

ANA LUISA DE SOUZA DUARTE

Controle de Política Pública e Ação Civil Pública

Artigo Científico Apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof.^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

CONTROLE DE POLÍTICA PÚBLICA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ana Luisa de Souza Duarte

Graduada pela Faculdade
Nacional de Direito – UFRJ

Resumo: A Constituição de 1988, estabelecendo um caráter dirigente de suas normas, determinou um compromisso entre o Estado e a Sociedade em busca da concretização dos direitos fundamentais. Trata-se da necessidade de implementação de um mínimo fundamental necessário para que haja uma sociedade efetivamente ativa nas decisões políticas nacionais. Faz-se necessário o desenvolvimento de políticas públicas como forma de modificação da realidade social atual. Neste cenário, presencia-se a obrigação cada vez maior de controle pelo judiciário para que haja sempre o respeito das normas constitucionais. A essência do trabalho é analisar a possibilidade jurídica deste controle pelo judiciário, ressaltando o papel do Ministério Público e da Ação Civil Pública.

Palavras-chaves: Política Pública, Controle, Judiciário, Ministério Público, Ação Civil Pública.

Sumário: 1-Introdução. 2- Política Pública. 3- Mínimo Existencial e Reserva do Possível. 4- O Controle pelo Poder Judiciário. 5- Atuação do Ministério Público. 6-A Importância da Ação Civil Pública. 7-Conclusão. Referência.

1 – INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da política pública e a possibilidade de seu controle pelo poder judiciário. Além disso, trata da importância do Ministério Público e da ação civil pública no cenário jurídico nacional, como forma efetiva de implementação das políticas públicas, visando a atender as normas e desígnios constitucionais.

Um dos objetivos do presente trabalho é mostrar os argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à judicialização da política pública, defendendo que esta opção não infringe os princípios constitucionais como a separação de poderes. Na verdade, trata-se

de uma forma de tornar efetiva a opção constitucional, desenvolvendo a possibilidade de trazer para a realidade fática os objetivos traçados em nossa Constituição.

Apesar da legitimidade democrática dos Poderes executivos e Legislativos, que são originariamente responsáveis pela definição das políticas públicas a serem desenvolvidas, não se pode fechar os olhos para a crescente demanda pelo Judiciário na proteção dos direitos fundamentais, especialmente do seu núcleo essencial, exigindo deste poder uma constante intervenção pacificadora, já que o caráter normativo da Constituição acaba por viabilizar entendimentos diversos sobre assuntos complexos.

Busca-se, ainda, analisar a ampliação da atuação jurisdicional decorrente dos crescentes mecanismos de acesso à justiça disponibilizado ao povo, destacando a posição do Ministério Público e da Ação Civil Pública.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: Política Pública, O Mínimo Existencial e a Reserva do Possível, O Controle pelo Poder Judiciário, A Atuação do Ministério Público e A importância da Ação Civil Pública. A metodologia será pautada pelo método de pesquisa bibliográfica do tipo descritivo.

2- POLÍTICA PÚBLICA

O termo política é utilizado com diferentes significados. Originariamente, deriva de um adjetivo decorrente de *polis* e está relacionado a tudo que se refere à cidade e, conseqüentemente, ao urbano, civil, público e ao social. Inicia-se a discussão sobre a natureza, funções e divisões do Estado e sobre as formas de governo. Posteriormente, o termo assumiu o sentido de um saber, mais ou menos organizado sobre o conjunto de relações políticas. Passou a ser um campo destinado ao estudo das atividades humanas ligadas às coisas do Estado.

Modernamente, o termo refere-se essencialmente a atividade ou conjunto de atividades que direta ou indiretamente são imputadas ao Estado moderno capitalista ou que dele emanam. O conceito de política liga-se aos poderes do Estado em atuar, ordenar, intervir, proibir, planejar, legislar com efeitos vinculatórios a um grupo social definido.

Até o final do século 19 e início do século 20 vigorou a concepção de um Estado mínimo que somente assegurava a ordem e a propriedade, como um regulador natural das relações sociais, com relevâncias dos direitos fundamentais de primeira geração, que eram satisfeitos mediante a abstenção do Estado. Após a crise econômica de 1929 e com o

desenvolvimento do capitalismo monopolista, intensifica-se a questão social o que determina novas relações entre capital, trabalho e Estado. A partir de então o Estado assume o papel de mediador civilizador, ou seja, com poderes políticos de interferência nas relações sociais.

Já o neoconstitucionalismo é constituído pela incorporação explícita de valores e opções políticas no texto constitucional, principalmente aquelas ligadas à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais, aliada aos conflitos gerais e específicos entre opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional. Nesse sentido, entende-se política social como estratégia de intervenção e regulação do Estado nas questões sociais.

Por outro lado, não é inerente ao Estado estar à disposição de uma ou outra classe, não podendo se desobrigar dos compromentimentos com forças sociais em confronto. As políticas públicas surgem como uma forma de mediação entre lutas, pressões e conflitos dos diferentes grupos. Dessa forma, não são frutos de iniciativas abstratas, mas expressam a capacidade administrativa para implementar decisões de governo, sendo criadas como resposta do estado às demandas que emergem da sociedade e do seu próprio interior, sendo expressão do compromisso público.

Segundo DEGENNSZAJH (2000), política pública pode ser entendida como linha de ação coletiva que concretiza direitos sociais declarados e garantidos em lei. É mediante as políticas públicas que são distribuídos ou redistribuídos bens e serviços sociais, em resposta as demandas da sociedade. Segundo a autora, o direito que as fundamenta é um direito coletivo e não individual.

Para se alcançar o verdadeiro sentido de uma política pública é necessário ultrapassar sua esfera específica e entender o significado do projeto social do Estado como um todo e as contradições do momento histórico. Deve ser vista como opções e atuações de autoridades legitimadas pelo povo mediante o voto, tendo como fundamento um estatuto governamental previsto pelo Constituinte. Diante disso, podemos dizer que política pública possui uma característica jurídico-política, já que ao mesmo tempo em que está fundamentada nos comandos normativos, é também uma escolha de atuação dentro de um campo social e juridicamente possível.

É importante fazer uma diferença entre planejamento, plano e políticas públicas. Planejamento atua na prevenção de adequação da realidade às ações, o plano é a concretização do planejamento, enquanto que políticas públicas são reações contínuas, mediante ações e atividades em resposta à necessidade de se implementar os direitos sociais, com alocações de bens e recursos públicos. Não é demais ressaltar que para concretização das

referidas opções governamentais se faz necessário estudo prévio social e jurídico. Portanto, toda política pública deve resultar de um planejamento sério e viável.

Neste sentido, o direito tem um papel na conformação das instituições que impulsionam e realizam as políticas públicas. As expressões da atuação governamental correspondem em regra, às formas definidas e disciplinadas pelo direito.

Quanto ao papel da Constituição, surgiram duas teorias. A primeira, chamada de substancialista, entende que cabe à Constituição impor ao cenário social um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais. Já para aqueles que defendem a teoria procedimentalista, entendem que cabe à Constituição apenas garantir o bom funcionamento do sistema de participação democrática, ficando a cargo da maioria em cada momento histórico definir as suas opções políticas. Percebe-se que uma visão mais substancialista vai permitir um maior controle dos atos do poder público, mediante um controle maior da constitucionalidade. Já uma visão mais procedimentalista haverá maior deferência aos atos governamentais.

De certo, vivemos em um Estado Democrático de Direito onde para prestação de direitos fundamentais básicos é necessário a realização de serviços públicos, para que se possa permitir o exercício de uma qualidade mínima de vida. A Constituição de 1988 incluiu idéia de Estado Social, tratando de formas que buscam sua realização, através de dispositivos que estabeleçam justiça social, a dignidade humana, a erradicação da pobreza, das desigualdades regionais, entre outros.

Os recursos públicos devem, primordialmente, ser destinados aos mais necessitados, para fim de dirigir os problemas sociais e não mais preferencialmente à máquina estatal. Mediante ações públicas se pretende a construção de um Estado inclusivo, compensando as classes menos favorecidas.

Ademais, é importante dizer que o Brasil adota em primeiro lugar a modalidade de democracia indireta ou representativa, transferindo aos mandatários do voto a legitimidade para a representação da vontade geral, embora haja previsão do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular. Incumbe aos integrantes do Legislativo e do Executivo a implementação de programas de governo que objetivem a realização do bem comum, seguindo as previsões orçamentárias que acabam por implementar as políticas públicas previamente definidas como prioritárias pela Constituição.

Da Constituição nascem obrigações que podem ser extraídas de seus ditames, já que o texto maior não pode se restringir à declaração de direitos. É característica das normas constitucionais conterem imperativos de sua realização, ao que correspondem ações para

exigir seu cumprimento. Trata-se da chamada normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são dotadas de imperatividade, assim como as demais normas. Isso, de fato, constitui uma das premissas fundamentais do constitucionalismo atual. É possível impor, se necessário pela força, a realização dos efeitos pretendidos pela norma, ou determinar algum tipo de sanção pelo seu descumprimento, permitindo, ainda que substitutivamente, a implementação dos efeitos inicialmente previstos aos comandos normativos.

Surge, então, a discussão em como concretizar as premissas teóricas do neoconstitucionalismo, quais sejam, a normatividade, a superioridade e a centralidade da Constituição. Passa-se à criação de técnica jurídicas utilizáveis no dia a dia da aplicação do direito. Surge o questionamento acerca da eficácia dos princípios constitucionais, do controle das omissões inconstitucionais e das técnicas de interpretação das normas infraconstitucionais a partir do texto constitucional.

A política pública nasce como uma providência para a realização dos direitos, bem como para o atendimento das satisfações constitucionalmente previstas. As determinações constitucionais devem ser efetivas e transformadas em algo útil ao governo.

Entretanto, para concretizar os direitos fundamentais e democráticos pressupõe a escolha de instrumentos e a liberação de verbas para o atendimento e realização das políticas públicas. Há, neste caso, uma decisão política de gastos a ser tomada, para que se possa atender aos interesses básicos da sociedade. É essencialmente uma decisão política, fundada na conveniência e oportunidade do interesse público. Trata-se de aferir as necessidades públicas. Programados os recursos e elaborada estimativa de seu quantum, resta a opção, dentre as inúmeras finalidades estatais, em que gastar e como fazê-lo.

Com efeito, o constituinte originário, em busca da consagração da dignidade humana traça um programa mínimo a ser executado no exercício do poder político. Nem o Executivo nem o Legislativo podem deixar de realizar este mínimo exigido. O legislador não só deve editar leis em respeito aos limites traçados na Constituição, mas também deve editá-las quando indispensável à concretização dos direitos fundamentais. Há uma vinculação do executivo e do legislativo aos direitos fundamentais, especialmente àqueles ligados aos direitos de igualdade e àqueles dotados de âmbito de proteção com conteúdo estritamente normativo.

Do texto da Constituição atual é possível perceber que o legislador originário efetuou a primeira decisão sobre o valor que deverá pairar sobre os demais, estabeleceu no artigo 212 da CF o dever de a União de aplicar nunca menos de dezoito por cento, dos Estados, Distrito

Federal e Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino. Tal gasto é obrigatório e decorre de determinação constitucional.

Além disso, com a EC 29/00, o constituinte derivado, garantiu recursos específicos às ações e serviços públicos de saúde, no artigo 198 da CRFB. Posteriormente, normas do ADCT e emendas constitucionais estipularam alguns fundos que visam ao atendimento de determinados valores encampados no ordenamento. Da mesma forma deu tratamento especial aos débitos transitados em julgado em ações movidas contra o Poder Público.

Os direitos da pessoa humana não estão somente estabelecidos pelos artigos 1º e 3º da CRFB, há outros que igualmente conferem proteção ao indivíduo. Em relação à ordem social, o constituinte estabeleceu como essenciais, a seguridade social, nela englobando a saúde, a previdência e a assistência sociais. Assegurou, ainda, que a saúde é um direito de todos e dever do estado e assistência social será prestada a quem dela necessitar. Garantiu a educação como direito de todos e dever do Estado. Fez o mesmo com a cultura, com o desporto e com o meio ambiente. De outro lado, estabeleceu a segurança pública como dever do Estado, ao lado de ser obrigatória a prestação jurisdicional, a defensoria pública e demais atividades que incumbe à União, aos municípios, aos Estados e ao Distrito Federal.

Para tudo isso, impõe-se a escolha dos gastos, já que os recursos são finitos, acarretando o atendimento de determinados credores ou política e desprestigiando outras. Tais escolhas são legítimas desde que compatíveis com os desígnios e os valores previstos na Constituição da República.

Todas essas definições não implicam em dizer que não haja liberdade de deliberação majoritária na definição de políticas públicas. Sendo certo que em um Estado Democrático não há como defender que a Constituição invada as definições das decisões políticas e do destino a ser dado às verbas públicas. Porém, ainda que a definição das políticas públicas seja um momento típico de decisão político administrativa, não se pode esquecer que tais definições não estarão livres de alguns condicionantes jurídico-constitucionais.

Conseqüentemente, a opção feita pelo legislador do pagamento da dívida pública, em detrimento da consecução dos fins constitucionalmente estabelecidos é inconstitucional. Os valores encampados pela Constituição devem ser atendidos, não deixando ao legislador, nesta hipótese, margem de escolha possível. A opção já vem traçada na estrutura dos direitos humanos estabelecidos em seu conteúdo.

Ao falar em política pública é imprescindível que se tenha em mente que se trata de implementação de direitos e que esta atividade decorre de opções políticas. A problemática

atual é saber em que medida pode o judiciário influenciar tais escolhas. Quais são os métodos cabíveis para que se possa controlar a realização fática da progressiva necessidade de tornar realidade os objetivos sociais trazidos pela Carta Constitucional atual.

3- O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL.

Na constituição de 1988 encontram-se enumerados princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme artigos 1º a 4º, além dos direitos e garantias. A dignidade da pessoa humana vem tratada como um dos fundamentos da República, já quanto aos seus objetivos, a constituição consagra a busca por uma sociedade livre, justa e solidária, além da busca pela erradicação da pobreza, da marginalização e pela redução das desigualdades sociais e regionais. Ademais, a Constituição determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata e estabelece que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Considerando que se vive em um Estado democrático, faz-se necessário que ao indivíduo seja assegurado um mínimo que possa adequadamente fazer com que suas decisões sejam efetivas. Assim, mínimo existencial é conceituado como o conjunto de situações materiais indispensáveis à dignidade inerente a existência humana. Não se trata somente de uma existência física, mas também espiritual e intelectual.

Procura-se com esse conceito ultrapassar a indeterminação dos direitos sociais, procurando dar a estes direitos a possibilidade de serem exigidos do Estado, associando o mínimo existencial ao chamado reserva do possível, definindo-se as prioridades do gasto orçamentário.

Para fim de não conferir interpretação que esvazie a determinação constitucional é possível se exigir do Estado o mínimo para preservação da dignidade da pessoa humana, o que estará, da mesma forma, conferindo igualdade de chances ou igualdade de oportunidades às pessoas.

A democracia é a institucionalização da participação igualitária dos cidadãos no processo de decisão sobre o destino de seu país. Não obstante, não tenha a Constituição de 1988 inaugurado um Estado paternalista que defenda a igualdade de resultados para todos, assegurando o padrão de vida final dos indivíduos independentemente de sua ação pessoal,

estabelece, na verdade, um mínimo, do qual ninguém deve ficar de fora, pois não há como dissociar democracia da cidadania.

Portanto, o mínimo existencial representa um conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade, tais como os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive.

Para SARLET (2003) todas as normas relativas a direitos fundamentais são dotadas de um mínimo de eficácia, podendo se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que consagram tais direitos, a maior eficácia possível, outorgando-lhes, nesse sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, tendo em vista o conteúdo do próprio § 1º do artigo 5º.

Quanto à chamada reserva do possível, em sede jurisprudencial, pode--se observar o voto do Ministro Celso de Mello, na ADPF 45/DF “... *a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais...*”

Na verdade, para fim de efetivar as normas constitucionais, mormente os direitos sociais, é necessário dispêndio de dinheiro, o que levou a defesa de que isto estaria vinculado a uma "reserva do possível".

Costuma-se incluir a reserva do possível dentre os argumentos acerca da impossibilidade fática em implementar as opções políticas do Estado, especialmente na seara das possibilidades financeiras do poder público. Não haveria como ultrapassar o limite fático considerando a finitude dos recursos ou da capacidade das instituições existentes.

É reconhecida ao indivíduo a possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações asseguradas nas normas definidoras dos direitos sociais, conforme os pressupostos e parâmetros estabelecidos em lei. Porém, igualmente relevante é a alegação acerca da disponibilidade de recursos dirigidos à atuação do Estado.

Considerando esta limitação fática, enseja-se a tomada de decisão acerca da destinação de recursos públicos, cometidas aos órgãos políticos e para tanto legitimados.

Porém, não há que se falar que as normas constitucionais definidoras de direitos sociais não têm capacidade de gerar direito subjetivo, porquanto estariam vinculadas a elaboração normativa pelo legislador, acerca do orçamento e dos gastos públicos, ou ainda, que ao judiciário não cabe se imiscuir nas decisões políticas.

Isso porque, a competência reservada ao legislador para elaboração da lei orçamentária está sujeita a normas constitucionais e, em consequência, ao controle judicial. O

constituinte originário e, posteriormente, o derivado, elegeram valores que entenderam essenciais e primordiais para a subsistência da sociedade. O que era uma atividade discricionária, que ensejava apenas opções do político, passa a ser vinculada. O legislador não deve respeitar estritamente os limites estabelecidos pela Constituição, como também está obrigado a editar normas indispensáveis a concretização dos direitos fundamentais

Ademais, condicionar a realização dos direitos sociais, econômicos e individuais à existência de recursos disponíveis no contexto brasileiro, significa reduzir a eficácia destes direitos à zero.

Ao inviabilizar a demanda judicial visando à proteção destes direitos exigíveis do estado, estaríamos corroborando a banalização do discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo alegando a impossibilidade orçamentária, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial. Não é suficiente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso comprová-la.

Portanto, o argumento da reserva do possível somente é viável quando demonstrado suficientemente a impossibilidade material no cumprimento das obrigações constitucionalmente previstas. Trata-se de ônus da prova do Poder Público, trazendo aos autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental.

O Ministro Luiz Fux na ementa do REsp 811608/RS transcreve que a chamada reserva do possível “...*não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias...*”

Ressalta-se que muitas vezes a dificuldade material em possibilitar a mudança social que objetiva a Constituição da República é decorrente da escolha inapropriada da alocação dos recursos, já que decidir investir os recursos em determinadas áreas pode significar deixar de atender outras necessidades.

Segundo AMARAL (2001), a reserva do possível significa que a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. Ao Judiciário competiria apenas

ver da razoabilidade e da faticidade dessas razões, mas sendo-lhe defeso entrar no mérito da escolha, se reconhecida a razoabilidade.

Porém, se os meios financeiros são finitos deve-se prioritariamente atender aos fins considerados essenciais pela Constituição, ou seja, aqueles decorrentes da dignidade da pessoa humana, até que eles sejam realizados.

Ao Poder Público não cabe a alegação desarrazoada de escassez dos recursos financeiros, o que não pode servir como forma de desvinculação do Poder Público do seu objetivo político em programar as prestações previstas na Constituição Federal. Quando devidamente comprovado que os recursos financeiros são insuficientes, deve ser assegurado que os bens constitucionalmente assegurados e priorizados sejam tutelados, evitando a sua ineficácia e sua eliminação do cenário social, o que verdadeiramente afrontaria os ditames da Lei Maior do ordenamento.

4- O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

Ao judiciário não só foi dada a atribuição de concretizar a norma abstratamente prevista, tampouco se restringe à obediência aos direitos fundamentais, mas também é inerente à função jurisdicional a concretização dos objetivos perseguidos pela Constituição.

Em um estado liberal a participação deste ente deve se pautar na abstenção, como um dever negativo, não interferindo na liberdade individual. Trata-se de uma atuação voltada ao indivíduo e tudo que se dava em razão dele. Nesta época nada se concebia a título de direito coletivo. Clara era nesta época a divisão entre público e privado.

Com a transformação do estado liberal para o estado social, houve uma série de transformação de comportamento. Criou-se a necessidade de um estado intervencionista que visasse à isonomia real e saísse da abstenção típica do estado liberal. Aqui se tem a criação de organismos coletivos voltados a proteção do grupo e do social. Nasce um novo papel do Estado, atuante em prol da coletividade.

O judiciário também se viu afetado por este novo estado. É possível enumerar várias transformações no que se refere na atuação do magistrado, como por exemplo, tem-se uma maior interferência do juiz, com uma atuação mais ativa e interferindo como forma de dar às partes um tratamento mais igualitário e permitindo o respeito ao devido processo legal. Além disso, houve uma aproximação do binômio direito e processo como meio de se alcançar uma eficácia social da tutela jurisdicional.

É importante ressaltar que o Judiciário passou a ser visto como instrumento da sociedade, resolvendo conflitos de interesses. A sociedade tem a possibilidade de suscitar a mudança que deseja, mediante a intervenção do poder judiciário, vindicando provimentos judiciais.

Da mesma forma, o constituinte atual ao prever que o Estado deve certa prestação social a ser desenvolvida, previu um serviço público, em respeito ao mínimo a ser alcançado pela sociedade.

Como negar vigência a estas normas constitucionais, quando se tem em mente que não existem na Constituição normas despiciendas e tampouco normas desprovidas de imperatividade?

O texto constitucional não se trata de mera recomendação. Toda norma é dotada de eficácia jurídica e, pois, possui um mínimo exigível. O estado não pode deixar de cumprir as determinações constitucionais, sob pena de poder ser acionado em Juízo. Os direitos previstos na Constituição não admitem contestação. Deve o poder público garantir o respeito a tais direitos. Isso porque se trata de direitos imediatamente usufruíveis, independente de normas infraconstitucionais a lhe dar eficácia

A questão que se apresenta é se, diante da finitude dos recursos e dos direitos assegurados, é possível exigir, em Juízo, o cumprimento dos deveres constitucionalmente impostos.

Para BARROSO (2003) os limites econômicos derivam do fato de que certas prestações não podem situar-se dentro da reserva do possível, das disponibilidades do erário. Atente-se bem para esta questão delicada: a ausência da prestação será sempre inconstitucional e sancionável; mas determinar se ela é plenamente satisfatória é tarefa árdua, muitas vezes impossível outras tantas.

Tradicionalmente, entendia-se que as normas constitucionais faziam uso de conceitos jurídicos indeterminados, desprovidas da qualidade da aplicabilidade direta, imediata e integral. Entretanto, a indeterminação do conteúdo dos direitos sociais não tem o condão de tolher a sindicabilidade de prestações estatais.

Pelo princípio da máxima efetividade deve ser atribuído à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade, como uma forma de impedir que as normas veiculadas pela Constituição sejam invocáveis perante o poder judiciário para a solução do caso concreto.

Podemos afirmar que a doutrina vem se posicionando favorável a judicialidade das políticas públicas, como forma de garantir o respeito às condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial a própria sobrevivência do indivíduo, de acordo com o núcleo

essencial dos direitos fundamentais, estando condicionada, contudo, a reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para a sua imediata implementação.

A doutrina chama judicialização da política tanto o fenômeno de imposição de políticas públicas pelo Judiciário, como o de fiscalização e/ou controle das políticas públicas exercido pelos órgãos do Poder Judiciário a fim de assegurar a integridade da Constituição e dos direitos fundamentais nela materializados.

Ao judiciário cabe assegurar a plena execução dos direitos fundamentais delineado pela Constituição. Entretanto, o limite desta atuação seria a justificativa pelo poder público acerca da impossibilidade material no cumprimento da obrigação imposta. É certo que cabe ao administrador selecionar os meios que considera adequado no exercício de sua função. Porém, esta escolha deve estar pautada nas determinações prioritárias constitucionais.

O relator Ministro Celso de Mello nos ensina sobre a judicialidade das políticas públicas em seu voto na ADPF 45/DF, informativo 349 – 2004-STF, cuja ementa destaca-se o seguinte “... *revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes...*”

Como forma de defender o controle judicial das políticas públicas, passa-se a dar a estas um contorno jurídico, vinculando o judiciário no poder-dever de analisar sua legalidade e constitucionalidade. Neste sentido, estaria o judiciário no exercício da verdadeira função jurisdicional, garantir a prevalência da Constituição. O Poder Judiciário garante a cidadania participativa, abrindo ao cidadão a possibilidade de pleitear o implemento de ações governamentais voltadas à efetivação dos direitos positivos.

Como argumento contrário, defende-se que a intervenção judiciária nas políticas públicas estaria infringindo a separação dos poderes, porquanto, seria assunto pertinente aos Poderes Legislativo e Executivo. Fortalece-se este argumento ao se referir à legitimidade dos agentes políticos, por serem investidos na função política através do voto, participação popular nas tomadas de decisões estatais. Portanto, somente ao legislativo e ao executivo caberia realizar o juízo sobre a necessidade e possibilidade de implementação das políticas públicas. Permitir que o Poder Judiciário viesse a interferir em questões de execução política, seria uma afronta direta ao princípio da separação dos poderes.

Mediante uma concepção política, a doutrina enfatiza que os organismos judiciários não dispõem de competência para decidir sobre a alocação de recursos financeiros, de acordo com um juízo político que não lhes é próprio. Entretanto, a teoria da separação dos poderes

não pode ser considerada óbice para que se permita o controle de políticas públicas pelo judiciário, controlando a omissão administrativa.

Este princípio constitucional é o verdadeiro fundamento para quando o judiciário é chamado a dirimir questões envolvendo omissão estatal ou atividade defeituosa do poder executivo na implementação das políticas públicas sociais. Durante muitos anos entendia-se que o juiz não pode substituir o administrador.

Como se sabe, o Poder Constituinte Originário de 1988 adotou a tripartição dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal), atribuindo ao Poder Judiciário a função típica de dirimir os conflitos mediante a prestação jurisdicional.

Três teorias buscavam explicar a natureza da atividade jurisdicional. Uns viam nesta atividade a única capaz de gerar a chamada coisa julgada, poder declarar o direito com coisa julgada seria a nota fundamental da atividade jurisdicional. Outros entendiam que a jurisdição é a atividade do Estado responsável pela justa composição da lide. Por último, entendia-se que a jurisdição é a função do estado que tem como escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição da atividade de particulares.

Adota-se, atualmente, a chamada redefinição do sistema de freios e contrapesos, indicando um redimensionamento das funções do Estado. Entende-se que as funções estatais são reformuladas pela adoção de um novo modelo de consensualidade e subsidiariedade do Estado, no qual a organização política é convertida em instrumento a ser conduzido e controlado pela sociedade, como forma de reequilibrar a relação entre a sociedade e o Estado. (MOREIRA NETO, 2006)

Na verdade, em princípio, não cabe ao judiciário substituir a atuação dos demais ramos do exercício do poder público. É que atribuição da formulação e execução das políticas públicas foi atribuída pelo povo mediante eleições, sendo que apenas aqueles que receberam o mandato popular poderiam decidir acerca da conveniência e da oportunidade das providências concretizadoras das políticas públicas previstas na Constituição.

Por outro lado, o texto constitucional não poderia ser usado em desfavor da sociedade. Sabe-se que a separação de poderes possui inspiração histórica voltada para a proteção do particular contra os atos do Poder Público. Pode-se também dizer que no mesmo texto constitucional foram consagrados os direitos de segunda geração como os direitos econômicos, sociais e culturais.

Diante da efetividade dos ditames constitucionais, mormente porque a própria Constituição confere os instrumentos capazes de se fazer eficaz as suas normas, não se pode

defender que ao judiciário não cabe o controle das políticas públicas a serem implementadas como forma de atender o texto maior do ordenamento.

A Constituição Federal é uma carta de direitos e emanam normas constitucionais definidoras de direitos, as quais geram direitos subjetivos a prestações positivas ou negativas que proporcionam o exercício de direitos políticos, individuais, coletivos, sociais e difusos.

Também não há que se dizer que é competência do Poder Legislativo a destinação dos recursos públicos, mediante a aprovação das leis orçamentárias, estando o Poder Executivo limitado a realizar gastos públicos de acordo com tais leis. Isso porque não é nova a idéia de que inclusive as leis orçamentárias devem respeitos aos postulados constitucionais e os objetivos a serem prioritariamente perseguidos.

Costuma-se defender a idéia de que dando significação a expressão “reserva do possível”, somente o “mínimo existencial” poderia ser garantido, isto é, apenas o conjunto - formado pelos direitos considerados mais relevantes, por integrarem o núcleo da dignidade da pessoa humana, ou porque decorrem do direito básico da liberdade – teria validade *erga omnes* e seria diretamente sindicável.

Por outro lado, MORAES (2008) ressalta que é admissível a deflagração da jurisdição, por meio de exercício de ação de condenação em obrigação de fazer, com o fim de possibilitar a obtenção de prestações materiais do Estado e, conseqüentemente, a satisfação da personalidade humana, sem o estreito limite das necessidades existenciais. Esta doutrina, leva em consideração que a vinculação entre o direito ao exercício da atividade jurisdicional e o direito a um mínimo de existência humana condigna, não se coaduna com a natureza abstrata e autônoma da ação judicial e, além disso, o limite do mínimo existencial não se compraz com as funções desempenhadas pelo Estado Contemporâneo.

5- ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A origem do Ministério Público é controvertida na doutrina. A busca do embrião da instituição na antiguidade encontra vários críticos, alguns historiadores defendem que os gregos e os romanos não conheceram, propriamente, a instituição do Ministério Público.

No Egito há mais de quatro mil anos havia o *Magiai*, funcionário real do Faraó, que deveria ser a língua e os olhos do Rei. Verifica-se nesta atividade, remotamente, funções que hoje são conferidas ao Ministério Público. Já outros doutrinadores idealizam nos Éforos de

Esparta ou ainda nas figuras romanas do *advocati fisci*, dos censores ou do defensor *civitatis* raízes desta instituição.

Como instituição contemporânea, o Ministério Público está relacionado a formas específicas de organização do Estado e em especial, da administração da Justiça. Verifica-se que as mudanças nos paradigmas jurídicos; como o fim da vingança privada, a entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade, a distinção entre o acusador e o juiz marcaram o surgimento do Ministério Público como hoje é visto.

É no direito francês que encontramos o verdadeiro berço do Ministério Público, com a consagrada função de Advogados e Procuradores do Rei, cujas atividades eram de representação dos interesses dos soberanos.

No Brasil, as raízes do Ministério Público estão no direito português vigente no país no período colonial. Com o advento das Ordenações Manuelinas em 1521 foram estabelecidas as obrigações relativas aos ofícios dos Procuradores dos Feitos do rei, da figura do Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e dos Promotores da Justiça da Casa Civil. Ademais, estabelecia os Procuradores dos Feitos da Coroa e dos Feitos da Fazenda. Nas ordenações Filipinas, cria-se a figura do Promotor de Justiça. Várias Constituições Brasileiras trataram do Ministério Público, sendo que a Constituição de 1946 tratou o *parquet* em título próprio e disposições institucionais.

Com a Lei Complementar 40/81 inaugura-se uma nova fase para o Ministério Público brasileiro, ampliando o campo de sua instituição, em atendimento aos anseios da coletividade.

Ao Ministério Público foi conferida pela Constituição da República de 1988 uma característica de instituição, estabelecendo critérios formais para a escolha e destituição dos Procuradores-Gerais, assegurando autonomia funcional e administrativa à instituição, outorgando garantias aos seus membros e impondo-lhes vedações, tudo para o bom desempenho da vocação social que lhe foi cometida.

São conferidas, também, características inerentes de Poder do Estado, não obstante assim não seja considerado o Ministério Público. Isso porque, segundo as normas constitucionais, cabe ao Senado Federal processar e julgar o Procurador Geral da República nos crimes de responsabilidade; há proibição de delegação legislativa sobre a organização do Ministério Público; foram tipificados os atos do Presidente da República que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, como crime de responsabilidade; além de ser assegurado à instituição a autonomia financeira e administrativa.

Segundo o artigo 127 da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O redimensionamento produzido pelo neoconstitucionalismo é importante para que se possa entender as atribuições declinadas ao Ministério Público. A lei, no Estado Constitucional, passa a ser subordinada à Constituição que não é mais concebida como um documento essencialmente político, mas como norma jurídica central do sistema jurídico, subordinando todos os atos do Estado. As leis devem estar em consonância com os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Tendo em vista que na sociedade atual os direitos fundamentais não foram implementados satisfatoriamente, impende que a atuação do Ministério Público seja voltada aos objetivos constitucionais e à ordem jurídica.

A complexidade social e o crescimento dos direitos transindividuais previstos na CRFB de 1988, a destinação da função de defensor destes direitos ao Ministério Público, bem como a previsão de instrumentos processuais que possibilitam a este acionar o Poder Judiciário para promover a defesa de tais direitos, impõem ao *parquet* um processo de redimensionamento institucional.

O ministério Público na Constituição do Estado Democrático de Direito do Brasil deslocou-se do papel de defender o Estado para garantidor da manutenção das estruturas democráticas, uma vez que promove a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis previstos na Constituição da República, contra a ameaça de violação destes direitos pelo próprio Estado. Para isso, foi-lhe conferida autonomia administrativa e independência funcional. Se antes normas programáticas tinham de ser invocadas no terreno da luta política, hoje, podem e devem ser levadas aos tribunais por obra do Ministério Público.

Considerando a atual destinação institucional do Ministério Público, impedindo que sejam determinadas atribuições contrárias a sua finalidade constitucional, é importante buscar a causa que traz o Ministério Público a Juízo.

Segundo MAZZILLI (2009) são três as causas que trazem ao feito o *parquet*: a) existência de interesse indisponível ligado a uma pessoa, como um incapaz ou uma fundação; b) a existência de interesse indisponível ligado a uma relação jurídica; c) a existência de um interesse, ainda que não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou repercussão social, que aproveite em maior ou menor medida a toda a coletividade.

Diante de um conflito entre interesse público primário (interesse social) e interesse público secundário (interesse da administração), deve o Ministério Público zelar pelo primeiro. Na verdade, diferentemente do juiz que deve ser tecnicamente desinteressado da solução da lide, o Ministério Público sempre tem um interesse a zelar dentro da relação processual. Ora esse interesse é indisponível e está ligado a uma pessoa ou relação jurídica,

ora diz respeito à defesa da coletividade como um todo. Para ser considerada uma atuação eficaz do membro do Ministério Público deve este concorrer de maneira eficiente para a defesa do interesse público que justificou o seu ingresso em juízo.

Como forma de defender a democracia, impõe-se observar que o funcionamento do sistema de deliberação democrática exige o respeito a certos requisitos básicos. É impossível imaginar a participação consciente nas deliberações majoritárias sem respeito aos direitos fundamentais dos participantes do processo deliberativo, o que inclui o respeito às liberdades individuais e às condições materiais indispensáveis ao exercício da cidadania.

A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis caracteriza a Instituição como verdadeiro guardião das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, na medida em que o exercício de suas atribuições judiciais e extrajudiciais visa ao respeito pelos fundamentos do modelo social pretendido, ressaltando a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Cabe, também, ao Ministério Público a promoção dos objetivos fundamentais do país, primordialmente buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial aponta ainda para um papel reivindicado pela sociedade brasileira, fruto dos anos ditatoriais, de um órgão independente e suficiente para solucionar conflitos entre a sociedade e o governo e entre os poderes do próprio Estado, garantindo assim a preservação da democracia e, conseqüentemente, do próprio Estado de Direito. A atuação do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos e individuais se justifica na crença de que a sociedade civil brasileira encontra-se incapaz de defender autonomamente seus interesses e direito carecendo das instituições da justiça para protegê-la. Portanto, é função do Ministério Público utilizar o direito como instrumento de transformação da realidade social, fazendo com que fatores que ensejam e mantêm a injustiça social sejam eliminados.

A observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade é fundamental no processo de emancipação do homem. O princípio da igualdade pressupõe a justiça social. Já o princípio da dignidade da pessoa humana deve comprometer, também, o exercício da atividade econômica do Estado, realizando-se políticas públicas voltadas para a promoção da existência digna. A não promoção de política pública viola os princípios referidos.

Neste sentido, o artigo 129, II da Constituição estatui a chamada função de ombudsman ao Ministério Público, passando-lhe o dever de zelar pelo efetivo respeito dos

Poderes Públicos e dos serviços de relevância aos direitos assegurados na Constituição Federal. Essa atividade de controle dos atos do poder público abriu um importante campo de atuação institucional, na esteira de conferir mecanismos hábeis a dotar o *parquet* de meios hábeis a promover os valores sociais constitucionais.

O Ministério Público vem se mostrando um agente fundamental na implementação de políticas públicas, especialmente atuando como legitimado ativo em processos individuais e coletivos. Trata-se de verdadeira mudança de paradigma da instituição que passou a ser ativa, voltada para a realização de acesso a uma adequada tutela dos direitos, buscando, sempre um meio adequado de acesso à tutela dos direitos sociais.

Diante das funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público, pode-se observar que a instituição tem utilizado tanto do inquérito civil, como da ação civil pública para investigar e exigir a prestação de políticas públicas necessárias à garantia dos direitos transindividuais.

6-A IMPORTÂNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública constitui um dos remédios mais importantes do Direito Brasileiro, na medida em que a sociedade a identifica como uma forma de proteção dos seus anseios, principalmente como uma forma de controle da implementação dos direitos coletivos consagrados.

É possível reconhecer na lei 7.347 de 1985 conjuntos de regras e técnicas para fim de tutela dos interesses transindividuais, assim como também o CDC instituiu algumas regras aplicáveis, também, à proteção desses interesses.

Inicialmente foi concebida como uma forma de proteção e responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente e consumidor, entretanto, a lei da ação civil pública tem hoje uma maior aplicabilidade. Isso porque, se presta a não só resolver crises de adimplemento, como também é instrumento apto a resolver crises jurídicas de certeza e de situação jurídicas que exigem prestação jurisdicional predominantemente declaratória ou constitutiva.

Na verdade, a ação civil pública surgiu com um campo de atuação restrito. A legislação posterior ampliou tanto os setores de sua incidência como os interesses que podiam ser por ela defendidos, abrangendo os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Atualmente, constitui uma importante inovação no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que é uma solução rápida e eficiente dos conflitos de interesses, ensejando o acesso à justiça das classes sociais. Houve uma mudança no paradigma processual brasileiro, como no que se refere ao conceito de legitimidade e substituição processual e aos efeitos da sentença e da coisa julgada. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio buscava viabilizar a proteção de direitos coletivos, anteriormente esquecidos, já que o sistema era voltado primordialmente para a proteção de direitos individuais.

Desta forma, as demandas coletivas passaram a ter maior relevância no cotidiano jurídico nacional, o que faz com que haja uma ampliação no uso destas demandas para proteção de interesses frente ao Poder Público. Verifica-se maior participação da sociedade na administração da coisa pública, assumindo, por vezes, verdadeiro instrumento de democracia participativa.

A sociedade civil deve participar da construção social, utilizando, se necessário, das ações coletivas, transformando o processo em um instrumento de atuação política. A atuação do Poder Judiciário, da mesma forma, é transformado passando de mero mediador na solução de conflitos individuais, para também mediador de conflitos sociais, além de controlador da atividade estatal.

Ressalta-se que estas ações possuem o grande mérito de poder determinar verdadeiras alterações de condutas daqueles que integram o pólo passivo da demanda. Para ARENHART, (2005) nos Estados Unidos, relata-se que o volume de ações coletivas causou, em várias empresas, a determinação de alterar sua política financeira e de emprego, ocasionando, por vezes, efeitos positivos nas decisões sobre as políticas de produção.

Está incluída entre as finalidades da ação civil pública, poder questionar a implementação das políticas públicas. O Ministério Público ao buscar com que os poderes públicos observem os direitos assegurados na Constituição da República, exerce uma das suas funções constitucionalmente prevista. No lugar de requerer ao judiciário que administre competência conferida ao executivo, poderá requerer a restauração da legalidade, fazendo com que os princípios norteadores da administração sejam respeitados e que os balizamentos constitucionais sejam atendidos.

Outro aspecto que também merece ser ressaltado é que para o Ministério Público há antes dever que poder de agir, reafirma-se a obrigatoriedade da ação civil pública para o *parquet*. A Lei da Ação Civil Pública faz várias referencias ao dever ministerial de agir. No *caput* do artigo 5º, fala-se que o Ministério Público e outros legitimados podem propor a ação principal e cautelar. No que se refere ao MP há mais que mero poder, se identificando o dever

de agir. Verificando a existência dos elementos exigidos em lei para a propositura da ação civil pública, o Ministério Público não tem a discricionariedade para deixar de agir. Essa característica conferida à instituição, aliada às garantias e prerrogativas próprias, certamente coloca o Ministério Público como legitimado adequado a defesa dos anseios sociais em juízo.

Porém, hodiernamente se presencia discussão entre dois interesses relevantes nas ações coletivas, porquanto se de um lado está o direito reclamado pelo autor quanto à proteção de um direito social, como a saúde, de outro está alegação de lesão ao patrimônio público. O judiciário deve ser posto a interferir neste conflito de interesses, cabendo, muitas vezes ao magistrado, pautado nos ditames constitucionais, aferir qual o interesse merece no caso concreto a prestação jurisdicional requerida.

Neste sentido, o conflito entre esses interesses em jogo fará com que cada vez mais seja colocada em prática a ponderação de interesses e, conseqüentemente, a aplicação do princípio da proporcionalidade. A atuação do magistrado deve sempre ser pautada na análise dos meios, fins e motivos, observando-se se, no caso concreto, diante dos motivos apresentados, se os meios são aptos e adequados a atingir os fins propostos.

Questiona-se a possibilidade de se obter, por via judicial da ação civil pública a escolha da política pública a ser implementada, representando um limitador da ação governamental. O controle jurisdicional da razoabilidade das dotações orçamentárias possibilita também anulação de dotações e transferências dos créditos para atendimento de despesas com saúde e educação.

Trata-se de questão polêmica na doutrina e jurisprudência a possibilidade de utilização de ação civil pública para obter mudança de dotação orçamentária de uma categoria de despesas para outra, utilizando, para tanto, o argumento de assegurar recursos para contratos na área de saúde e educação. Argumenta-se que a matéria orçamentária é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, o que acabaria sendo violado, infringindo, igualmente, a competência privativa do poder legislativo para votar o orçamento.

Volta-se a discussão acerca da sindicabilidade judicial dos atos de governo, das políticas governamentais, searas em princípios propícias para a atuação discricionária do poder público. Hoje se tem a idéia de que a grande maioria dos atos administrativos é de algum modo vinculado, seja porque seu agente está no exercício de um múnus público, seja pela própria natureza desses órgãos, seja pela precípua indisponibilidade do interesse público.

Para FRICHEISEN (1998), a margem de discricionariedade da administração no cumprimento da ordem constitucional social é bastante limitada, o que ocasiona a possibilidade de maior judicialização dos conflitos, pois as políticas públicas podem ser

questionadas judicialmente. Isso implica que a atuação do Ministério Público não é somente atuar de forma a corrigir os atos comissivos da administração que porventura desrespeitam os direitos constitucionalmente do cidadão, mas também deve atuar na correção dos atos omissivos, ou seja, para a implementação efetiva de políticas públicas, visando à efetividade das normas constitucionais.

De acordo com MELO (1995), não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isso porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que conforme afirma a doutrina prevalente, sempre será vinculado com relação ao fim e à competência.

É importante destacar que ao determinar que a administração deva respeito à moralidade, não quis o constituinte instituir uma moralidade filosófica ou jurídica. Impôs, na verdade, uma moralidade administrativa, ou seja, deve o administrador guardar respeito aos princípios ético-jurídico que a legislação impõe, entre os quais a honestidade e a lealdade. Neste aspecto, a ação civil pública pode buscar o ressarcimento dos prejuízos auferidos pela má execução das políticas públicas.

Não se descarta que ao permitir a ação civil pública como um mecanismo de controle de políticas públicas está aumentando a possibilidade de se impedir atos de improbidade e desperdício de dinheiro público.

Deve, portanto, a ação civil pública ser importante responsável pelo controle da correta garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição, para que estes não sejam postos de lado, enquanto o administrador aplica o orçamento público em questões menores, deixando de lado a preservação do conteúdo essencial garantido pela Constituição.

7- CONCLUSÃO

A separação dos poderes como forma de controle recíproco entre as várias estruturas estatais sofreu variações ao longo do desenvolvimento do constitucionalismo e da consolidação do Estado de Direito. Houve uma reformulação estrutural da teoria inicialmente visualizada, o que proporcionou a valorização da normatividade do texto constitucional e a inserção do Poder Judiciário no cenário político.

O poder judiciário é visto como forma de proteção dos direitos fundamentais, intervindo quando necessário na formulação e implementação das políticas públicas do

Estado, tudo como forma de assegurar a eficácia normativa dos ditames constitucionais, preservando, na verdade a própria Constituição.

Verifica-se que muitas vezes as políticas públicas adotadas vão de encontro às prioridades estabelecidas no texto da própria constituição, não sendo compatíveis com a proteção aos direitos fundamentais da comunidade. Daí a necessidade de intervenção do Judiciário para ajustar as diretrizes políticas a um núcleo essencial de direitos fundamentais.

Não cabe somente ao poder executivo e ao poder legislativo o respeito à exigibilidade e a eficácia dos direitos fundamentais. Compete ao Poder Judiciário viabilizar a implementação dos direitos constitucionais. Assim agindo o Judiciário estará nada mais que garantindo a ordem jurídica e o respeito à Constituição, funções típicas deste poder.

Neste cenário, a Constituição da República Federativa do Brasil previu o Ministério Público como instituição, dando garantias e prerrogativas que fazem com que o *parquet* seja visto como um importante instrumento na busca pela efetivação das normas constitucionais, mormente na proteção dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna.

De acordo com o artigo 129 da Constituição, são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados constitucionalmente, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Institui-se a função de *ombudsman*, como forma de controle dos atos do poder público, o que abriu um importante campo de atuação institucional, conferindo mecanismo para promover os valores sociais constitucionais.

Ademais, é também uma das funções institucionais do Ministério Público a propositura de ação civil pública e inquérito civil. A ação civil pública como um remédio propício à tutela de direitos de uma coletividade que raramente era assistida pelo Estado, assumiu o papel de remédio importante no resgate da justiça social.

Portanto, a ação civil pública deve ser vista como uma forma de controle na implementação e na escolha da política pública, servindo como um instrumento de prevenção de improbidades e desperdícios de dinheiro público, garantindo que o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais previstos na constituição sejam preservados. Com isso, deve-se afastar a alegação de inexistência de recursos quando concretamente assim não for comprovado pelo poder público.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Claudio Tenório Figueiredo. *O Ministério Público e a Implementação de Políticas Públicas – Dever Institucional de Proteção do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais*. In: Ministério Público e Políticas Públicas. Patrícia Villella (coord). Rio de Janeiro:2009. Lumen Júris.

AMARAL, Gustavo. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: 2001. Renovar.

ARENHART, Sergio Cruz. *As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177>>. Acesso em: 22 maio de 2009.

BARCELLOS, Ana Paula, *Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas*. In:Revista Diálogo Jurídico, nº 15, Janeiro/Março 2007 Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20/04/2009.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro-São Paulo:2003. Renovar.

CUNHA, Edite da Penha e Eleonora Schettini M. Cunha. *Políticas Públicas Sociais*. In: Políticas Públicas. Alysson Carvalho...(Et. Al) organizadores – Belo Horizonte:2002. UFMG.

DEGENNSZAJH, Rachel R. *Desafios da Gestão Democrática das Políticas Sociais*. In: Capacitação em serviço social e política social, módulo 3. Brasília:UnB/Cead, 2000.

GODINHO, Robson Renault. *A admissibilidade da Tutela Jurisdicional e a Efetividade dos Processos Envolvendo Políticas Públicas*. In. Ministério Público e Políticas Públicas. Patrícia Villella (coord). Rio de Janeiro:2009. Lumen Júris.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: 2008. Lumen Juris.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: 2008. Atlas.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: 2009. Saraiva.

MELO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo:1995. Malheiros.

MORAES, Guilherme Pena. *Direito Constitucional. Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro:2008. Lumen Júris.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro:2006. Renovar.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo:2008. Editora Revista dos Tribunais.

PAGAN, Janaina Vaz Candela. *Políticas Públicas. Ministério Público e Educação Inclusiva: Questões Acerca da Escola Democrática*. In. Ministério Público e Políticas Públicas. Patrícia Villella (coord). Rio de Janeiro:2009. Lumen Júris.

PAMPLONA, Karla Marques e VERBICARO, Loiane Prado. *Judicialização da Política Pública: Controle Judicial*. Disponível em http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/karla_marques_pamplona.pdf. Acesso em 14/06/2009.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *O Ministério Público e a Concretização de Direitos Prestacionais – Sindicabilidade de Políticas Públicas e Prestação Judicial de Serviço Público*. In. Ministério Público e Políticas Públicas. Patrícia Villella (coord). Rio de Janeiro:2009. Lumen Júris.

PINHEIRO, Joriza Magalhães. *Ação civil pública como instrumento de participação*. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4 , n. 1, p. 197-204, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://www.tj.ce.gov.br/esmec/pdf/THEMIS-V4-N1_atual.pdf>. Acesso em: 2 set. 2008. <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18328>.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública*. In: Ações Constitucionais, Fredie Didier Jr. Organizador. Bahia: 2008. Jus Podivm.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: 2003. Livraria do Advogado.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das parcerias*. Rio de Janeiro:2005 Lumem Júris.

_____. *Neoconstitucionalismo e Controle de Políticas Públicas*, Direito Admnsitrativo em Debate, Rio de Janeiro: 2007. Lumem Júris.

TARIN, Denis. *A aliança entre o Ministério Público e a Sociedade Civil na Definição de Políticas Públicas*. In. Ministério Público e Políticas Públicas. Patrícia Villella (coord). Rio de Janeiro:2009. Lumen Júris.