

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ACESSIBILIDADE: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO

Carlos Alexandre Klomfahs

Aluno do 4ª AD da FDSBC. Estagiário do Escritório Robortella Advogados. Monografia (atualizada) apresentada em 2008 ao Instituto Brasiliense de Direito Público, obtendo o 4º lugar (nacional) e prestigiada com menção honrosa pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Sumário: Resumo. Introdução. Capítulo 1 - Os direitos fundamentais. Capítulo 2 - A Constituição de 1998. Capítulo 3 - A cidadania. Capítulo 4 - Os instrumentos de eficácia dos direitos fundamentais. Capítulo 5 - O Ministério Público Federal efetivando a cidadania e os direitos fundamentais. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: Chamada de “A Constituição cidadã,” o título do presente trabalho tem por escopo o Ministério Público Federal e a efetivação dos direitos fundamentais na Constituição. Foram pesquisados para a elaboração do trabalho o conceito de direito fundamental, os novos direitos e garantias presentes na Constituição, o conceito de cidadania, os instrumentos que tornam eficazes os direitos fundamentais e as funções do Ministério Público Federal enquanto fiscal da lei, *custos legis*, e como parte, *jus puniendi*, atuando de forma incipiente na efetivação da cidadania e na acessibilidade aos direitos fundamentais pelas das minorias.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Ministério Público Federal; garantias fundamentais; efetividade dos direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

A importância do tema repousa no fato de a Constituição Federal, conhecida como “constituição cidadã” (na expressão de Ulysses Guimarães), ter guindado um elenco de direitos fundamentais ao nível constitucional que, entre vários direitos, destacam-se os que protegem o cidadão contra os abusos do Estado, lembrando-se, por exemplo, a perseguição política da ditadura, sob a égide do desrespeito aos direitos humanos fundamentais e aos direitos políticos. Todavia, muitos cidadãos desse país, de proporções continentais, não sabem nem da existência desses direitos, quanto menos que eles foram violados, por isso, o método para se chegar à resolução dos problemas a serem levantados será indutivo e prático, na medida em que a pesquisa focará o trabalho do Ministério Público na prática, isto é, de ofício.

Com base nessa lacuna, sobre o cidadão não saber da existência de alguns de seus direitos, mostraremos a existência destes e também a diferença entre a teoria e prática, ou seja, o direito positivo e a sua eficácia social e jurídica.

Analisaremos, de fato, se o Ministério Público Federal tem efetivado esses direitos constitucionais, justificando assim o título de a Constituição ser chamada de cidadã. Busca-se com isso responder qual a relação entre a cidadania e os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Primeiro: investiga-se se a Constituição trouxe em seu bojo novos direitos e valores aos cidadãos; ainda, se a cidadania foi reconhecida pela Assembleia Nacional Constituinte, e se e qual a importância dos vários

setores que participaram da Constituinte. Segundo: qual a mudança do conceito de cidadania com a Constituição de 1988. Terceiro: na prática, como o cidadão pode ver a efetivação desses direitos fundamentais que estão na Constituição? Quarto: se a Constituição Federal não contiver mecanismos que lhe protejam contra leis infraconstitucionais, que violem seus dispositivos, como garantir outros direitos aos cidadãos? Quinto: a Carta de 1967 impunha algumas condições ao direito de acionar o Judiciário; houve alguma mudança na Carta de 1988? Em último lugar: de que forma o Ministério Público Federal efetiva a cidadania?

CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

(...) sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há direito. (Afonso Arinos de Mello Franco)

Questões preliminares

Busca-se responder se a saúde, a liberdade, a segurança e a igualdade foram novos valores incorporados à Constituição.

Como resposta ao desrespeito aos direitos humanos ocorridos nos *anos de chumbo* sob a imposição da ditadura e sob a guarda da Constituição de 1969, a Assembleia Nacional Constituinte elaborou e positivou uma série de direitos fundamentais que representou um mínimo de direitos que um Estado Democrático deve respeitar para salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são conceituados por Uádi Lâmmego Bulos (2010, p. 511 e ss.) como um conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social.

A Constituição de 1988 trouxe uma série desses direitos e garantias, como os direitos individuais, os direitos coletivos (art. 5º), os direitos sociais (6º e 193), e quanto à nacionalidade (art. 12), trouxe os direitos políticos, dentre outros (art.14 a 16), aliás, direitos estes, como caracteriza Alexandre Moraes (2003, p. 39), que protegem o indivíduo contra o arbítrio estatal, e classifica também o referido autor os *direitos fundamentais* em individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade, políticos, dentre outros.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 517), direitos fundamentais são os positivados nas Constituições, em contraponto com os direitos humanos, que são válidos em todos os tempos e épocas (uma visão jusnaturalista).

Em sua perspectiva, José Afonso da Silva (2010, p. 175) entende ser difícil conceituar direitos fundamentais pelo emprego das várias expressões para designá-los, como direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e os direitos fundamentais do homem.

A Carta de 1988 foi, assim, um marco jurídico da transição ao regime democrático, alargando significativamente o campo dos *di-*

reitos fundamentais, conforme ensina Flávia Piovesan (2006, p. 24), colocando-se entre as constituições mais avançadas do mundo.

Ainda sobre o avanço da Constituição, em atividades comemorativas na Câmara dos Deputados sobre os 20 anos da Constituição cidadã¹, Arlindo Chinaglia, presidente da Câmara dos Deputados à época, disse que a nossa história constitucional não apresenta evolução na direção do constitucionalismo democrático e social, representado pela Constituição de 1988, porque outros diplomas constitucionais sempre limitaram os canais de participação popular.

CAPÍTULO 2 - A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Mesmo as noites sem estrelas podem anunciar a aurora de uma grande realização. (Martin Luther King)

Questões preliminares

Busca-se responder: a) a Constituição contemplou o mínimo de dignidade da pessoa humana?; b) quais foram os novos valores incorporados a Constituição?; c) a cidadania foi reconhecida pelo Constituinte?; d) qual a importância dos vários setores da sociedade na Constituinte de 1987?

2.1. Novos direitos e garantias: O “ser humano” por trás da norma jurídica

Como resultado do processo de redemocratização do Brasil e de intensa mobilização

1 Disponível em: <http://www.pt.org.br/sitept/index_files/noticias_int.php?codigo=3620>. Acesso em: 20 ago. 2008.

nacional, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 trouxe indiscutível avanço na consolidação de direitos que a nação reclamava (PIOVESAN, 2006, p. 24), mormente aos direitos fundamentais que abririam as portas para cotejar a cidadania, ressuscitando as palavras de Justiniano séculos atrás, traduzidas por José Cretella Júnior e Agnes Cretella (2005, p.27), que bem nos faz lembrar o fim social das leis e do Estado, que dizia que devemos ver antes as pessoas, pois seria conhecer pouco o Direito se desconhecemos as pessoas, em razão das quais ele (o Direito) foi construído.

A Constituição trouxe, desse modo, em sua escala axiológica, valores como a cidadania, por exemplo (art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito). Tomando como princípio a dignidade da pessoa humana, a cidadania é o seu corolário, permitindo ao cidadão, membro do Estado, participar com este em inúmeras decisões e participações políticas e civis. Assim foi que a Constituição contemplou a pessoa humana quando lhe garantiu direitos, muitos dos quais não presentes em Constituições anteriores ou, se presente esteve, não foi alçado ao nível constitucional.

2.2. Novos valores incorporados à Constituição

Miguel Reale (2002, p. 193) ensinou ser importante levar em conta os aspectos psicológicos e sociológicos da sociedade, os quais, trazidos ao nosso contexto, foram colocados na Constituição, sendo notados estes

aspectos pela presença dos vários setores da sociedade que defenderam os mais diversos temas na constituinte, consignados nos anais do Congresso Nacional.

A igualdade e a liberdade – apanágio do Iluminismo – foram para o Direito Penal, minorando a tratativa cruel, retratado por César Roberto Bitencourt (2005, p. 20), o que os aspectos axiológicos, sociológicos e psicológicos foram para a cidadania, de sorte que muitos representantes da sociedade, como sociólogos, fizeram presença na elaboração dos inúmeros artigos da Constituição.

O saudoso jurista Celso Seixas Ribeiro Bastos (2002, p. 207) expôs a influência ideológica presente na elaboração de uma Constituição com as seguintes palavras:

As Constituições são tributárias de um conjunto de opções axiológicas, não há constituição neutra, todas as constituições vão buscar elementos em mais de uma ideologia. (*sic*)

Finalmente, os objetivos da República presentes no inciso III, do art. 3º, da Constituição de 1988; o princípio da não culpabilidade do inciso LVII, art. 5º; e a proibição de provas ilícitas do inciso LVI foram, dentre outros, os novos valores protegidos e incorporados pela Constituição de 1988.

2.3. A cidadania reconhecida pela constituinte

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das

Constituições democráticas. (Norberto Bobbio)

Afinal, o que é ser cidadão?, pergunta Jaime Pinsky (2003, p. 9) em obra coletiva sobre a história da cidadania, escrita por alguns dos principais intelectuais brasileiros, que problematiza o tema e analisa as bases da cidadania moderna, revelando alguns aspectos do desenvolvimento da cidadania, como os direitos sociais, os direitos das mulheres, das minorias, da liberdade de expressão, dos índios, dos quilombos, dos trabalhadores e da cidadania ambiental.

Sobre a constituição cidadã, parafraseando Arlindo Chinaglia, que durante a abertura oficial da exposição As Constituições Brasileiras, sobre os 20 anos em que a Assembleia Constituinte elaborou a Carta Magna, discorreu que a situação, *sui generis*, da Carta de 1988 foi a de ser a única, dentre todas as outras constituições da história do país, a ser denominada de cidadã, uma vez que as constituições pgressas contiveram conteúdo que reforçavam o poder autoritário sobre o povo.

José Afonso da Silva (2010, p. 344), enfrentando o tema “direito de cidadania”, explica que a cidadania foi reconhecida pela Assembleia Constituinte mediante a participação popular no governo e no direito de ser ouvido pela sua representação política (artigo 1º, parágrafo único, da CF/88), advindo daí o fato de que “todo poder emana do povo (...)”. O autor, assim, considera ser esse o marco jurídico da dignidade humana, já que quem pode (o cidadão) votar e/ou ser votado, pode também exigir políticas cada vez

melhores com fins sociais que tragam uma vida digna.

Destarte, a ausência do autoritarismo na Constituição de 1988, caracterizada pela democracia representada pela Assembleia Nacional Constituinte e pela presença da dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional, é uma clara referência de que a cidadania foi reconhecida pelo constituinte, permitindo não somente participação política, como, sobretudo, reconhecimento humano.

2.4. Vários setores da sociedade participaram da Constituição 1988

O professor e promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Vladimir Brega Filho (2002, p. 4), entende que a multiplicidade das expressões na Constituição deveu-se às inúmeras classes e setores da sociedade envolvidos, de forma que a participação dos vários setores da sociedade na Constituinte de 1987 foi fundamental para que se democratizasse aquele processo; tal participação democrática o se mostrou salutar já que em todos os tenebrosos anos da ditadura militar inúmeros setores da sociedade foram massacrados, violados e sufocados em seus direitos, e puderam, enfim, participar na elaboração da Constituição, colaborando com suas reivindicações.

CAPÍTULO 3 - CIDADANIA

Questões preliminares

Busca-se responder: a) qual conceito constitucional de cidadania?; b) seria a inclusão de populações excluídas?

3.1. O conceito de cidadania e a opinião segundo a professora universitária e antropóloga, Ruth Cardoso (*in memoriam*)

O jurista Uádi Lâmega Bulos conceitua que a cidadania é a prerrogativa da pessoa física exercer direitos políticos. É também o critério a ser observado como indispensável ao gozo de certas prerrogativas e garantias constitucionais, como ação popular, participação em emendas constitucionais, entre outros.

A professora Ruth Correia Leite Cardoso, relembra aqui pela sua vida inteira de dedicação às causas sociais, foi doutora em Antropologia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, renomada na docência e na pesquisa, em palestra intitulada “Cidadania em Sociedades Multiculturais”, destacou que, diferente do que lemos na mídia ou aprendemos nos bancos escolares e/ou acadêmicos, hoje, o significado de cidadania é a inclusão de populações excluídas, de forma que todos (índios, minorias, deficientes) da sociedade sejam cidadãos, participem com suas parcelas de deveres e obrigações.

Entende-se que, além dos direitos políticos de governar e ser eleito, evoluímos para a inclusão de populações excluídas, uma vez que o conceito de cidadania encontrou na Constituição cidadã um porto seguro, objetivando assim incluir todos os deficientes e as populações de baixa renda na participação política, social, econômica e na inclusão digital no processo democrático brasileiro.

Respondendo a questão preliminar, na compreensão do processo de cidadania como inclusão de populações excluídas (econômica,

política, social e digitalmente), bem observado pela professora Ruth Cardoso, a cidadania é, portanto, incompleta ao se considerar tão somente os direitos políticos dos cidadãos e abandonar a inclusão dos deficientes de todos os gêneros na sociedade brasileira.

CAPÍTULO 4 - OS INSTRUMENTOS DE EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Toda sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada (...) não possui em absoluto uma Constituição. (Declaração Universal do Homem e do Cidadão, art. XVI)

Questão preliminar

Busca-se responder: como garantir direitos fundamentais se a Constituição puder ser violada, direta ou indiretamente, por leis infraconstitucionais? Ou seja, a “garantia das garantias” não deve ser o próprio controle de constitucionalidade das leis?

4.1. A primeira garantia do respeito aos direitos fundamentais deve ser a própria garantia da supremacia da Constituição (espírito e letra) por meio do controle de constitucionalidade (difuso e concentrado)

Torna-se difícil garantir direitos fundamentais positivados na Constituição se a própria Constituição não fornecer segurança jurídica para que as novas normas jurídicas criadas não ofendam, nem a *letra*, muito menos o *espírito* da Constituição.

A Constituição não está imune a abusos e violações, ensina Uádi Lâmmego Bulos (2010, p. 181), e a forma prática de proteger os direitos já conquistados é pelo controle de constitucionalidade, por intermédio do vários 'atores' (Poder Judiciário, Executivo, Legislativo, Ministério Público), quer pela via de defesa, quer da lei em tese (repressivo: controle difuso e concentrado, e preventivo).

Um dos signatários da Constituição dos Estados Unidos da América, Alexandre Hamilton (2005, p. 162-166), e um dos escritores dos artigos que dariam forma ao livro "O Federalista", formulou uma teoria moderna sobre constituição e argumentava que o Judiciário deve ser o pioneiro no quesito de garantir a aplicabilidade das normas constitucionais.

Assim, concluímos que a efetivação dos direitos fundamentais depende, num primeiro plano, de uma garantia de que a própria supremacia da Constituição, no espírito e na letra, não seja violada ou ameaçada, o que se faz por intermédio do sistema brasileiro de controle constitucionalidade difuso (pelos Tribunais) e concentrado (pelo STF).

4.2. A ação enquanto direito público subjetivo

4.2.1. O direito de acionar o Judiciário é o primeiro direito lógico para efetivação dos princípios constitucionais que protejam lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, incisos XXXV e XXXVI da CF/88)

Longe das controvérsias pelas quais concorrem processualistas quanto à nature-

za jurídica da ação, Moacyr Amaral Santos (2010, p. 153) entende ser a ação um direito público subjetivo de pedir a tutela ao Estado-Juiz que, através de normas postas (direito positivo) e considerando valores, costumes e princípios constitucionais, entrega a prestação jurisdicional.

A Carta de 1967, no capítulo IV, art. 113, § 4º, dispunha que somente se poderia ingressar em juízo a que se exaurisse previamente a via administrativa; ora, diferente é a Carta Magna de 1988, inovadora, diga-se de passagem, pois tornou extensível a todos o acesso à tutela jurisdicional do Estado, permitindo a qualquer um que, tendo seus direitos ameaçados ou violados, recorra ao judiciário incondicionalmente.

Uádi Lâmmego Bulos (2010, p.224) ensina que, para acionar-se o Poder Judiciário não há necessidade de prévio esgotamento de nenhuma instância administrativa, porque o sistema de acesso à jurisdição da Carta de 1988 difere do regime constitucional precedente.

A partir disso, entendemos que, se de um lado os direitos fundamentais foram positivados, de outro surgiu a necessidade premente de elementos que efetivassem esses direitos; num outro momento, urgia mudar o acesso à ação, ao acesso ao judiciário, uma vez que ela (a ação) é a primeira a ser utilizada para pedir a tutela jurisdicional do Estado, e a constituinte alterou isso no art. 5º, XXXV, quando permitiu que qualquer que se sentisse ameaçado em seus direitos ou teve os direitos violados o exercessem sem restrição, diferentemente do que ocorria na Carta de 1967.

4.3. Direitos difusos

O Ministério Público enquanto via de acesso à justiça. (Hugo Nigro Mazzili)

4.3.1. A sociedade usufruirá ao máximo dos direitos fundamentais à medida que o Ministério Público exerça o *jus puniendi* e o *custos legis*

Questão preliminar

Busca-se responder: de que forma o cidadão usufrui a cidadania e quem fiscaliza, caso haja desrespeito?

Pela exiguidade da obra, não há como alongar-se nos pormenores dos trabalhos preparatórios nos bastidores que antecederam a nova instituição do Ministério Público, como ensina Hugo Nigro Mazzili (1996, p. 47 e ss.), presente na Constituição de 1988, *en passant*, recordamos apenas que a Carta de Curitiba foi fundamental por assegurar, ainda em 1986, ou seja, antes da convocação da Assembleia Nacional Constituinte, programada para 1º de fevereiro de 1987 (EC nº 26/85), através dos trabalhos elaborados pela subcomissão da organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, os princípios e garantias essenciais à instituição, que viriam a compor o projeto para o texto constitucional referente à instituição.

As Procuradoras Regionais dos Direitos do Cidadão, Caroline Maciel da Costa e Cibele Benevides Guedes da Fonseca, trouxeram um conceito da defesa dos direitos do cidadão, digno de nota, ei-los respectivamente:

A defesa dos direitos constitucionais do cidadão visa à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública.

O Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar.

Na parte de *custos legis*, segundo o Ministério Público, a partir da promulgação da Constituição, o *parquet* ganhou uma nova feição: de suas tradicionais atribuições na seara penal e no exercício da função de fiscal da lei, passou a desempenhar o relevante papel de defesa da cidadania e da promoção dos direitos coletivos da sociedade.

Também no campo da prevenção e repressão, temos situações, por exemplo, na Procuradoria da República do Rio Grande do Norte que, por deliberação de todos os procuradores o Procurador Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC) não atua em processos criminais e em mandado de segurança, concentrando sob sua responsabilidade a maior parte das atribuições do Ministério Público Federal no que concerne à defesa dos interesses coletivos (tutela coletiva judicial e extrajudicial), demonstrando, assim, a preocupação dos membros da Instituição, neste Estado, com a área fruição dos direitos fundamentais aos cidadãos.

Por tal razão, o procurador, além das funções que em nível federal são conduzidas pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cida-

dão (PFDC), especialmente saúde, educação, cidadania e zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais, também responde pelas matérias relacionadas ao meio ambiente, patrimônio cultural, patrimônio público (em conjunto com outros colegas), direitos indígenas, minorias e outra questões constitucionais.

Os Procuradores da República com atuação na PRDC realizam atividades judiciais, atuando como órgão agente quando tomam iniciativa de provocar o Poder Judiciário, mediante o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas e de outras ações coletivas como providências extrajudiciais.

Atuando também como órgão interventivo na defesa dos interesses difusos e coletivos, pode, inclusive, instaurar Inquéritos Cíveis Públicos e outros procedimentos administrativos, celebrar Termos de Ajuste de Conduta e expedir recomendações aos órgãos públicos para melhoria dos serviços públicos prestados e respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa cabe ao Ministério Público promover (Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, XX).

Nessa área de Ações Cíveis Públicas, o Ministério Público Federal defende tão-somente os direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou de interesse social.

Assim, o cidadão usufrui ao máximo da cidadania (conjunto de direitos e deveres civis) quando seus direitos nas áreas da saúde, educação, meio ambiente e interesses difusos são respeitados e, caso sejam violados, quando esses direitos são restaurados pelo Direito

de punir do Estado (*jus puniendi*). Usufrui também o cidadão de seus direitos quando estes são fiscalizados (*custos legis*), cessando as possíveis ameaças.

4.3.2. O Ministério Público à frente na efetivação da cidadania

Questão preliminar

Busca-se responder: como o Ministério Público age na vanguarda da cidadania?

Como guardião do regime democrático (*caput* do art. 127, CF/88) o Ministério Público tem o encargo de tutelar os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Pensar no Ministério Público agindo na vanguarda é saber que vanguarda significa ir à frente, tomar a dianteira, efetivar os direitos fundamentais, permitir o acesso à proteção dos bens jurídicos fundamentais tutelados pelo Estado, notadamente os de caráter indisponível, assim também na proteção do patrimônio público, instrumentalizada na Ação Cível Pública que suscitamos alhures - seja na área cível (como fiscal da lei ou nas ações de família, crianças e adolescentes, idosos, curatela, tutela) quando direitos são violados ou ameaçados, seja na área de direitos coletivos, por exemplo, o direito ao acesso aos bens públicos por parcela (deficientes físicos e crianças) da população distanciada dos direitos mais elementares como transporte e merenda saudável nas escolas públicas.

Hugo Mazzilli (2007, p. 188), concernente aos estudos sobre o Ministério Público e pioneiro na criação de órgãos do Ministério Público que tratassem da questão da cidadania

nia, mormente aos deficientes físicos, asseverou sobre a efetivação da cidadania:

Deve ainda ser dito que o Ministério Público precisa chegar mais efetivamente ao povo, para que este saiba o que a instituição pode fazer o que está fazendo e o que não está fazendo. O retorno social é só a justificativa dos instrumentos, atribuições e garantias conquistadas. Têm os membros do Ministério Público o dever de atender os necessitados, as vítimas de crimes, o consumidor, as crianças e os adolescentes etc.

Portanto, o Ministério Público age na vanguarda da cidadania protegendo os direitos que: a) não são respeitados; b) são ameaçados e c) e violados, através de seus instrumentos institucionais.

4.3.3. ACESSIBILIDADE.

Se é a razão que faz o homem, é o sentimento que o conduz. (Jean-Jacques Rousseau)

4.3.3.1. Uma análise do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal. O Ministério Público fiscalizando o cumprimento da Lei

Deficientes físicos: o tratamento diferenciado dispensado aos deficientes físicos configura princípio constitucional que procura, por meio de

tratamento distinto, promover-lhes a integração na sociedade. O princípio da isonomia, ao invés de ser infringido, é prestigiado, conforme os postulados da igualdade material que atualmente consubstancia (STJ, DJU 01/07/02, p. 214, ROMS 13.084-CE, Rel. Min. José Delgado).

Rousseau tinha razão: o sentimento, *mutatis mutandis*, permitiu que o constituinte originário reservasse na Constituição uma garantia que, por lei posterior (lei nº 8.112/90) regulamentasse o direito a reserva de vagas aos deficientes. Essa sensibilidade demonstra que não somente a razão impera na construção de leis como também a sensibilidade, que é um traço humanístico que distingue esse novo momento do constitucionalismo contemporâneo em que vivemos do momento passado.

Dados do Censo de 2010 apontam que 23,6% da população ocupada (20,4 milhões do total de 86,4 milhões de brasileiros ocupados), ou seja, que exercem algum tipo de atividade, tem ao menos alguma deficiência (visual, auditiva, motora, mental ou intelectual). Os números foram divulgados em 29 de junho de 2012 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE).

O conceito de acessibilidade encontra-se previsto no artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado pelo Brasil em 30 de março de 2007, significando a possibilidade dessas pessoas de viverem de forma independente e de participar plenamente da vida social, cabendo aos

Estados-Partes a promoção do acesso físico (instalações públicas e privadas) ao transporte, à informação e à comunicação, dentre outras.

O artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal (norma de eficácia limitada), foi regulamentada por Lei Federal (lei nº 7.853/89 e Decreto nº 3.298/99) para permitir reserva de vagas na administração pública direta e indireta para deficientes. Esse foi a *mens lege* do legislador, no *caput* do artigo 127 da Constituição, ao incumbir o Ministério Público a fiscalizar a aplicação, como aconteceu no Ceará², como se vê:

O juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Clóvis Beviláqua, Francisco Chagas Barreto, concedeu, às 17 horas de ontem, liminar suspendendo o concurso de agente de trânsito da Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e de Cidadania de Fortaleza (AMC), marcado para amanhã.

O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (Conade) e a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa das Pessoas Idosas e com Deficiência (Ampid) firmaram parceria visando implementar a acessibilidade às pessoas com deficiência, com relação a bens e serviços no Brasil.

Um último exemplo de como o Ministério Público Federal fiscaliza o cumprimento da lei para efetivação da acessibilidade é da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão que, com o apoio de várias outras ins-

tuições, publicou a cartilha “O acesso dos alunos com deficiências às escolas e classes comuns da rede regular”, assegurando com isso o respeito ao direito de crianças e adolescentes deficientes ao acesso ao direito fundamental à educação (art. 205, da CF/88).

CAPÍTULO 5 - O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EFETIVANDO A CIDADANIA

5.1. De que forma o Ministério Público efetiva a cidadania e/ou os direitos fundamentais?

O Ministério Público Federal/Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (MPF/PFDC) efetiva a cidadania quando atua na promoção pelo respeito pelos direitos fundamentais dos deficientes físicos, como quando atuou combativamente no pedido para elaboração de normas pela ABNT que permitam a acessibilidade (ABNT Normas nº 15.450/06, nº 15.250/05, nº 14.021/04, nº 15.290/04 e nº 9050/04).

Outra forma do MPF efetivar a cidadania foi quando o atuou na expedição de ofícios que permitiram o acesso à cultura e ao lazer pelos deficientes; também atuou no tocante à tramitação prioritária de processos judiciais, como a Resolução nº 02/05, do Superior Tribunal de Justiça, e a Resolução nº 554/2007, do Conselho da Justiça Federal, e no ofício nº 427/2005/PFDC/MPF, encaminhado ao Tribunal Superior do Trabalho, que resolveu baixar a Instrução Normativa nº 29/05, permitindo no âmbito da Justiça do Trabalho

² Disponível em: <http://www.sistema-maior.com.br/ler_noticia.php?id=2030>. Acesso em: 16 ago. 2008.

prioridade na tramitação de processos.

A Lei Federal nº 7.347/1985 foi, sem dúvida, o principal marco na instituição de mecanismos procedimentais à tutela dos interesses difusos e coletivos como bem registrou o Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Mataui Ciochetti de Souza (2007, p. 95), sendo sua utilização uma das inúmeras hipóteses de como o Ministério Público efetiva a cidadania e por consequência, os direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

As questões levantadas nesta pesquisa serão respondidas através de conclusões parciais. A primeira questão versou sobre os novos direitos que foram guindados ao nível constitucional, que foram os direitos fundamentais tais como saúde, liberdade, segurança e igualdade, mais os direitos sociais, como os direitos políticos e de nacionalidade, que são sinônimos de cidadania; e que novos valores foram incorporados pela Constituição, de tal forma que a cidadania foi reconhecida pelo constituinte quando elevou esses direitos a nível constitucional.

Na segunda questão, procuramos saber se o conceito de cidadania realmente mudou em relação às outras constituições e concluímos que mudou de tal forma que cidadania passou a contemplar a inclusão social, econômica, política e digital das populações excluídas, bem como a acessibilidade se tornou *status* de cidadania.

Em terceiro, o cidadão vê a efetivação dos seus direitos quando a própria Constituição estabelece regras para produção de

normas infraconstitucionais, protegendo os direitos já garantidos das possíveis ameaças de violação por leis infraconstitucionais, quer diretamente, quer por via reflexa, que se dá por meio do controle de constitucionalidade. Seguindo para o acesso à prestação jurisdicional, como um direito público subjetivo de acionar o Poder Judiciário, este sofreu significativa mudança, pois permitiu que qualquer cidadão recorresse ao Poder Judiciário incondicionalmente, cumprindo somente os requisitos legais do direito material e processual, porém de forma diferente do que condicionava a Constituição de 1967.

Na parte final do trabalho, pesquisamos um *case* que mostrou o Ministério Público efetivando direitos fundamentais, garantindo o respeito à Constituição nos casos concretos, como o caso das merendas escolares, por meio das expedições de ofícios, ações civis públicas, termos de ajustamento de conduta, dentre outras formas previstas legalmente.

O trabalho alcançou seus objetivos, porque justificamos o fato de a Constituição ser chamada “cidadã”, na medida em que os direitos garantidos foram efetivados pelo Ministério Público, para que se cumprissem e se cumpram os direitos fundamentais.

A pesquisa demonstrou que o trabalho do Ministério Público foi realizado por ações que garantiram leitos hospitalares, remédios às populações carentes, transportes aos deficientes e até mesmo acesso à rede regular de ensino e vagas nos concursos públicos relativos às cotas aos deficientes físicos, cumprindo, desta forma, os direitos constitucionais desta parcela da população excluída.

Por fim, o Ministério Público efetivou alguns desses direitos, não todos e não a todo o momento, já que o trabalho de luta pelo respeito aos direitos é perene, incansável e há

muito a se fazer ainda, todavia, os primeiros passos já foram dados pelo *parquet*, pelo constituinte e pela existência do controle de constitucionalidade das leis.

BIBLIOGRAFIA:

1. BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
2. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Ed. UNB, 1999.
3. _____. *A era dos direitos*. (Tradução de Carlos Nelson Coutinho) Rio de Janeiro: Campus, 1992.
4. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
5. BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição*. São Paulo: Ed Juarez Oliveira, 2002.
6. BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
7. CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
9. CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almeida, 1993.
10. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
11. CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. *Direito Processual Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
12. DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 6.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
13. DOMETILHA, Márcia Lima. *Fundamentação constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.
14. FARIA, Anacleto de Oliveira. *Instituições de Direito*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
15. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
16. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. 2.ed. Servanda, 2005.
17. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores lei nº 7.343/85 e legislação complementar*. São Paulo: RT, 1989.
18. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
19. MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
20. _____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
21. MORO, Sergio Fernando. *Eficiência das normas constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
22. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual de monografias jurídicas*. 5.ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2007.
23. PINHO, Rodrigo César Rebelo. *Da organização dos poderes e histórico das constituições brasileiras*. v.18. São Paulo: Saraiva, 2000.
24. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
25. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
26. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
27. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 17.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
28. WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.