

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS IV

MARCELO ANTONIO THEODORO

ANTÔNIO GERMANO RAMALHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Antônio Germano Ramalho, Marcelo Antonio Theodoro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-356-6

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

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS IV

Apresentação

A Constituição Federal de 1988 se aproxima dos trinta anos de promulgação, no entanto, a parte que trata dos direitos e garantias fundamentais ainda por muito tempo será foco de permanentes e complexos debates no âmbito da academia do Direito, cujos discursos procuram fundamentos que sejam razoáveis ou proporcionais que expliquem o fenômeno do descumprimento desse conjunto de normas superiores cuja representação tem repercussão no poder da sociedade.

Neste Grupo de Trabalho, algumas dessas questões são reiteradas, sendo que nos casos aqui expostos, são apresentadas performances como resultado de pesquisa em estudos de casos cujas decisões independem da ordem jurisdicional tem importante alcance que possa permitir a aplicação do conjunto dos direitos e das garantias constitucionais.

No ranking da saúde destacam-se trabalhos de excelência pautados na seguinte ordem: pressupostos buscando meios de concretização desses direitos; A reserva do possível e a garantia mínima do direito à saúde; A justiça como guardiã da concretização do direito à saúde; a proposta do reconhecimento e paternidade efetiva nos casos de reprodução assistida heteróloga no Brasil.

Outras linhas se expandem procurando dinamizar o debate sobre esses direitos consagrados pela CFB/88, a exemplo do estudo que aponta o Ministério Público como instrumento de defesa dos direitos humanos; O reconhecimento da comunidade das cidades e seus direitos de fala nos planos de desenvolvimento urbano; Os limites da liberdade de expressão e a prudência dos reclamos na atuação dos movimentos feministas; A necessidade de ampliação de se ampliar a discussão do uso do Habeas Data como remédio constitucional; O processo de (re) educação do apenado através da formação no ensino superior através de estudo de caso; O processo migratório em perspectivas de alternativas laborais e a atenção para a repercussão social.

O leitor terá a oportunidade de se debruçar sobre temáticas pouco usuais ainda nas discussões acadêmicas, mas, que trazem extraordinários benefícios para quem atua na linha de Direito Constitucional e seus desdobramentos, quer sejam de ordem teórica, formal ou de ordem material.

O melhor conselho que podemos oferecer é convidá-los a leitura!

Prof. Dr. Marcelo Antonio Theodoro - UFMT

Prof. Dr. Antônio Germano Ramalho - UEPB

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

THE ROLE OF THE PUBLIC MINISTRY IN DEFENSE OF HUMAN RIGHTS

Gustavo Maciel Barcelos
Taise June Barcelos Maciel Romano

Resumo

O Presente texto analisa o papel do Ministério Público na defesa dos direitos humanos. Foram abordados os instrumentos de tutela previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Foi feita uma breve análise da previsão constitucional do Ministério Público e os princípios definidores de sua existência. Assim, foi possível deflagrar o papel do órgão enquanto defesa dos direitos humanos, nas mais diversas áreas, tais como educação, saúde, economia. É importante destacar, que foram valorizadas as questões pertinentes ao Ministério Público previstas na Constituição e todos os mecanismos para efetiva proteção dos direitos fundamentais previstos nas jurisprudências e na legislação internacional.

Palavras-chave: Ministério público, Direitos humanos, Instrumentos de tutela, Constituição da republica federativa do brasil de 1988

Abstract/Resumen/Résumé

The present text analyzes role of public prosecution in protection of human rights. the protection of instruments provided for in Constitution and the infra-constitutional legislation were addressed. a brief analysis of the constitutional provision of Public Ministry and the defining principles of its existence was made. It was possible to trigger the role of the organ as human rights, in several areas, such as education, health, economy. Importantly, that they were valued issues relevant to the prosecution provided for in Constitution and all the mechanisms for protection of the fundamental rights set out in case law and in international law

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public ministry, Human rights, Protection instruments, The constitution of the federative republic of brazil 1988

1 Introdução

A CF88 atribuiu ao Ministério Público à incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em seu artigo 127 a Carta Magna define esses atributos ao órgão Ministério Público, a partir daí este passa a exercer de forma mais integral e independente a defesa dos direitos humanos.

O artigo tem por objetivo deflagrar qual o papel desempenhado pelo Ministério Público na defesa dos Direitos Humanos, para isso faz-se necessário trazer a sua importância com o advento da Constituição de 1988, bem como a Emenda Constitucional 45 de 2004.

Quanto aos objetivos, o estudo será desenvolvido através de pesquisa jurídica - exploratória, no sentido de formular o problema ou defini-lo com precisão em relação aos demais elementos relacionados ao assunto.

Para estes pesquisadores estudar e discutir o assunto sob diversas óticas, torna-se uma oportunidade muito relevante, dada a importância dos direitos humanos e as discussões dele derivadas para a formação do pensamento jurídico.

Além disso, evidenciar os instrumentos de tutela desse órgão é de suma importância para que se possa compreender a sua importância na defesa dos direitos humanos. Prova desse novo caráter são os casos onde o órgão Ministério Público, atuou nesta defesa, mostrando mais uma vez a importância de ser fiscal da legislação protetiva dos direitos humanos.

O presente trabalho tem por intuito, por meio de dados históricos e judiciais, evidenciar o papel do órgão, que para muitos passa a ter caráter de “quarto poder”, mostrando a importância de sua atuação e os limites impostos nas legislações.

2 O papel do Ministério Público na Constituição Federal de 1988

O Ministério Público é um órgão essencial à manutenção da ordem jurídica. Nesse sentido Alexandre de Moraes faz uma interessante análise da posição diferenciada dada ao Ministério Público pelo constituinte de 1988, senão vejamos: “Nota que o “Direito Constitucional Contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada...” e que “ a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais poderes do Estado : Legislativo, Executivo e Judiciário, e à Instituição do Ministério Público, que, entre várias outras importante funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os Poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais.” Em se tratando do novo

papel do Ministério Público, Alexandre de Moraes cita a lição do Ministro Sepúlveda Pertence : “É o patrocínio desinteressado de interesses públicos, ou essa proteção desinteressada, mesmo de interesses privados, mas aos quais se quis dar proteção especial , que justificam o papel do Ministério Público.” Alexandre de Moraes ensina que tais garantias que permitem uma subdivisão em garantias institucionais: autonomia financeira, funcional e administrativa e também de garantias dada aos seus membros.

A Constituição Federal de 1988 situa o Ministério Público em capítulo especial, “Das Funções Essenciais à Justiça”, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência, ampliando as funções, sempre em defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático. Historicamente foi a primeira Constituição que de fato efetivou direitos e atribuições ao Ministério Público, reconhecendo ele como órgão autônomo e essencial à Justiça.¹

¹ No Brasil-Colônia e no Brasil-Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo.

Sob a Constituição de 1824, atribuía-se ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes, ressalvadas as hipóteses de iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados. Com o advento do Código de Processo Criminal do Império (de 1832) foram contempladas as atribuições do Ministério Público, cabendo ao Promotor de Justiça ou a qualquer do povo a denúncia criminal.

A primeira Constituição republicana (de 24-2-1891) atribuiu ao Ministério Público as funções de velar pela execução das leis, decretos e regulamentos a serem aplicados pela justiça e promover a ação penal. Assim, com o advento da República, surge um Ministério Público com funções definidas em lei, embora vinculado fortemente ao Poder Executivo.

A Constituição de 16 de Julho de 1934 institucionalizou o Ministério Público, colocando-o no Capítulo VI “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, com o Procurador-Geral da República sendo aprovado pelo Senado, fixando, ainda, impedimentos e garantias, tendo também se referido aos Ministérios Públicos Militar e Eleitoral. Nesta altura, a dependência da Instituição ao Poder Executivo continuava muito acentuada, sendo certo que o Ministério Público era tratado pelos governantes como instrumento de suas políticas.

Impondo severo retrocesso à instituição ministerial, a Carta outorgada na ditadura de Vargas, aos 10 de novembro de 1937, fez menção a apenas dois artigos esparsos, que dispunham sobre a livre escolha e demissão do Procurador-Geral da República, dentre pessoas que reunissem os requisitos exigidos para ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 99) e sobre a competência da aludida Corte para processar e julgar originariamente o Procurador-Geral da República, nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 101, I, *b*), Não obstante o retrocesso constitucional em decorrência da Carta Constitucional de 1937, foi neste período que o Ministério Público viu dilatada suas atribuições, tendo, em contrapartida, melhorado algumas de suas questões institucionais, visto que, por meio do Código de Processo Penal de 1941, a instituição ministerial conquistou de vez o poder de requisição de inquérito policial e diligências nos procedimentos administrativos na investigação de ilícitos penais, com atribuição exclusiva para a promoção da ação penal pública, além do mister de promover e fiscalizar a execução da lei.

Com a Constituição Federal de 1946 foi consolidada de vez a independência do Ministério Público em relação aos demais poderes governamentais, apartando-o da esfera de abrangência de qualquer um deles. Nesta carta foram restauradas as garantias

Nesse diapasão, a Carta Magna no § 1º do art. 127 a Constituição da República que são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

Unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só Procurador-Geral, ressalvando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e o dos Estados, nem entre o de um Estado e outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União.

Os membros do Ministério Público não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma prevista em lei, aí consagrado o princípio da indivisibilidade.

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não se sujeitando às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, consagrando assim o princípio da Autonomia Funcional.

Observa-se, pois, que o Ministério Público apesar de sua total autonomia, não tem status de quarto poder, ele não tem subordinação a qualquer um dos poderes. Mas é eivado dos princípios elencados acima, que lhe dão uma autonomia e conseqüentemente poder para atuar em defesa dos direitos humanos.

constitucionais de estabilidade e inamovibilidade de seus membros suprimidas do texto da Carta anterior.

Com a ruptura do ordenamento jurídico, advinda do golpe militar de 1964, o Ministério Público foi alocado na área de abrangência do Poder Judiciário, em seção autônoma do capítulo consagrado àquele poder, na forma do disposto nos artigos 137 a 139 da Constituição. Foram mantidas, em linhas gerais, as regras anteriores vigentes, estendendo-se aos membros do Ministério Público a disciplina da aposentadoria e dos vencimentos que se aplicavam à Magistratura.

Sobrevieram mais dois novos golpes militares, um por meio do Ato Institucional nº 5, de 1968, e outro, em 1969, por meio do qual uma junta militar, sob a forma de Emenda Constitucional nº 1, de 7 de outubro de 1969, decretou a Carta de 1969, cujos arts. 94 a 96 colocaram a instituição dentro do Capítulo “Do Poder Executivo”. Houve notável crescimento das atribuições do chefe do Ministério Público da União, posto que nomeado e demitido livremente pelo Presidente da República, como competência para ajuizar privativamente as ações diretas de inconstitucionalidade. Mantiveram-se as regras de ingresso sob concurso, estabilidade e inamovibilidade (arts. 95, § 1º, e 96). Em 1967, o chefe do Executivo federal, novamente, com base em atos institucionais, decretou a Emenda Constitucional nº 7. Pela nova redação do art. 96 e seu parágrafo único, passou-se a admitir a existência de uma lei complementar, de iniciativa do presidente da República, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, conquista fruto do trabalho árduo das associações estaduais do Ministério Público, na busca de um perfil nacional da instituição, com o propósito de reduzir suas discrepâncias regionais.

Em 1988, sobreveio a Constituição democrática atualmente vigente, cujo texto que veio a ser aprovado e promulgado em outubro, inseriu o Ministério Público em capítulo próprio da Constituição Federal, conceituando-o, conferindo-lhe garantias e autonomias, impondo vedações a seus membros, estabelecendo-lhe as principais funções e os principais instrumentos de atuação funcional.

A Emenda Constitucional 45 de 2004 determinou significativas mudanças no poder judiciário, várias foram as novidades introduzidas por essa Emenda, o que evidencia a sua importância para o Órgão Ministério Público, dentre tantas novidades, o IDC (índice de deslocamento de Competência), que permite ao procurador-Geral da República, nos casos de grave violação aos Direitos Humanos, suscitar, perante o STJ, a competência da Justiça Federal.

Desde que foi criado, em 2004, o IDC foi solicitado apenas cinco vezes e admitido em três. Em 2005 o Procurador-geral da República solicitou o primeiro IDC, foi referente ao caso do assassinato de Dorothy Stang, solicitando que o caso fosse julgado na esfera Federal. O argumento para solicitação foi de que Dorothy foi “brutal e covardemente” assassinada e o fato foi, por completo, "subvertido em investigações encetadas no âmbito estadual, que passavam a apontar a vítima - diga-se senhora idosa e, exclusivamente, dedicada à assistência dos mais pobres - como figura de peso em agitações no campo, apresentando-a como pessoa perigosa." Ocorre porém que a 3ª seção do STJ indeferiu o pedido, entendendo que as autoridades estaduais encontravam-se empenhadas na apuração dos fatos com objetivo de punir os responsáveis

O segundo IDC suscitado perante ao STJ referente ao "Caso Manoel Mattos" e levado ao STJ pelo então procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Trata-se o caso do assassinato do ex-vereador e advogado Manoel Mattos. Na ocasião, a 3ª seção do STJ entendeu ser “notória a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas” ao caso, que foi deslocado para a Justiça Federal do Estado de Pernambuco.

Outro IDC admitido pelo STJ foi o caso da morte do promotor de Justiça estadual Thiago Faria Soares. De acordo com a decisão da 3ª turma da Corte: "A falta de entendimento operacional entre a Polícia Civil e o Ministério Público estadual ensejou um conjunto de falhas na investigação criminal que arrisca comprometer o resultado final da persecução penal, com possibilidade, inclusive, de gerar a impunidade dos mandantes e dos executores do citado crime de homicídio."

Outro IDC, suscitado pelo então procurador-Geral Roberto Gurgel em 2013, foi recentemente julgado parcialmente procedente pela 3ª seção do STJ. O Incidente pleiteia o deslocamento dos procedimentos administrativos ou judiciais de investigação, inquéritos policiais ou ações penais relacionados a violência policial e atuação de grupos de extermínio no Estado de GO desde 2000.

Vale citar ainda outro IDC, que por si só, reafirma e corrobora com a competência atribuída ao órgão Ministério Público, trata-se de Incidente perante ao Superior Tribunal de Justiça, porém o mesmo não foi suscitado pelo procurador-Geral da república, por isso foi negado

O IDC foi uma das mudanças mais importantes que vieram com a EC 45. No entanto, segundo Flávio Croce Caetano, secretário da reforma do judiciário: “Um fator de grande importância para explicar as decisões relativas ao IDC é a disputa político-institucional entre as instituições do sistema de justiça Federal e o sistema de justiça Estadual. Há um receio com quebra do pacto federativo e interferência da Justiça Federal na esfera estadual.” Ele evidencia que em função dessa disputa, o IDC perde um pouco de sua finalidade, outro aspecto, que prejudicada o Incidente é que segundo o mesmo falta de definição clara do conceito de "grave violação aos direitos humanos".

3 Instrumentos de Tutela

Como meio de efetivar o papel do Ministério Público na defesa, reafirmando seu caráter de defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis instrumentos de tutela são disponibilizados, por meio deles o Ministério Público é capaz de garantir a efetiva proteção aos direitos humanos.

O primeiro dos instrumentos, o inquérito civil é um instrumento administrativo de cunho investigatório e inquisitivo utilizado e presidido pelo Ministério Público. O que se pretende com esta peça é somar elementos de indícios para a atuação processual ou extraprocessual. Foi criado pela Lei Federal 7.347/85, sendo consagrado na Constituição Federal em seu artigo 129, inciso III. É um instrumento exclusivo do Ministério Público é considerado uma das funções institucionais do órgão.

Outro instrumento de tutela, a famigerada Ação Civil Pública, é meio pelo qual o Ministério Público, pode exigir descumprimento de direitos humanos, a legitimidade do órgão foi definida no artigo 5º da lei 7.347/85. Além do Parquet, também estão legitimados a propor ação civil pública, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública fundação e sociedade de economia mista, além das associações que preencherem os requisitos estipulados na lei. A legitimidade do Ministério Público também encontra respaldo constitucional, pois o art. 129, III da CF determina como uma das funções do Parquet, a de promover a ação civil pública.

No entendimento de Hugo Nigro Mazzilli “a ação civil pública se presta para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e, portanto, seria impraticável que cada

legitimado individualmente entrasse com ação requerendo seus direitos (legitimação ordinária), pois poderia acarretar em decisões contraditórias. Sendo assim fala-se que alguns legitimados podem ou devem substituir a coletividade (legitimação extraordinária).”

Outro Instrumento de tutela é o termo de ajustamento de conduta é um acordo que o Ministério Público celebra com o violador de determinado direito coletivo. Este instrumento tem a finalidade de impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial. O termo de ajustamento de conduta está previsto no § 6º do art. 5º da Lei 7347/85 e no art. 14 da Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público nº 16/10:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

A Recomendação é mais um dos Instrumentos de tutela do Ministério Público, prevista no artigo 6º da Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público, que define assim a competência:

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é um tipo de ação, ajuizada exclusivamente no STF, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Neste caso, diz-se que a ADPF é uma ação autônoma. Entretanto, esse tipo de ação também pode ter natureza equivalente às ADIs, podendo questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, mas tal norma deve ser municipal ou anterior à Constituição vigente (no caso, anterior à de 1988). A ADPF é disciplinada pela Lei Federal 9.882/99. Os legitimados para ajuizá-la são os mesmos da ADI. Não é cabível ADPF quando existir outro tipo de ação que possa ser proposto.

Um caso recente é uma ADPF proposta pelo PSOL, referente ao descumprimento da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Gomes Lund”. Senão vejamos:

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs no STF a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 320/DF, com o fim de obter tutela jurisdicional relativa a certos efeitos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979,

conhecida como “Lei da Anistia”, especialmente em face do julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativo ao caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*. Na inicial, requereu-se ao STF que “determine a todos os órgãos do Estado brasileiro que deem cumprimento integral aos doze pontos decisórios constantes da conclusão da referida sentença de 24 de novembro de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil”. Sustentou-se, também, que foram afrontados os preceitos fundamentais dos artigos. 1º, incisos I e II, 4º, inciso II, e 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, e do artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988.

Não fosse a alegação de descumprimento dos citados dispositivos constitucionais, não poderia o PSOL (infelizmente) propor, perante o STF, a citada ADPF tendo como paradigma exclusivamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo motivo de que, para que se possa propor quaisquer ações do controle abstrato de normas, necessário se faz “equivaler” o tratado de direitos humanos em causa às normas constitucionais em vigor, tal como prevê o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição. Os tratados de direitos humanos não internalizados pelo procedimento previsto nesse dispositivo (ou seja, não aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) possuem, segundo defendemos, *status* (não “equivalência”) constitucional, por serem *materialmente* constitucionais, o que lhes garante servirem de paradigma apenas ao controle *difuso* de convencionalidade, não ao *concentrado*.

É exatamente esse o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. E mais: segundo o STF, todos os tratados não internalizados pelo rito do artigo 5º, parágrafo 3º, guardam apenas nível *supralegal* no país (o que, na visão do Supremo, impediria utilizar tais tratados como fundamento para o controle abstrato de normas). Desse modo, por não serem tais instrumentos “equivalentes” às emendas constitucionais, não podem servir de paradigma ao controle *concentrado* de convencionalidade.

Em outras palavras: não se pode propor, com base nesses instrumentos, as ações do controle *abstrato* de normas (ADI, ADC, ADPF etc.) para invalidar as leis federais ou estaduais contrárias aos seus comandos, senão apenas se utilizar do controle *difuso* de convencionalidade (se se entender, como nós, que os tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada no Congresso têm *status* – não “equivalência” – de norma constitucional) ou do controle de *supralegalidade* das normas infraconvencionais (se se entender, como o STF, que os tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada guardam nível *supralegal* no Brasil).

Por fim temos mais um mecanismo de tutela do Ministério Público a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a mesma tem por finalidade declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal . É um instrumento do “controle concentrado de constitucionalidade das leis”. São legítimos para propor a ADI: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

4 Defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Ministério Público atua na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 196 e 200, garante o direito à saúde e atribui a competência do Sistema Único de Saúde, respectivamente, assim vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Nesse sentido, o Ministério Público tem como dever legal a fiscalização do cumprimento da Constituição Federal, para isso, ele utiliza-se dos instrumentos de tutela, pois eles são capazes de garantir que seja cumprida a legislação, um caso recente, em que o Ministério Público atuou desse modo é do Hospital Dom Malan, localizado na cidade de Petrolina-PE.

O caso em comento trata-se originalmente de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco e o Ministério Público Federal contra o Município de Petrolina; fora deferida liminar determinando que o Município de Petrolina adotasse 8 providências administrativas para melhoria imediata do atendimento médico no hospital Dom Malan, além disso foi determinado pela liminar, que o Estado de Pernambuco e a União deveriam adotar meios para auxiliar o município no cumprimento dessas medidas. O que de fato no interessa é poder do Ministério Público por meio da Ação Civil Pública, o órgão através desse instrumento de tutela, mostra a sua força e capacidade de fazer cumprir os preceitos constitucionais.

No sentido da competência e importância da atuação do Ministério Público o mesmo modo ocorre quando os direitos econômicos (arts. 1, 2, 3 do pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais de 1966); art 26 da convenção americana sobre direitos humanos de 1969; também garantidos no art. 170 e seguintes da CF88; cuja atuação do estado se dá tanto no âmbito legislativo como na repressão de sua violação, papela exercido pelo Ministério Público, através de seus instrumentos de tutela. Assim prevê:

1. Todos os povos têm direito a autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência.
3. Os Estados Partes do Presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.
2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.
3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.

ARTIGO 3º

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim

de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Um caso que vale ser comentado e que traduz a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos é o “Caso dos Cegonheiros X Anvt e Gm do Brasil”:

Trata-se, originariamente, de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, promovida pelo Ministério Público Federal contra a ora requerente ANTV (Associação Nacional das Empresas Transportadoras de Veículos), o SINDICAM e a GeneralMotors do Brasil, objetivando a abertura do segmento de mercado para os "cegonheiros" autônomos na área de transporte para diversas localidades do país de veículos fabricados pela montadora General Motors do Brasil.

A tutela antecipada restou deferida pelo Juízo monocrático, determinando que empresas e profissionais autônomos, desvinculados das empresas associadas da ANTV e não filiados ao SINDICAM participassem também dos serviços de transporte de veículos à GMB. A ANTV interpôs agravo de instrumento, sob o fundamento de a referida decisão violar o princípio da livre iniciativa (art. 170, *caput*, IV, da CF/88). O agravo foi desprovido, consoante a ementa acima transcrita, sobrevivendo embargos de declaração, que restaram rejeitados sob a invocação de ausência de omissão.

A ANTV ajuizou, ainda, medida cautelar, com pedido de liminar, perante o STJ, visando a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial, que restou indeferido. Entretanto, a referida decisão foi sustada até o julgamento final do agravoregimental, tendo em vista a situação premente exurgida no mercado de transporte de veículos (cegonheiros), consubstanciada no movimento grevista propalado em todo o território nacional e no abalo social com a ruptura dos contratos, que culminou por gerar um *periculum in mora* superveniente. Em seguida, no julgamento do agravo regimental, a Turma manteve o indeferimento da liminar.

No julgamento o relator no voto definiu bem a atuação do Ministério Público, valorizando o seu papel e reafirmando a sua titularidade:

O Ministério Público in casu atua na defesa da ordem econômica, visando evitar os abusos, dentre os quais a cartelização do transporte de automóveis de ilegalidade manifesta. Inexiste violação ao princípio do *ne bis in idem*, tendo em vista a possibilidade de instauração concomitante de ação civil pública e de processo administrativo, in casu, perante a SDE - Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça, para investigação e punição de um mesmo fato, porquanto as esferas de responsabilização civil, penal e administrativa são independentes. É de sabença que, consoante o art. 5º, da Lei n.º 7.347/85, o Ministério Público é parte legítima para propor a ação civil pública para tutelar interesses difusos ou coletivos. Deveras, o novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nessa legislação especialíssima, consagra-se a hipótese em que o representante do parquet não for autor, deverá intervir como custos legis.

O Ministério Público atua também na defesa do Direito a Educação, um direito social, de grande importância, o órgão vem garantir que a educação seja priorizada, coibindo por meio de seus instrumentos de tutela a violação ao direito a educação de qualidade, para todos na forma prevista na Constituição Federal e na legislação internacional que o Brasil seja signatário.

Observa-se os artigos 13 e 15 o pacto internacional dos Direitos Econômico Sociais e Culturais, o Direito a Educação é reafirmado como obrigação dos Estados parte do acordo, além disso o documento prevê objetivos, que o Ministério Público tem o dever legal de promover e protege, assim vejamos:

Artigos: 13 e 14 do Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e artigo 26 da convenção americana sobre direitos humanos

ARTIGO 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos;

b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e torna-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;

c) A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;

d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária;

e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

2. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.

ARTIGO 14

Todo Estado Parte do presente pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou territórios sob sua jurisdição a obrigatoriedade e a gratuidade da educação primária, se compromete a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva, dentro de um número razoável de anos estabelecidos no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos.

Além desse documento internacional a Emenda Constitucional nº 59/2009 mudou a condição do Plano Nacional de Educação (PNE), que passou de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, o que significa que planos plurianuais devem tomá-lo como referência. O plano também passou a ser considerado o articulador do Sistema Nacional de Educação, com previsão do percentual do Produto Interno Bruto (PIB) para o seu financiamento. Os planos estaduais, distrital e municipais devem ser construídos e aprovados em consonância com o PNE.

Muitas são as medidas tomadas pelo Ministério Público na defesa dos direitos humanos ligados ao Direito Constitucional à educação, exemplos são: Defesa do acesso à escola (vagas); A permanência na escola (combate a evasão escolar); Melhoria da qualidade de ensino. Como meio de comprovar essa atuação, é importante trazer a discussão caso recente e muito comentado. No Estado de São Paulo, o Ministério Público entrou com uma ação civil pública na Justiça pedindo a suspensão da reorganização escolar proposta pelo governo paulista, que prevê ciclo único nas escolas. O projeto previa o fechamento de 93 unidades de ensino no estado. A alegação da presente ação consubstanciou-se no fato que o plano da reorganização escolar seguia um “modelo não democrático”, segundo o promotor do Geduc João Paulo Faustinoni e Silva, porque não foi debatido com a sociedade e com universidades.

Observa-se aí, a importância do Ministério Público na defesa do direito a educação, sua atuação foi fundamental para garantir o direito dos estudantes, coroando assim a Constituição Federal, no tocante a previsão do direito social, bem como a legislação internacional já citada acima.

5 Conclusão

A Constituição Federal de 1998 ao prever o órgão Ministério Público teve cuidado necessário de garantir que sua existência fosse suficientemente capaz de proteger os direitos e garantias fundamentais das violações que estão sujeitos. Além dela como pudemos observar a legislação internacional também garante que o órgão funcione como fiscal da violação de direitos humanos.

Observa-se que o constituinte, ao dar autonomia funcional e financeira ao órgão teve como intenção mantê-lo independente dos demais poderes, no intuito, de que a sua fiscalização não fosse prejudicada por interesses próprios. Nesse sentido, a Constituição ainda munuiu o órgão de instrumentos de tutela, sendo estes capazes de garantir a eficaz proteção dos direitos humanos.

Ainda que não seja totalmente suficiente, no artigo, vimos inúmeros casos em que o Ministério Público atuou na defesa de Direitos Humanos, seja em questões relacionadas à educação, a saúde ou a economia.

A Carta Magna de 1988 mostra-se evoluída e capaz de garantir a defesas desses direitos, bem como a Emenda Constitucional 45 de 2004, que veio ampliar ainda mais os mecanismos e possibilidades de proteção aos Direitos humanos.

É efetivo e verdadeiro o papel do Ministério Público na defesa dos direitos humanos e sua atuação é indispensável à manutenção do direito e a garantia da efetividade dos preceitos relacionados aos direitos humanos, previstos internamente e externamente.

6 Referencias Bibliográficas

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 677.585. Tribunal Pleno Relator: Luiz Fux, 06 de dezembro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar*. SL nº 47 AgR-PE. Tribunal Pleno Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17, de março de 2010

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 2003, v.3.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários a Lei Orgânica do Ministério Público*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *O controle da administração pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

GARCIA, Emerson. *Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES, Julio Aurélio Vieira. *O Novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOPES, Otavio Brito. *A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 174-189. 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público*. In: MILARE, Edis (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 221 -245

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 406.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª Ed. São Paulo. Método, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 207 ss.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Editora Jurua. 2012

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12.ed.São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.