasileiro desenvolvido pelo órgão representativo do povo: Poder Legislativo.

O descumprimento dos acordos firmados com o MP e os poderes políticos, além de imbuídos de excoutoriedade, ensejam ações judiciais, como as

demais violações diretas dos direitos sociais, de forma que a judicialização das políticas públicas torna-se imprescindível para o controle mútuo dos poderes.

Essa modalidade de intervenção judicial sobre a política social pode ser encontrada, inclusive, nos Estados Unidos da América – EUA, com regime democrático internacionalmente reconhecido, onde houve decisão da Corte de Apelações do Estado de Nova York obrigando o governo estadual a fixar o custo atual e real de um serviço educacional idôneo para garantir na cidade de Nova York o direito à educação básica adequada. Logo, determinou ao Estado apresentar uma reforma do sistema de financiamento da educação estadual para assegurar em cada escola da cidade o nível desejável de ensino, estipulando prazo para sua realização e fixou um mecanismo de informação e transparência para poder fiscalizar o novo sistema. (Campaign for Fiscal Equity, online)

Aliás, não precisa ir muito longe para exemplificar a intervenção na alocação de recursos e definição de políticas públicas para atendimento dos direitos e garantias legais e constitucionais, com as respectivas prioridades garantidas, encontrando-se casos aqui mesmo no Brasil.

Na ação movida pelo Ministério Público contra o Município de Joinville, reclamou-se a inversão de prioridades com a desapropriação de área particular, no valor de 1,75 milhões de reais, para a construção de estádio de futebol, em detrimento a 2.948 crianças para as quais não havia vagas nas escolas. O juiz condenou liminarmente o Município a abrir as vagas necessárias no período de 45 dias, sob pena de multa mensal no valor de um salário mínimo por vaga não provida, destinando o valor ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança do Adolescente. A liminar do Juiz de primeiro grau foi cassada pelo TJ-SC, mas antes da sentença de mérito, o Município e o Ministério Público assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), prevendo a construção dos centros educacionais reclamados, no prazo de quatro anos. O juiz homologou o acordo e o processo foi arquivado. (CHOUKR, 2010, p.440/441).

Essa situação evidencia como o *Parquet* pode atuar de forma concreta na construção de políticas públicas, não apenas para fins de fiscalização, mas no controle *a priori* para resguardar direitos sociais, tal como a educação e a prioridade legal às crianças e aos adolescentes.

A espelho do que foi realizado em Joinville, a Instituição deve voltar suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento

da previsão orçamentária, auxiliada pela comunidade local (audiências públicas), intervir na aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Representa alcançar searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social, ao lado da tutela do Poder Judiciário nos direitos sociais.

Essa intervenção não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, mas tão só lhe declara os contornos; recolhe a significação possível em função da finalidade do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que possa extrair da lei um comando certo, inteligível e concreto.

Logo, a atuação do Ministério Público é vinculada à hierarquia advinda dos Direitos Fundamentais para a formação das políticas públicas, em que muitas das vezes conta com a judicialização sobre essas questões que reforça sua legitimidade no papel de construtor de ordem jurídica democrática.

CONCLUSÕES

Diante da incapacidade de o Poder Executivo edificar uma sociedade solidária, vez que o capital simbólico faz prevalecerem, no campo do poder, os grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos, que garantam o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos processos hegemônicos de construção da realidade social.

Por isso, é premente a disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização, considerando estar intrinsecamente vinculada à questão orçamentária a implementação de políticas públicas para o alcance de suas finalidades previstas no ordenamento jurídico.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos revela a carência de sua plenitude, mas as soluções

gradualmente articuladas, tais como promovidas pela Constituição Federal de 1988, denotam indícios de uma evolução.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 representou um avanço ao ampliar os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, estabelecendo os seguintes meios de atuação: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção e a Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais e ainda elevou à categoria de ações constitucionais a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança.

Esses instrumentos, principalmente utilizados pelo Ministério Público, em decorrência de seu novo papel constitucional conferido e ferramentas garantidas para o seu exercício, propiciam uma nova espécie de cidadania alcançada, muitas vezes, a partir de ações coletivas ou até individuais, para conquistar efetivamente os direitos sociais.

A utilização dessas ferramentas e a regulamentação dos direitos sociais são necessárias para controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

A regulamentação nos termos elucidados permite maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

No entanto, o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, a partir da exigibilidade de um direito frente ao seu descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, razão pela qual é necessária a atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Sua atuação planejada de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da Instituição Ministerial, deve respeitar a separação de poderes, a fim de manter na realidade a teoria clássica tripartição dos poderes e ainda tornar factível a exigibilidade do contrato social, conforme raciocínio desenvolvido no presente artigo.

A prática relatada do MP/MG evidencia a existência de ferramentas legais já disponíveis no Brasil, ainda que incipientes, para a atividade institucional no

controle de direitos sociais, a partir da fiscalização da implementação de Programas de Governo, tal como feito na esfera da saúde em Minas Gerais.

Assim, o *Parquet* deve lançar mão dos instrumentos que lhe são conferidos para, em cumprimento de seu papel de *custus societatis*, fiscalizar os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos indicadores-sociais e o controle orçamentário com o acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, para assegurar os percentuais financeiros e prioridades estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para isso, o MP deve conhecer totalmente o Programa de Governo e confrontá-lo à evolução de indicadores-sociais e à respectiva distribuição de recursos, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que ensejem a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com sua finalidade definida no contexto legal como um todo.

Dessa forma, conclui-se que a intervenção do Ministério Público nas políticas sociais como ora apresentada não ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, porquanto a discricionariedade da Administração sofre limites e submete-se ao controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, decorrente da lei e do sistema legal como um todo.

Além da fiscalização dos Programas de Governo, estende-se a atuação do MP na avaliação e construção de políticas, exatamente como no caso da intervenção do *Parquet* em Joinville exemplificado neste trabalho, voltando suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento da previsão orçamentária, auxiliado pela comunidade local (audiências públicas), reivindicar a aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Essas atuações representam o alcance em searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social.

Diante da inovação que refletem essas medidas, urge a constituição de parcerias e a reestruturação os serviços auxiliares da Instituição Ministerial para dispor de corpo técnico qualificado (profissionais formados em serviços sociais,

contabilidade pública, etc) que contribuam com trabalho dos Promotores, bem como a reorganização das Promotorias, a partir de um planejamento estratégico e plano de ações, internamente regulamentados, se possível, para distribuir as atribuições entre seus membros e, assim, garantir uma diretriz clara que assegure eficácia nas tarefas exercidas, evitando sobreposição de atividades e excesso de ações individuais “desgovernadas”.

ABSTRACT

The Public Prosecutor'S Office action, as the guardian of society and the law, in the implementation of the social rights is intrinsically linked to the public policies. In the meantime, there is, since the drawing up until the implementation budget-financial which allows the implementation of the programmes of government, the discretion over the political powers, which is easily portrayed in the operations of repasse of resources for social programmes which have been paid to the general budget of the Union. The outrage in the destination of those resources, because of the transparency lack and clear criteria, among other distortions, propitiates the game of interests in benefit to the supporting clientele, resulting in the discontinuity and inefficiency of the social programs with waste of the public money, intensifying inequalities and the maintenance of groups of the power holders of the symbolic capital. In this context, in spite of the controversy of judicialization in this area, which is fundamental to the intervention of Parquet flooring, to fulfill its purpose constitutional, public policies, from the legal instruments established.

Key Words: Performance of the Public Ministry. Dysfunctions of the budgeting process. Discretion of public policies. Implementation of social rights. Monitoring, evaluation and construction of public policies. Constitutional and legal instruments of the MP and judicialization of public policies.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía : el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional**. Buenos Aires. Ed. del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de sua exigibilidad. In: _____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid : Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales en el Debate Democrático**. Madrid : Fundación Sindical de Estudios-Bomarzo, 2006.

ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. firmado em 29 de dezembro de 1964 entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11, de 1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDEseusObjetivos_acordodeassistencia.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **O PNDU e seus objetivos**: como o PNDU opera no país. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/pnud/#link1>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CAMPAIGN FOR FISCAL EQUITY (CFE). **CFE and AQE Responds to Gov. Cuomo's Proposed Scholl Budget Cuts**. Disponível em: <http://www.cfequity.org/home/cfe_responds_to_gov_cuomos_proposed_school_budget_cuts.php>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ministério Público e Políticas Públicas. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público – A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid, Trotta, 2007.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Desafio da Promotoria na Saúde Coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público : A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, André Luiz. Considerações sobre a efetividade dos Direitos Humanos e o Papel do Judiciário na Defesa dos Direitos Sociais. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). **IDHI Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento - Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação da Visão Abstrata do Sistema de Justiça Criminal a Partir dos Direitos Humanos. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: PROGNOSSES DE INSTRUMENTOS PRÓPRIOS DE ATUAÇÃO DO MP

Vivian Priscila Vidal Pacheco*

RESUMO

A atuação do Ministério Público, como guardião da sociedade e do direito, na concretização dos direitos sociais está intrinsecamente vinculada às políticas públicas. Entretanto, verifica-se que a arbitrariedade na destinação dos recursos públicos, em virtude da falta de transparência e critérios claros, entre outras distorções, propicia o jogo de interesses em benefício à clientela partidária, resultando na descontinuidade e ineficiência dos programas sociais com desperdício do dinheiro público, intensificando desigualdades e a manutenção de grupos do poder detentores do capital simbólico. Neste contexto, apesar de polêmica, torna-se fundamental a intervenção do *Parquet*, para cumprir sua finalidade constitucional, nas políticas públicas, a partir dos instrumentos legais estabelecidos, observada a divisão dos Poderes.

Palavras chaves: Ferramentas do Ministério Público. Arbitrariedade nas políticas públicas. Concretização dos direitos sociais. Fiscalização, avaliação e construção de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Com a tendência de superação do Estado do Bem Estar Social e a retomada em defesa do Estado mínimo, reforçam-se as dificuldades encontradas para a implementação de políticas públicas, principalmente as relativas aos direitos sociais.

A partir dessa percepção neoliberal, ao Estado, como sujeito passivo imediato dos direitos sociais, a imposição de um ônus econômico excessivo ao mercado advindo de obrigações positivas - atribuídas em classificação ultrapassada aos direitos sociais – ofenderia o princípio da livre-iniciativa e culminaria por prejudicar justamente a parcela desabastada da população, pelo aumento do nível do desemprego.

* Graduada Em Sociologia e em Direito. Pós Graduada nos Cursos: Ordem Jurídica e Ministério Público (Fesmpdft) e em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano (Unb). Advogada

Esse discurso, todavia, pode ser atribuído ao que Bourdieu (2008 apud SUXBERGER, 2011, p.109,110,116,119) chama de capital simbólico, caracterizado pelo poder e capacidade de exploração como posição legitimamente aceita, para que se mantenha, por meio da ocultação dos contextos subjacentes, a atuação mínima do Estado em políticas públicas destinadas para a concretização de direitos sociais, vez que são focadas prioritariamente aos denominados direitos de primeira geração.

Assim o campo do poder, definido em sua estrutura pelo estado das relações de força entre as formas de poder e as diferentes posições ocupadas pelos agentes, conduz a uma constatação inevitável: o influxo dinâmico do campo tende continuamente a produzir e reproduzir o jogo entre os agentes e suas posições.

O Poder Executivo não é capaz de se empenhar concretamente pela edificação de uma sociedade solidária, visto que o capital simbólico faz prevalecer no campo do poder grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo.

Por ser represado o acesso popular à cidadania, tanto pela ineficácia do legislativo (poder representativo do povo) como pela usurpação do executivo pelo mercado, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos.

Entretanto, como empecilho às políticas sociais, há ainda o argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática para tratar de assunto supostamente relacionado com a atividade executiva do estado.

Sobre esse tema, destaca-se o posicionamento de Cappelletti (1993 apud MACHADO, 2011, p.33) de que a juridificação das relações sociais e a judicialização da política mantêm um nexó necessário com os processos de aprofundamento da democracia ao garantir o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos métodos hegemônicos de construção da realidade social.

Assim, deve-se entender o processo de judicialização da política não como entrave ao fortalecimento das instituições democráticas, mas como forma de aperfeiçoá-las porquanto permite a inclusão de setores da sociedade civil não contemplados pelas políticas públicas.

Sob esse viés, a Constituição Federal de 1988 ampliou os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, configurando-se uma nova espécie de cidadania e o fortalecimento da participação democrática sem implicar prejuízo para as vias tradicionais de representação política.

Impende, pois, que se prevaleça a conquista da cidadania e, para tanto, que o Judiciário (e Ministério Público) disponha de força, cujos meios o ordenamento jurídico atual já lhe confere, para impedir a manutenção de modelos excludentes e para criar cada vez mais espaço de luta para concretização da dignidade humana.

1 A REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS DIREITOS SOCIAIS E ATUAÇÃO DO MP NA EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

A premência de estabelecimento de critérios claros e transparentes sobre a alocação de recursos públicos está intrinsecamente vinculada à disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização.

A inadequação de uma estrutura e posição do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de obrigações por não dispor de regulamentos específicos sobre direitos sociais para limitar a arbitrariedade dos poderes políticos, dificulta instrumentos à ação judicial para tornar exigíveis as garantias constitucionais.

Não apenas promover as condições necessárias é o meio de assegurar o gozo de um direito, mas também a regulamentação adequada dos direitos que proporcione seu respeito, proteção e garantia é fundamental para gerar consequências jurídicas que permitam ao titular do direito acesso ao bem jurídico tutelado.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos mostram cabalmente a sua carência de plenitude. Todavia, as soluções gradualmente articuladas denotam indícios de uma evolução ainda incipiente.

O reconhecimento de direitos impõe a criação de ações judiciais ou de outro tipo de instrumentos que permitam ao titular do direito reclamar perante uma autoridade judicial ou outra com similar independência (o próprio MP), ante a falta de cumprimento de sua obrigação por parte do sujeito obrigado. Isso implica a

necessidade de especificar ou aclarar em grande medida o conteúdo das normas superiores, mediante disposições de normas inferiores que concretizem seu sentido.

Assim, a criação de ações judiciais que garantem a integridade dos direitos em caso de descumprimento por parte das pessoas obrigadas depende do desenvolvimento de legislação infraconstitucional necessária para dar efetividade a essas garantias e controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

Trata-se de mudança de paradigma estabelecer regras ao Estado, do mesmo modo como ocorre com o Direito Civil na restrição à autonomia da vontade das partes, para limitar a discricionariedade da função exercida pelo Governo ou até na forma de organização cujo efeito social e econômico não garante a titularidade do direito subjetivo.

A distribuição arbitrária de recursos intensifica desigualdades regionais, em decorrência da subordinação do Estado à sua própria discricionariedade excessiva permitida na condução de políticas públicas, que acaba por beneficiar clientela política no manejo de suas prestações ou intervenções, e prejudicar o atendimento dos interesses públicos. (COURTIS, 2006, p.12)

Igualmente, corrobora a existência do campo de poder formado pelo capital simbólico resultante da liberdade desmesurada concedida ao Governo, como “dono do dinheiro público”, na medida em que recai preponderantemente em suas mãos as decisões políticas sobre o orçamento, razão pela qual se verifica forte o discurso resistente à judicialização dessas questões para manutenção do *status quo*.

Pelos motivos elencados, urge a mudança de paradigma supracitada, pois a regulamentação jurídica pretendida é para sustentar a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade seja para garantir o mínimo existencial, melhores oportunidades a grupos excluídos ou compensar diferenças de poder nas relações particulares, sempre com o objetivo de alcançar a igualdade material ou fática, ao contrário do que ocorre na prática de políticas sociais.

Portanto, normas regulamentares e a previsão de instrumentos processuais concretos para remediar a violação de certas obrigações são imprescindíveis para a exigibilidade dos direitos sociais. Uma Constituição que consagra os direitos sociais, não os assinala somente o valor normativo, mas o valor

normativo supremo, destinado exatamente a limitar e impor obrigações a poderes públicos, para o que importa justamente a viabilidade de reclamar qualquer ofensa.

Aliás, o princípio da legalidade como pedra de toque da ordenação normativa, atribui legitimidade de proteção judicial a todos os direitos previstos, contudo, considerando que a Administração só pode agir em obediência à lei, fundamental dispor de forma clara e transparente sobre os direitos sociais para melhor lhe atribuir exigibilidade.

Nas palavras de Seabra Fagundes (1975 apud MELLO, 2010, p.960): “Administrar é aplicar a lei de ofício.” Eis a importância de normas sobre os direitos sociais. Frise-se ainda que a função administrativa é subordinada à função legislativa, relação esta que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa.

Notória, pois, a necessidade de orientações legais para a atividade do Poder Executivo e, para melhor ser aplicada a regulamentação deve incluir a especificação do conteúdo do direito, o estabelecimento das formas em que se pode exercê-lo e as respectivas garantias. A definição do conteúdo desses direitos é determinar em que consiste o direito, seus titulares, a quem se obriga e seu alcance. Por exemplo, quando se fala do direito à saúde, deve definir a expectativa que está respaldada legalmente, o titular dessa expectativa, quem deve cumprir essa expectativa e ferramentas para garantir o direito, caso não seja cumprido.

Em país com séria crise democrática como o nosso, em relação aos programas legislativos, verifica-se que o Poder Executivo imiscui-se na atividade legislativa com excesso de Medidas Provisórias para atender a seus interesses, em contrapartida é omissa na regulamentação dos direitos sociais, restando obscura a responsabilidade pela falta de legislação, sendo primeiramente imprescindível a definição do responsável pela omissão normativa.

Neste sentido, apesar da insuficiência da regulamentação existente no ordenamento jurídico brasileiro para a exigibilidade dos direitos sociais, na doutrina estrangeira (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002) somos citados como exemplo, por dispormos de instrumentos processuais capazes de assegurar, mediante ações judiciais e outras ferramentas, os direitos sociais coletivos ou individuais indisponíveis, em especial por intermédio dos meios estabelecidos para a atuação do Ministério Público.

Nossa legislação prevê os instrumentos como ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, além da atuação da Defensoria Pública e, principalmente, do Ministério Público.

A Instituição Ministerial que, inclusive, passou a ter caráter permanente, figura como principal agente defensor da sociedade, do ordenamento jurídico e regime democrático, a quem, portanto, a legislação tem munido de ferramentas para tornar reais os direitos sociais e o exercício da plena cidadania.

Como decorrência da melhoria no acesso ao judiciário e ampliação das atribuições do MP, atualmente, tem-se vivenciado o aumento de decisões judiciais no Brasil que determinam o cumprimento por parte do Estado de ações específicas para o gozo de direitos sociais, tais como o acesso a medicamentos essenciais à vida.

A multiplicação de determinadas ações judiciais, movidas em grande parte pelo Ministério Público para garantir direitos individuais indisponíveis e coletivos, demonstra a falha na implementação das políticas públicas, de forma que tanto o excesso de demandas individuais como a declaração de mora do Estado para cumprir os direitos constitucionalmente previstos passam a canalizar as necessidades da agenda pública, forçando, portanto, o Governo a direcionar seus esforços para efetivar o acesso aos bens jurídicos tutelados que resguardam principalmente a dignidade da pessoa humana. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002)

Essa atuação do Ministério Público e a chamada judicialização das políticas públicas permitem que as cláusulas constitucionais e tratados internacionais que estabelecem direitos para as pessoas e obrigações e compromissos para o Estado, deixem de ser concessões graciosas, de natureza meramente programática, no tocante ao programa de Governo no âmbito interno e internacionalmente, possibilitando a reivindicação dos direitos instituídos.

De tal sorte que, quando o poder político não cumpre suas obrigações, antes de denunciar a Organismos Internacionais, tem-se factível ao Estado a possibilidade de reconhecimento e reparação da violação apontada pelo Ministério Público, internamente.

A previsão de regimes jurídicos especiais (como de habitação, consumo, saúde, etc) que regulamentam os direitos sociais, como norma geral emanada por órgão representativo, com legitimidade atribuída pelo povo mediante o voto, torna-se um instrumento jurídico que propicia:

- a) a ampliação do controle judicial na atividade administrativa nas áreas desmercantilizadas (em função de lhe trazer mais clareza na forma de atuar e lhe permitir/intensificar sua legitimidade);
- b) o fortalecimento da atuação do Ministério Público para reivindicar os direitos individuais indisponíveis e coletivos, mediante ação civil pública, vez que as normas tornam mais transparente e evidente o seu campo de atividade;
- c) a multiplicidade de demandas judiciais, em geral movidas pelo MP, que provoca, além da concretização do direito ao titular, um canal que força a implantação de políticas públicas imediatas a certos setores.

Por todos esses fatores acima listados, a regulamentação é imprescindível para permitir maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

2 ATUAÇÃO DO MP SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO – EXIGIBILIDADE DO CONTRATO SOCIAL

Não obstante a relevância suscitada no tópico anterior, impende destacar que o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, de quem procura o MP ou a justiça, para a exigibilidade de um direito frente à manutenção da situação de descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, motivo pelo qual é de suma importância perceber a necessidade de atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Para demonstrar a multiplicação das ações individuais desse gênero, vale citar o exemplo de Minas Gerais, em que o universo das ações propostas por Promotores de Justiça em casos individuais envolvendo pedidos de internação e medicamentos têm preponderado sobre as ações coletivas, de forma que as demandas individuais ajuizadas pela Promotoria da Saúde saltaram de 45% em 2004 para 81% em 2005. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Com esse crescimento significativo das demandas judiciais, torna-se latente perceber que o cumprimento geral e absoluto de toda obrigação para

concretização dos direitos sociais por parte do Estado, em ações individualizadas sem consonância com o planejamento de políticas, apresenta-se sumamente difícil de ser promovido por meio de determinação direta judicial, pois ocorre de maneira não planejada, sem o alcance geral necessário às políticas públicas, além de gerar desigualdade, entre as pessoas afetadas pelo mesmo descumprimento que não participam da lide judicial.

Sobre esse aspecto, vale registrar o alerta de Fernandes Neto:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado ou da União. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. [...]. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não teriam tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de interações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir os contextos, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Inevitável concluir que essas ações mesmo promovidas pelo MP para assegurar os direitos individuais indisponíveis, ainda que visem à efetividade das garantias e prioridades constitucionais, não são suficientes para o cumprimento do seu papel de guardião da sociedade, porquanto para tal fim essa Instituição deve também agir de forma planejada para evitar desigualdades ao beneficiar uns em detrimento de outros, tampouco permitir a concentração de destinação de recursos públicos na efetivação de determinados direitos sem observar os demais.

Igualmente essa atuação planejada do *Parquet* de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da instituição, deve respeitar a separação de poderes.

Assim, da mesma forma que compete ao Poder Executivo estabelecer seu programa de governo com a previsão das políticas públicas a serem implementadas e os recursos a serem alocados, conforme legislação específica que deve atentar às questões apontadas para a efetividade orçamentária; ao Poder Legislativo cumpre elaborar normas exclusivas para a concretização dos direitos sociais; ao Poder Judiciário incumbe o julgamento se os direitos legal e

constitucionalmente previstos estão sendo observados e determinar o seu cumprimento, ainda que resulte em intervenção em políticas públicas, em legítima configuração do Regime Democrático, o qual deve ser resguardado pelo MP.

A atuação do Poder Judiciário ao determinar o cumprimento legal, o faz seguindo as normas fixadas no Congresso Nacional nos moldes da teoria clássica de divisão de poderes, ao tempo que aos juízes e tribunais também recaem os deveres legais e devem observar as regulamentações do Executivo em seus atos administrativos.

Não apenas respeita a teoria clássica de tripartição dos poderes, com suas origens especialmente em Montesquieu, como remonta ao cumprimento do contrato social, na concepção contratualista de Rousseau, na medida em que o Governante assume a gestão do Estado a partir da anuência de seu povo, que, atualmente, no caso da República Federativa do Brasil, delega os poderes ao titular do Governo mediante o voto direto dos eleitores que pretendem ver realizado o programa proposto pelo candidato político eleito.

Observada essa lógica, é notório que o Programa de Governo não pode ser visto como instrumento arbitrário a ser conduzido ao bel prazer dos poderes políticos de acordo com seus interesses. Ao contrário, os políticos eleitos assim o são por suas propostas e devem manter coerência entre o compromisso assumido com o povo, respeitados ainda os dispositivos legais estabelecidos pelo Legislativo, igualmente órgão representativo, sob pena de perderem inclusive a legitimidade de sua manutenção no cargo.

Ademais, o Estado tem o dever de conceber e implementar políticas públicas necessárias à promoção, proteção e garantia dos direitos sociais, atendendo aos princípios da universalidade, da integralidade e da gratuidade (ou modicidade de preços) que regem a Administração, sendo determinante ao poder público o seu planejamento, nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, para analisar uma política pública, os juízes e tribunais devem se preocupar com a razoabilidade, adequação, não discriminação, progressividade, transparência, etc, vez que representa um litígio complexo caracterizado pela multiplicidade de atores e interesses em jogo, de sorte que o caráter estrutural da violação suscita a necessidade de desenhar um remédio que requer planejamento, previsão orçamentária e implementação de largo alcance e com observância à divisão dos poderes.

Justamente por essa multiplicidade de fatores, acrescida à autonomia e papel do MP definidos constitucionalmente, que este deve lançar mão dos instrumentos legalmente previstos para exercer sua função de *custus societatis* e intervir de forma que as políticas públicas correspondam à concretização dos direitos sociais mediante controle dos programas de Governo.

Para melhor ilustrar a forma desse controle nas políticas públicas, mister a referência à atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área da saúde, refletida na exímia fiscalização do Sistema Único de Saúde pela Promotoria de Defesa do Cidadão regulamentada pelo órgão quanto: ao cumprimento da Lei nº 8.080/90; .à aplicação dos recursos financeiros da União e do Estado para a execução de políticas de saúde e dos programas prioritários definidos no Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI); à existência e ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, ambos previstos na Lei nº 8.142/90. (FERNANDES NETO, 2010, p.364/365)

Em busca de colocar em prática essa fiscalização foi estabelecida uma promotoria extrajudicial preocupada com a democracia participativa, exercida principalmente por intermédio das Conferências e Conselhos de Saúde, e com a boa aplicação dos recursos depositados no Fundo Municipal de Saúde, garantida pela implementação das ações prioritárias definidas no planejamento estatal.

O *Parquet* de Minas Gerais fiscaliza, inevitavelmente, a boa aplicação dos recursos da saúde a partir do conhecimento amplo do plano de saúde do Município, que deve conter um diagnóstico atual e completo da situação epidemiológica da região, para não haver desperdício de dinheiro, para promover o controle da efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Foi essa intenção da administração superior do Ministério Público de Minas Gerais ao enfatizar as leis de planejamento e as políticas públicas no ato que instituiu as Promotorias de Saúde. Se o Promotor de Justiça conhece o Plano de Saúde, acompanha as entradas e saídas de recursos do Fundo Municipal de Saúde e trabalha em harmonia com o Conselho Municipal de Saúde suas ações de fato contribuem para o fortalecimento do SUS constitucional.

Essa prática vivenciada em nosso próprio país permite aferir indubitavelmente a existência de ferramentas já disponíveis, ainda que incipientes, para a atividade institucional no controle de direitos sociais, transcendendo a esfera da saúde.

Então, igualmente para os demais setores, deve haver essa fiscalização sobre os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos correspondentes indicadores-sociais, assim como o controle orçamentário a partir do acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, por meio de verificação de sistemas com dados dos gastos do Governo.

Para isso, o MP dispõe de instrumentos extra-judiciais como Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendação Legal e Termo de Compromisso que lhe conferem executoriedade dos acordos firmados, a exemplo da cobrança de multa, além de ferramentas que lhe tornam viável o controle judicial na defesa dos direitos sociais e do regime jurídico, por Ação Civil Pública, se constada latente violação destes nos Programas de Governo, ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, se inconstitucional a lei que rege esses direitos e a destinação do orçamento.

Com esses instrumentos, estabelecidos legalmente, a Instituição dota-se de legitimidade para impelir os poderes públicos (Município, Estados e União) a implementar políticas públicas reais que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

A intervenção do Ministério Público nas políticas sociais nos moldes ilustrados em nada ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, na medida em que a discricionariedade que é atribuída a este sofre limites e está sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, que defluem da lei e do sistema legal como um todo e em hipótese alguma pode ser reduzida a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro, nos termos, inclusive, defendidos pelo renomado Celso Antônio Bandeira de Melo. (2010, p.972/973)

Para eficácia da atuação da Instituição Ministerial, fundamental o conhecimento aprofundado do Programa de Governo e evolução de indicadores-sociais, bem como da aplicação de recursos para sua implementação, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que permitam a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com a legislação vigente.

3 A PARTICIPAÇÃO DO MP NA AVALIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mais polêmica que a fiscalização de Programas de Governo pelo Ministério Público, mas não menos importante e constitucionalmente legítima, é sua participação na avaliação e construção de políticas públicas.

No caso dos direitos sociais, a situação de um Estado com recursos escassos e a importância de estabelecer critérios para fixar prioridades na distribuição dos recursos, no contexto em que as necessidades são infinitas e os recursos poucos, resta-nos a pergunta: como gerar então categorias que permitam estabelecer prioridades na destinação dos recursos? É um tema completamente ausente na tradição do direito privado e direito patrimonial tradicional.

Todas essas questões revelam a necessidade de pensar categorias que nos servem para articular seriamente a relação entre direitos sociais e políticas públicas destinadas a satisfazê-los, de gerar parâmetros que permitam avaliar em termos jurídicos essas políticas e, por fim, de propiciar casos em que se podem exigir aos poderes públicos aqueles direitos incluídos em constituições e pactos de direitos humanos.

Para tanto, fundamental uma série de mecanismos que acrescentam as possibilidades dos membros de uma comunidade de incidir mais diretamente no desenho e execução de políticas públicas, por vias distintas. Entre eles se encontram: o direito a ser consultado antes de certas decisões (como as que afetam, por exemplo, aos povos indígenas), o direito a participar em audiências públicas para a tomada de decisões políticas e o direito a participar na formulação do orçamento (chamado de orçamento participativo).

A fim de atribuir efetividade a essas ferramentas de participação, além da necessidade de regulamentação, devem ser desenvolvidas capacidades de monitoramento relacionadas ao seguimento e evolução da eficácia das políticas estatais destinadas a satisfazer os direitos sociais dentro de prazos temporais determinados, para evitar um mar de pequenos programas que não estão vinculados entre si, decorrentes de uma Administração gerida de acordo com critérios partidaristas e interesses de clientela política.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o princípio da proibição do retrocesso social não deve incidir apenas como diretriz ao legislador, mas também ser observado pelo Poder Executivo, de forma que deve ser considerado como uma ferramenta e garantia do MP para controlar a política pública e seu avanço social.

De tal sorte que se torna fundamental o desenvolvimento de algumas técnicas de monitoramento, tais como o emprego de indicadores sociais para avaliar os resultados das ações governamentais e o estabelecimento de padrões para conferir a eficácia de uma política pública.

Por exemplo, para saber se o Estado cumpre com a obrigação de progressividade em matéria de direito à saúde, são necessários dados relativos ao saneamento básico, para verificar a evolução desse indicador nas diferentes cidades, bem como avaliar a diminuição das desigualdades regionais a partir da realização de políticas públicas efetivas para esse fim.

Como instrumentos para essa análise das necessidades locais e a evolução da concretização dos direitos sociais, o Ministério Público pode contar com dados do IPEA ou em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive com base no Acordo Básico de Assistência Técnica - firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas - para o desenvolvimento dos oito objetivos do Milênio, em que uma das ações já iniciadas é o mapeamento dos indicadores sociais (educação, saúde, habitação, etc) de todos os Municípios brasileiros. (PNUD, online)

Ademais, cumpre a reestruturação do corpo técnico do MP, para conter profissionais como técnicos sociais (formados em Sociologia ou Serviços Sociais ou Antropologia), engenheiros ambientais, que possam atuar como assistentes dos Promotores e Procuradores para verificação do resultado das ações governamentais na localidade, exemplo: analisarem os benefícios ou prejuízos que determinada obra trouxe à população local, quantidade de famílias beneficiadas direta ou indiretamente, os benefícios à qualidade de vida (sob o princípio da dignidade da pessoa humana) e se o resultado do projeto corresponde ao que foi previsto.

Na ausência de corpo técnico, há como alternativa o estabelecimento de parcerias com órgãos públicos, institutos de pesquisa e até mesmo organismos internacionais como a ONU no Programa das Nações Unidas – (PNUD), aproveitando a expertise e os respectivos profissionais qualificados em diagnosticar

indicadores sociais e até mesmo na promoção e avaliação de programas sociais para auxiliar as atividades da Promotoria.

Esse trabalho interdisciplinar para avaliar o desenvolvimento das políticas públicas destinadas a satisfazer os direitos sociais, permitem medir quais os recursos que são usados para alcançá-los, quais são as metas derivadas das obrigações e parcerias internacionais, quais são as metas que o Estado fixou e como as tem cumprido em determinado prazo. Não há como controlar as políticas públicas sem saber o que o Estado tem feito para satisfazer os direitos sociais, como destina os recursos orçamentários, que resultado obtém, quais indicadores usa para avaliar suas políticas.

Alguns países sul americanos já desenvolveram instrumentos concretos que permitem a participação cidadã na elaboração do orçamento – é o caso do orçamento participativo de muitas cidades do Brasil. (COURTIS, 2007, p.23)

Porém, não basta a existência do orçamento participativo verificado em algumas cidades brasileiras citadas, é necessário seu caráter vinculante, em especial quanto à sua execução financeira e as limitações relativas às emendas parlamentares que ocorrem após as audiências públicas.

Há necessidade de melhorias no orçamento brasileiro, com a participação do MP de forma ativa, para fins de firmar nas audiências públicas Termos de Compromisso para atribuir caráter coercitivo perante o descumprimento das leis orçamentárias e, por conseguinte, além de conferir maior transparência nas decisões políticas, tornar-se um meio de evitar a corrupção.

A obrigação de adotar medidas até o máximo de recursos disponíveis supõe a possibilidade de avaliar o emprego dos recursos públicos e a priorização que o Estado lhes dá, por exemplo, mediante a comparação do percentual orçamentário destinado a satisfazer os direitos sociais com os destinados a outros gastos que não correspondem à satisfação dos direitos humanos (ex: propaganda política).

Assim, é necessária essa avaliação nas cidades brasileiras, tanto em nível municipal, como estadual e federal, para obter um diagnóstico de como são efetuadas as despesas do Governo, quais são suas prioridades e se correspondem às prioridades constitucionais e legais.

Deve-se, sobretudo, reconhecer que o Governo brasileiro tem desenvolvido gradualmente ferramentas que permitem a transparência do processo

orçamentário, como o Sistema Integral de Administração Financeira (SIAFI) e Portal de Convênios (SICONV) – sistemas públicos que permitem justamente analisar onde estão sendo gastos os recursos, bastando fazer esse levantamento e comparar com os indicadores sociais e direitos e garantias legais.

Essa atribuição é perfeitamente aplicada ao Ministério Público, como garantidor dos direitos indisponíveis, guardião do Direito e da Sociedade, em papel estabelecido pela Constituição, portanto, pelo Poder Legislativo para atender a essa finalidade, de forma que a autonomia que lhe foi assegurada visa ao controle mútuo dos poderes destinado ao bem social.

Além do vínculo entre a esfera judicial e política, tem-se o reconhecimento legal de novos mecanismos de representação de interesses coletivos, os quais são atribuídos especialmente ao Ministério Público para fixar temas em agenda de debates sociais (audiências públicas), questionar processos de definição e implementação de políticas públicas do Estado (recomendação legal e termo de ajustamento de conduta), bem como contestar conteúdo de políticas e seus potenciais impactos sociais ou omissões governamentais, ativando processos de tomada de decisões políticas públicas (termo de compromisso).

O Poder Judiciário não tem a tarefa de desenhar políticas públicas, tampouco o MP, mas de confrontá-las com os princípios e direitos estabelecidos legal e constitucionalmente e, em caso de divergência, utilizar os instrumentos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro para reenviar aos poderes pertinentes para que eles reajustem sua atividade em consequência.

Quando o MP atua em espaços para a participação cívica para a discussão ou análise de certas medidas políticas (ex: audiências públicas), aproxima-se da comunidade local e mune-se de mecanismos participativos que aumentam sua legitimidade, até mesmo sua propriedade (capacidade), para definição de regras básicas de procedimento, a serem seguidas pela própria Instituição e exigidas dos poderes políticos pelo *Parquet*, traduzindo-se em efetivo direito de participação cívica ou cidadã.

Para o êxito das políticas públicas, é necessário o desenho concreto de suas medidas a serem adotadas, o cronograma de cumprimento, o seguimento de sua execução e avaliação do resultado. Sobre esse aspecto, encontram-se fatores relacionados com a divisão de poderes e as faculdades do judiciário e do MP atuarem na construção e fiscalização de um remédio para o caso, esbarrando na

polêmica questão sobre a possibilidade de interferência na esfera de atuação do Poder Executivo.

Apesar de retratar um ponto nevrálgico sobre o tema, o quadro sintético a seguir ilustra a distribuição das respectivas atribuições para a concretização dos direitos sociais, em consonância com os papéis definidos constitucionalmente, em total respeito à separação de poderes e controle mútuo:

QUADRO 02 – DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES/PAPÉIS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

	Papel/Atribuição	Instrumentos
Poder Legislativo	Representante do povo, eleito para a criação de direitos e normas para a efetividade das garantias constitucionais	Leis
Poder Executivo	Representante do povo, eleito para a regulamentação dos procedimentos e execução de políticas públicas para colocar em prática os direitos sociais emanados pelo Legislativo, conforme o Programa de Governo	Orçamento público e regulamentos
Poder Judiciário	Representante da Justiça, conforme legitimação constitucional, para fazer cumprir os direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo	Decisões Judiciais
Ministério Público	Representante da Sociedade (e guardião do direito), conforme legitimação constitucional, para a exigibilidade, perante os demais poderes, do cumprimento dos direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo, considerando a inércia conferida ao Judiciário.	Ações Judiciais (ex: Ação Civil Pública, Ação Direta de Inconstitucionalidade); Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso; Audiências Públicas e Recomendação Legal

Como se observa, partindo dos esclarecimentos acima, o Ministério Público pode atuar mediante realização de acordos e, a depender da ofensa à legislação vigente ou à Constituição quanto à destinação de recursos e sua correlação com a concretização dos direitos sociais, pode também ajuizar Ação Civil Pública ou mesmo Ação Direta de Inconstitucionalidade, com total legitimidade amparada em sua finalidade constitucional e ferramentas para alcançá-la que lhe foram conferidas no ordenamento jurídico brasileiro desenvolvido pelo órgão representativo do povo: Poder Legislativo.

O descumprimento dos acordos firmados com o MP e os poderes políticos, além de imbuídos de excoutoriedade, ensejam ações judiciais, como as

demais violações diretas dos direitos sociais, de forma que a judicialização das políticas públicas torna-se imprescindível para o controle mútuo dos poderes.

Essa modalidade de intervenção judicial sobre a política social pode ser encontrada, inclusive, nos Estados Unidos da América – EUA, com regime democrático internacionalmente reconhecido, onde houve decisão da Corte de Apelações do Estado de Nova York obrigando o governo estadual a fixar o custo atual e real de um serviço educacional idôneo para garantir na cidade de Nova York o direito à educação básica adequada. Logo, determinou ao Estado apresentar uma reforma do sistema de financiamento da educação estadual para assegurar em cada escola da cidade o nível desejável de ensino, estipulando prazo para sua realização e fixou um mecanismo de informação e transparência para poder fiscalizar o novo sistema. (Campaign for Fiscal Equity, online)

Aliás, não precisa ir muito longe para exemplificar a intervenção na alocação de recursos e definição de políticas públicas para atendimento dos direitos e garantias legais e constitucionais, com as respectivas prioridades garantidas, encontrando-se casos aqui mesmo no Brasil.

Na ação movida pelo Ministério Público contra o Município de Joinville, reclamou-se a inversão de prioridades com a desapropriação de área particular, no valor de 1,75 milhões de reais, para a construção de estádio de futebol, em detrimento a 2.948 crianças para as quais não havia vagas nas escolas. O juiz condenou liminarmente o Município a abrir as vagas necessárias no período de 45 dias, sob pena de multa mensal no valor de um salário mínimo por vaga não provida, destinando o valor ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança do Adolescente. A liminar do Juiz de primeiro grau foi cassada pelo TJ-SC, mas antes da sentença de mérito, o Município e o Ministério Público assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), prevendo a construção dos centros educacionais reclamados, no prazo de quatro anos. O juiz homologou o acordo e o processo foi arquivado. (CHOUKR, 2010, p.440/441).

Essa situação evidencia como o *Parquet* pode atuar de forma concreta na construção de políticas públicas, não apenas para fins de fiscalização, mas no controle *a priori* para resguardar direitos sociais, tal como a educação e a prioridade legal às crianças e aos adolescentes.

A espelho do que foi realizado em Joinville, a Instituição deve voltar suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento

da previsão orçamentária, auxiliada pela comunidade local (audiências públicas), intervir na aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Representa alcançar searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social, ao lado da tutela do Poder Judiciário nos direitos sociais.

Essa intervenção não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, mas tão só lhe declara os contornos; recolhe a significação possível em função da finalidade do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que possa extrair da lei um comando certo, inteligível e concreto.

Logo, a atuação do Ministério Público é vinculada à hierarquia advinda dos Direitos Fundamentais para a formação das políticas públicas, em que muitas das vezes conta com a judicialização sobre essas questões que reforça sua legitimidade no papel de construtor de ordem jurídica democrática.

CONCLUSÕES

Diante da incapacidade de o Poder Executivo edificar uma sociedade solidária, vez que o capital simbólico faz prevalecerem, no campo do poder, os grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos, que garantam o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos processos hegemônicos de construção da realidade social.

Por isso, é premente a disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização, considerando estar intrinsecamente vinculada à questão orçamentária a implementação de políticas públicas para o alcance de suas finalidades previstas no ordenamento jurídico.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos revela a carência de sua plenitude, mas as soluções

gradualmente articuladas, tais como promovidas pela Constituição Federal de 1988, denotam indícios de uma evolução.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 representou um avanço ao ampliar os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, estabelecendo os seguintes meios de atuação: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção e a Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais e ainda elevou à categoria de ações constitucionais a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança.

Esses instrumentos, principalmente utilizados pelo Ministério Público, em decorrência de seu novo papel constitucional conferido e ferramentas garantidas para o seu exercício, propiciam uma nova espécie de cidadania alcançada, muitas vezes, a partir de ações coletivas ou até individuais, para conquistar efetivamente os direitos sociais.

A utilização dessas ferramentas e a regulamentação dos direitos sociais são necessárias para controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

A regulamentação nos termos elucidados permite maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

No entanto, o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, a partir da exigibilidade de um direito frente ao seu descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, razão pela qual é necessária a atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Sua atuação planejada de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da Instituição Ministerial, deve respeitar a separação de poderes, a fim de manter na realidade a teoria clássica tripartição dos poderes e ainda tornar factível a exigibilidade do contrato social, conforme raciocínio desenvolvido no presente artigo.

A prática relatada do MP/MG evidencia a existência de ferramentas legais já disponíveis no Brasil, ainda que incipientes, para a atividade institucional no

controle de direitos sociais, a partir da fiscalização da implementação de Programas de Governo, tal como feito na esfera da saúde em Minas Gerais.

Assim, o *Parquet* deve lançar mão dos instrumentos que lhe são conferidos para, em cumprimento de seu papel de *custus societatis*, fiscalizar os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos indicadores-sociais e o controle orçamentário com o acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, para assegurar os percentuais financeiros e prioridades estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para isso, o MP deve conhecer totalmente o Programa de Governo e confrontá-lo à evolução de indicadores-sociais e à respectiva distribuição de recursos, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que ensejem a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com sua finalidade definida no contexto legal como um todo.

Dessa forma, conclui-se que a intervenção do Ministério Público nas políticas sociais como ora apresentada não ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, porquanto a discricionariedade da Administração sofre limites e submete-se ao controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, decorrente da lei e do sistema legal como um todo.

Além da fiscalização dos Programas de Governo, estende-se a atuação do MP na avaliação e construção de políticas, exatamente como no caso da intervenção do *Parquet* em Joinville exemplificado neste trabalho, voltando suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento da previsão orçamentária, auxiliado pela comunidade local (audiências públicas), reivindicar a aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Essas atuações representam o alcance em searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social.

Diante da inovação que refletem essas medidas, urge a constituição de parcerias e a reestruturação os serviços auxiliares da Instituição Ministerial para dispor de corpo técnico qualificado (profissionais formados em serviços sociais,

contabilidade pública, etc) que contribuam com trabalho dos Promotores, bem como a reorganização das Promotorias, a partir de um planejamento estratégico e plano de ações, internamente regulamentados, se possível, para distribuir as atribuições entre seus membros e, assim, garantir uma diretriz clara que assegure eficácia nas tarefas exercidas, evitando sobreposição de atividades e excesso de ações individuais “desgovernadas”.

ABSTRACT

The Public Prosecutor'S Office action, as the guardian of society and the law, in the implementation of the social rights is intrinsically linked to the public policies. In the meantime, there is, since the drawing up until the implementation budget-financial which allows the implementation of the programmes of government, the discretion over the political powers, which is easily portrayed in the operations of repasse of resources for social programmes which have been paid to the general budget of the Union. The outrage in the destination of those resources, because of the transparency lack and clear criteria, among other distortions, propitiates the game of interests in benefit to the supporting clientele, resulting in the discontinuity and inefficiency of the social programs with waste of the public money, intensifying inequalities and the maintenance of groups of the power holders of the symbolic capital. In this context, in spite of the controversy of judicialization in this area, which is fundamental to the intervention of Parquet flooring, to fulfill its purpose constitutional, public policies, from the legal instruments established.

Key Words: Performance of the Public Ministry. Dysfunctions of the budgeting process. Discretion of public policies. Implementation of social rights. Monitoring, evaluation and construction of public policies. Constitutional and legal instruments of the MP and judicialization of public policies.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía : el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional**. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de sua exigibilidad. In: _____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid : Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales en el Debate Democrático**. Madrid : Fundación Sindical de Estudios-Bomarzo, 2006.

ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. firmado em 29 de dezembro de 1964 entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11, de 1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDe seusObjetivos_acordodeassistencia.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **O PNDU e seus objetivos**: como o PNDU opera no país. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/pnud/#link1>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CAMPAIGN FOR FISCAL EQUITY (CFE). **CFE and AQE Responds to Gov. Cuomo's Proposed Scholl Budget Cuts**. Disponível em: <http://www.cfequity.org/home/cfe_responds_to_gov_cuomos_proposed_school_budget_cuts.php>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ministério Público e Políticas Públicas. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público – A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Desafio da Promotoria na Saúde Coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público : A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, André Luiz. Considerações sobre a efetividade dos Direitos Humanos e o Papel do Judiciário na Defesa dos Direitos Sociais. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). **IDHI Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento - Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação da Visão Abstrata do Sistema de Justiça Criminal a Partir dos Direitos Humanos. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: PROGNOSSES DE INSTRUMENTOS PRÓPRIOS DE ATUAÇÃO DO MP

Vivian Priscila Vidal Pacheco*

RESUMO

A atuação do Ministério Público, como guardião da sociedade e do direito, na concretização dos direitos sociais está intrinsecamente vinculada às políticas públicas. Entretanto, verifica-se que a arbitrariedade na destinação dos recursos públicos, em virtude da falta de transparência e critérios claros, entre outras distorções, propicia o jogo de interesses em benefício à clientela partidária, resultando na descontinuidade e ineficiência dos programas sociais com desperdício do dinheiro público, intensificando desigualdades e a manutenção de grupos do poder detentores do capital simbólico. Neste contexto, apesar de polêmica, torna-se fundamental a intervenção do *Parquet*, para cumprir sua finalidade constitucional, nas políticas públicas, a partir dos instrumentos legais estabelecidos, observada a divisão dos Poderes.

Palavras chaves: Ferramentas do Ministério Público. Arbitrariedade nas políticas públicas. Concretização dos direitos sociais. Fiscalização, avaliação e construção de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Com a tendência de superação do Estado do Bem Estar Social e a retomada em defesa do Estado mínimo, reforçam-se as dificuldades encontradas para a implementação de políticas públicas, principalmente as relativas aos direitos sociais.

A partir dessa percepção neoliberal, ao Estado, como sujeito passivo imediato dos direitos sociais, a imposição de um ônus econômico excessivo ao mercado advindo de obrigações positivas - atribuídas em classificação ultrapassada aos direitos sociais – ofenderia o princípio da livre-iniciativa e culminaria por prejudicar justamente a parcela desabastada da população, pelo aumento do nível do desemprego.

* Graduada Em Sociologia e em Direito. Pós Graduada nos Cursos: Ordem Jurídica e Ministério Público (Fesmpdft) e em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano (Unb). Advogada

Esse discurso, todavia, pode ser atribuído ao que Bourdieu (2008 apud SUXBERGER, 2011, p.109,110,116,119) chama de capital simbólico, caracterizado pelo poder e capacidade de exploração como posição legitimamente aceita, para que se mantenha, por meio da ocultação dos contextos subjacentes, a atuação mínima do Estado em políticas públicas destinadas para a concretização de direitos sociais, vez que são focadas prioritariamente aos denominados direitos de primeira geração.

Assim o campo do poder, definido em sua estrutura pelo estado das relações de força entre as formas de poder e as diferentes posições ocupadas pelos agentes, conduz a uma constatação inevitável: o influxo dinâmico do campo tende continuamente a produzir e reproduzir o jogo entre os agentes e suas posições.

O Poder Executivo não é capaz de se empenhar concretamente pela edificação de uma sociedade solidária, visto que o capital simbólico faz prevalecer no campo do poder grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo.

Por ser represado o acesso popular à cidadania, tanto pela ineficácia do legislativo (poder representativo do povo) como pela usurpação do executivo pelo mercado, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos.

Entretanto, como empecilho às políticas sociais, há ainda o argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática para tratar de assunto supostamente relacionado com a atividade executiva do estado.

Sobre esse tema, destaca-se o posicionamento de Cappelletti (1993 apud MACHADO, 2011, p.33) de que a juridificação das relações sociais e a judicialização da política mantêm um nexos necessário com os processos de aprofundamento da democracia ao garantir o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos métodos hegemônicos de construção da realidade social.

Assim, deve-se entender o processo de judicialização da política não como entrave ao fortalecimento das instituições democráticas, mas como forma de aperfeiçoá-las porquanto permite a inclusão de setores da sociedade civil não contemplados pelas políticas públicas.

Sob esse viés, a Constituição Federal de 1988 ampliou os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, configurando-se uma nova espécie de cidadania e o fortalecimento da participação democrática sem implicar prejuízo para as vias tradicionais de representação política.

Impende, pois, que se prevaleça a conquista da cidadania e, para tanto, que o Judiciário (e Ministério Público) disponha de força, cujos meios o ordenamento jurídico atual já lhe confere, para impedir a manutenção de modelos excludentes e para criar cada vez mais espaço de luta para concretização da dignidade humana.

1 A REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS DIREITOS SOCIAIS E ATUAÇÃO DO MP NA EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

A premência de estabelecimento de critérios claros e transparentes sobre a alocação de recursos públicos está intrinsecamente vinculada à disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização.

A inadequação de uma estrutura e posição do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de obrigações por não dispor de regulamentos específicos sobre direitos sociais para limitar a arbitrariedade dos poderes políticos, dificulta instrumentos à ação judicial para tornar exigíveis as garantias constitucionais.

Não apenas promover as condições necessárias é o meio de assegurar o gozo de um direito, mas também a regulamentação adequada dos direitos que proporcione seu respeito, proteção e garantia é fundamental para gerar consequências jurídicas que permitam ao titular do direito acesso ao bem jurídico tutelado.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos mostram cabalmente a sua carência de plenitude. Todavia, as soluções gradualmente articuladas denotam indícios de uma evolução ainda incipiente.

O reconhecimento de direitos impõe a criação de ações judiciais ou de outro tipo de instrumentos que permitam ao titular do direito reclamar perante uma autoridade judicial ou outra com similar independência (o próprio MP), ante a falta de cumprimento de sua obrigação por parte do sujeito obrigado. Isso implica a

necessidade de especificar ou aclarar em grande medida o conteúdo das normas superiores, mediante disposições de normas inferiores que concretizem seu sentido.

Assim, a criação de ações judiciais que garantem a integridade dos direitos em caso de descumprimento por parte das pessoas obrigadas depende do desenvolvimento de legislação infraconstitucional necessária para dar efetividade a essas garantias e controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

Trata-se de mudança de paradigma estabelecer regras ao Estado, do mesmo modo como ocorre com o Direito Civil na restrição à autonomia da vontade das partes, para limitar a discricionariedade da função exercida pelo Governo ou até na forma de organização cujo efeito social e econômico não garante a titularidade do direito subjetivo.

A distribuição arbitrária de recursos intensifica desigualdades regionais, em decorrência da subordinação do Estado à sua própria discricionariedade excessiva permitida na condução de políticas públicas, que acaba por beneficiar clientela política no manejo de suas prestações ou intervenções, e prejudicar o atendimento dos interesses públicos. (COURTIS, 2006, p.12)

Igualmente, corrobora a existência do campo de poder formado pelo capital simbólico resultante da liberdade desmesurada concedida ao Governo, como “dono do dinheiro público”, na medida em que recai preponderantemente em suas mãos as decisões políticas sobre o orçamento, razão pela qual se verifica forte o discurso resistente à judicialização dessas questões para manutenção do *status quo*.

Pelos motivos elencados, urge a mudança de paradigma supracitada, pois a regulamentação jurídica pretendida é para sustentar a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade seja para garantir o mínimo existencial, melhores oportunidades a grupos excluídos ou compensar diferenças de poder nas relações particulares, sempre com o objetivo de alcançar a igualdade material ou fática, ao contrário do que ocorre na prática de políticas sociais.

Portanto, normas regulamentares e a previsão de instrumentos processuais concretos para remediar a violação de certas obrigações são imprescindíveis para a exigibilidade dos direitos sociais. Uma Constituição que consagra os direitos sociais, não os assinala somente o valor normativo, mas o valor

normativo supremo, destinado exatamente a limitar e impor obrigações a poderes públicos, para o que importa justamente a viabilidade de reclamar qualquer ofensa.

Aliás, o princípio da legalidade como pedra de toque da ordenação normativa, atribui legitimidade de proteção judicial a todos os direitos previstos, contudo, considerando que a Administração só pode agir em obediência à lei, fundamental dispor de forma clara e transparente sobre os direitos sociais para melhor lhe atribuir exigibilidade.

Nas palavras de Seabra Fagundes (1975 apud MELLO, 2010, p.960): “Administrar é aplicar a lei de ofício.” Eis a importância de normas sobre os direitos sociais. Frise-se ainda que a função administrativa é subordinada à função legislativa, relação esta que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa.

Notória, pois, a necessidade de orientações legais para a atividade do Poder Executivo e, para melhor ser aplicada a regulamentação deve incluir a especificação do conteúdo do direito, o estabelecimento das formas em que se pode exercê-lo e as respectivas garantias. A definição do conteúdo desses direitos é determinar em que consiste o direito, seus titulares, a quem se obriga e seu alcance. Por exemplo, quando se fala do direito à saúde, deve definir a expectativa que está respaldada legalmente, o titular dessa expectativa, quem deve cumprir essa expectativa e ferramentas para garantir o direito, caso não seja cumprido.

Em país com séria crise democrática como o nosso, em relação aos programas legislativos, verifica-se que o Poder Executivo imiscui-se na atividade legislativa com excesso de Medidas Provisórias para atender a seus interesses, em contrapartida é omissa na regulamentação dos direitos sociais, restando obscura a responsabilidade pela falta de legislação, sendo primeiramente imprescindível a definição do responsável pela omissão normativa.

Neste sentido, apesar da insuficiência da regulamentação existente no ordenamento jurídico brasileiro para a exigibilidade dos direitos sociais, na doutrina estrangeira (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002) somos citados como exemplo, por dispormos de instrumentos processuais capazes de assegurar, mediante ações judiciais e outras ferramentas, os direitos sociais coletivos ou individuais indisponíveis, em especial por intermédio dos meios estabelecidos para a atuação do Ministério Público.

Nossa legislação prevê os instrumentos como ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, além da atuação da Defensoria Pública e, principalmente, do Ministério Público.

A Instituição Ministerial que, inclusive, passou a ter caráter permanente, figura como principal agente defensor da sociedade, do ordenamento jurídico e regime democrático, a quem, portanto, a legislação tem munido de ferramentas para tornar reais os direitos sociais e o exercício da plena cidadania.

Como decorrência da melhoria no acesso ao judiciário e ampliação das atribuições do MP, atualmente, tem-se vivenciado o aumento de decisões judiciais no Brasil que determinam o cumprimento por parte do Estado de ações específicas para o gozo de direitos sociais, tais como o acesso a medicamentos essenciais à vida.

A multiplicação de determinadas ações judiciais, movidas em grande parte pelo Ministério Público para garantir direitos individuais indisponíveis e coletivos, demonstra a falha na implementação das políticas públicas, de forma que tanto o excesso de demandas individuais como a declaração de mora do Estado para cumprir os direitos constitucionalmente previstos passam a canalizar as necessidades da agenda pública, forçando, portanto, o Governo a direcionar seus esforços para efetivar o acesso aos bens jurídicos tutelados que resguardam principalmente a dignidade da pessoa humana. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002)

Essa atuação do Ministério Público e a chamada judicialização das políticas públicas permitem que as cláusulas constitucionais e tratados internacionais que estabelecem direitos para as pessoas e obrigações e compromissos para o Estado, deixem de ser concessões graciosas, de natureza meramente programática, no tocante ao programa de Governo no âmbito interno e internacionalmente, possibilitando a reivindicação dos direitos instituídos.

De tal sorte que, quando o poder político não cumpre suas obrigações, antes de denunciar a Organismos Internacionais, tem-se factível ao Estado a possibilidade de reconhecimento e reparação da violação apontada pelo Ministério Público, internamente.

A previsão de regimes jurídicos especiais (como de habitação, consumo, saúde, etc) que regulamentam os direitos sociais, como norma geral emanada por órgão representativo, com legitimidade atribuída pelo povo mediante o voto, torna-se um instrumento jurídico que propicia:

- a) a ampliação do controle judicial na atividade administrativa nas áreas desmercantilizadas (em função de lhe trazer mais clareza na forma de atuar e lhe permitir/intensificar sua legitimidade);
- b) o fortalecimento da atuação do Ministério Público para reivindicar os direitos individuais indisponíveis e coletivos, mediante ação civil pública, vez que as normas tornam mais transparente e evidente o seu campo de atividade;
- c) a multiplicidade de demandas judiciais, em geral movidas pelo MP, que provoca, além da concretização do direito ao titular, um canal que força a implantação de políticas públicas imediatas a certos setores.

Por todos esses fatores acima listados, a regulamentação é imprescindível para permitir maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

2 ATUAÇÃO DO MP SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO – EXIGIBILIDADE DO CONTRATO SOCIAL

Não obstante a relevância suscitada no tópico anterior, impende destacar que o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, de quem procura o MP ou a justiça, para a exigibilidade de um direito frente à manutenção da situação de descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, motivo pelo qual é de suma importância perceber a necessidade de atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Para demonstrar a multiplicação das ações individuais desse gênero, vale citar o exemplo de Minas Gerais, em que o universo das ações propostas por Promotores de Justiça em casos individuais envolvendo pedidos de internação e medicamentos têm preponderado sobre as ações coletivas, de forma que as demandas individuais ajuizadas pela Promotoria da Saúde saltaram de 45% em 2004 para 81% em 2005. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Com esse crescimento significativo das demandas judiciais, torna-se latente perceber que o cumprimento geral e absoluto de toda obrigação para

concretização dos direitos sociais por parte do Estado, em ações individualizadas sem consonância com o planejamento de políticas, apresenta-se sumamente difícil de ser promovido por meio de determinação direta judicial, pois ocorre de maneira não planejada, sem o alcance geral necessário às políticas públicas, além de gerar desigualdade, entre as pessoas afetadas pelo mesmo descumprimento que não participam da lide judicial.

Sobre esse aspecto, vale registrar o alerta de Fernandes Neto:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado ou da União. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. [...]. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não teriam tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de interações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir os contextos, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Inevitável concluir que essas ações mesmo promovidas pelo MP para assegurar os direitos individuais indisponíveis, ainda que visem à efetividade das garantias e prioridades constitucionais, não são suficientes para o cumprimento do seu papel de guardião da sociedade, porquanto para tal fim essa Instituição deve também agir de forma planejada para evitar desigualdades ao beneficiar uns em detrimento de outros, tampouco permitir a concentração de destinação de recursos públicos na efetivação de determinados direitos sem observar os demais.

Igualmente essa atuação planejada do *Parquet* de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da instituição, deve respeitar a separação de poderes.

Assim, da mesma forma que compete ao Poder Executivo estabelecer seu programa de governo com a previsão das políticas públicas a serem implementadas e os recursos a serem alocados, conforme legislação específica que deve atentar às questões apontadas para a efetividade orçamentária; ao Poder Legislativo cumpre elaborar normas exclusivas para a concretização dos direitos sociais; ao Poder Judiciário incumbe o julgamento se os direitos legal e

constitucionalmente previstos estão sendo observados e determinar o seu cumprimento, ainda que resulte em intervenção em políticas públicas, em legítima configuração do Regime Democrático, o qual deve ser resguardado pelo MP.

A atuação do Poder Judiciário ao determinar o cumprimento legal, o faz seguindo as normas fixadas no Congresso Nacional nos moldes da teoria clássica de divisão de poderes, ao tempo que aos juízes e tribunais também recaem os deveres legais e devem observar as regulamentações do Executivo em seus atos administrativos.

Não apenas respeita a teoria clássica de tripartição dos poderes, com suas origens especialmente em Montesquieu, como remonta ao cumprimento do contrato social, na concepção contratualista de Rousseau, na medida em que o Governante assume a gestão do Estado a partir da anuência de seu povo, que, atualmente, no caso da República Federativa do Brasil, delega os poderes ao titular do Governo mediante o voto direto dos eleitores que pretendem ver realizado o programa proposto pelo candidato político eleito.

Observada essa lógica, é notório que o Programa de Governo não pode ser visto como instrumento arbitrário a ser conduzido ao bel prazer dos poderes políticos de acordo com seus interesses. Ao contrário, os políticos eleitos assim o são por suas propostas e devem manter coerência entre o compromisso assumido com o povo, respeitados ainda os dispositivos legais estabelecidos pelo Legislativo, igualmente órgão representativo, sob pena de perderem inclusive a legitimidade de sua manutenção no cargo.

Ademais, o Estado tem o dever de conceber e implementar políticas públicas necessárias à promoção, proteção e garantia dos direitos sociais, atendendo aos princípios da universalidade, da integralidade e da gratuidade (ou modicidade de preços) que regem a Administração, sendo determinante ao poder público o seu planejamento, nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, para analisar uma política pública, os juízes e tribunais devem se preocupar com a razoabilidade, adequação, não discriminação, progressividade, transparência, etc, vez que representa um litígio complexo caracterizado pela multiplicidade de atores e interesses em jogo, de sorte que o caráter estrutural da violação suscita a necessidade de desenhar um remédio que requer planejamento, previsão orçamentária e implementação de largo alcance e com observância à divisão dos poderes.

Justamente por essa multiplicidade de fatores, acrescida à autonomia e papel do MP definidos constitucionalmente, que este deve lançar mão dos instrumentos legalmente previstos para exercer sua função de *custus societatis* e intervir de forma que as políticas públicas correspondam à concretização dos direitos sociais mediante controle dos programas de Governo.

Para melhor ilustrar a forma desse controle nas políticas públicas, mister a referência à atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área da saúde, refletida na exímia fiscalização do Sistema Único de Saúde pela Promotoria de Defesa do Cidadão regulamentada pelo órgão quanto: ao cumprimento da Lei nº 8.080/90; .à aplicação dos recursos financeiros da União e do Estado para a execução de políticas de saúde e dos programas prioritários definidos no Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI); à existência e ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, ambos previstos na Lei nº 8.142/90. (FERNANDES NETO, 2010, p.364/365)

Em busca de colocar em prática essa fiscalização foi estabelecida uma promotoria extrajudicial preocupada com a democracia participativa, exercida principalmente por intermédio das Conferências e Conselhos de Saúde, e com a boa aplicação dos recursos depositados no Fundo Municipal de Saúde, garantida pela implementação das ações prioritárias definidas no planejamento estatal.

O *Parquet* de Minas Gerais fiscaliza, inevitavelmente, a boa aplicação dos recursos da saúde a partir do conhecimento amplo do plano de saúde do Município, que deve conter um diagnóstico atual e completo da situação epidemiológica da região, para não haver desperdício de dinheiro, para promover o controle da efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Foi essa intenção da administração superior do Ministério Público de Minas Gerais ao enfatizar as leis de planejamento e as políticas públicas no ato que instituiu as Promotorias de Saúde. Se o Promotor de Justiça conhece o Plano de Saúde, acompanha as entradas e saídas de recursos do Fundo Municipal de Saúde e trabalha em harmonia com o Conselho Municipal de Saúde suas ações de fato contribuem para o fortalecimento do SUS constitucional.

Essa prática vivenciada em nosso próprio país permite aferir indubitavelmente a existência de ferramentas já disponíveis, ainda que incipientes, para a atividade institucional no controle de direitos sociais, transcendendo a esfera da saúde.

Então, igualmente para os demais setores, deve haver essa fiscalização sobre os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos correspondentes indicadores-sociais, assim como o controle orçamentário a partir do acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, por meio de verificação de sistemas com dados dos gastos do Governo.

Para isso, o MP dispõe de instrumentos extra-judiciais como Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendação Legal e Termo de Compromisso que lhe conferem executoriedade dos acordos firmados, a exemplo da cobrança de multa, além de ferramentas que lhe tornam viável o controle judicial na defesa dos direitos sociais e do regime jurídico, por Ação Civil Pública, se constada latente violação destes nos Programas de Governo, ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, se inconstitucional a lei que rege esses direitos e a destinação do orçamento.

Com esses instrumentos, estabelecidos legalmente, a Instituição dota-se de legitimidade para impelir os poderes públicos (Município, Estados e União) a implementar políticas públicas reais que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

A intervenção do Ministério Público nas políticas sociais nos moldes ilustrados em nada ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, na medida em que a discricionariedade que é atribuída a este sofre limites e está sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, que defluem da lei e do sistema legal como um todo e em hipótese alguma pode ser reduzida a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro, nos termos, inclusive, defendidos pelo renomado Celso Antônio Bandeira de Melo. (2010, p.972/973)

Para eficácia da atuação da Instituição Ministerial, fundamental o conhecimento aprofundado do Programa de Governo e evolução de indicadores-sociais, bem como da aplicação de recursos para sua implementação, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que permitam a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com a legislação vigente.

3 A PARTICIPAÇÃO DO MP NA AVALIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mais polêmica que a fiscalização de Programas de Governo pelo Ministério Público, mas não menos importante e constitucionalmente legítima, é sua participação na avaliação e construção de políticas públicas.

No caso dos direitos sociais, a situação de um Estado com recursos escassos e a importância de estabelecer critérios para fixar prioridades na distribuição dos recursos, no contexto em que as necessidades são infinitas e os recursos poucos, resta-nos a pergunta: como gerar então categorias que permitam estabelecer prioridades na destinação dos recursos? É um tema completamente ausente na tradição do direito privado e direito patrimonial tradicional.

Todas essas questões revelam a necessidade de pensar categorias que nos servem para articular seriamente a relação entre direitos sociais e políticas públicas destinadas a satisfazê-los, de gerar parâmetros que permitam avaliar em termos jurídicos essas políticas e, por fim, de propiciar casos em que se podem exigir aos poderes públicos aqueles direitos incluídos em constituições e pactos de direitos humanos.

Para tanto, fundamental uma série de mecanismos que acrescentam as possibilidades dos membros de uma comunidade de incidir mais diretamente no desenho e execução de políticas públicas, por vias distintas. Entre eles se encontram: o direito a ser consultado antes de certas decisões (como as que afetam, por exemplo, aos povos indígenas), o direito a participar em audiências públicas para a tomada de decisões políticas e o direito a participar na formulação do orçamento (chamado de orçamento participativo).

A fim de atribuir efetividade a essas ferramentas de participação, além da necessidade de regulamentação, devem ser desenvolvidas capacidades de monitoramento relacionadas ao seguimento e evolução da eficácia das políticas estatais destinadas a satisfazer os direitos sociais dentro de prazos temporais determinados, para evitar um mar de pequenos programas que não estão vinculados entre si, decorrentes de uma Administração gerida de acordo com critérios partidaristas e interesses de clientela política.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o princípio da proibição do retrocesso social não deve incidir apenas como diretriz ao legislador, mas também ser observado pelo Poder Executivo, de forma que deve ser considerado como uma ferramenta e garantia do MP para controlar a política pública e seu avanço social.

De tal sorte que se torna fundamental o desenvolvimento de algumas técnicas de monitoramento, tais como o emprego de indicadores sociais para avaliar os resultados das ações governamentais e o estabelecimento de padrões para conferir a eficácia de uma política pública.

Por exemplo, para saber se o Estado cumpre com a obrigação de progressividade em matéria de direito à saúde, são necessários dados relativos ao saneamento básico, para verificar a evolução desse indicador nas diferentes cidades, bem como avaliar a diminuição das desigualdades regionais a partir da realização de políticas públicas efetivas para esse fim.

Como instrumentos para essa análise das necessidades locais e a evolução da concretização dos direitos sociais, o Ministério Público pode contar com dados do IPEA ou em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive com base no Acordo Básico de Assistência Técnica - firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas - para o desenvolvimento dos oito objetivos do Milênio, em que uma das ações já iniciadas é o mapeamento dos indicadores sociais (educação, saúde, habitação, etc) de todos os Municípios brasileiros. (PNUD, online)

Ademais, cumpre a reestruturação do corpo técnico do MP, para conter profissionais como técnicos sociais (formados em Sociologia ou Serviços Sociais ou Antropologia), engenheiros ambientais, que possam atuar como assistentes dos Promotores e Procuradores para verificação do resultado das ações governamentais na localidade, exemplo: analisarem os benefícios ou prejuízos que determinada obra trouxe à população local, quantidade de famílias beneficiadas direta ou indiretamente, os benefícios à qualidade de vida (sob o princípio da dignidade da pessoa humana) e se o resultado do projeto corresponde ao que foi previsto.

Na ausência de corpo técnico, há como alternativa o estabelecimento de parcerias com órgãos públicos, institutos de pesquisa e até mesmo organismos internacionais como a ONU no Programa das Nações Unidas – (PNUD), aproveitando a expertise e os respectivos profissionais qualificados em diagnosticar

indicadores sociais e até mesmo na promoção e avaliação de programas sociais para auxiliar as atividades da Promotoria.

Esse trabalho interdisciplinar para avaliar o desenvolvimento das políticas públicas destinadas a satisfazer os direitos sociais, permitem medir quais os recursos que são usados para alcançá-los, quais são as metas derivadas das obrigações e parcerias internacionais, quais são as metas que o Estado fixou e como as tem cumprido em determinado prazo. Não há como controlar as políticas públicas sem saber o que o Estado tem feito para satisfazer os direitos sociais, como destina os recursos orçamentários, que resultado obtém, quais indicadores usa para avaliar suas políticas.

Alguns países sul americanos já desenvolveram instrumentos concretos que permitem a participação cidadã na elaboração do orçamento – é o caso do orçamento participativo de muitas cidades do Brasil. (COURTIS, 2007, p.23)

Porém, não basta a existência do orçamento participativo verificado em algumas cidades brasileiras citadas, é necessário seu caráter vinculante, em especial quanto à sua execução financeira e as limitações relativas às emendas parlamentares que ocorrem após as audiências públicas.

Há necessidade de melhorias no orçamento brasileiro, com a participação do MP de forma ativa, para fins de firmar nas audiências públicas Termos de Compromisso para atribuir caráter coercitivo perante o descumprimento das leis orçamentárias e, por conseguinte, além de conferir maior transparência nas decisões políticas, tornar-se um meio de evitar a corrupção.

A obrigação de adotar medidas até o máximo de recursos disponíveis supõe a possibilidade de avaliar o emprego dos recursos públicos e a priorização que o Estado lhes dá, por exemplo, mediante a comparação do percentual orçamentário destinado a satisfazer os direitos sociais com os destinados a outros gastos que não correspondem à satisfação dos direitos humanos (ex: propaganda política).

Assim, é necessária essa avaliação nas cidades brasileiras, tanto em nível municipal, como estadual e federal, para obter um diagnóstico de como são efetuadas as despesas do Governo, quais são suas prioridades e se correspondem às prioridades constitucionais e legais.

Deve-se, sobretudo, reconhecer que o Governo brasileiro tem desenvolvido gradualmente ferramentas que permitem a transparência do processo

orçamentário, como o Sistema Integral de Administração Financeira (SIAFI) e Portal de Convênios (SICONV) – sistemas públicos que permitem justamente analisar onde estão sendo gastos os recursos, bastando fazer esse levantamento e comparar com os indicadores sociais e direitos e garantias legais.

Essa atribuição é perfeitamente aplicada ao Ministério Público, como garantidor dos direitos indisponíveis, guardião do Direito e da Sociedade, em papel estabelecido pela Constituição, portanto, pelo Poder Legislativo para atender a essa finalidade, de forma que a autonomia que lhe foi assegurada visa ao controle mútuo dos poderes destinado ao bem social.

Além do vínculo entre a esfera judicial e política, tem-se o reconhecimento legal de novos mecanismos de representação de interesses coletivos, os quais são atribuídos especialmente ao Ministério Público para fixar temas em agenda de debates sociais (audiências públicas), questionar processos de definição e implementação de políticas públicas do Estado (recomendação legal e termo de ajustamento de conduta), bem como contestar conteúdo de políticas e seus potenciais impactos sociais ou omissões governamentais, ativando processos de tomada de decisões políticas públicas (termo de compromisso).

O Poder Judiciário não tem a tarefa de desenhar políticas públicas, tampouco o MP, mas de confrontá-las com os princípios e direitos estabelecidos legal e constitucionalmente e, em caso de divergência, utilizar os instrumentos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro para reenviar aos poderes pertinentes para que eles reajstem sua atividade em consequência.

Quando o MP atua em espaços para a participação cívica para a discussão ou análise de certas medidas políticas (ex: audiências públicas), aproxima-se da comunidade local e mune-se de mecanismos participativos que aumentam sua legitimidade, até mesmo sua propriedade (capacidade), para definição de regras básicas de procedimento, a serem seguidas pela própria Instituição e exigidas dos poderes políticos pelo *Parquet*, traduzindo-se em efetivo direito de participação cívica ou cidadã.

Para o êxito das políticas públicas, é necessário o desenho concreto de suas medidas a serem adotadas, o cronograma de cumprimento, o seguimento de sua execução e avaliação do resultado. Sobre esse aspecto, encontram-se fatores relacionados com a divisão de poderes e as faculdades do judiciário e do MP atuarem na construção e fiscalização de um remédio para o caso, esbarrando na

polêmica questão sobre a possibilidade de interferência na esfera de atuação do Poder Executivo.

Apesar de retratar um ponto nevrálgico sobre o tema, o quadro sintético a seguir ilustra a distribuição das respectivas atribuições para a concretização dos direitos sociais, em consonância com os papéis definidos constitucionalmente, em total respeito à separação de poderes e controle mútuo:

QUADRO 02 – DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES/PAPÉIS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

	Papel/Atribuição	Instrumentos
Poder Legislativo	Representante do povo, eleito para a criação de direitos e normas para a efetividade das garantias constitucionais	Leis
Poder Executivo	Representante do povo, eleito para a regulamentação dos procedimentos e execução de políticas públicas para colocar em prática os direitos sociais emanados pelo Legislativo, conforme o Programa de Governo	Orçamento público e regulamentos
Poder Judiciário	Representante da Justiça, conforme legitimação constitucional, para fazer cumprir os direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo	Decisões Judiciais
Ministério Público	Representante da Sociedade (e guardião do direito), conforme legitimação constitucional, para a exigibilidade, perante os demais poderes, do cumprimento dos direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo, considerando a inércia conferida ao Judiciário.	Ações Judiciais (ex: Ação Civil Pública, Ação Direta de Inconstitucionalidade); Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso; Audiências Públicas e Recomendação Legal

Como se observa, partindo dos esclarecimentos acima, o Ministério Público pode atuar mediante realização de acordos e, a depender da ofensa à legislação vigente ou à Constituição quanto à destinação de recursos e sua correlação com a concretização dos direitos sociais, pode também ajuizar Ação Civil Pública ou mesmo Ação Direta de Inconstitucionalidade, com total legitimidade amparada em sua finalidade constitucional e ferramentas para alcançá-la que lhe foram conferidas no ordenamento jurídico brasileiro desenvolvido pelo órgão representativo do povo: Poder Legislativo.

O descumprimento dos acordos firmados com o MP e os poderes políticos, além de imbuídos de excoutoriedade, ensejam ações judiciais, como as

demais violações diretas dos direitos sociais, de forma que a judicialização das políticas públicas torna-se imprescindível para o controle mútuo dos poderes.

Essa modalidade de intervenção judicial sobre a política social pode ser encontrada, inclusive, nos Estados Unidos da América – EUA, com regime democrático internacionalmente reconhecido, onde houve decisão da Corte de Apelações do Estado de Nova York obrigando o governo estadual a fixar o custo atual e real de um serviço educacional idôneo para garantir na cidade de Nova York o direito à educação básica adequada. Logo, determinou ao Estado apresentar uma reforma do sistema de financiamento da educação estadual para assegurar em cada escola da cidade o nível desejável de ensino, estipulando prazo para sua realização e fixou um mecanismo de informação e transparência para poder fiscalizar o novo sistema. (Campaign for Fiscal Equity, online)

Aliás, não precisa ir muito longe para exemplificar a intervenção na alocação de recursos e definição de políticas públicas para atendimento dos direitos e garantias legais e constitucionais, com as respectivas prioridades garantidas, encontrando-se casos aqui mesmo no Brasil.

Na ação movida pelo Ministério Público contra o Município de Joinville, reclamou-se a inversão de prioridades com a desapropriação de área particular, no valor de 1,75 milhões de reais, para a construção de estádio de futebol, em detrimento a 2.948 crianças para as quais não havia vagas nas escolas. O juiz condenou liminarmente o Município a abrir as vagas necessárias no período de 45 dias, sob pena de multa mensal no valor de um salário mínimo por vaga não provida, destinando o valor ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança do Adolescente. A liminar do Juiz de primeiro grau foi cassada pelo TJ-SC, mas antes da sentença de mérito, o Município e o Ministério Público assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), prevendo a construção dos centros educacionais reclamados, no prazo de quatro anos. O juiz homologou o acordo e o processo foi arquivado. (CHOUKR, 2010, p.440/441).

Essa situação evidencia como o *Parquet* pode atuar de forma concreta na construção de políticas públicas, não apenas para fins de fiscalização, mas no controle *a priori* para resguardar direitos sociais, tal como a educação e a prioridade legal às crianças e aos adolescentes.

A espelho do que foi realizado em Joinville, a Instituição deve voltar suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento

da previsão orçamentária, auxiliada pela comunidade local (audiências públicas), intervir na aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Representa alcançar searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social, ao lado da tutela do Poder Judiciário nos direitos sociais.

Essa intervenção não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, mas tão só lhe declara os contornos; recolhe a significação possível em função da finalidade do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que possa extrair da lei um comando certo, inteligível e concreto.

Logo, a atuação do Ministério Público é vinculada à hierarquia advinda dos Direitos Fundamentais para a formação das políticas públicas, em que muitas das vezes conta com a judicialização sobre essas questões que reforça sua legitimidade no papel de construtor de ordem jurídica democrática.

CONCLUSÕES

Diante da incapacidade de o Poder Executivo edificar uma sociedade solidária, vez que o capital simbólico faz prevalecerem, no campo do poder, os grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos, que garantam o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos processos hegemônicos de construção da realidade social.

Por isso, é premente a disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização, considerando estar intrinsecamente vinculada à questão orçamentária a implementação de políticas públicas para o alcance de suas finalidades previstas no ordenamento jurídico.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos revela a carência de sua plenitude, mas as soluções

gradualmente articuladas, tais como promovidas pela Constituição Federal de 1988, denotam indícios de uma evolução.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 representou um avanço ao ampliar os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, estabelecendo os seguintes meios de atuação: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção e a Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais e ainda elevou à categoria de ações constitucionais a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança.

Esses instrumentos, principalmente utilizados pelo Ministério Público, em decorrência de seu novo papel constitucional conferido e ferramentas garantidas para o seu exercício, propiciam uma nova espécie de cidadania alcançada, muitas vezes, a partir de ações coletivas ou até individuais, para conquistar efetivamente os direitos sociais.

A utilização dessas ferramentas e a regulamentação dos direitos sociais são necessárias para controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

A regulamentação nos termos elucidados permite maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

No entanto, o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, a partir da exigibilidade de um direito frente ao seu descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, razão pela qual é necessária a atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Sua atuação planejada de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da Instituição Ministerial, deve respeitar a separação de poderes, a fim de manter na realidade a teoria clássica tripartição dos poderes e ainda tornar factível a exigibilidade do contrato social, conforme raciocínio desenvolvido no presente artigo.

A prática relatada do MP/MG evidencia a existência de ferramentas legais já disponíveis no Brasil, ainda que incipientes, para a atividade institucional no

controle de direitos sociais, a partir da fiscalização da implementação de Programas de Governo, tal como feito na esfera da saúde em Minas Gerais.

Assim, o *Parquet* deve lançar mão dos instrumentos que lhe são conferidos para, em cumprimento de seu papel de *custus societatis*, fiscalizar os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos indicadores-sociais e o controle orçamentário com o acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, para assegurar os percentuais financeiros e prioridades estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para isso, o MP deve conhecer totalmente o Programa de Governo e confrontá-lo à evolução de indicadores-sociais e à respectiva distribuição de recursos, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que ensejem a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com sua finalidade definida no contexto legal como um todo.

Dessa forma, conclui-se que a intervenção do Ministério Público nas políticas sociais como ora apresentada não ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, porquanto a discricionariedade da Administração sofre limites e submete-se ao controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, decorrente da lei e do sistema legal como um todo.

Além da fiscalização dos Programas de Governo, estende-se a atuação do MP na avaliação e construção de políticas, exatamente como no caso da intervenção do *Parquet* em Joinville exemplificado neste trabalho, voltando suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento da previsão orçamentária, auxiliado pela comunidade local (audiências públicas), reivindicar a aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Essas atuações representam o alcance em searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social.

Diante da inovação que refletem essas medidas, urge a constituição de parcerias e a reestruturação os serviços auxiliares da Instituição Ministerial para dispor de corpo técnico qualificado (profissionais formados em serviços sociais,

contabilidade pública, etc) que contribuam com trabalho dos Promotores, bem como a reorganização das Promotorias, a partir de um planejamento estratégico e plano de ações, internamente regulamentados, se possível, para distribuir as atribuições entre seus membros e, assim, garantir uma diretriz clara que assegure eficácia nas tarefas exercidas, evitando sobreposição de atividades e excesso de ações individuais “desgovernadas”.

ABSTRACT

The Public Prosecutor'S Office action, as the guardian of society and the law, in the implementation of the social rights is intrinsically linked to the public policies. In the meantime, there is, since the drawing up until the implementation budget-financial which allows the implementation of the programmes of government, the discretion over the political powers, which is easily portrayed in the operations of repasse of resources for social programmes which have been paid to the general budget of the Union. The outrage in the destination of those resources, because of the transparency lack and clear criteria, among other distortions, propitiates the game of interests in benefit to the supporting clientele, resulting in the discontinuity and inefficiency of the social programs with waste of the public money, intensifying inequalities and the maintenance of groups of the power holders of the symbolic capital. In this context, in spite of the controversy of judicialization in this area, which is fundamental to the intervention of Parquet flooring, to fulfill its purpose constitutional, public policies, from the legal instruments established.

Key Words: Performance of the Public Ministry. Dysfunctions of the budgeting process. Discretion of public policies. Implementation of social rights. Monitoring, evaluation and construction of public policies. Constitutional and legal instruments of the MP and judicialization of public policies.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía : el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional**. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de sua exigibilidad. In: _____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid : Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales en el Debate Democrático**. Madrid : Fundación Sindical de Estudios-Bomarzo, 2006.

ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. firmado em 29 de dezembro de 1964 entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11, de 1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDe seusObjetivos_acordodeassistencia.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **O PNDU e seus objetivos**: como o PNDU opera no país. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/pnud/#link1>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CAMPAIGN FOR FISCAL EQUITY (CFE). **CFE and AQE Responds to Gov. Cuomo's Proposed Scholl Budget Cuts**. Disponível em: <http://www.cfequity.org/home/cfe_responds_to_gov_cuomos_proposed_school_budget_cuts.php>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ministério Público e Políticas Públicas. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público – A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Desafio da Promotoria na Saúde Coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público : A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, André Luiz. Considerações sobre a efetividade dos Direitos Humanos e o Papel do Judiciário na Defesa dos Direitos Sociais. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação da Visão Abstrata do Sistema de Justiça Criminal a Partir dos Direitos Humanos. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: PROGNOSSES DE INSTRUMENTOS PRÓPRIOS DE ATUAÇÃO DO MP

Vivian Priscila Vidal Pacheco*

RESUMO

A atuação do Ministério Público, como guardião da sociedade e do direito, na concretização dos direitos sociais está intrinsecamente vinculada às políticas públicas. Entretanto, verifica-se que a arbitrariedade na destinação dos recursos públicos, em virtude da falta de transparência e critérios claros, entre outras distorções, propicia o jogo de interesses em benefício à clientela partidária, resultando na descontinuidade e ineficiência dos programas sociais com desperdício do dinheiro público, intensificando desigualdades e a manutenção de grupos do poder detentores do capital simbólico. Neste contexto, apesar de polêmica, torna-se fundamental a intervenção do *Parquet*, para cumprir sua finalidade constitucional, nas políticas públicas, a partir dos instrumentos legais estabelecidos, observada a divisão dos Poderes.

Palavras chaves: Ferramentas do Ministério Público. Arbitrariedade nas políticas públicas. Concretização dos direitos sociais. Fiscalização, avaliação e construção de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Com a tendência de superação do Estado do Bem Estar Social e a retomada em defesa do Estado mínimo, reforçam-se as dificuldades encontradas para a implementação de políticas públicas, principalmente as relativas aos direitos sociais.

A partir dessa percepção neoliberal, ao Estado, como sujeito passivo imediato dos direitos sociais, a imposição de um ônus econômico excessivo ao mercado advindo de obrigações positivas - atribuídas em classificação ultrapassada aos direitos sociais – ofenderia o princípio da livre-iniciativa e culminaria por prejudicar justamente a parcela desabastada da população, pelo aumento do nível do desemprego.

* Graduada Em Sociologia e em Direito. Pós Graduada nos Cursos: Ordem Jurídica e Ministério Público (Fesmpdft) e em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano (Unb). Advogada

Esse discurso, todavia, pode ser atribuído ao que Bourdieu (2008 apud SUXBERGER, 2011, p.109,110,116,119) chama de capital simbólico, caracterizado pelo poder e capacidade de exploração como posição legitimamente aceita, para que se mantenha, por meio da ocultação dos contextos subjacentes, a atuação mínima do Estado em políticas públicas destinadas para a concretização de direitos sociais, vez que são focadas prioritariamente aos denominados direitos de primeira geração.

Assim o campo do poder, definido em sua estrutura pelo estado das relações de força entre as formas de poder e as diferentes posições ocupadas pelos agentes, conduz a uma constatação inevitável: o influxo dinâmico do campo tende continuamente a produzir e reproduzir o jogo entre os agentes e suas posições.

O Poder Executivo não é capaz de se empenhar concretamente pela edificação de uma sociedade solidária, visto que o capital simbólico faz prevalecer no campo do poder grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo.

Por ser represado o acesso popular à cidadania, tanto pela ineficácia do legislativo (poder representativo do povo) como pela usurpação do executivo pelo mercado, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos.

Entretanto, como empecilho às políticas sociais, há ainda o argumento de que ao Judiciário faltaria legitimidade democrática para tratar de assunto supostamente relacionado com a atividade executiva do estado.

Sobre esse tema, destaca-se o posicionamento de Cappelletti (1993 apud MACHADO, 2011, p.33) de que a juridificação das relações sociais e a judicialização da política mantêm um nexos necessário com os processos de aprofundamento da democracia ao garantir o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos métodos hegemônicos de construção da realidade social.

Assim, deve-se entender o processo de judicialização da política não como entrave ao fortalecimento das instituições democráticas, mas como forma de aperfeiçoá-las porquanto permite a inclusão de setores da sociedade civil não contemplados pelas políticas públicas.

Sob esse viés, a Constituição Federal de 1988 ampliou os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, configurando-se uma nova espécie de cidadania e o fortalecimento da participação democrática sem implicar prejuízo para as vias tradicionais de representação política.

Impende, pois, que se prevaleça a conquista da cidadania e, para tanto, que o Judiciário (e Ministério Público) disponha de força, cujos meios o ordenamento jurídico atual já lhe confere, para impedir a manutenção de modelos excludentes e para criar cada vez mais espaço de luta para concretização da dignidade humana.

1 A REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS DIREITOS SOCIAIS E ATUAÇÃO DO MP NA EFETIVIDADE DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

A premência de estabelecimento de critérios claros e transparentes sobre a alocação de recursos públicos está intrinsecamente vinculada à disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização.

A inadequação de uma estrutura e posição do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de obrigações por não dispor de regulamentos específicos sobre direitos sociais para limitar a arbitrariedade dos poderes políticos, dificulta instrumentos à ação judicial para tornar exigíveis as garantias constitucionais.

Não apenas promover as condições necessárias é o meio de assegurar o gozo de um direito, mas também a regulamentação adequada dos direitos que proporcione seu respeito, proteção e garantia é fundamental para gerar consequências jurídicas que permitam ao titular do direito acesso ao bem jurídico tutelado.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos mostram cabalmente a sua carência de plenitude. Todavia, as soluções gradualmente articuladas denotam indícios de uma evolução ainda incipiente.

O reconhecimento de direitos impõe a criação de ações judiciais ou de outro tipo de instrumentos que permitam ao titular do direito reclamar perante uma autoridade judicial ou outra com similar independência (o próprio MP), ante a falta de cumprimento de sua obrigação por parte do sujeito obrigado. Isso implica a

necessidade de especificar ou aclarar em grande medida o conteúdo das normas superiores, mediante disposições de normas inferiores que concretizem seu sentido.

Assim, a criação de ações judiciais que garantem a integridade dos direitos em caso de descumprimento por parte das pessoas obrigadas depende do desenvolvimento de legislação infraconstitucional necessária para dar efetividade a essas garantias e controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

Trata-se de mudança de paradigma estabelecer regras ao Estado, do mesmo modo como ocorre com o Direito Civil na restrição à autonomia da vontade das partes, para limitar a discricionariedade da função exercida pelo Governo ou até na forma de organização cujo efeito social e econômico não garante a titularidade do direito subjetivo.

A distribuição arbitrária de recursos intensifica desigualdades regionais, em decorrência da subordinação do Estado à sua própria discricionariedade excessiva permitida na condução de políticas públicas, que acaba por beneficiar clientela política no manejo de suas prestações ou intervenções, e prejudicar o atendimento dos interesses públicos. (COURTIS, 2006, p.12)

Igualmente, corrobora a existência do campo de poder formado pelo capital simbólico resultante da liberdade desmesurada concedida ao Governo, como “dono do dinheiro público”, na medida em que recai preponderantemente em suas mãos as decisões políticas sobre o orçamento, razão pela qual se verifica forte o discurso resistente à judicialização dessas questões para manutenção do *status quo*.

Pelos motivos elencados, urge a mudança de paradigma supracitada, pois a regulamentação jurídica pretendida é para sustentar a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade seja para garantir o mínimo existencial, melhores oportunidades a grupos excluídos ou compensar diferenças de poder nas relações particulares, sempre com o objetivo de alcançar a igualdade material ou fática, ao contrário do que ocorre na prática de políticas sociais.

Portanto, normas regulamentares e a previsão de instrumentos processuais concretos para remediar a violação de certas obrigações são imprescindíveis para a exigibilidade dos direitos sociais. Uma Constituição que consagra os direitos sociais, não os assinala somente o valor normativo, mas o valor

normativo supremo, destinado exatamente a limitar e impor obrigações a poderes públicos, para o que importa justamente a viabilidade de reclamar qualquer ofensa.

Aliás, o princípio da legalidade como pedra de toque da ordenação normativa, atribui legitimidade de proteção judicial a todos os direitos previstos, contudo, considerando que a Administração só pode agir em obediência à lei, fundamental dispor de forma clara e transparente sobre os direitos sociais para melhor lhe atribuir exigibilidade.

Nas palavras de Seabra Fagundes (1975 apud MELLO, 2010, p.960): “Administrar é aplicar a lei de ofício.” Eis a importância de normas sobre os direitos sociais. Frise-se ainda que a função administrativa é subordinada à função legislativa, relação esta que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa.

Notória, pois, a necessidade de orientações legais para a atividade do Poder Executivo e, para melhor ser aplicada a regulamentação deve incluir a especificação do conteúdo do direito, o estabelecimento das formas em que se pode exercê-lo e as respectivas garantias. A definição do conteúdo desses direitos é determinar em que consiste o direito, seus titulares, a quem se obriga e seu alcance. Por exemplo, quando se fala do direito à saúde, deve definir a expectativa que está respaldada legalmente, o titular dessa expectativa, quem deve cumprir essa expectativa e ferramentas para garantir o direito, caso não seja cumprido.

Em país com séria crise democrática como o nosso, em relação aos programas legislativos, verifica-se que o Poder Executivo imiscui-se na atividade legislativa com excesso de Medidas Provisórias para atender a seus interesses, em contrapartida é omissa na regulamentação dos direitos sociais, restando obscura a responsabilidade pela falta de legislação, sendo primeiramente imprescindível a definição do responsável pela omissão normativa.

Neste sentido, apesar da insuficiência da regulamentação existente no ordenamento jurídico brasileiro para a exigibilidade dos direitos sociais, na doutrina estrangeira (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002) somos citados como exemplo, por dispormos de instrumentos processuais capazes de assegurar, mediante ações judiciais e outras ferramentas, os direitos sociais coletivos ou individuais indisponíveis, em especial por intermédio dos meios estabelecidos para a atuação do Ministério Público.

Nossa legislação prevê os instrumentos como ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, além da atuação da Defensoria Pública e, principalmente, do Ministério Público.

A Instituição Ministerial que, inclusive, passou a ter caráter permanente, figura como principal agente defensor da sociedade, do ordenamento jurídico e regime democrático, a quem, portanto, a legislação tem munido de ferramentas para tornar reais os direitos sociais e o exercício da plena cidadania.

Como decorrência da melhoria no acesso ao judiciário e ampliação das atribuições do MP, atualmente, tem-se vivenciado o aumento de decisões judiciais no Brasil que determinam o cumprimento por parte do Estado de ações específicas para o gozo de direitos sociais, tais como o acesso a medicamentos essenciais à vida.

A multiplicação de determinadas ações judiciais, movidas em grande parte pelo Ministério Público para garantir direitos individuais indisponíveis e coletivos, demonstra a falha na implementação das políticas públicas, de forma que tanto o excesso de demandas individuais como a declaração de mora do Estado para cumprir os direitos constitucionalmente previstos passam a canalizar as necessidades da agenda pública, forçando, portanto, o Governo a direcionar seus esforços para efetivar o acesso aos bens jurídicos tutelados que resguardam principalmente a dignidade da pessoa humana. (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002)

Essa atuação do Ministério Público e a chamada judicialização das políticas públicas permitem que as cláusulas constitucionais e tratados internacionais que estabelecem direitos para as pessoas e obrigações e compromissos para o Estado, deixem de ser concessões graciosas, de natureza meramente programática, no tocante ao programa de Governo no âmbito interno e internacionalmente, possibilitando a reivindicação dos direitos instituídos.

De tal sorte que, quando o poder político não cumpre suas obrigações, antes de denunciar a Organismos Internacionais, tem-se factível ao Estado a possibilidade de reconhecimento e reparação da violação apontada pelo Ministério Público, internamente.

A previsão de regimes jurídicos especiais (como de habitação, consumo, saúde, etc) que regulamentam os direitos sociais, como norma geral emanada por órgão representativo, com legitimidade atribuída pelo povo mediante o voto, torna-se um instrumento jurídico que propicia:

- a) a ampliação do controle judicial na atividade administrativa nas áreas desmercantilizadas (em função de lhe trazer mais clareza na forma de atuar e lhe permitir/intensificar sua legitimidade);
- b) o fortalecimento da atuação do Ministério Público para reivindicar os direitos individuais indisponíveis e coletivos, mediante ação civil pública, vez que as normas tornam mais transparente e evidente o seu campo de atividade;
- c) a multiplicidade de demandas judiciais, em geral movidas pelo MP, que provoca, além da concretização do direito ao titular, um canal que força a implantação de políticas públicas imediatas a certos setores.

Por todos esses fatores acima listados, a regulamentação é imprescindível para permitir maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

2 ATUAÇÃO DO MP SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO – EXIGIBILIDADE DO CONTRATO SOCIAL

Não obstante a relevância suscitada no tópico anterior, impende destacar que o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, de quem procura o MP ou a justiça, para a exigibilidade de um direito frente à manutenção da situação de descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, motivo pelo qual é de suma importância perceber a necessidade de atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Para demonstrar a multiplicação das ações individuais desse gênero, vale citar o exemplo de Minas Gerais, em que o universo das ações propostas por Promotores de Justiça em casos individuais envolvendo pedidos de internação e medicamentos têm preponderado sobre as ações coletivas, de forma que as demandas individuais ajuizadas pela Promotoria da Saúde saltaram de 45% em 2004 para 81% em 2005. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Com esse crescimento significativo das demandas judiciais, torna-se latente perceber que o cumprimento geral e absoluto de toda obrigação para

concretização dos direitos sociais por parte do Estado, em ações individualizadas sem consonância com o planejamento de políticas, apresenta-se sumamente difícil de ser promovido por meio de determinação direta judicial, pois ocorre de maneira não planejada, sem o alcance geral necessário às políticas públicas, além de gerar desigualdade, entre as pessoas afetadas pelo mesmo descumprimento que não participam da lide judicial.

Sobre esse aspecto, vale registrar o alerta de Fernandes Neto:

A judicialização de pretensões relacionadas a interesses sociais tem um caráter político. Interfere no governo do Município ou do Estado ou da União. Daí a grande polêmica em torno da crescente intervenção do judiciário no campo das políticas públicas. [...]. As demandas coletivas têm caráter político, refletem a cobrança da sociedade em relação aos direitos assegurados pela Constituição. Os casos individuais, em princípio, não teriam tal caráter. Todavia, na medida em que multiplicam-se as ações individuais com pedidos de interações e medicamentos, por exemplo, seu deferimento pelo judiciário produz impacto nas políticas públicas, nem sempre positivo. Enquanto na ação coletiva é possível discutir os contextos, o quadro epidemiológico, as opções terapêuticas, as dificuldades de financiamento, por exemplo, na demanda individual a pretensão aparece descolada da política pública correspondente, imune a ela. (FERNANDES NETO, 2010, p.363)

Inevitável concluir que essas ações mesmo promovidas pelo MP para assegurar os direitos individuais indisponíveis, ainda que visem à efetividade das garantias e prioridades constitucionais, não são suficientes para o cumprimento do seu papel de guardião da sociedade, porquanto para tal fim essa Instituição deve também agir de forma planejada para evitar desigualdades ao beneficiar uns em detrimento de outros, tampouco permitir a concentração de destinação de recursos públicos na efetivação de determinados direitos sem observar os demais.

Igualmente essa atuação planejada do *Parquet* de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da instituição, deve respeitar a separação de poderes.

Assim, da mesma forma que compete ao Poder Executivo estabelecer seu programa de governo com a previsão das políticas públicas a serem implementadas e os recursos a serem alocados, conforme legislação específica que deve atentar às questões apontadas para a efetividade orçamentária; ao Poder Legislativo cumpre elaborar normas exclusivas para a concretização dos direitos sociais; ao Poder Judiciário incumbe o julgamento se os direitos legal e

constitucionalmente previstos estão sendo observados e determinar o seu cumprimento, ainda que resulte em intervenção em políticas públicas, em legítima configuração do Regime Democrático, o qual deve ser resguardado pelo MP.

A atuação do Poder Judiciário ao determinar o cumprimento legal, o faz seguindo as normas fixadas no Congresso Nacional nos moldes da teoria clássica de divisão de poderes, ao tempo que aos juízes e tribunais também recaem os deveres legais e devem observar as regulamentações do Executivo em seus atos administrativos.

Não apenas respeita a teoria clássica de tripartição dos poderes, com suas origens especialmente em Montesquieu, como remonta ao cumprimento do contrato social, na concepção contratualista de Rousseau, na medida em que o Governante assume a gestão do Estado a partir da anuência de seu povo, que, atualmente, no caso da República Federativa do Brasil, delega os poderes ao titular do Governo mediante o voto direto dos eleitores que pretendem ver realizado o programa proposto pelo candidato político eleito.

Observada essa lógica, é notório que o Programa de Governo não pode ser visto como instrumento arbitrário a ser conduzido ao bel prazer dos poderes políticos de acordo com seus interesses. Ao contrário, os políticos eleitos assim o são por suas propostas e devem manter coerência entre o compromisso assumido com o povo, respeitados ainda os dispositivos legais estabelecidos pelo Legislativo, igualmente órgão representativo, sob pena de perderem inclusive a legitimidade de sua manutenção no cargo.

Ademais, o Estado tem o dever de conceber e implementar políticas públicas necessárias à promoção, proteção e garantia dos direitos sociais, atendendo aos princípios da universalidade, da integralidade e da gratuidade (ou modicidade de preços) que regem a Administração, sendo determinante ao poder público o seu planejamento, nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

Logo, para analisar uma política pública, os juízes e tribunais devem se preocupar com a razoabilidade, adequação, não discriminação, progressividade, transparência, etc, vez que representa um litígio complexo caracterizado pela multiplicidade de atores e interesses em jogo, de sorte que o caráter estrutural da violação suscita a necessidade de desenhar um remédio que requer planejamento, previsão orçamentária e implementação de largo alcance e com observância à divisão dos poderes.

Justamente por essa multiplicidade de fatores, acrescida à autonomia e papel do MP definidos constitucionalmente, que este deve lançar mão dos instrumentos legalmente previstos para exercer sua função de *custus societatis* e intervir de forma que as políticas públicas correspondam à concretização dos direitos sociais mediante controle dos programas de Governo.

Para melhor ilustrar a forma desse controle nas políticas públicas, mister a referência à atuação do Ministério Público de Minas Gerais na área da saúde, refletida na exímia fiscalização do Sistema Único de Saúde pela Promotoria de Defesa do Cidadão regulamentada pelo órgão quanto: ao cumprimento da Lei nº 8.080/90; .à aplicação dos recursos financeiros da União e do Estado para a execução de políticas de saúde e dos programas prioritários definidos no Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI); à existência e ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, ambos previstos na Lei nº 8.142/90. (FERNANDES NETO, 2010, p.364/365)

Em busca de colocar em prática essa fiscalização foi estabelecida uma promotoria extrajudicial preocupada com a democracia participativa, exercida principalmente por intermédio das Conferências e Conselhos de Saúde, e com a boa aplicação dos recursos depositados no Fundo Municipal de Saúde, garantida pela implementação das ações prioritárias definidas no planejamento estatal.

O *Parquet* de Minas Gerais fiscaliza, inevitavelmente, a boa aplicação dos recursos da saúde a partir do conhecimento amplo do plano de saúde do Município, que deve conter um diagnóstico atual e completo da situação epidemiológica da região, para não haver desperdício de dinheiro, para promover o controle da efetividade do direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Foi essa intenção da administração superior do Ministério Público de Minas Gerais ao enfatizar as leis de planejamento e as políticas públicas no ato que instituiu as Promotorias de Saúde. Se o Promotor de Justiça conhece o Plano de Saúde, acompanha as entradas e saídas de recursos do Fundo Municipal de Saúde e trabalha em harmonia com o Conselho Municipal de Saúde suas ações de fato contribuem para o fortalecimento do SUS constitucional.

Essa prática vivenciada em nosso próprio país permite aferir indubitavelmente a existência de ferramentas já disponíveis, ainda que incipientes, para a atividade institucional no controle de direitos sociais, transcendendo a esfera da saúde.

Então, igualmente para os demais setores, deve haver essa fiscalização sobre os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos correspondentes indicadores-sociais, assim como o controle orçamentário a partir do acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, por meio de verificação de sistemas com dados dos gastos do Governo.

Para isso, o MP dispõe de instrumentos extra-judiciais como Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendação Legal e Termo de Compromisso que lhe conferem executoriedade dos acordos firmados, a exemplo da cobrança de multa, além de ferramentas que lhe tornam viável o controle judicial na defesa dos direitos sociais e do regime jurídico, por Ação Civil Pública, se constada latente violação destes nos Programas de Governo, ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, se inconstitucional a lei que rege esses direitos e a destinação do orçamento.

Com esses instrumentos, estabelecidos legalmente, a Instituição dota-se de legitimidade para impelir os poderes públicos (Município, Estados e União) a implementar políticas públicas reais que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

A intervenção do Ministério Público nas políticas sociais nos moldes ilustrados em nada ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, na medida em que a discricionariedade que é atribuída a este sofre limites e está sujeita a controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, que defluem da lei e do sistema legal como um todo e em hipótese alguma pode ser reduzida a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro, nos termos, inclusive, defendidos pelo renomado Celso Antônio Bandeira de Melo. (2010, p.972/973)

Para eficácia da atuação da Instituição Ministerial, fundamental o conhecimento aprofundado do Programa de Governo e evolução de indicadores-sociais, bem como da aplicação de recursos para sua implementação, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que permitam a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com a legislação vigente.

3 A PARTICIPAÇÃO DO MP NA AVALIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mais polêmica que a fiscalização de Programas de Governo pelo Ministério Público, mas não menos importante e constitucionalmente legítima, é sua participação na avaliação e construção de políticas públicas.

No caso dos direitos sociais, a situação de um Estado com recursos escassos e a importância de estabelecer critérios para fixar prioridades na distribuição dos recursos, no contexto em que as necessidades são infinitas e os recursos poucos, resta-nos a pergunta: como gerar então categorias que permitam estabelecer prioridades na destinação dos recursos? É um tema completamente ausente na tradição do direito privado e direito patrimonial tradicional.

Todas essas questões revelam a necessidade de pensar categorias que nos servem para articular seriamente a relação entre direitos sociais e políticas públicas destinadas a satisfazê-los, de gerar parâmetros que permitam avaliar em termos jurídicos essas políticas e, por fim, de propiciar casos em que se podem exigir aos poderes públicos aqueles direitos incluídos em constituições e pactos de direitos humanos.

Para tanto, fundamental uma série de mecanismos que acrescentam as possibilidades dos membros de uma comunidade de incidir mais diretamente no desenho e execução de políticas públicas, por vias distintas. Entre eles se encontram: o direito a ser consultado antes de certas decisões (como as que afetam, por exemplo, aos povos indígenas), o direito a participar em audiências públicas para a tomada de decisões políticas e o direito a participar na formulação do orçamento (chamado de orçamento participativo).

A fim de atribuir efetividade a essas ferramentas de participação, além da necessidade de regulamentação, devem ser desenvolvidas capacidades de monitoramento relacionadas ao seguimento e evolução da eficácia das políticas estatais destinadas a satisfazer os direitos sociais dentro de prazos temporais determinados, para evitar um mar de pequenos programas que não estão vinculados entre si, decorrentes de uma Administração gerida de acordo com critérios partidaristas e interesses de clientela política.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o princípio da proibição do retrocesso social não deve incidir apenas como diretriz ao legislador, mas também ser observado pelo Poder Executivo, de forma que deve ser considerado como uma ferramenta e garantia do MP para controlar a política pública e seu avanço social.

De tal sorte que se torna fundamental o desenvolvimento de algumas técnicas de monitoramento, tais como o emprego de indicadores sociais para avaliar os resultados das ações governamentais e o estabelecimento de padrões para conferir a eficácia de uma política pública.

Por exemplo, para saber se o Estado cumpre com a obrigação de progressividade em matéria de direito à saúde, são necessários dados relativos ao saneamento básico, para verificar a evolução desse indicador nas diferentes cidades, bem como avaliar a diminuição das desigualdades regionais a partir da realização de políticas públicas efetivas para esse fim.

Como instrumentos para essa análise das necessidades locais e a evolução da concretização dos direitos sociais, o Ministério Público pode contar com dados do IPEA ou em parceria com a Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive com base no Acordo Básico de Assistência Técnica - firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas - para o desenvolvimento dos oito objetivos do Milênio, em que uma das ações já iniciadas é o mapeamento dos indicadores sociais (educação, saúde, habitação, etc) de todos os Municípios brasileiros. (PNUD, online)

Ademais, cumpre a reestruturação do corpo técnico do MP, para conter profissionais como técnicos sociais (formados em Sociologia ou Serviços Sociais ou Antropologia), engenheiros ambientais, que possam atuar como assistentes dos Promotores e Procuradores para verificação do resultado das ações governamentais na localidade, exemplo: analisarem os benefícios ou prejuízos que determinada obra trouxe à população local, quantidade de famílias beneficiadas direta ou indiretamente, os benefícios à qualidade de vida (sob o princípio da dignidade da pessoa humana) e se o resultado do projeto corresponde ao que foi previsto.

Na ausência de corpo técnico, há como alternativa o estabelecimento de parcerias com órgãos públicos, institutos de pesquisa e até mesmo organismos internacionais como a ONU no Programa das Nações Unidas – (PNUD), aproveitando a expertise e os respectivos profissionais qualificados em diagnosticar

indicadores sociais e até mesmo na promoção e avaliação de programas sociais para auxiliar as atividades da Promotoria.

Esse trabalho interdisciplinar para avaliar o desenvolvimento das políticas públicas destinadas a satisfazer os direitos sociais, permitem medir quais os recursos que são usados para alcançá-los, quais são as metas derivadas das obrigações e parcerias internacionais, quais são as metas que o Estado fixou e como as tem cumprido em determinado prazo. Não há como controlar as políticas públicas sem saber o que o Estado tem feito para satisfazer os direitos sociais, como destina os recursos orçamentários, que resultado obtém, quais indicadores usa para avaliar suas políticas.

Alguns países sul americanos já desenvolveram instrumentos concretos que permitem a participação cidadã na elaboração do orçamento – é o caso do orçamento participativo de muitas cidades do Brasil. (COURTIS, 2007, p.23)

Porém, não basta a existência do orçamento participativo verificado em algumas cidades brasileiras citadas, é necessário seu caráter vinculante, em especial quanto à sua execução financeira e as limitações relativas às emendas parlamentares que ocorrem após as audiências públicas.

Há necessidade de melhorias no orçamento brasileiro, com a participação do MP de forma ativa, para fins de firmar nas audiências públicas Termos de Compromisso para atribuir caráter coercitivo perante o descumprimento das leis orçamentárias e, por conseguinte, além de conferir maior transparência nas decisões políticas, tornar-se um meio de evitar a corrupção.

A obrigação de adotar medidas até o máximo de recursos disponíveis supõe a possibilidade de avaliar o emprego dos recursos públicos e a priorização que o Estado lhes dá, por exemplo, mediante a comparação do percentual orçamentário destinado a satisfazer os direitos sociais com os destinados a outros gastos que não correspondem à satisfação dos direitos humanos (ex: propaganda política).

Assim, é necessária essa avaliação nas cidades brasileiras, tanto em nível municipal, como estadual e federal, para obter um diagnóstico de como são efetuadas as despesas do Governo, quais são suas prioridades e se correspondem às prioridades constitucionais e legais.

Deve-se, sobretudo, reconhecer que o Governo brasileiro tem desenvolvido gradualmente ferramentas que permitem a transparência do processo

orçamentário, como o Sistema Integral de Administração Financeira (SIAFI) e Portal de Convênios (SICONV) – sistemas públicos que permitem justamente analisar onde estão sendo gastos os recursos, bastando fazer esse levantamento e comparar com os indicadores sociais e direitos e garantias legais.

Essa atribuição é perfeitamente aplicada ao Ministério Público, como garantidor dos direitos indisponíveis, guardião do Direito e da Sociedade, em papel estabelecido pela Constituição, portanto, pelo Poder Legislativo para atender a essa finalidade, de forma que a autonomia que lhe foi assegurada visa ao controle mútuo dos poderes destinado ao bem social.

Além do vínculo entre a esfera judicial e política, tem-se o reconhecimento legal de novos mecanismos de representação de interesses coletivos, os quais são atribuídos especialmente ao Ministério Público para fixar temas em agenda de debates sociais (audiências públicas), questionar processos de definição e implementação de políticas públicas do Estado (recomendação legal e termo de ajustamento de conduta), bem como contestar conteúdo de políticas e seus potenciais impactos sociais ou omissões governamentais, ativando processos de tomada de decisões políticas públicas (termo de compromisso).

O Poder Judiciário não tem a tarefa de desenhar políticas públicas, tampouco o MP, mas de confrontá-las com os princípios e direitos estabelecidos legal e constitucionalmente e, em caso de divergência, utilizar os instrumentos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro para reenviar aos poderes pertinentes para que eles reajstem sua atividade em consequência.

Quando o MP atua em espaços para a participação cívica para a discussão ou análise de certas medidas políticas (ex: audiências públicas), aproxima-se da comunidade local e mune-se de mecanismos participativos que aumentam sua legitimidade, até mesmo sua propriedade (capacidade), para definição de regras básicas de procedimento, a serem seguidas pela própria Instituição e exigidas dos poderes políticos pelo *Parquet*, traduzindo-se em efetivo direito de participação cívica ou cidadã.

Para o êxito das políticas públicas, é necessário o desenho concreto de suas medidas a serem adotadas, o cronograma de cumprimento, o seguimento de sua execução e avaliação do resultado. Sobre esse aspecto, encontram-se fatores relacionados com a divisão de poderes e as faculdades do judiciário e do MP atuarem na construção e fiscalização de um remédio para o caso, esbarrando na

polêmica questão sobre a possibilidade de interferência na esfera de atuação do Poder Executivo.

Apesar de retratar um ponto nevrálgico sobre o tema, o quadro sintético a seguir ilustra a distribuição das respectivas atribuições para a concretização dos direitos sociais, em consonância com os papéis definidos constitucionalmente, em total respeito à separação de poderes e controle mútuo:

QUADRO 02 – DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES/PAPÉIS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

	Papel/Atribuição	Instrumentos
Poder Legislativo	Representante do povo, eleito para a criação de direitos e normas para a efetividade das garantias constitucionais	Leis
Poder Executivo	Representante do povo, eleito para a regulamentação dos procedimentos e execução de políticas públicas para colocar em prática os direitos sociais emanados pelo Legislativo, conforme o Programa de Governo	Orçamento público e regulamentos
Poder Judiciário	Representante da Justiça, conforme legitimação constitucional, para fazer cumprir os direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo	Decisões Judiciais
Ministério Público	Representante da Sociedade (e guardião do direito), conforme legitimação constitucional, para a exigibilidade, perante os demais poderes, do cumprimento dos direitos e garantias constitucionais emanados pelo Legislativo e sua implementação pelo Executivo, considerando a inércia conferida ao Judiciário.	Ações Judiciais (ex: Ação Civil Pública, Ação Direta de Inconstitucionalidade); Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso; Audiências Públicas e Recomendação Legal

Como se observa, partindo dos esclarecimentos acima, o Ministério Público pode atuar mediante realização de acordos e, a depender da ofensa à legislação vigente ou à Constituição quanto à destinação de recursos e sua correlação com a concretização dos direitos sociais, pode também ajuizar Ação Civil Pública ou mesmo Ação Direta de Inconstitucionalidade, com total legitimidade amparada em sua finalidade constitucional e ferramentas para alcançá-la que lhe foram conferidas no ordenamento jurídico brasileiro desenvolvido pelo órgão representativo do povo: Poder Legislativo.

O descumprimento dos acordos firmados com o MP e os poderes políticos, além de imbuídos de excoutoriedade, ensejam ações judiciais, como as

demais violações diretas dos direitos sociais, de forma que a judicialização das políticas públicas torna-se imprescindível para o controle mútuo dos poderes.

Essa modalidade de intervenção judicial sobre a política social pode ser encontrada, inclusive, nos Estados Unidos da América – EUA, com regime democrático internacionalmente reconhecido, onde houve decisão da Corte de Apelações do Estado de Nova York obrigando o governo estadual a fixar o custo atual e real de um serviço educacional idôneo para garantir na cidade de Nova York o direito à educação básica adequada. Logo, determinou ao Estado apresentar uma reforma do sistema de financiamento da educação estadual para assegurar em cada escola da cidade o nível desejável de ensino, estipulando prazo para sua realização e fixou um mecanismo de informação e transparência para poder fiscalizar o novo sistema. (Campaign for Fiscal Equity, online)

Aliás, não precisa ir muito longe para exemplificar a intervenção na alocação de recursos e definição de políticas públicas para atendimento dos direitos e garantias legais e constitucionais, com as respectivas prioridades garantidas, encontrando-se casos aqui mesmo no Brasil.

Na ação movida pelo Ministério Público contra o Município de Joinville, reclamou-se a inversão de prioridades com a desapropriação de área particular, no valor de 1,75 milhões de reais, para a construção de estádio de futebol, em detrimento a 2.948 crianças para as quais não havia vagas nas escolas. O juiz condenou liminarmente o Município a abrir as vagas necessárias no período de 45 dias, sob pena de multa mensal no valor de um salário mínimo por vaga não provida, destinando o valor ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança do Adolescente. A liminar do Juiz de primeiro grau foi cassada pelo TJ-SC, mas antes da sentença de mérito, o Município e o Ministério Público assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), prevendo a construção dos centros educacionais reclamados, no prazo de quatro anos. O juiz homologou o acordo e o processo foi arquivado. (CHOUKR, 2010, p.440/441).

Essa situação evidencia como o *Parquet* pode atuar de forma concreta na construção de políticas públicas, não apenas para fins de fiscalização, mas no controle *a priori* para resguardar direitos sociais, tal como a educação e a prioridade legal às crianças e aos adolescentes.

A espelho do que foi realizado em Joinville, a Instituição deve voltar suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento

da previsão orçamentária, auxiliada pela comunidade local (audiências públicas), intervir na aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Representa alcançar searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social, ao lado da tutela do Poder Judiciário nos direitos sociais.

Essa intervenção não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, mas tão só lhe declara os contornos; recolhe a significação possível em função da finalidade do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que possa extrair da lei um comando certo, inteligível e concreto.

Logo, a atuação do Ministério Público é vinculada à hierarquia advinda dos Direitos Fundamentais para a formação das políticas públicas, em que muitas das vezes conta com a judicialização sobre essas questões que reforça sua legitimidade no papel de construtor de ordem jurídica democrática.

CONCLUSÕES

Diante da incapacidade de o Poder Executivo edificar uma sociedade solidária, vez que o capital simbólico faz prevalecerem, no campo do poder, os grupos de pressão que desvirtuam a ideia de um Estado Democrático de Direito, privatizando a política pública, naquilo que na peculiaridade da história brasileira foi chamado de clientelismo ou patrimonialismo, o exercício da soberania da coletividade resta ao Sistema Judicial, especialmente ao Ministério Público, como órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, por meio dos instrumentos legislativos que lhe foram conferidos, que garantam o reconhecimento, o empoderamento, aos excluídos pelos processos hegemônicos de construção da realidade social.

Por isso, é premente a disposição de regras regulamentadoras dos direitos e garantias constitucionais para sua real concretização, considerando estar intrinsecamente vinculada à questão orçamentária a implementação de políticas públicas para o alcance de suas finalidades previstas no ordenamento jurídico.

A falta de garantias específicas dos direitos sociais e sua previsão como verdadeiros direitos subjetivos revela a carência de sua plenitude, mas as soluções

gradualmente articuladas, tais como promovidas pela Constituição Federal de 1988, denotam indícios de uma evolução.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 representou um avanço ao ampliar os mecanismos para garantir a efetividade dos direitos constitucionais, estabelecendo os seguintes meios de atuação: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Mandado de Injunção e a Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais e ainda elevou à categoria de ações constitucionais a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança.

Esses instrumentos, principalmente utilizados pelo Ministério Público, em decorrência de seu novo papel constitucional conferido e ferramentas garantidas para o seu exercício, propiciam uma nova espécie de cidadania alcançada, muitas vezes, a partir de ações coletivas ou até individuais, para conquistar efetivamente os direitos sociais.

A utilização dessas ferramentas e a regulamentação dos direitos sociais são necessárias para controlar a arbitrariedade do Estado na implementação de políticas sociais.

A regulamentação nos termos elucidados permite maior atuação do MP e judicialização de demandas sociais, as quais acabam por representar um sinal de alerta aos poderes políticos acerca do descumprimento generalizado de obrigações em matérias relevantes e prioritárias de políticas públicas.

No entanto, o êxito de ações individualizadas que buscam garantir direitos indisponíveis, a partir da exigibilidade de um direito frente ao seu descumprimento, pode resultar em desigualdades em relação ao resto dos casos idênticos não pleiteados judicialmente, razão pela qual é necessária a atuação do MP em horizonte ampliado no tocante à determinada efetividade de direito social, no âmbito de programa de governo.

Sua atuação planejada de alcance geral, para tutelar os direitos da sociedade e colocar em prática a finalidade constitucional da Instituição Ministerial, deve respeitar a separação de poderes, a fim de manter na realidade a teoria clássica tripartição dos poderes e ainda tornar factível a exigibilidade do contrato social, conforme raciocínio desenvolvido no presente artigo.

A prática relatada do MP/MG evidencia a existência de ferramentas legais já disponíveis no Brasil, ainda que incipientes, para a atividade institucional no

controle de direitos sociais, a partir da fiscalização da implementação de Programas de Governo, tal como feito na esfera da saúde em Minas Gerais.

Assim, o *Parquet* deve lançar mão dos instrumentos que lhe são conferidos para, em cumprimento de seu papel de *custus societatis*, fiscalizar os Programas e Planos de Governo, tanto a respeito da legalidade de suas disposições, quanto de sua execução, mediante a avaliação permanente dos indicadores-sociais e o controle orçamentário com o acompanhamento na elaboração das normas orçamentárias Municipais, Estaduais e Federais e da destinação concreta dos recursos, para assegurar os percentuais financeiros e prioridades estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para isso, o MP deve conhecer totalmente o Programa de Governo e confrontá-lo à evolução de indicadores-sociais e à respectiva distribuição de recursos, de forma que qualquer divergência prejudicial aos direitos e garantias legais seja passível, não apenas de ação judicial, mas também de acordos e recomendações que ensejem a execução dos planos de ações dos poderes políticos em consonância com sua finalidade definida no contexto legal como um todo.

Dessa forma, conclui-se que a intervenção do Ministério Público nas políticas sociais como ora apresentada não ofende a autonomia concedida ao Poder Executivo, porquanto a discricionariedade da Administração sofre limites e submete-se ao controle jurisdicional para investigação do uso legítimo ou ilegítimo da liberdade decisória, decorrente da lei e do sistema legal como um todo.

Além da fiscalização dos Programas de Governo, estende-se a atuação do MP na avaliação e construção de políticas, exatamente como no caso da intervenção do *Parquet* em Joinville exemplificado neste trabalho, voltando suas atividades para, mediante análise dos indicadores sociais locais e o conhecimento da previsão orçamentária, auxiliado pela comunidade local (audiências públicas), reivindicar a aplicação de recursos preventivamente para assegurar os direitos constitucionais.

Essas atuações representam o alcance em searas realmente inéditas na história Institucional, com a aproximação de movimentos sociais e a exigibilidade judicial de mecanismos de inclusão social.

Diante da inovação que refletem essas medidas, urge a constituição de parcerias e a reestruturação os serviços auxiliares da Instituição Ministerial para dispor de corpo técnico qualificado (profissionais formados em serviços sociais,

contabilidade pública, etc) que contribuam com trabalho dos Promotores, bem como a reorganização das Promotorias, a partir de um planejamento estratégico e plano de ações, internamente regulamentados, se possível, para distribuir as atribuições entre seus membros e, assim, garantir uma diretriz clara que assegure eficácia nas tarefas exercidas, evitando sobreposição de atividades e excesso de ações individuais “desgovernadas”.

ABSTRACT

The Public Prosecutor'S Office action, as the guardian of society and the law, in the implementation of the social rights is intrinsically linked to the public policies. In the meantime, there is, since the drawing up until the implementation budget-financial which allows the implementation of the programmes of government, the discretion over the political powers, which is easily portrayed in the operations of repasse of resources for social programmes which have been paid to the general budget of the Union. The outrage in the destination of those resources, because of the transparency lack and clear criteria, among other distortions, propitiates the game of interests in benefit to the supporting clientele, resulting in the discontinuity and inefficiency of the social programs with waste of the public money, intensifying inequalities and the maintenance of groups of the power holders of the symbolic capital. In this context, in spite of the controversy of judicialization in this area, which is fundamental to the intervention of Parquet flooring, to fulfill its purpose constitutional, public policies, from the legal instruments established.

Keywords: Performance of the Public Ministry. Dysfunctions of the budgeting process. Discretion of public policies. Implementation of social rights. Monitoring, evaluation and construction of public policies. Constitutional and legal instruments of the MP and judicialization of public policies.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **El umbral de la ciudadanía : el significado de los derechos sociales en el estado social constitucional**. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de sua exigibilidad. In: _____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid : Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales en el Debate Democrático**. Madrid : Fundación Sindical de Estudios-Bomarzo, 2006.

ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. firmado em 29 de dezembro de 1964 entre o Governo da República Federativa do Brasil, a Organização das Nações Unidas e suas Agências Especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11, de 1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308, de 23 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDe seusObjetivos_acordodeassistencia.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em 18 dez. 2012.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **O PNDU e seus objetivos**: como o PNDU opera no país. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/pnud/#link1>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CAMPAIGN FOR FISCAL EQUITY (CFE). **CFE and AQE Responds to Gov. Cuomo's Proposed Scholl Budget Cuts**. Disponível em: <http://www.cfequity.org/home/cfe_responds_to_gov_cuomos_proposed_school_budget_cuts.php>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ministério Público e Políticas Públicas. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público – A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Desafio da Promotoria na Saúde Coletiva. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs). **Temas Atuais do Ministério Público : A atuação do *Parquet* nos últimos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACHADO, André Luiz. Considerações sobre a efetividade dos Direitos Humanos e o Papel do Judiciário na Defesa dos Direitos Sociais. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação da Visão Abstrata do Sistema de Justiça Criminal a Partir dos Direitos Humanos. In: MANENTE, Ruben Rockenbach; DIAS, Jefferson Aparecido; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano (Orgs). Instituto de Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (IDHID). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: das lutas aos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.