

LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO PREVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS NAS ÁREAS DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

GLAUBER TATAGIBA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Regimes Políticos. 3. A Democracia Constitucional. 4. O Ministério Público na Defesa da Democracia Constitucional. 5. Implementação dos Direitos Socioeconômicos e a Aplicação de Recursos Financeiros. 6. Problema Técnico da Atuação Repressiva do Ministério Público. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. Introdução

Nestas poucas linhas tecemos considerações sobre a natureza e a legitimidade da atuação do Ministério Público brasileiro, tendo em vista sua regulamentação constitucional, na fiscalização da aplicação dos recursos financeiros volvidos para as áreas sociais, mormente os direcionados para as áreas da educação ou ensino e saúde. Para isto, mister uma incursão sobre o conceito e a abrangência das expressões *regimes políticos* e *democracia* utilizados pelo constituinte ao se referir ao Ministério Público.

2. Regimes Políticos

O artigo que inaugura a regulamentação da Instituição na Constituição Federal tem o seguinte teor: “Art.127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Não há unanimidade entre os doutrinadores na conceituação de regimes políticos. Duverger (apud SILVA, 2000, p. 127), em sua célebre obra *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, publicada pela primeira vez em 1951 na França, fonte de ensinamento para grandes doutrinadores nacionais e estrangeiros, ensina-nos que o regime político é um “[...] conjunto de instituições políticas que, em determinado momento, funcionam em dado país, em cuja base se acha o fenômeno essencial da autoridade, do poder, da distinção entre governantes e governados”.

O italiano Romano (1977, p. 187) elucida que as expressões *regime* e *governo* são empregadas constantemente como sinônimos, mas que:

Isto, porém, é verdadeiro até certo ponto [...]. Por regime entende-se o governo, não num dos vários significados da palavra a que já aludimos, mas quando se pretende ressaltar com uma fórmula sintética o princípio político fundamental (por exemplo, o princípio liberal, o princípio democrático, o princípio socialista, etc.) que informa

todas as instituições do Estado e constitui também uma suprema direção da sua atividade.

Franco Sobrinho (1984, p. 48), dissertando sobre regimes políticos, explica que: “[...] o regime decorrente de uma Constituição, conseqüente de poder constituinte, não visa apenas destacar o papel de governantes e governados. Objetiva, antes de mais nada, organizar a nação, dar sentido ao poder e realizar exigências sociopolíticas”. Caetano (1987, p. 410) alerta ainda que:

[...] será errônea uma cisão epistemológica absoluta entre os termos ‘sistemas de governo’ e ‘regimes políticos’: ‘o conhecimento e o enunciado’ de ambos torna-se necessário à definição da forma política de um Estado. O sistema de governo dá-nos uma identificação mais estável, mais de estrutura; o regime político completa-a com a visão do espírito que domina a funcionamento do sistema.

Por fim, em irretocável lição, Loewenstein (1956, p. 32) doutrina:

Como concepto genérico, el término ‘sistema político’ abarca por lo general una serie de tipos de gobierno que están unidos por la identidad de sus ideologías y de las instituciones que a éstas corresponden. Así, el sistema político del constitucionalismo democrático incluye diversos tipos de gobierno que, según queda conformada la interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal, se institucionalizan como presidencialismo, parlamentarismo con supremacía de la asamblea o del gabinete, gobierno de asamblea, gobierno directorial, democracia directa o semidirecta. Todas estos tipos de gobierno están inspirados por una misma ideología, esto es, por aquella concepción que considera la voluntad popular como el poder supremo.

Desta forma, todos os sistemas ou regimes políticos estão edificados sobre determinadas ideologias e instituições. No nosso caso, o constituinte, consciente ou não, vinculou o Ministério Público à defesa do nosso regime democrático, vale dizer, seja qual for nossa forma ou tipo de governo ou regime, mas sempre de índole democrático, o *Parquet* terá como função visceral a defesa da democracia assegurada pela Constituição. Mas qual o significado dessa democracia?

3. A Democracia Constitucional

A palavra *democracia*, etimologicamente, advém do grego *dèmoskratía*, que significa governo do povo (*Demos* = povo e *Kratos* = força, poder). Apesar disso, é grande a confusão do seu significado, sendo empregada em diversas acepções¹.

¹ Para Maihofer (1996, p. 219-220), afamado jurista alemão deste século: “*Existe una pluralidad de concepciones, a menudo contrapuestas, sobre lo que significa el término ‘democracia’. La razón se puede encontrar, entre otras cosas, en el hecho de que ya el concepto clásico de democracia – en sentido literal: gobierno del pueblo – tiene diferentes significados, según a cuál de las diferentes vertientes del objeto de la democracia haga referencia: al titular del gobierno en el Estado: el pueblo (democracia como gobierno por el pueblo); o bien a la finalidad de ese gobierno para la Sociedad: el bien del pueblo (democracia como gobierno para el pueblo);*”

Apesar da infinidade de significados, certo é que a democracia repousa sobre dois pilares básicos: liberdade e igualdade. Enquanto no Estado liberal valorizava-se mais a liberdade, até mesmo como resposta ao absolutismo, no Estado social, inaugurado no século passado², prioriza-se a igualdade. A democracia não é um conceito político abstrato e estático, mas um processo de afirmação de um povo e de garantia dos seus direitos fundamentais no decorrer da história. Aristóteles afirmava que tanto mais pronunciada será a democracia quanto mais se avança na igualdade. Por conseguinte, podemos considerar a democracia um processo dialético que vai avançando na história para, a cada passo da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecendo-se de novos valores.

Em uma acepção mais ampla, a democracia é considerada hoje um direito fundamental, como se depreende da lição de Bonavides (1999, p. 525), ao tratar da teoria dos direitos fundamentais:

Os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturas, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.

O sentido da expressão *regime democrático* empregado pelo legislador constituinte renunciador do século XXI, não é aquele mitigado do Estado liberal, arraigado ao primado do individualismo racionalista, onde a igualdade era sacrificada em prol da liberdade e não era considerado um direito oponível ao Estado; hoje ela assume feições muito mais extensas e aquilatada. O Estado social, intervencionista, fez com que se alargasse a proteção e a atividade estatal, que a partir daí adentra em uma nova ordem, a econômica e social, trazendo novas obrigações não só para com os indivíduos, mas, sobretudo, para com a sociedade, tentando manter um padrão mínimo social e econômico entre os cidadãos.

Para propiciar bem-estar e possibilitar uma igualdade material e real entre os cidadãos, foi preciso que o princípio democrático se alastrasse para outras áreas além da liberdade. Assim, o Estado passou a intervir em outras esferas, como a econômica e social, alargando os horizontes das constituições. Os títulos VII (Da ordem econômica e financeira) e VIII (Da ordem social) da Constituição Federal de 1988 corroboram tal assertiva, contemplando importantes obrigações dirigidas aos órgãos de direção política (Legislativo e Executivo) no sentido de desenvolverem uma atividade transformadora das estruturas so-

pero también al procedimiento para la determinación de la voluntad del pueblo; la mayoría (democracia como gobierno de la mayoría); o incluso al parámetro a aplicar en la configuración del bien del pueblo: la igualdad (democracia como gobierno de la igualdad)”.

² Com o desenvolvimento cada vez maior da indústria a partir da segunda metade do século XIX, surgiu para o Estado um novo problema: o do proletariado industrial e agrícola, que culminou com a crise da Primeira Grande Guerra. A partir daí todas as constituições estabeleceram normas que regulassem a nova ordem econômica e social, declarando e garantindo os direitos econômicos e sociais e que pressupunham a limitação do poder econômico do patronato, das indústrias, do mercado e do próprio Estado.

cioeconômicas, dando mais um passo, rompendo barreiras, avançando-se na igualdade.

A democracia constitucional³ é aquela em que a vontade da maioria estaria sempre de acordo com os desígnios do constituinte, dos direitos e garantias postos na Constituição⁴. Essa democracia constitucional se tornou mais perceptível e inconcussa a partir do início do século passado, com o surgimento do Estado social, quando as constituições passaram a regular um grande número de matérias, muitas voltadas à seara econômica e social (*verbi gratia*, educação, saúde, previdência e trabalho), impondo obrigações positivas, até então inexistentes, ao Estado. Esse aspecto da democracia denota que os órgãos constituídos, encarregados da concretização político-constitucional, (Legislativo e Executivo) devem adotar as medidas necessárias à evolução da ordem constitucional, cumprindo as determinações fixadas pelo constituinte.

Maihofer (1996, p. 238) conceitua democracia constitucional como “[...] *un gobierno mayoritario limitado, pero también vinculado por principios constitucionales de garantía de los Derechos fundamentales, protección de las minorías, división de poderes y vinculación jurídica de todo poder estatal*”⁵. Nesta direção, Hesse (apud MAIHOFFER, 1996, p. 98), ao dissertar sobre o significado dos direitos sociais fundamentais e a necessidade de sua implementação pelo Estado, doutrina que eles “[...] *requieren de antemano, y en cualquier caso más que en los derechos fundamentales tradicionales, acciones del Estado tendentes a realizar el programa contenido en ellos. No sólo exige esto regularmente un actuar del legislador, sino también el de la Administración*”

De acordo com esse ideário, os Títulos VII e VIII da nossa Constituição impõem aos órgãos do Estado a criação de pressupostos materiais para a realização dessa democracia constitucional (socioeconômica). Ao Executivo cabe implementar, por meio de ações concretas, os direitos sociais e econômicos conclamados na Lei Maior; ao Legislativo impõe-se, simultaneamente, um limite e um impulso (CANOTILHO, 1999; HORTA, 2002). Como limite, o legislador não pode executar uma política socioeconômica de sinal contrário ao imposto pelas normas constitucionais; como impulso, exige positivamente do legislador a persecução de uma política em conformidade com as normas constitucionais.

É lógico que essas atividades socioeconômicas estatais, que implicam uma obrigação

³ Aliás, esse termo não é tão novo entre nós. Woodburn (apud LEAL, 1925, p. 20), ainda no começo do século passado, comentando o art.1º da primeira Constituição republicana, referiu-se à democracia constitucional como “[...] um governo em que o poder do povo é exercido por meio de representantes, sujeitos a restrições constitucionais [...]”.

⁴ É bom lembrar que existe uma tensão natural entre democracia e constitucionalismo, no sentido de que o primeiro significa o exercício do poder pela maioria, enquanto o constitucionalismo contemporâneo está atrelado à limitação do poder, ao respeito irrestrito aos preceitos constitucionais. Assim, a vontade política de uma maioria governante provisória (Legislativo e Executivo) não pode prevalecer sobre a vontade de uma maioria constituinte.

⁵ E, em outra oportunidade, diz “[...] *trata de enfrentarlas para siempre la democracia en libertad de hoy, como la democracia constitucional que simultáneamente es, mediante la vinculación constitucional de todo poder estatal al respecto y la protección de la dignidad humana como supremo fin del Estado y suprema virtud de sus ciudadano*”. (Maihofer, 1998, p. 238).

ativa do Estado, estão vinculadas aos próprios objetivos traçados pelo constituinte⁶. Esses objetivos se irradiam por todo texto constitucional e devem orientar toda a atividade estatal (constitucional e infraconstitucional). Assim, a ordem econômica constitucionalmente definida tem por fim “[...] assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170) e a ordem social constitucionalmente definida tem por objetivo “[...] o bem-estar e a justiça social” (art. 193).

Esses objetivos prescritos constitucionalmente devem gozar de preferência perante objetivos meramente políticos. Em consequência, são fatores de observância obrigatória para os órgãos de direção política. Nesse sentido, também Hesse (1998, p. 170):

Ao fim e ao cabo, direitos fundamentais mal se diferenciam, por isso de determinações de objetivos estatais, isto é, normas constitucionais que determinam obrigatoriamente tarefas e direção da atuação estatal, presente e futura. Os estabelecimentos de objetivos fixados jurídico-constitucionalmente obtêm, com isso, primazia sobre estabelecimento de objetivos políticos.

Por derradeiro, Silva (1998, p. 132) esclarece que a democracia, que convencionamos denominar constitucional, também constitui escopo do nosso Estado:

A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização desses prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos (universalização e participação popular), constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º. Resta, evidente, esperar que essa normatividade constitucional se realize na prática.

4. O Ministério Público na Defesa da Democracia Constitucional

Para a concretização das normas direcionadas aos direitos socioeconômicos e o cumprimento dos objetivos traçados pelo constituinte na defesa dos interesses da sociedade, foi necessário um órgão estatal desvinculado dos Poderes do Estado para atuar com autonomia e independência. Compreendendo essa necessidade, o constituinte redefiniu o Ministério Público e alargou sobremaneira as suas funções a fim de possibilitar a implementação democrática do nosso Estado.

Assim, o legislador constituinte previu uma série de instrumentos e mecanismos que auxiliassem o novo Ministério Público na concretização dos direitos fundamentais prescritos na Constituição. Constituem exemplo disso a ação de inconstitucionalidade e a

⁶ O artigo 3º da Constituição Federal preceitua os objetivos da República Federativa brasileira: I – construção da sociedade livre justa e solidária; II – garantia do desenvolvimento nacional e III – erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem comum, sem preconceitos; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

representação interventiva, para assegurar a prevalência dos princípios democráticos, o inquérito civil e a ação civil pública, especialmente para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes públicos e dos serviços de relevância pública *aos direitos assegurados na Constituição*, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. (art. 129, II, III e IV, da Constituição Federal).

Agora, o *Parquet* assume papel ímpar na estrutura política do Estado, de órgão agente, de defensor da Constituição⁷, dos interesses sociais, promovendo as medidas para tanto necessárias. O Ministério Público promove o elo entre a sociedade e o Estado. Os escopos estatais relacionados à diminuição das desigualdades sociais e a uma justiça social (objetivos do nosso Estado, *ex vi* do art. 3º da CF/88) estão hoje, de forma mais profunda, sob a responsabilidade do Ministério Público⁸.

Com a independência e a autonomia assegurada pela nossa Carta Magna, o Ministério Público tem a possibilidade e a responsabilidade de influir na modernização e na condução dos negócios do Estado, tendo como maior desafio pugnar para que as decisões dos órgãos de direção políticas (Legislativo e Executivo) não sejam norteadas por interesses vinculados ao sistema capitalista multinacional e ao mercado financeiro, que sempre clamam por medidas como a flexibilização das leis trabalhistas, a eliminação de barreiras comerciais, as privatizações e a *desconstitucionalização* de matérias atinentes aos mercados, sobrepujando os interesses sociais e nacionais, os objetivos prescritos em nossa Constituição, em prol de um pseudodesenvolvimento.

Como bem observou Lopes (2000, p. 203), com a independência e a autonomia do Ministério Público romperam-se definitivamente seus laços institucionais de subordinação com os poderes constituídos, produzindo dois efeitos importantíssimos para a instituição: o seu fortalecimento em razão de pressões de natureza política e econômica, e a imprescindibilidade da busca de legitimidade na sociedade, como fundamento de sua existência institucional. Com a independência institucional, a legitimidade deixou de ser dada, tornando-se necessário construí-la no exercício diário de suas funções perante a sociedade.

Não olvidamos que essa legitimidade depende da capacidade do *Parquet* em enfrentar esse verdadeiro górdio, a concretização dos direitos socioeconômicos prescritos pelo constituinte, com criatividade e coragem, diante do ceticismo e da ausência de instrumentos jurídicos próprios, além da forte resistência daqueles grupos de interesse repre-

⁷ “A defesa da Constituição hodiernamente é muito mais do que meramente retirar do ordenamento jurídico normas contrárias à Constituição. A amplitude da defesa denota não apenas zelar para que a Constituição não seja violada, mas, sobretudo, garantir que ela seja integralmente cumprida por meio de uma atuação ampla, dinâmica e eficaz, exigindo um respeito total e completo a sua vontade” (CARMO, 2001, p. 205-219).

⁸ Assiste razão ao colega ao escrever que “[...] a defesa de interesses coletivos e difusos implica, em regra, interferência em relações estruturais, portanto, nas relações de produção (o mundo da economia), de poder (o mundo da política) e de saber (o mundo da cultura). Realça as contradições sociais e, por isso, apresenta potencial transformador. Ou seja, se bem trabalhada, a defesa de interesses coletivos e difusos pode abrir caminho para mudanças de caráter estrutural, que cumulativamente contribuem para a transformação da sociedade” (GOULART, 2001).

sentados politicamente que, desertando de seus deveres constitucionais, concorrem com a tomada de medidas que transformam o Brasil em Estado servil, à mercê dos interesses econômicos sempre apartados dos anseios sociais.

5. Implementação dos Direitos Socioeconômicos e a Aplicação de Recursos Financeiros

A implementação desses direitos volvidos para seara socioeconômica passa necessariamente por questões de aplicação de recursos financeiros, de ações governamentais a cargo dos órgãos de direção política e que precisam estar – mas raramente estão – consentâneos com os mandamentos constitucionais. Assim, *verbi gratia*, os arts. 198, §§ 2º e 3º, e 212, da Constituição Federal determinam a vinculação de receita pública na aplicação de saúde e educação (ensino) e o art. 79 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, estabelece a aplicação de recursos em “[...] ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social”.

Como já observamos acima, os órgãos de direção política não gozam de discricionariedade na consecução de algumas políticas públicas, devendo priorizar os objetivos constitucionais. E as implementações dessas políticas pelos poderes constituídos devem estar sujeitas a controles, não havendo mais que se falar em atos exclusivamente políticos, despojados de qualquer forma de controle⁹. No mesmo sentido, afirma Comparato (2003, p. 244):

Daí decorre, como primeira conseqüência lógica, que as verbas vinculadas à realização dos programas de ação, em cada um dos setores reconhecidos pela Constituição como de direitos sociais – basicamente aqueles mencionados no art. 6º –, devem ser discriminadas, de modo a permitir o controle do cumprimento desse dever constitucional. O Poder Executivo, ao qual incumbe a iniciativa exclusiva das leis orçamentárias (art. 165, *caput*), não é livre de fazer ou deixar de fazer essa previsão de despesas financeiras, pela boa razão de que se trata de um dever constitucional de primeira ordem, que suplanta todos os demais deveres impostos aos Poderes Públicos no Estado de Direito.

E com o objetivo de controlar essa atividade política, o legislador constituinte armou o Estado com uma instituição com essa função. Desta forma, permitiu que o Ministério Público atuasse em questões tradicionalmente reservadas aos agentes políticos, como a saúde, educação, trabalho, etc. É certo que esse tipo de atuação do Ministério Público tem caráter político porque diz respeito à interferência no modo de conduzir os assuntos de

⁹ O princípio do Estado de direito consiste exatamente em enquadrar em um sistema legal toda e qualquer conduta capaz de influir direta ou indiretamente na vida e nos direitos do cidadão. A principal característica do Estado de direito é justamente a transmutação dos fenômenos do poder em Direito. Se negarmos esse fato, estaríamos afirmando que o poder prima sobre o Direito e, em conseqüência, que não cabe controle algum sobre a atividade política. Se assim fosse, estaria em questão a própria realidade histórica do Estado de direito, cujo processo de desenvolvimento consiste na redução crescente das esferas imunes ao Direito.

interesse do Estado e da sociedade, mas, sobretudo, objetiva garantir a preponderância da vontade do poder constituinte sobre a manifestação dos órgãos de direção política, exercidos pelos poderes constituídos.

Por intermédio de instrumentos jurídicos próprios, como a ação civil pública ou a recomendação, deve o Ministério Público pugnar para que seja discriminada a aplicação de receitas nas políticas voltadas para áreas sociais, com a finalidade de permitir um controle efetivo do seu cumprimento, inclusive pela sociedade organizada, além de evitar que os entes federativos apliquem menos do que deveriam nessas áreas, evitando futuras irregularidades. Sobreleva notar que o Poder Executivo não está autorizado a suspender a liberação de tais recursos¹⁰, nem sob o argumento de que as despesas ultrapassam os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), pois essa mesma lei exclui da regra geral limitadora de despesas aquelas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente federado (§ 2º do art. 9º).

Tanto é assim, que os Tribunais de Contas, após os julgamentos das contas do Executivo e Legislativo municipal, remetem os autos para que o Ministério Público tome as providências necessárias diante de eventuais irregularidades apontadas, entre as quais a falta de aplicação de percentual mínimo nas áreas de saúde e educação.

6. Problema Técnico da Atuação Repressiva do Ministério Público

Apesar de sua destinação constitucional, o Ministério Público tem encontrado resistência na concretização dos direitos socioeconômicos, mesmo aqueles cuja aplicação de recursos financeiros é vinculada constitucionalmente, como no caso da educação e da saúde.

Quanto à aplicação da receita municipal destinada ao ensino inferior a 25% da arrecadação de impostos, a Emenda Constitucional nº 24, de 1º de dezembro de 1983, acrescentou o parágrafo 4º no artigo 176 da Constituição Federal de 1967/1969, estabelecendo que: “Anualmente, a União aplicará nunca menos de 13% (treze por cento), e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino”. Posteriormente, o dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 7.348, de 24 de setembro de 1985, conhecida por Lei Calmon.

¹⁰ É bom lembrar que no direito comparado existem importantes decisões acerca das obrigações socioeconômicas do Estado, levando em consideração o princípio da proibição do retrocesso social, como a do Tribunal Constitucional Português, que no seu Acórdão nº 39/84, prescreveu que: “[...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de constituir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”. Nessa mesma direção, o Conselho Constitucional francês inaugurou a jurisprudência do denominado *effet cliquet* precisamente no domínio das liberdades fundamentais, na sua Decisão nº DC 83-165/84, considerando que não é possível a revogação total de uma lei, em tais matérias, sem substituí-la por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente (LOUIS; PHILIPPE, 1999, p. 581).

A referida lei, após explicitar como e em que se aplicar o referido percentual, impôs no parágrafo 4º do seu art.4º que: “As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultam no não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apurados e corrigidos no último trimestre do exercício e, ainda havendo ao seu término diferença, esta será compensada no exercício seguinte”.

A atual Constituição Federal repetiu em seu art. 212, parte do teor do § 4º do art. 176 da Constituição de 1967/69, mantendo o percentual de 25% quanto aos municípios, corroborando a recepção do § 4º do art. 4º da Lei Calmon que determina que a diferença a menor na aplicação de recursos na área da educação seja *compensada no exercício seguinte*.

A despeito da existência deste preceito, o Ministério Público vem enfrentando certa dificuldade na sua concretização por dois motivos básicos: primeiro porque a lei determina que a diferença seja compensada *no exercício seguinte*, e não nos exercícios seguintes; segundo, porque a própria Constituição Federal estabeleceu uma sanção para a falta de aplicação do mínimo exigido da receita municipal no ensino (e também para a saúde): a intervenção estadual (art.35, III, da Constituição Federal e art.11 da Lei Federal nº 9.424/96).

Quanto ao primeiro argumento, tem-se entendido que a Lei Calmon exige somente que se faça a compensação no exercício seguinte, e não nos subsequentes, sob pena de se inviabilizar as administrações públicas, alcançando até outros administradores que não o responsável pela aplicação a menor.

Com base no segundo argumento, o Superior Tribunal de Justiça negou ainda a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública com a finalidade de compensar aplicação a menor de recursos na área da educação:

[...] previsão constitucional expressa, que é a intervenção estadual, provocada por quem de direito, o que afasta de plano, a ação civil pública como meio processual adequado à consecução do objetivo de repor a gestão financeira municipal no seu devido lugar, como, igualmente, se torna ilegítima a participação do Ministério Público *domo dominus litis* da ação. (BRASIL, 2000).

Ora, quanto ao primeiro argumento faria letra morta a previsão da Lei nº 7.348/85, já que os Tribunais de Contas dificilmente julgam as contas do exercício imediatamente anterior, além da necessidade da aprovação ou não pela Câmara Municipal, o que tornaria inaplicável referida lei. Além disto, os Tribunais de Contas vêm hesitando em oficiar ao Governador do Estado para os fins de intervenção no município, aguardando que nas contas dos exercícios subsequentes os administradores compensem por livre e espontânea vontade a aplicação a menor.

Igualmente, não resiste a alegação da existência prévia de uma sanção constitucional, a intervenção estadual, para a falta de aplicação de recursos vinculados à educação e saúde.

Esta sanção é uma penalidade política cuja eficácia depende da conveniência e oportunidade do chefe do Executivo estadual e que não vem intimidando os administradores infratores na observância dos preceitos supra citados.

Com a atuação preventiva do Ministério Público, os administradores ficarão cientes previamente da irregularidade e terão a possibilidade de evitá-la. Caso isso não ocorra, o ato poderá ser comunicado ao Tribunal de Contas antes mesmo do julgamento das contas, facilitando a caracterização, *a posteriori*, de atos de improbidade administrativa.

Na verdade, o Ministério Público deve antes pelear para que o Judiciário altere seu entendimento e compreenda que são necessárias medidas eficazes para asseverar o cumprimento de exigências constitucionais dirigidas aos órgãos de direção política, permitindo um controle repressivo e efetivo sobre a atuação desses órgãos.

Na prática, a conduta preventiva do *Parquet*, de fiscalização e exigência de aplicação dos percentuais determinados constitucionalmente nas áreas de educação e saúde, é extremamente eficaz e estará garantindo o cumprimento de alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil: “[...] construir uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, reduzindo as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, I, II e III da Constituição Federal).

7. Conclusão

A expressão *defesa do regime democrático* a que se refere o art. 127 da Constituição Federal é, na verdade, o regime democrático constitucional, ou seja, aquele regime em que o governo, exercido pela maioria provisória (Legislativo e Executivo), está limitado e vinculado pela vontade da Constituição.

O legislador constituinte originário moldou o Ministério Público e muniu-o de instrumentos que o auxiliem na manutenção da vontade constituinte, impedindo que a vontade de eventuais maiorias governantes (provisórias) preponderem sobre a vontade constitucional.

O Ministério Público tem a responsabilidade de implementar a vontade do constituinte originário na concretização dos direitos socioeconômicos, na defesa do regime democrático constitucional, pugnando pela discriminação e aplicação dos recursos financeiros pelo Executivo nas áreas sociais, o qual tem o seu âmbito de discricionariedade reduzido pela observância dos preceitos constitucionais.

Com esta conduta preventiva o Ministério Público estará cumprindo sua destinação constitucional: a defesa do regime democrático e dos interesses sociais, uma vez que sem saúde e educação não há condições para uma distribuição justa de renda, erradicação da pobreza nem da diminuição das desigualdades sociais.

8. Bibliografia

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 255444. Relator Min. Nancy Andrichi. Brasília, 25 de setembro de 2000.

CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARMO, Glauber Sérgio Tatagiba. A defesa da Constituição pelos poderes constituídos e o Ministério Público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 36, p. 205-219, jul./set., 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo. (Coord.) *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUVERGER, Maurice. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris, 1951.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Regimes políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GOULART, Marcelo Pedro. Ministério Público: objetivos estratégicos e princípios institucionais. In:

CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 14., 2001, Recife.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Antônio Heck. Porto Alegre: Safe, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LEAL, Aurelino. *Theoria e prática da Constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1925.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarre. Barcelona: Ariel, 1965.

LOPES, Júlio Aurélio Viana. *O novo Ministério Público brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.