

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

LEONARDO CÉSAR MATHEUS

A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O
ACESSO AO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS

Ribeirão Preto
2017

LEONARDO CÉSAR MATHEUS

A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O
ACESSO AO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito da Universidade de Ribeirão Preto –
UNAERP, como exigência parcial para a obtenção
do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco
Tarrega.

RIBEIRÃO PRETO
2017

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Matheus, Leonardo Cesar, 1982-
M427L A legitimidade da Defensoria Pública para o acesso ao Sistema
Interamericano de Direitos Humanos / Leonardo Cesar Matheus. - -
Ribeirão Preto, 2018.
124 f.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega.

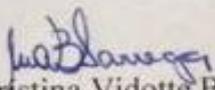
Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2018.

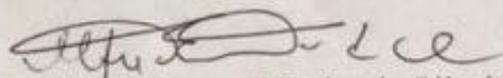
1. Defensoria Pública. 2. Direitos Humanos. 3. Sistema
Interamericano de Direitos Humanos. I. Título.

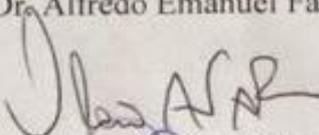
CDD 340

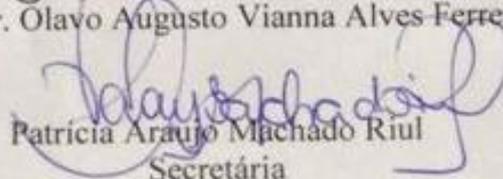
ATA DA DEFESA PÚBLICA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DE LEONARDO CÉSAR MATHEUS - ALUNO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO - UNAERP.

Aos dez dias do mês de novembro de dois mil e dezessete, às treze horas, na sala 01 C, da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, reuniu-se a Comissão Examinadora de Defesa Pública de Dissertação de Mestrado, sob a presidência da Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, Professora Doutora da Universidade de Ribeirão Preto e com a presença do Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira, Professor Doutor da Universidade Salgado Filho e do Prof. Dr. Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Professor Doutor da Universidade de Ribeirão Preto, para distribuição dos trabalhos. Seguidamente, em sessão pública, deu-se início aos trabalhos da Defesa Pública da Dissertação de Mestrado de *Leonardo César Matheus*, aluno do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração: "Direitos Coletivos e Cidadania", intitulada: "*A Legitimidade da Defensoria Pública para o Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos*", visando à obtenção do título de Mestre em Direito. Os examinadores: Profs. Drs. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega arguíram, nesta ordem, o candidato no tempo de até trinta minutos, tendo o candidato respondido a cada examinador no mesmo tempo. Logo após, reuniu-se a Comissão, reservadamente, tendo chegado ao seguinte julgamento, que foi anunciado publicamente: Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira - **aprovado** - **NOTA 10,0**; Prof. Dr. Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira - **aprovado** - **NOTA 10,0** e Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega - **aprovado** - **NOTA 10,0**. Portanto, o candidato foi **aprovado com a média 10,0**, fazendo jus ao título de **MESTRE EM DIREITO**. Do que, para constar, foi lavrada a presente ata que vai assinada pelos membros da Comissão Examinadora e por Patrícia Araujo Machado Riul, Secretária da Divisão de Pós-Graduação, que secretariou os trabalhos. Ribeirão Preto, 10 de novembro de 2017.


Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Presidente


Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira


Prof. Dr. Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira


Patrícia Araujo Machado Riul
Secretária

Dedico este trabalho de conclusão de curso à minha amada mãe Clarice e ao meu saudoso pai Celinho Matheus, que muitas vezes renunciaram aos seus sonhos, para que pudesse realizar os meus.

AGRADECIMENTOS

O encerramento de mais essa etapa de minha formação acadêmica, conquistada com enorme esforço, se deve em grande medida ao apoio que encontrei em tantas pessoas com quem tive a honra e o prazer de conviver. Agradeço, sobretudo, a Deus, pois dele emana toda a sabedoria.

Aos meus pais, Clarice Aparecida Lourenço Matheus e Francisco Célio Matheus, por terem me ensinado o real significado da dignidade, da honradez, e da perseverança.

À minha filha Helena de Goes Abraão Matheus, por me despertar o real significado do amor, puro e incondicional.

Ao meu irmão Thiago Augusto Matheus, pela torcida e confiança depositada ao longo de toda minha vida.

À Professora Doutora Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, mais do que uma mestre e orientadora, uma amiga que nunca economizou paciência para com este mestrando.

Ao Professor Sebastião Sérgio da Silveira pela dedicação devotada ao Curso que tenho orgulho de estar concluindo.

Aos colegas de Mestrado Luiz Alberto Teixeira, Cassiane de Melo Fernandes e Guilherme Alves Santos pelo apoio recebido ao longo do curso.

Ao Curso de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), seus professores, seus abnegados e atenciosos funcionários que contribuíram para minha formação.

À Defensoria Pública do estado de Minas Gerais, por me proporcionar, nesses anos de labuta diária, às condições necessárias à prestação da acessibilidade de justiça aos necessitados.

Aos meus amigos Roberto Augusto Lattaro e Felipe Lubianchi dos Santos, por compartilhar momentos de alegria e tristeza, e por me ensinarem, a cada dia, o verdadeiro valor da amizade.

"Os limites da minha linguagem significam os limites do mundo"

Ludwig Wittgenstein.

RESUMO

A Constituição da República, de 1988, trouxe em seu bojo inúmeros princípios constitucionais, em harmonia com Direitos Humanos consagrados na ordem internacional. O presente estudo visa sistematizar os princípios constitucionais, contribuindo para explicitá-los em consonância com os atores democráticos estabelecidos no texto constitucional. Apresentar-se-á, também, os Direitos Humanos, suas características e classificação. Sua relação com o direito brasileiro é melhor visualizada se observada a posição dos tratados internacionais dentro do ordenamento jurídico pátrio, bem como sua intrínseca relação com a soberania nacional. Por fim, será apresentado o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, composto pela OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos e quais as relações diretas com a Defensoria Pública, respondendo a seguinte indagação: é possível a Defensoria postular perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos?

Palavras-chave: Defensoria Pública. Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of 1988 brought many constitutional principles in harmony with human rights enshrined in the international order. The present study aims to systematize the constitutional principles, contributing to explain them in line with the democratic actors established in the constitutional text. It will also present Human Rights, its characteristics and classification. Its relation with Brazilian law is better visualized if one observes the position of international treaties within the legal order of the country, as well as its intrinsic relation with national sovereignty. Finally, the Inter-American System for the Protection of Human Rights, composed of the OAS, the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, and the direct relations with the Office of the Public Defender will be presented, answering the following question: Is it possible for the Ombudsman before the Inter-American System of Human Rights?

Keywords: *Public defense. Human rights. Inter-American System of Human Rights.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A DEFENSORIA PÚBLICA.....	7
1.1. Institucionalização da Defensoria Pública	20
1.2. Gênese da Defensoria Pública.....	24
2. DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO.....	31
2.1. Gênese dos direitos humanos	31
2.2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: denúncia e procedimento	38
2.3. Direitos humanos, constitucionalismo brasileiro e tratados internacionais	41
2.4. Soberania e violação de direitos humanos.....	53
2.5. Sistema interamericano de direitos humanos	60
3. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA	71
3.1. A Defensoria Enquanto Regime Constitucional.....	71
3.2. A Defensoria Pública e a promoção de direitos humanos.....	77
3.3. A Defensoria Pública se revela como contrapoder	85
3.4. Legitimação para acesso ao sistema interamericano de direitos humanos.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

Pensar na atuação do Estado, na contemporaneidade, nos parece um trabalho demasiadamente mais complexo do que a proposta inicial das teorias clássicas de organização e democracia. O direito passou por uma reformulação capaz de fundamentar novos paradigmas, reconhecendo, inclusive, novos atores democráticos e novos sujeitos de direito.

Perpassam, assim, pelas normas fundamentais que estabelecem o critério de diferenciação do Estado moderno para os demais modelos de Estados. Esse novo modelo apresenta formas de pretensão de universalização de direitos e reconhecimento de espaços públicos para debates institucionais. O direito, assim, se multirreferencia e se redescobre, com implementos metodológicos de interpretação da norma e aplicação de conteúdos materiais aos atos oficiais do Estado.

A democracia não mais se fundamenta na atribuição formal existente para aferição de determinada realidade. Os paradigmas históricos de superação das escolas do direito, mormente o positivismo jurídico, transmutam-se para ideais pós-ontológicos, onde a premissa de observação da norma não se dá com a sua estrita competência, mas sim a observação de filtros aptos a dotar as leis com força de efetividade.

Nesse sentido, a Constituição assume importante papel, como instrumento normativo de condução dos atos humanos e dos atos oficiais, posto que não mais se resume a uma carta meramente formal e de conteúdo programático. Assim, as normas infraconstitucionais devem ser observadas de acordo com o reconhecimento de direitos fundamentais mínimos que são emanados para os demais ramos do direito. É a chamada constitucionalização do direito, posto que a norma, em si, não é alterada em seu texto legal, mas seu conteúdo interpretativo passa a ser observado por critérios delimitados pelos direitos fundamentais.

A Defensoria Pública possui um relevante papel dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito: defender os direitos dos necessitados, na forma da Lei. Busca-se alcançar, em um ambiente de litígio contido, a reconstrução da real

essência e estrutura do direito. Trata-se de uma tautologia, posto que somente por intermédio dos procedimentos institucionais democraticamente reconhecidos é que se pode buscar a ampliação ou se perfazer a democracia.

Papéis institucionais se ampliam de acordo com a funcionalidade de determinada organização, que possibilita emanar atos oficiais que representam o órgão. Parte-se de um contexto de inclusão: a Defensoria Pública possui o dever constitucional de garantir o acesso à Justiça e aos direitos dos necessitados, havendo regramentos próprios para sua atuação institucional, haja vista, por exemplo, o artigo 134 da Constituição Federal.

Historicamente, pessoas e grupos socialmente vulneráveis possuem menos acesso aos paradigmas de justiça e equidade, havendo, portanto, ampla possibilidade de atuação da Defensoria Pública na defesa e promoção dos direitos fundamentais individuais e coletivos, podendo atuar na defesa dos Direitos Humanos. Nesse sentido, legitimidade “é aquela à qual a lei deferiu o direito de ingressar em juízo e requerer determinada prestação jurisdicional”¹.

O reconhecimento de direitos, portanto, perpassa pelo próprio direito, como espaço institucional para que tais lutas se legitimem pela norma. A Defensoria Pública se apresenta como instrumento apto e legitimado para tal, sendo órgão estatal para atuar na defesa dos necessitados e socialmente vulneráveis na forma da lei. Tal possibilidade pode se dar pela criação de núcleos especializados para a elucidação de direitos e a forma como se pode buscar o reconhecimento social de minorias. Assim, modos de combate à discriminação, inserção da mulher no ambiente social, ações afirmativas ou mesmo na propositura de demandas individuais ou coletivas perfazem o dever da Defensoria Pública, que interage diretamente com a margem populacional que é excluída ou que possui baixa renda econômica.

O papel da Defensoria Pública, assim, se mostra essencial para o aperfeiçoamento da democracia e da cidadania, posto que propõe a possibilidade de defesa dos direitos individuais e coletivos em sua esfera mais funda, com a criação de políticas inclusivas e assistenciais, como por exemplo, o direito à educação

¹ FILARDI, Hugo. Ação Civil Pública e Acesso à Justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 133, p. 27-47, mar. 2006. ISSN 0100-1981, p. 34-35.

infantil, garantido por meio da reivindicação de vagas em creches próximas à residência da criança através da Defensoria Pública. No mesmo sentido, o pleiteamento de tratamentos e cirurgia pelo SUS (Sistema Único de Saúde) também consagra direito alcançado em predominância na jurisprudência.

Como mecanismo instrumental, mostra-se ainda mais importante, visto que, por vezes, é o único instrumento acessível para propositura de demandas ou elucidação de direitos e deveres na ordem constitucional, havendo a modificação semântica e estrutural do direito.

Núcleos específicos de Direitos Humanos podem ser criados para atuação pontual na defesa desses direitos, valendo-se das premissas constitucionais auferidas e institucionalmente organizadas.

Assim, busca-se analisar a Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, sua atuação na promoção de Direitos Humanos e inclusão do indivíduo e possível legitimidade para o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao qual o Brasil é signatário, apresentando-se a formação do Estado Moderno, com base nas evoluções das teorias que fundamentam o atual paradigma do Direito na Teoria do Estado. Descrever o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sua formação e o papel do Estado brasileiro como signatário e analisar a criação da Defensoria Pública e seu posicionamento no atual paradigma de Estado, observando sua atuação e eventual legitimidade para acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

As estruturas do Estado, e, sua visão clássica, permitem a observância de diversos fatores que, por suas próprias razões, se apresentam como implemento ideológico de cada espécie de governo. Isso permite a verificação de que o Estado pode apresentar diversos segmentos e diretrizes desvinculados de premissas meramente formais se comparados à semântica que fundamenta sua origem, concepção e compreensão.

Aspectos formais são desprovidos de análise contudística, cujas estruturas revelam sua real apresentação. Pode-se analisar uma determinada informação sobre diversas premissas e conjecturas distintas. Em Kelsen, o Estado é a

personificação da ordem jurídica², e em nada vinculado ao seu real desempenho social. Assim, o Estado de Direito, o Estado de Bem-Estar Social ou o Estado Democrático de Direito são apenas formas para que a política possa exercer seu papel e, para além disso, o direito pode firmar suas bases estruturantes dentro de um quadro institucional-normativo, fundamentando sua existência para que a ordem jurídica possa ser observada de fato. É apenas um modelo, forma, cuja estrutura pode ser observada a partir de uma premissa anterior que a defina.

As análises ainda podem ser mais profundas. Conquanto a teoria Marxista observa o Estado como um modelo repressor e ineficaz para alcançar as plenitudes humanas³, a teoria Liberal, simetricamente oposta, permite sua fundamentação justamente para que as liberdades individuais sejam alcançadas, mantendo-se determinada distância das questões eminentemente privadas, implicando sua fundamentação unicamente para manutenção do *status quo* e possibilidade de aquisição de propriedade por parte dos particulares⁴.

A contemporaneidade é marcada por uma modificação de paradigmas clássicos sem, contudo, abandonar inteiramente as instituições já implementadas como formas de apresentação de um modelo político, apresentando uma estrutura diferenciada com relação ao que se busca e o que se apresenta. Mas tal contemporaneidade é fruto de um esforço histórico, que perpassa pelos modelos outrora concebidos como absolutos em um determinado segmento momentâneo da história. Em termos estritamente teóricos, a observação para o passado como forma de remontar as estruturas do futuro, deve ser vista como método dogmático-científico que, antes de tudo, busca romper com as fronteiras do atemporalismo, criando concepções palpáveis de cientificidade e capazes de sistematizar determinada ideia.

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 317

³ MARX, Karl. Glosas Críticas ao Artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Social”. De um Prussiano”, *in* **Lutas de Classes na Alemanha**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 39.

⁴ Essa posição é encontrada frequentemente nas teorias contratuais clássicas, que buscam justificar o Estado como entidade oriunda de um “acordo de vontades” sem que se possa encontrar bases empíricas sólidas para essa afirmação. Assim, trata-se de tão somente uma teoria, a ser aceita ou não. Nesse sentido, HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 99-100. E também: LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. São Paulo: Editora Vozes, 2006, p. 59.

Princípios, então, são elencados para direcionar a atividade do Estado: a Constituição de 1988 traz em seu rol princípios explícitos e implícitos de modo a conduzir as políticas públicas e a prestação jurisdicional. A teoria do bloco constitucional, aliada com as aberturas normativas dos Direitos Humanos, alargam ainda mais a incidência de atores democráticos na consecução do Estado: permitem o exercício de direitos mediante a emancipação humana.

A Defensoria Pública é fruto desses implementos: um órgão do Estado constitucionalmente previsto⁵, na atuação e defesa do cidadão contra lesão ou ameaça a direitos, mesmo que os possíveis violadores desses direitos sejam agentes do próprio Estado⁶.

Havendo o Estado como violador e, reiteradamente omissos quanto à pretensão de direitos fundamentais, possibilita-se a caracterização da entidade nacional como violadora de direitos humanos, seja por atos positivos, seja por atos

⁵ Cf. Art. 21, XIII; 24, XIII; 134 e seguintes da Constituição da República de 1988.

⁶ “No paradigma liberal, onde o sentido do direito está ligado à racionalidade formal do direito burguês, a crise do direito irrompe diante da necessidade de se entender a autonomia privada de modo diferente. Não basta mais um Estado que apenas respeite as liberdades individuais de cada um, na forma de um direito semanticamente geral e abstrato. O Estado precisa, também, materializar o direito, garantindo não apenas liberdades negativas, mas, sobretudo, prestações materiais positivas. Porque, “para que a liberdade do poder ter e do poder existir uma igualdade do poder jurídico. Em outras palavras, não basta uma liberdade de direito se não for garantida uma liberdade de fato. E, além disso, uma teoria do direito construída nos padrões individualistas do paradigma liberal não pode fazer justiça àquelas lutas pelo reconhecimento de identidades coletivas. Por outro lado, no paradigma do Estado Social, seja na versão ingênua do Estado intervencionista, seja na versão mais realista do Estado supervisor, a compreensão do direito também se apresenta insuficiente. Em ambas as versões do paradigma do Estado Social, “parece que as capacidades de regulação social que lhe são atribuídas devem ser extraídas, na forma de uma autonomia privada reduzida, dos indivíduos enredados em suas dependências sistêmicas. Por isso, para Habermas, o paradigma do Estado Social é incompatível com o princípio da autonomia privada dos cidadãos. Porque ao pretender reduzir a diferença entre igualdade de fato e igualdade de direito, o paradigma do Estado Social pretende reduzir as desigualdades mediante compensações, que, no entanto, pressupõem uma redução significativa dos espaços de liberdades privadas. Trata-se de uma ambivalência, pois ao mesmo tempo em que o paradigma do Estado Social propõe um modelo de intervenção compensatória para reduzir as desigualdades entre igualdade de fato e igualdade de direito, ele provoca também uma incompatibilidade com a própria igualdade dos cidadãos, vale dizer, uma incompatibilidade com a própria igualdade de fato: “o paradigma do direito centrado no Estado social gira em torno do problema da distribuição justa das chances de vida geradas socialmente. No entanto, ao reduzir a justiça à justiça distributiva, ele não consegue atingir o sentido dos direitos legítimos que garantem a liberdade, pois na “sua respectiva comunidade jurídica, ninguém é livre enquanto a sua liberdade implicar a opressão do outro”. Cf. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 219-220.

omissivos, nascendo a indagação sobre a legitimidade da Defensoria Pública para acesso aos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

A Lei Complementar nº 80/94, que regulamenta a matéria sobre competências institucionais do órgão de proteção dos cidadãos especifica, em seu artigo 4º, parágrafo VI, a possibilidade de representação perante órgãos internacionais na defesa de direitos humanos. Contudo, as postulações dogmáticas sobre o tema ainda apresentam relutância em assumir a legitimidade processual, classificando sua legitimidade como mero instrumento consultivo⁷.

Para desenvolvimento, usar-se-á uma metodologia empírica analítica, de cunho histórico bibliográfico, para que se busque a fundamentação da Defensoria Pública no atual paradigma do Estado, contribuindo para a formação e desenvolvimento dos profissionais que atuam diretamente na defesa dos direitos coletivos e individuais dentro da perspectiva internacional.

Para tal, deve-se sistematizar os aspectos históricos de formação do Estado Moderno, a gênese dos Direitos Humanos em observação internacional e demonstrar a incorporação da Defensoria Pública como elemento de ligação entre a contemporaneidade e a necessidade de inserção do cidadão nos veículos de reivindicação de demandas.

Havendo tais premissas, a instituição poderá galgar novos paradigmas na promoção dos direitos coletivos e individuais e, assim, contribuir para o desenvolvimento social, atuando em prol do alcance de uma maior igualdade no que diz respeito a oportunidades (como saúde e educação) e justiça (princípio da ampla defesa, por exemplo).

⁷ Com efeito, verifica-se a existência de atos praticados pela Defensoria Pública nesse sentido, de atuar não como instituição deliberativa, mas consultiva sobre problemas domésticos a serem levados em consideração no âmbito internacional. Assim, destaca-se: “<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=61111&idPagina=1&flaDestaque=V>>”. Com efeito, a defensoria pública de São Paulo e a Defensoria Pública da União atuam somente de forma “marginal” aos legitimados para acesso ao sistema interamericano de direitos humanos, relegando sua atuação de fato para o Comitê responsável por determinada violação de direitos. Isso contribui ainda mais com a construção de uma aparente “ineficiência formal” das prerrogativas constitucionais previstas.

1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A DEFENSORIA PÚBLICA

Tal qual o fenômeno jurídico da principiologia constitucional, diversos princípios subsistem como alicerce teórico para que se possa conceber a Defensoria Pública dentro do paradigma estatuído pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse aspecto, destaca-se que o referido fenômeno jurídico ganhou maior ênfase após a proposta teórica de Ronald Dworkin, que apresenta um modelo normativo em que princípios são aplicados a casos concretos, personalizando o conteúdo jurídico em alguns aspectos. Em síntese, apresenta-se um princípio de moralidade política (*standart*) como medida para resolução de um caso concreto⁸, para que haja justiça e equidade, mesmo que determinada decisão seja contrária, ainda que parcialmente, da norma jurídica objetiva.

Não obstante a teoria apresentada, Dworkin sustenta que o modo como os tribunais decidem é o viés mais claro para a compreensão do direito⁹, posto que referendam as normas advindas do sistema legislativo¹⁰. Dessa forma, a norma objetiva é estanque, advinda de um processo administrativo abstrato, sem enfoque em um caso particular, sendo necessária a integração do direito por mecanismos jurídicos sensíveis para aplicação da justiça.

⁸ DWORKIN, Ronald. The model of Rules. *In The University of Chicago Law Review*. Chicago: Autumn, v. 325, n 1, 1967, p. 23.

⁹ “A tese da única resposta correta pressupõe, indissociavelmente, uma reconstrução acerca do que é Direito moderno de uma sociedade democrática compreendida como comunidade de princípios: o Direito não se reduz a um conjunto de regras convencionalmente estabelecidas no passado, nem se dissolve em diretrizes políticas a serem legitimadas em razão de sua eficácia ótima. E também como interpretar o Direito: para além do dilema entre descobrir ou inventar uma decisão, a tese segundo a qual o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, de que o Direito constitui a melhor justificação do conjunto das práticas jurídicas, a narrativa que faz de tais práticas as melhores possíveis. A tese da única resposta correta pressupõe, portanto, uma ruptura tanto com o paradigma positivista de ciência e teoria do Direito, quanto uma ruptura com o próprio paradigma positivista do Direito, que se esgotaram” Cf. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ronaldo Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? In: TRINDADE, André Karan, GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & literatura: ensaios críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 22.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 3.

Assim, mesmo sem precedentes anteriores, o juiz, ao decidir de modo inovador, “cria” um novo direito, que perpassa pela compreensão do que foi decidido em um caso concreto.

Em oposição, Michel Troper sustenta que princípios não são enunciados, mas algo a ser *descoberto* pelo magistrado durante o curso processual, no exame das provas. Tal concepção, em crítica ao modelo proposto por Dworkin, apresenta princípios como “normas que não se distinguem das outras senão pelo elevado grau de generalidade ou pelo caráter vago ou programático”¹¹.

Essa concepção permaneceu levemente inalterada por algum tempo, eis que princípios e regras compunham o mesmo campo semântico, entretanto, princípios apresentavam características mais generalizáveis e universalizáveis, enquanto regras propunham uma centralização da conduta jurídica.

No plano brasileiro, Humberto Ávila explicita parte da concepção normativista dos princípios, sendo, portanto, o cerne da compreensão da norma objetiva. Traduzem, acima de tudo, aspectos normativos finalísticos, eis que

[o]s princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹².

Não difere, em muito, da concepção de Robert Alexy, em sua estruturação da teoria principiológica, cuja definição se explicita como sendo um mandamento de otimização, realizável dentre as concepções jurídicas e fáticas existentes¹³. Desse modo, o ponto de distinção entre princípios e regras é que, enquanto regras se enquadram em uma genealogia normativa entre a realidade objetiva e a norma objetiva. Princípios, por sua vez, são mandamentos de otimização, caracterizáveis em casos concretos cujas possibilidades fáticas não são as únicas variáveis

¹¹ TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martin. 2008, p. 95.

¹² ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90

possíveis, mas dependem de condições jurídicas para que, em seus inúmeros graus de satisfação, possam ser exteriorizadas¹⁴.

O ponto de distinção entre a lição de Ávila e Alexy, entretanto, é que Alexy propõe métodos de elucidação entre a norma objetiva (regra) e o comando de otimização (princípio), eis que “o âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”¹⁵.

Pode-se, ainda, reduzir a definição de princípios pela sua finalidade, ou seja, qual o papel de destaque que determinado princípio vai ocupar, em uma ação hermenêutica para a concretização de uma norma jurídica. Extrai-se, portanto, que compreender um princípio é buscar a efetividade da lei, com a proposta de concretizá-la. No âmbito da sociedade, traduz-se como forma de normatizar as condutas e expectativas sociais sujeitas à incidência de uma norma, sedimentando expectativas de conduta individuais.

Noutro aspecto, importante destacar a diferenciação de princípios e de valores, já que esses não possuem o poder de serem materializáveis pelo conjunto normativo, mas sim por conteúdos programáticos aos quais se fundamenta a República, como os valores do bem estar, da justiça e da liberdade. Nesse sentido:

O valor liberdade constituiu um ideal perseguido pelo homem moderno, pois a sociedade medieva desestimava-o. Ele resulta das mutações sócio-culturais em que novas formas de convivência são eleitas, i. e., o sujeito queria autonomia para vender, comprar, alienar a mão-de-obra, ter acesso à propriedade, escolher a religião e seus governantes. Nesse contexto, o consciente coletivo almejou e lutou com obstinação para desgarrar-se das estruturas opressoras do feudalismo. Esse agir incessante tornou possível a edificação de um estado de coisas desejado: relações sociais baseadas no valor da liberdade, em contraposição ao valor da tirania¹⁶.

Dadas tais considerações, partir-se-á da noção proposta por Humberto Ávila, de que os princípios constitucionais se revestem, de um lado, como mecanismos norteadores da atividade pública, e ainda, como metas constitucionalmente previstas. Desta feita, a democracia, a solidariedade, a presunção de inocência e

¹⁴ Alexy, *ibidem*.

¹⁵ Alexy, *ibidem*.

¹⁶ FILGUEIRA, Fábio. **O princípio da função social do contrato e seu controle jurisdicional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 23.

não culpabilidade prévia, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, traduzem-se em cidadania, valor esse intrínseco ao sistema constitucional vigente¹⁷.

Jorge Miranda enuncia as seguintes características dos princípios, assinaladas pela doutrina:

- a) Sua maior aproximação da ideia de Direito ou dos valores do ordenamento;
- b) A sua amplitude, o seu grau de maior generalidade ou indeterminação frente às normas-regras;
- c) A sua irradiação ou projecção para um número vasto de regras ou preceitos, correspondentes a hipóteses de sensível heterogeneidade;
- d) A sua versatilidade, a sua susceptibilidade de conteúdos algo variáveis ao longo dos tempos e das circunstâncias, com densificações variáveis;
- e) A abertura, sem pretensão de regulamentação exaustiva, ou em plenitude, de todos os casos;
- f) A sua expansibilidade perante situações ou factos novos, sem os absorver ou neles se esgotar
- g) A sua virtualidade de harmonização, sem revogação ou invalidação recíproca .

Nesse mesmo prisma, para Miguel Reale¹⁸:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a da porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Tais enfoques principiológicos, sob o manto do atual estudo, demonstra a necessidade de estruturar a pertinência constitucional da Defensoria Pública, posto

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

¹⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60

que esta é o mecanismo institucional apto a permitir aos cidadãos o acesso à justiça, bem como a elucidação de seus direitos e deveres sociais, com a concretude da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da democracia e demais valores elencados no texto magno.

A Defensoria Pública perpassa por tais considerações: é um implemento do Estado, que se opõe ao Estado, com viés normativo institucional ao qual visa resguardar a dignidade da pessoa humana, assegurando a liberdade de todos. Centra-se, portanto, na pessoa, no indivíduo, qualquer tipo de interação social que busque exteriorizar os valores contidos na Constituição da República. O ordenamento jurídico e político, portanto, possuem sua *ratio essendi* na tutela da dignidade da pessoa humana, não havendo nenhuma conduta jurisdicional que possa sua contestar sua incidência^{19 20}.

Acerca da dignidade humana, pode-se remontar a filosofia kantiana como um marco na estruturação do conceito, onde, todas as coisas que podem ser agregadas valores são consideradas bens, ao passo que o ser humano é dotado de dignidade, pois sua vida não pode ser mensurada monetariamente. Ao tratar o homem como fim em si, dotado de dignidade por sua existência, há de se reconhecer o igual direito de outrem²¹.

¹⁹ Aqui necessita-se fazer dois aportes: 1) trata-se de uma essência semântica, ou seja, do dever ser, malgrado a existência de atos ou mesmo escopos jurídicos práticos cujos quais violam, nitidamente os princípios e valores constitucionais; 2) doutro giro, a Defensoria Pública visa justamente coibir excessos e partir de uma premissa contramajoritária no exercício do poder.

²⁰ Como comenta Edson Nobre: “na atualidade, pauta a tendência dos ordenamentos [jurídicos] o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ao depois da traumática barbárie nazi-facista, encontra-se plasmada pela adoção, à guisa de valor básico do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana. Cf. NOBRE, Edilson. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa** 145. Brasília: Senado, 2000, p. 186.

²¹ Nesse prisma: “Mas a concepção kantiana da dignidade da pessoa humana como um fim em si leva à condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa, além da clássica escravidão, tais como o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra os bens alheios. Ademais, disse o filósofo, se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a prejudicar ninguém. Isso seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como seus”. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

Em síntese, pode-se extrair a máxima “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante”²².

Se observada pelo ponto de vista jurídico²³, a primeira noção de positivismo jurídico da dignidade humana se deu com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn (Alemanha), em 1949, em seu art. 1 (1): “A dignidade humana do homem é intangível. Respeitá-la e protege-la é obrigação de todos os poderes estatais”²⁴.

Pode-se, também, encontrar expressa menção sobre a dignidade humana nos textos normativos da comunidade europeia, praticamente reproduzindo o teor exarado pela Lei Fundamental de Bonn: “Art. 1. A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”²⁵.

A Constituição brasileira de 1988, por sua vez, não se distanciou desses ideais, dedicando parte significativa de seu conteúdo para esmiuçar direitos e garantias individuais, não sendo exaustivo ao elencar direitos. O enunciado do art. 1º, inciso III, expressamente aduz pela dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Nesse sentido, pode-se inferir que o referido princípio enuncia uma isonomia entre os homens, eis que a medida da dignidade importa em uma solidariedade para que os ideais de felicidade e realização possam ser concretizadas; impede a mais degradante ação humana: a exploração do homem pelo homem, eis que são iguais perante a lei e dotados de capacidade racional, com imposição de liames bem definidos para que a autonomia da vontade contratual não se torne abusiva; por fim, a necessidade de um mínimo existencial²⁶.

Parte-se de um paradigma epistêmico de que toda pessoa é um macrocosmo, dotado de singularidade²⁷. É parte de um todo, capaz de produzir

²² *Apud*, COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., p. 21.

²³ E, nesse prisma, utilizamos a questão filosófica como plano de fundo histórico para transformações legislativas.

²⁴ MORAES, Maria Celina de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 117.

²⁵ Carta Europeia de Direitos Fundamentais, 2000.

²⁶ Cf. NOBRE, Edilson. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa** 145. Brasília: Senado, 2000, p. 187.

²⁷ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 27.

coisas mais grandiosas. Tal visão romantizada do ser humano, sustentada pelo filósofo Ayres Britto, deve ser colocada em prismas objetivos, concretos, sob pena de perda na abstração filosófica.

A proteção da dignidade da pessoa humana, elencada no texto constitucional, não é uma criação exclusiva de nosso ordenamento, sendo base de outros norteamentos jurídico-filosóficos, aos quais o constituinte brasileiro adotou como sistema basilar. Desse modo, a proteção de minorias e vulneráveis se manifesta pela estruturação de instituições capazes de fornecer esses mecanismos. A Defensoria Pública, nesse prisma, apresenta contornos nitidamente pautados no resguardo da dignidade humana, com respaldo para mitigação das desigualdades sociais. Nesse sentido: “Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009)”.

A existência digna é fruto de um enfrentamento histórico, cujas minorias populacionais não possuíam espaço para prosperar, amargando o peso de uma democracia representativa sem a disseminação de políticas igualitárias *pro rata*, que realizam divisões com base no princípio da proporcionalidade, mas de uma democracia de maiorias. A dignidade humana, portanto, resulta da necessidade em obtenção de elementos caracterizadores de uma estabilidade material, com implemento de acesso a determinados bens e serviços para manutenção da vida populacional.

Assim, a consagração do Estado Democrático de Direito, se dá pela abertura comunicacional das instituições que compõem o Estado, sendo que não deve estar limitado à simples existência de formalidades capazes de exprimir determinada vontade da maioria populacional. Noutra viés, demandaria uma democracia material, desenvolvida a partir de princípios finalísticos de igualdade de oportunidades, observando-se as capacidades de cada indivíduo, respeitando suas diversidades e adotando medidas diferenciadas para geração de acesso a bens e serviços.

As atuais estruturas organizacionais do Estado brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, permitem que a igualdade se manifeste em diversos segmentos, sendo um dos princípios basilares da república, como uma técnica de obtenção do mínimo existencial.

Nesse sentido:

Enfim, há uma outra concepção, de que a democracia é uma técnica de igualdade, especialmente sustentada pelo Prof. Harold Laski, antigo mestre de ciência política da Universidade de Londres, em seu famoso livro *Reflexões sobre a revolução do nosso tempo*, livro que tem o encanto insinuante não só da mão-de-obra de um artista consumado como da inspiração de um pensador, em cuja escola a filosofia política perde sua complexidade para ganhar a simplicidade e a graça da verdade, e onde ele assinala que a democracia é sobretudo uma técnica de igualdade. A democracia no século XIX eliminou os privilégios de crença, nascimento e raça, mas deixou à margem o enfoque do problema da proteção ao operariado, a proteção das massas operárias, e então a democracia contemporânea tem de cristalizar-se como uma técnica de igualdade, porque só assim equaciona legalmente a proteção às massas operárias²⁸.

Fundamentos democráticos podem ser encontrados na isonomia política representada pela possibilidade de acesso aos cargos eletivos, bem como a escolha dos representantes legais. Entretanto, condições de decidibilidade e participação popular também marcam essa característica democrática, posto que, com as aberturas para diálogos institucionais, permite-se que o Estado se volte *contra* o Estado em demandas envolvendo questões sociais. Novos atores democráticos são chamados para ocupar postos de destaque, e o povo é elevado à titularidade política. Isso possibilita que minorias e grupos vulneráveis possam exercer a atividade política para manutenção de condições econômicas de desenvolvimento.

Assim, “[não basta] que tenhamos um governo do povo, isto é, que seja exercida pelo povo a soberania. Mas que esse governo tenha também certo conteúdo social, seja, enfim, um estado de igualdade, fraternidade, bem comum”²⁹. Isso permite a visualização em três aspectos distintos: a) uma democracia procedimentalista; b) uma democracia substancialista e; c) uma democracia fraternal³⁰.

A primeira definição pode ser observada como um desdobramento da democracia formal: procedimentos burocráticos são necessários para lastreabilidade de decisões políticas ou jurídicas, sendo, ainda, uma garantia individual em casos de

²⁸ FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79.

²⁹ TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 451.

³⁰ Nesse sentido, cf. BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 34

abusos estatais. A segunda, um aspecto da democracia substancialista, visto que todo conteúdo normativo deve obedecer a critérios de materialidade da norma, não sendo um mero instrumento programático. Por fim, uma democracia fraternal se desdobra como implemento horizontal de direitos fundamentais, sendo vedada a exploração do homem pelo homem e uma diretriz vertical de ações positivas para compensação de eventuais distorções históricas³¹.

Em um Estado Democrático, os indivíduos devem possuir iguais oportunidades de acesso aos bens de consumo e serviços Estatais³². Por intermédio da Defensoria Pública, poder-se-á promover o acesso à justiça, aqui entendida como a preservação da igualdade dos cidadãos diante da lei, perfazendo a democratização de seu acesso³³.

Isso significa, em outras palavras, que o princípio da fraternidade se desdobra em outros aspectos, de solidariedade nas relações institucionais. De tal forma, pode-se observar que a diretriz constitucional se expressa mediante comandos axiológicos dotados de força vinculante, através de princípios gerais e universais que delimitam a norma objetiva.

Nesse prisma, salienta-se:

A solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a lei maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós³⁴.

Assim,

[...] o ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e assim considerando só pode viver em sociedade [...] o fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, [...] [no] indivíduo

³¹ É a “consagração de um pluralismo conciliado com o não preconceito, especialmente servindo por políticas de ações afirmativas que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupos sociais”. Idem, p. 34-35

³² Cf. GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos Humanos, princípio da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 79.

³³ ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça: um olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p 21.

³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**, In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. (coord.), **Os princípios da Constituição de 1988**, p. 178.

comprometido com os vínculos da solidariedade social. Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direitos, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade e sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva. [...] Se uma doutrina adota como lógica definida a igualdade absoluta e matemática dos homens, ela se opõe à realidade e por isso deve ser prescindida³⁵.

Permite-se, dessa forma, descrever o Estado brasileiro com aspectos de Bem-Estar Social, visto que desenvolve sob um ditame constitucional de sociabilidade, fraternidade. A sociedade que se visa construir deve ser livre, igualitária, permitindo que a iniciativa privada possa ser exercida de modo a erradicar a pobreza e as desigualdades existentes³⁶.

Inclusão de grupos marginalizados é, também, uma das características do texto constitucional brasileiro, eis que não é possível reduzir as diferenças sociais e econômicas de grupos distintos sem permitir que todos participem do jogo democrático material, não apenas com o sufrágio universal, mas também no debate de políticas públicas e aplicação de recursos financeiros do Estado. Maria Celina Bodin de Moraes conceitua que “não há espaço, no projeto constitucional, para a exclusão: mas também não há lugar para a resignação submissa, para a passiva aceitação de enorme massa de destituídos com que (mal) convivemos”³⁷.

Tais aspectos necessitam de mais que uma simples normatização: é preciso que a solidariedade, a fraternidade e a igualdade sejam nortes de ideais republicanos, com ações integradas do Estado e da sociedade em geral. Somente com a positivação da solidariedade é que se exprimiram os primeiros passos para construção de uma sociedade justa e igualitária, eis a mudança de paradigma de permissibilidade de atos, para a necessidade de uma transformação social. A lei, por si e só, não possui o condão de mudar a concepção social: age-se, primariamente, com o germe da mudança, introduzindo uma inovação no ordenamento jurídico com base em estudos e teorias avançadas, para que, após, busque-se uma mudança social.

³⁵ DUGUIT, Pierre M. N. Léon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 15-17.

³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**, In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. (coord.), **Os princípios da Constituição de 1988**, p. 157.

³⁷ Idem, p. 158.

A Defensoria Pública apresenta essa função: por intermédio de consultas jurisdicionais de elucidação de direitos à sociedade, pode-se buscar uma mudança *de fato*, não apenas formal. Divide-se, assim em duas dimensões bem delimitadas: direta conquanto se mostra a necessidade de convivência pacífica entre os seres; é indireta conquanto remete à consciência racional de cada ser cidadão³⁸.

Garantias individuais servem como norte sistêmico na interpretação das normas. Não apenas isso, o sistema de princípios ainda estabelece critérios procedimentais para aferição de direitos. Um dos princípios mais basilares é a da presunção de inocência ou, a contrário senso presunção de não-culpabilidade³⁹.

Sobre a Defensoria Pública, recai a defesa dos necessitados e o resguardo da Democracia, eis o nítido público que atende. Regras internas estabelecem os critérios objetivos de definição de “necessitados”, enquanto, na esfera criminal, todo cidadão pode ser assistido pela Defensoria Pública, independente da faixa etária e/ou de renda⁴⁰.

Recentemente, o princípio sofreu uma grave relativização, por intermédio da leitura axiológica-positivista sobre a possibilidade ou não de rediscutir a matéria de fato nos tribunais superiores e mesmo a possibilidade de interpretação extensiva do princípio. Malgrado interpretações serem boas ou más, fato é que deve-se, ao menos, trabalhar com a perspectiva de uma hermenêutica constitucional para leitura mais acertada dos princípios constitucionais.

³⁸ Idem, p. 160.

³⁹ Nesse sentido: “Desde que o legislador constituinte de 1988 consagrou a presunção de inocência na vigente ordem constitucional, afirmando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inciso LVII), instalou-se a discussão acerca da subsistência ou não das prisões provisórias no curso – ou mesmo antes do processo – em face daquele preceito”. Cf. MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão Preventiva** (crítica e dogmática). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 42. No mesmo sentido: “Na Verdade tal princípio veio como reação a todo um sistema processual pré-revolucionário, herdado do sistema primitivo das ordálias, onde o acusado já era considerado culpado pela opinião pública, onde se impusesse ao imputado, durante o processo, ou mesmo após a verificação da insuficiência de provas, medidas de restrição à liberdade pessoal. Contra isso ergueram-se as teorias iluministas que, revelando uma preocupação humanística com os direitos do homem, partiam da constatação elementar de que ao processo criminal são submetidos tanto culpados como inocentes, de sorte que à sociedade civilizada é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente”. Cf. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 11.

⁴⁰ Dispõe o Código de Processo Penal, de menção expressa à Defensoria Pública, tal qual art. 289-A, §4º e 203, §1º e 396-A, §2º.

Pode-se, ainda, observar o princípio da presunção de inocência com a necessária justiça social. Observados os valores elencados pela Constituição da República, percebe-se a existência de um paradigma que ultrapassa a fronteira do dever-ser para prisms mais objetivos: a constituição deixa de ser uma carta de conteúdo programático para buscar uma efetividade prática.

Os termos do art. 3º, I, explicitam os valores sociais e a busca pela horizontalidade social: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. A realidade, contudo, demonstra uma inversão desses valores: a sociedade brasileira ainda apresenta um dos maiores hiatos econômicos e sociais do mundo⁴¹. Por esse motivo, o constituinte originário estabeleceu que a promoção da justiça social é um dos valores do Estado brasileiro⁴². Cabe, portanto, ao Estado promover programas sociais-governamentais para buscar a redução dessas desigualdades. Um prisma da isonomia material existente, eis que a busca pela igualdade de oportunidades é para alcance da justiça social. Tal princípio constitui um dos fundamentos da Defensoria Pública, visto que a necessidade de um tratamento igualitário perpassa pela possibilidade de acesso à justiça e pelos mecanismos jurisdicionais de tutela. Núcleos de mediação e conciliação também constituem esses programas: o Estado, por intermédio de suas instituições, permite que a pacificação dos conflitos não se dê, unicamente, pela via vertical, com uma decisão imposta com vencidos e vencedores. Ao revés, a mediação e conciliação permitem uma horizontalidade de condutas e uma melhor resolução dos litígios, com a composição amigável como solução de problemas.

Justiça social é traduzida em um aspecto primário: satisfação das expectativas de conduta social, com base nas ilações existentes na norma. Crê-se apresentar uma objetividade, enquanto normas abstratas tornam as variáveis jurídicas passíveis de absorção por intermédio de decisões fundamentadas ou instituições jurídicas aptas à representação. A Defensoria Pública compreende a

⁴¹ A frase acima pode ser lida como senso comum. Contudo, não é preciso ir muito além para constatar essa realidade. Cf.: sítio eletrônico <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/classes-sociais.htm>>. Acesso em 19 de julho de 2017.

⁴² Nesse sentido: “socialmente, o Brasil é o País mais injusto do mundo; por um paradoxo, sua riqueza fez seu povo mais pobre e suas elites mais ricas numa proporção de desigualdade que assombra cientistas sociais e juristas de todos os países”. Cf.: BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**. A derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 30.

institucionalização das expectativas sociais: abre-se o prisma semântico das interpretações constitucionais, de modo a garantir a composição de defesa jurídica e de resolução de conflitos por intermédio de medidas extrajudiciais⁴³.

Por fim, o princípio do devido processo legal também se mostra intrínseco à Defensoria Pública, eis que inerente ao exercício da democracia. Possibilita um amplo rol de direitos, posto que não se limita a uma simples definição⁴⁴. O Estado de Direito se consubstancia nas normas conduzindo a atividade humana, com previsibilidade nas condutas e na possibilidade de defesa de seus interesses, por intermédio da postulação de direitos perante à atividade jurisdicional. Não obstante, é a possibilidade do exercício do poder governamental sob critérios racionais e objetivos, em virtude da vinculação dos atos do poder público à legalidade.

Pode-se distinguir o princípio em dois aspectos: se o processo observa o conjunto de normas formais (contraditório, ampla defesa, dentre outros), pode-se verificar seu aspecto *formal*⁴⁵. O devido processo legal *material* se refere ao tempo

⁴³ “[...]a assistência jurídica extrajudicial, prestada pela Defensoria Pública também exprime a aplicação do Princípio da Justiça Social. Isto porque, desincumbindo esta tarefa, a Defensoria Pública enseja em favor de cada necessitado: (a) a afirmação da sua liberdade: com a prestação das informações necessárias ao seu exercício pleno ou com a remoção de eventuais restrições; (b) a criação de oportunidades: com a prestação de informações necessárias para que possam ser percebidas e verificadas ou com a remoção de eventuais óbices, como por exemplo, no caso da existência de alguma discriminação; (c) a promoção da sua dignidade: uma vez que assistência jurídica extrajudicial é um direito fundamental – e, portanto, apanágio da dignidade – cujo exercício é pressuposto para a consecução dos demais”. Cf. JUNKES, Sérgio Luiz. O Princípio da Justiça Social como fundamento da Defensoria Pública. **Novos Estudos Jurídicos** - v. 9 - n. 3 - p.527-552, set./dez. 2004, p. 542.

⁴⁴ Nesse sentido, o Devido Processo Legal é um “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram as partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 89.

⁴⁵ “a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)”, mas a ideia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 5ª ed., São Paulo, 1996, p. 303.

e a duração do processo, bem como o seu *conteúdo decisório*, ou seja, a aplicação de uma justa decisão em um litígio⁴⁶.

1.1. Institucionalização da Defensoria Pública

A democracia apresenta uma multifacetada gama de conceitos, podendo ser definida, em suas origens epistêmicas, como o governo popular (demos = povo; kratein = reinar). Entretanto, direito e política se demonstram elementos separados, visto que possuem rumos totalmente distintos em sua verificação prática. Ao direito, apenas as questões referentes à legalidade e ao devido processo legal se mostram relevantes, assumindo-se um caráter diretivo material de aplicação. À política, entretanto, incumbe à verificação da diferença existente entre governo e oposição, ambos dicotomicamente relevantes no debate democrático para aplicação das políticas públicas.

Enquanto o substrato do direito permite, em sua matriz deontológica, a defesa dos direitos individuais e coletivos, bem como a promoção da justiça e de equidade social, a política se torna o meio pelo qual tais diretrizes devem ser implementadas, perpassando pelo contexto argumentativo sobre como cada setor da sociedade irá buscar essa promoção. Direito e política, assim, não se confundem, e a abertura democrática pode ser verificada nesses dois aspectos totalmente

⁴⁶ "Duas são as facetas do devido processo legal, a adjetiva (que garante aos cidadãos um processo justo e que se configura como um direito negativo, porque o conceito dele extraído apenas limita a conduta do governo quando este atua no sentido de restringir a vida, a liberdade ou o patrimônio dos cidadãos) e a substantiva (que, mediante autorização da Constituição, indica a existência de competência a ser exercida pelo Judiciário, no sentido de poder afastar a aplicabilidade de leis ou de atos governamentais na hipótese de os mesmos serem arbitrários, tudo como forma de limitar a conduta daqueles agentes públicos)". NETTO, André L. Borges. A RAZOABILIDADE CONSTITUCIONAL (o princípio do devido processo legal substantivo aplicado a casos concretos), **Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto** Nº 12 - MAIO/2000.

distintos. Enquanto a política se encontra no evidente sufrágio universal, com a convocação dos cidadãos para escolha dos particulares que irão assumir a posição de instrumentos para a realização social e deliberando sobre a destinação de verbas e normas objetivas a serem introduzidas no ordenamento jurídico, o direito em si somente pode ser visualizado de fato quanto confirmado pelas instituições jurídicas, que possuem como competência o resguardo do direito ou a apreciação da ameaça ao direito individual. Parte-se da premissa organizacional da tripartição dos poderes institucionais, separando-se de acordo com a eficiência técnica na consecução de determinada atividade⁴⁷. Um governo do povo e para o povo, por tais razões, somente se desenvolvem mediante a organização racional dos elementos do Estado.

Aberturas democráticas existem para que esses conceitos, de Estado, governo e sociedade civil sejam estreitados, mediante a participação direta ou indireta da população nas decisões públicas⁴⁸. Liberalismo e democracia possuem aparente relação, mas se mostram incompatíveis em pontos específicos: enquanto o liberalismo busca a minimização dos atos governamentais, a democracia pressupõe um movimento inverso, onde os atos públicos necessariamente perpassam pela consulta popular⁴⁹. É nesse sentido que a constituição brasileira de 1988 inova em aspectos fundamentais para a promoção da justiça, implementando conceitos de tessitura aberta e, portanto, interpretáveis sob o ponto de vista popular. Significa, assim, que a autocracia existente anterior a 1988 se esfacela perante a necessidade de repensar os institutos jurídicos de formação pessoal, implicando na valorização do indivíduo e criação de mecanismos institucionais para a defesa desses interesses.

Atores, no Estado Democrático de Direito, possuem espaços de debate delimitados, com competências específicas criadas para sua discussão. Espera-se

⁴⁷ Nesse prisma: "A organização industrial racional, orientada para um mercado regular, e não para oportunidades políticas ou especulativas de lucro, não é a única criação peculiar do capitalismo ocidental. A moderna organização racional da empresa capitalista não teria sido viável sem a presença de dois fatores importantes em seu desenvolvimento: a separação da empresa do trabalho doméstico, que domina por completo a vida econômica moderna, e, associada a esta, a criação de uma contabilidade racional". Cf.: WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002, p. 138-139.

⁴⁸ KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 142.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 143.

que, assim, busquem efetivar as diretrizes para os quais foram legitimados, atuando na consecução de direitos dentro da ordem jurídica, em uma linha argumentativa proposta por Max Weber, cuja teoria burocrática se fundamenta na aptidão técnica para determinada finalidade⁵⁰. Esse modelo de Estado, dividido conforme competências, apresenta a possibilidade de distinção e atribuição de papéis específicos dentro da organização Estatal, independente do implemento ideológico sobre como o governo irá atuar.

A Defensoria Pública é fruto desses implementos: um órgão do Estado constitucionalmente previsto⁵¹, na atuação e defesa do cidadão contra lesão ou ameaça a direitos, mesmo que os possíveis violadores desses direitos sejam agentes do próprio Estado. Formulam-se, assim, nortes mais delimitados para que as instituições possam promover o acesso à justiça na defesa dos pretensos direitos estabelecidos na norma objetiva.

A tessitura aberta dos comandos normativos constitucionais não apenas delimita quais são os direitos e garantias que devem ser observados, mas, antes de tudo, buscam modificar os paradigmas sociais existentes. Direitos sociais não mais podem ser concebidos mediante uma observação estratificada das camadas sociais. Sociedades complexas apresentam maior quantidade de expectativas normativas e expectativas sociais, mediante a necessidade de reconhecimento da diversidade como justiça social. Pessoas não são iguais e, portanto, necessitam de tratamentos diferenciados. Nas sociedades mais arcaicas, o pensamento estratificado afirmava a existência de castas sociais definidas de acordo com o nascimento, posição social ou mesmo de acordo com aspectos físicos, podendo-se conceber tais observações de acordo com a identidade atribuível a cada campo social. A contemporaneidade é marcada por essa quebra metodológica, que visa buscar a unidade a partir da diferença e, desse modo, reconhecimento das necessidades especiais ou, em melhor aspecto, necessidade de atribuir igualdade, isonomia aos indivíduos.

Surgem novas tendências, como o reconhecimento das minorias e das necessidades especiais de proteção, bem como a adoção de princípios contra majoritários na formulação de leis, sendo tais grupos sociais relevantes no ato da

⁵⁰ WEBER, Max. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001. p. 11.

⁵¹ Cf. Art. 21, XIII; 24, XIII; 134 e seguintes da Constituição da República de 1988.

confeção da norma ou mesmo da abertura interpretativa no ato de declarar o direito⁵². Acesso à justiça⁵³, assim, se reveste de um conjunto de princípios e regramentos necessários à efetiva prestação jurisdicional em favor do afetado, resguardando assim uma intrínseca relação normativa-pragmática para declaração do direito⁵⁴.

⁵² “[...] a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *Welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas “minorias” étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão política-jurídica provocada pelo regime pós-64. [...] Os motivos para o despertar do interesse brasileiro no início dos anos 80 para esta temática, portanto, devem ser procurados não neste movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça, mas sim internamente, no processo político e social de abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se iniciava”. Cf.: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº. 18, 1966/2, p. 1-2.

⁵³ Há de se observar, ainda, as “cem regras de Brasília”, que visam estabelecer critérios e conceitos sobre “vulnerabilidade” e “acesso à justiça”. Nesse sentido, destacam-se: “(1) As presentes Regras têm como objectivo garantir as condições de acesso efectivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial”; “(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”; “(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico” e ainda “(24) Serão destinatários do conteúdo das presentes Regras: a) Os responsáveis pela concepção, implementação e avaliação de políticas públicas dentro do sistema judicial; b) Os Juizes, Fiscais, Defensores Públicos, Procuradores e demais servidores que laborem no sistema de Administração de Justiça em conformidade com a legislação interna de cada país; c) Os Advogados e outros profissionais do Direito, assim como os Colégios e Agrupamentos de Advogados; d) As pessoas que desempenham as suas funções nas instituições de Ombudsman (Provedoria). e) Polícias e serviços penais. f) E, com carácter geral, todos os operadores do sistema judicial e quem intervém de uma ou de outra forma no seu funcionamento”. Disponível em <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regas-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 24 de janeiro de 2017, p. 05-06; 09.

⁵⁴ Nesse sentido: “O acesso à justiça qualitativo exige que as autonomias do cidadão sejam respeitadas não somente no momento da gênese do direito, mas, sobretudo, no momento aplicativo. Nestes termos, o acesso à justiça qualitativo postula a garantia de uma estrutura procedimental/institucional que permita o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação, à certeza de que as decisões tomadas em favor ou prejuízo do jurisdicionado só se legitimarão se forem tomadas discursivamente, e não segundo critérios pessoais, corporativos, obscuros, afinal, de que valem os direitos fundamentais se estes estiverem à mercê de critérios tão

Assim,

na Constituição brasileira, o acesso à justiça acha-se previsto, implicitamente, nos fundamentos do Estado democrático de direito e nos objetivos definidos para a República, contido que está na ideia de “cidadania” (Constituição, art. 1º, II) e no ideal de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (Constituição, art. 3º, I). Descendo ao plano processual, propriamente, vamos encontrar a garantia do acesso à justiça concebida sob a forma de princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (Constituição, art. 5º, XXXV), a que Pontes de Miranda deu a expressiva denominação de princípio de ubiquidade de justiça. À referida norma conjuga-se à do inciso LXXIV do mesmo artigo, que trata da assistência jurídica, entre esta está incluída, obviamente, a assistência judiciária. Assim, embora em nenhum dispositivo apareça a expressão textual acesso à justiça, como em outras Constituições se verifica, esse que Cappelletti e Garth consideram “o ponto central da moderna processualística” está definido de forma bem clara no ordenamento constitucional brasileiro⁵⁵.

Entende-se que, minorias sociais, ainda que resguardados de princípios contramajoritários, ainda se submetem a uma lógica majoritária. Outrossim, ainda há o fenômeno do *desconhecimento do direito*, onde inexitem elementos claros para apresentação dos deveres do Estado para com seus nacionais⁵⁶.

A Defensoria Pública, assim, assume um papel consolidador dessas premissas de abertura cognitiva, utilizando-se de elementos sociais implementados pelo próprio Estado como forma de garantir a efetivação de direitos.

1.2. Gênese da Defensoria Pública

herméticos e variáveis?” Cf. TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012, p. 59.

⁵⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Processo Civil e Constituição. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais**. (Dir.) Paulo Bonavides. Del Rey. N. 3. Janeiro-junho/2004, Belo Horizonte, 2004, p. 241-242

⁵⁶ “A distância dos cidadãos em relação à administração da Justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância, tem como causas próximas, não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas”. Cf. SANTOS, Boaventura Sousa. **Pela Mão de Alice**. Rio de Janeiro: Cortez, 1996, p 22

A criação da Defensoria Pública, como instituição, não possuía nortes estritamente delimitados até 1988. O Decreto nº 1.030/1890 demonstrava o interesse do governo para a assistência dos menos favorecidos, posto que autorizava o Ministro da Justiça para enviar esforços necessários para a defesa da população carente. Contudo, tais ideais permaneceram estanques, sem efetividade. Posteriormente, em 1897, o Decreto nº. 2.457 apresenta a possibilidade de "Assistência Judiciária, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no cível ou no crime, como autores ou réus, ou em qualquer outra qualidade" ⁵⁷.

Bheron afirma que tal disposição do governo se restringia unicamente ao Distrito Federal, não abrangendo outros órgãos da federação. As regulamentações posteriores ainda submetiam o exame da assistência judiciária aos órgãos profissionais, relegando à OAB, Ordem dos Advogados do Brasil, a responsabilidade sobre a matéria. Dentre outras questões, a criação dessa instituição, em 1931 estabeleceu a autonomia para prestar os serviços gratuitos aos necessitados, ou seja, sem a obrigatoriedade de passar pelo crivo da OAB, deixando de ser algo facultativo ao advogado para se tornar um dos requisitos que a profissão exigia. Desde então, aos advogados regularmente inscritos nos quadros da instituição, cabia à postulação em juízo, reforçado por legislações infraconstitucionais esparsas, como o Código de Processo Penal (que prevê a nomeação de advogado dativo pelo Juiz), em se tratando de pessoa pobre, no sentido estrito do termo⁵⁸. Em 1977, com a Lei Complementar Estadual nº. 06, o Estado do Rio de Janeiro e da Guanabara criou a primeira instituição da Defensoria Pública, subordinando-a a Procuradoria Geral.

Já na constituinte (1987-1988), os debates sobre a possibilidade de criação de um órgão destinado a defender os interesses da minoria ou dos necessitados, mesmo que seja contra o próprio Estado, resultou no inciso LXXIV do art. 5º, apresentando-o como direito fundamental: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

⁵⁷ ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da defensoria pública: da Assistência Judiciária à Assistência defensorial Internacional. *In* AMARAL, Cláudio do Prado; *et al.* **Os Novos Autores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 268-269.

⁵⁸ *Idem*, p. 272.

Ainda que o diploma constitucional possuísse um artigo destinado para implementação de órgão competente, a Defensoria Pública somente foi reconhecida como órgão obrigatório do Estado com a Emenda Constitucional 80/2014, que instituiu o art. 134. Antes disso, era mencionada como órgão essencial para o exercício da democracia, mas relegando sua criação aos entes federados.

É a redação original do art. 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Nesse ínterim, o maior obstáculo foi a criação dos órgãos de defesa dos necessitados. Uma análise da ANADEP mostra o avanço lento da implementação de Defensorias Públicas desde a constituição de 1988, demonstrando que somente em 2010 todos os estados da federação possuíam uma organização nesse sentido⁵⁹. O estudo apresentado pela ANADEP ainda salienta que mesmo os estados de Paraná, Santa Catarina, Goiás e Amapá terem estruturado postos para Defensores Públicos, o órgão ainda não estava efetivamente funcionando⁶⁰.

Texto após a EC 80/2014:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

⁵⁹ Dados disponíveis no site: <https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso_.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2016, p. 45.

⁶⁰ Dados disponíveis no site: <https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso_.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2016, p. 30.

Atualmente, o texto constitucional trata a Defensoria Pública de forma isonômica e equiparada aos órgãos da Magistratura e do Ministério Público, sem que houvesse um tratamento de acordo ao longo dos anos.

Somente muito recente é que houve modificação legislativa para que: a) o órgão gozasse de autonomia funcional plena; b) equiparação com os demais órgãos do Poder Judiciário; c) competência para propositura de algumas medidas judiciais cabíveis, como Ação Civil Pública e capacidade de firmar transações extrajudiciais com força de título executivo. Ressalta-se que o modelo jurídico apresentado vai além de meras concepções formais de competência. Basta observar as oscilações no quesito do acesso à justiça para averiguar o paradigma jurídico no qual a Defensoria Pública se vê inserida.

Ao observar o conceito liberal, há nítida diferenciação e distanciamento entre público e privado. Os indivíduos possuíam uma igualdade formal e, para tal, bastava para o exercício de liberdades instituídas. Contratos formados se revestiam de uma legalidade ao qual o Estado não era legitimado a interferir⁶¹.

Se observada a esfera privada de atuação profissional, tanto o condicionamento do acesso a determinadas repartições apenas através de advogados quanto a possibilidade da postulatória individual (que implica na falta de aptidão técnica na defesa de interesses individuais e coletivos), resultam em um afunilamento dos interesses sociais contidos na Constituição da República, em principal a representação judicial. Não obstante, custos de uma demanda judicial funcionavam como uma barreira de acesso⁶²: para o litígio, somente ingressavam aqueles que possuíam renda suficiente para arcar com todas as despesas⁶³.

⁶¹ Nesse prisma: “Devido ao distanciamento das esferas pública e privada, promovido pela rígida demarcação das áreas de atuação da sociedade civil e do Estado, firma-se no plano das relações sociais o que Bobbio denominou “a grande dicotomia”: ao público e ao privado passam a corresponder regimes jurídicos diversos (com o passar do tempo, o interesse público virá a prevalecer sobre o privado). É também nesse contexto que se firma a noção do Estado “gendarme”, guardião da liberdade e da igualdade, mantenedor da ordem pública”. Cf. RANIERI, Nina Beatriz. Do Estado Liberal ao Estado contemporâneo: Notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. nº. 36, ano 9, 135-161. jul./set. 2001, p. 138.

⁶² Nesse prisma: “torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. [...] Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso à justiça deve começar por reconhecer esta situação:

Quando se estabelece o Estado Social, as preocupações vão muito além de um mero implemento formal de acesso, assim sendo, as balizas começam a estruturar um melhor acesso quantitativo e qualitativo de demandas judiciais.

Logo,

Muito embora este monumental trabalho represente uma contribuição muito significativa sobre o tema e haja servido de fundamento e apelo para a superação das práticas e procedimentos de cunho liberal/individualista, é necessário reconhecer o enraizamento do Projeto no paradigma social. Ainda que àquela altura o declínio do Estado de bem-estar fosse indisfarçável, foi este o marco ideológico que guiou a compreensão teórica de acesso à justiça feita por Cappelletti e seus contemporâneos⁶⁴.

Mesmo com a possibilidade quantitativa, acessos qualitativos ainda apresentam uma preocupação ao longo dos anos. O paradigma social⁶⁵, não era capaz de ceder apenas com essas concepções meramente instrumentais da aplicação do direito⁶⁶.

Diante das pressões os Estados Liberais foram obrigados a ceder, editando leis que, e.g., diminuíaam a jornada de trabalho, que permitiam o funcionamento de sindicatos (proibidos durante muito tempo); e também ações positivas, no melhoramento estrutural das cidades e até a ampliação do direito de voto (acabando aos poucos com o voto censitário). Começava-se a difundir a ideia de que o mero elenco de direitos não era suficiente para

os advogados e seus serviços são muito caros". CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 18.

⁶³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 57-58.

⁶⁴ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso á justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 44.

⁶⁵ Assim, "a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *Welfare State* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas "minorias" étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos, aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64". Cf. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº. 18, 1966/2, p. 12.

⁶⁶ "[M]esmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeções a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção". CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23.

garantir a igualdade e liberdade reais e o efetivo acesso à propriedade. Reclamava-se a materialização daqueles direitos consagrados em Declarações (ou mesmo em constituições); percebe-se que, além de afirmar a igualdade, seria necessário reconhecer as diferenças para proteger o hipossuficiente⁶⁷. (destaques no original).

Ao revés, paradigmas de inclusão buscam conscientizar os cidadãos contra abusos perpetrados, inexistindo um critério rígido sobre a concepção do direito. Nesse sentido, a Defensoria Pública atua como forma de emancipação, posto que possui, como dever institucional, o resguardo dos direitos de quem não possui condições de acesso *material* à justiça.

Em que pese a sua importância, a Defensoria Pública atualmente apresenta uma triste realidade, existindo uma disparidade em relação ao Ministério Público e à Magistratura, padecendo de profissionais regularmente inscritos em seu quadro institucional. Tal situação, todavia, é passível de ser entendida, haja vista que os dois órgãos em análise possuem uma estrutura que foi mais consolidada ao longo dos anos, enquanto a defesa dos necessitados é algo recente na evolução do Estado⁶⁸.

Nesse sentido, notas comuns ao exercício do poder se apresentam como forma mais bem definida aos cargos de magistrado e promotor. A Defensoria Pública é uma instituição relativamente nova se comparado às outras instituições integrantes do Sistema de Justiça, até meados do século XX, o papel de viabilizar a justiça aos necessitados era desempenhado por defensores esporádicos, sendo eles elencados dentro dos quadros institucionais advocatícios, sem uma organização definida e não podendo responder como entidade autônoma. Ademais, não se pode descuidar que, com o fim do governo militar e, conseqüentemente, a promulgação da Constituição de 1988, as organizações já existentes conseguiram manter seu status e influência política⁶⁹. Com efeito, o Ministério Público conseguiu abarcar a competência para

⁶⁷ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ**: conflito entre interesse público e privado. Curitiba: Juruá, 2009, p. 252.

⁶⁸ Observa-se um hiato nítido entre as organizações integrantes do poder executivo/judiciário. Cf. <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

⁶⁹ Para tal, ainda foi necessária a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal para declarar a autonomia funcional da Defensoria Pública como parte integrante dos órgãos constitucionais: "I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a

propositura de Ações Civis Públicas, buscando excluir a competência dos demais órgãos definidos no texto constitucional e infraconstitucional (conforme já salientado)⁷⁰.

A especificação do público alvo também manteve as diferenças acentuadas: enquanto os órgãos da magistratura e da promotoria possuem uma setorização de trabalho - magistratura como órgão inerte; promotoria com poderes de fiscalização -, a competência da Defensoria Pública é lidar diretamente com os excluídos sociais, não mantendo estreita relação comunicacional dentro dos nichos de organização do poder do Estado. Gera-se uma falsa noção de equidade, onde divergem os mecanismos simbolicamente generalizados para o exercício do poder.

redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - malgrado o dissenso do Relator - que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes. Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3569**, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00047 EMENTA VOL-02275-01 PP- 00160 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105.

⁷⁰ Nesse sentido “O Ministério Público foi audacioso também ao propor a retirada da legitimação para agir da União, estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, mas o Ministério da Justiça tratou de reincorporá-los ao projeto que foi encaminhado ao Congresso Nacional. É provável que aqui tenha pesado, da parte do Ministério Público, o receio da concorrência com outras entidades públicas. Como o projeto da comissão de juristas vinculava a participação desses órgãos à existência de finalidade institucional específica, pode-se afirmar que a intenção era abrir terreno para organismos estatais especializados na defesa de certos direitos difusos, na linha do que preconizava Mauro Cappelletti em seu famoso artigo. Evidentemente, num contexto em que soluções como a do Ombudsman sueco ganhavam cada vez mais simpatia, pode-se imaginar que a criação desses organismos públicos altamente especializados introduziria uma indesejável concorrência para o Ministério Público, ameaçando sua posição de poder duramente conquistada ao longo dos anos. Ao contrário, o Parquet se constituiria no único órgão público capaz de ajuizar ações coletivas se a legitimidade de agir fosse estendida apenas às associações civis, tal como constava do seu anteprojeto de lei. No final, o Ministério da Justiça fez retomar ao projeto os legitimados que o Ministério Público havia suprimido, contrariando sua intenção de ser o único órgão estatal a ter legitimidade para usar a ação civil pública”. Cf. ARANTES *apud* GRINOVER, Ada Pelegrini. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

2. DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO

Falar de Direitos Humanos sem beirar o frequente discurso comum é um desafio. Sua gênese, sua história e como alcançaram o *status* de direitos fundamentais no cenário global, se tornando ainda mais relevantes e debatidos devido à ratificação de tratados internacionais, compõem o cerne dessa empreita.

2.1. Gênese dos direitos humanos

Consagram-se os chamados Direitos Humanos como um problema de ordem política e filosófica, eis que as premissas iniciais aduzem pela existência de um bem geral comum a todos os indivíduos, pautando-se na ética da conduta e nas formas de apresentação de cada um para qual o seu semelhante. Entretanto, tais inferências se apresentam de modo genérico e podem ser observadas em todas as culturas, em maior ou menor grau, com implementos do Direito em todas as categorias do ser.

Enquanto fundamento mítico ou religioso, direitos inerentes da pessoa eram derivados de sua própria existência, com finalidades específicas para cada casta social ou, ainda, com condicionamento baseado em estruturas sociais metafísicas. A respeito, pode-se observar a divisão de classes de acordo com o modelo de espírito proposto por Platão, em sua obra *A República*⁷¹.

⁷¹ Nesse sentido: “A República Platônica foi elaborada com uma divisão social estruturada em três estamentos: o dos trabalhadores manuais, responsáveis pela produção artesanal e agrícola da cidade; o dos guerreiros, responsáveis pela ordem interna e pela proteção da cidade contra invasores; e dos sábios, governantes que formariam o conselho do qual deveria sair o rei – o rei-filósofo.” Cf. GHIRALDELLI JR., Paulo. **Filosofia da Educação**. São Paulo: Editora Ática, 2006, p. 55.

Classes sociais, assim, dependiam de uma predisposição para sua existência, partindo-se da concepção de uma metafísica capaz de justificar a inserção de cada um em um ambiente específico. “Dar a cada um o que de direito”, significava, ao mesmo tempo, a definição de justiça com a sedimentação de classes de acordo com a posição social de cada um.

Na cidade utópica, todos os habitantes adentrariam o ambiente terreno com a mesma estrutura psicológica – a estrutura da alma -, mas nem todos, no decorrer do processo educacional institucional, mostrariam igual desenvolvimento. O compartilhamento de certas características revelaria o caráter e as possibilidades de cada indivíduo [...]

O papel do intelecto seria o de governo da própria vida, o papel do espírito seria o de energizar as atividades vitais e, enfim, os apetites precisariam ser treinados para cumprir o que é reto e nobre. O predomínio de uma instância traria a distinção de caráter. As pessoas cuja senhoria se exercesse pela razão poderiam ser filósofas; elas teriam tudo o que é necessário para participar do conselho de governantes e até mesmo para chegar a ser rei. As pessoas cujo espírito fosse o motor principal seriam homens de ação e, uma vez educados, formariam o grupo dos guerreiros, defensores armados da cidade. Por fim, os que caíssem sob o domínio dos apetites [...] estariam destinadas a trabalhar com as mãos, no artesanato e afins, servindo na cidade para o estamento dos operários e artesãos.⁷²

Assim, parte-se de uma coexistência mínima para organização social. Ao *jusnaturalismo*, entretanto, tais inferências derivavam da própria natureza, com rejeição de trabalhos braçais por parte dos gregos, relegando tais incumbências aos escravos ou os de casta inferiores.

As influências dessas concepções atravessaram todos os ordenamentos jurídicos ocidentais: o modelo romano, embora pautado em um sistema legal positivo, considerava determinadas castas sociais como algo inerente à natureza, atribuindo o método de interpretação legislativa aos pretores, que podiam julgar conforme desígnios dos deuses⁷³.

⁷² Idem, p. 56.

⁷³ Não se mostra demasiado lembrar que o sistema religioso romano derivou, em sua grande parte, do sistema mitológico grego, com fundamentos de justiça e equidade semelhantes. O modelo jurídico romano, entretanto, baseava-se em fundamentos escritos, ainda que submetidos à interpretação dos pretores. Paternalista, centrava-se na figura do Homem como senhor de toda *gens*: “O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los tirar-lhe a vida”. Cf. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 28.

Apresenta-se o cenário recorrente entre o surgimento de um pensamento crítico que em seguida rompe com a ideia do direito natural. A crítica de Hegel, em 1802, busca estabelecer critérios racionais de definição da norma em oposição às obras precedentes, como de Kant, Hobbes, Locke e Filmer, que compreendiam a existência de um direito natural para definição de modelos estanques de sociedade⁷⁴.

A ruptura do *jusnaturalismo* se deu, de forma mais organizada, com o modelo constitucional proposto por Kelsen, que excluía o conteúdo da justiça e da moral dos critérios de definição positiva do direito. O neopositivismo lógico, assim, criava uma estrutura hierárquica de validade das normas, ao mesmo tempo em que criava o problema da validade do direito internacional e da sua diferença com o direito interno.

Problemas atuais sobre os processos de internalização da norma (monismo e dualismo, por exemplo), são advindos desses estudos: a Constituição como hierarquicamente superior às demais normas e como o problema da soberania interna e externa se apresentavam dentro do ordenamento jurídico pátrio⁷⁵. Frisa-se que, antes da publicação de *A Teoria Pura do Direito*, inexistiam limites definidos para a Constituição ou mesmo uma simetria hierárquica de normas, podendo essas serem conflitantes entre si e resolvidas, havendo antinomias, resolvidas mediante processos históricos de verificação.

Não adentrando no debate sobre os pontos auspiciosos ou as críticas da estrutura kelseniana, o modelo positivista entrou em declínio com o deflagrar da 2ª Guerra Mundial, onde as potências bélicas do Eixo pretendiam ampliar suas fronteiras ao resto do mundo. Tais intentas eram perfeitamente válidas se verificadas sob o critério da vinculação formal da norma a uma estrutura hierárquica interna, sem a preocupação com o conteúdo moral inerente aos cidadãos. Foi um dos maiores exemplos de utilização da norma escrita, onde o Estado figurava como

⁷⁴ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 14 e ss.

⁷⁵ Os problemas do dualismo e do monismo serão apresentados mais adiante.

violador dos direitos individuais, visto que não se buscava apreciar se o conteúdo das leis era ético ou mesmo reconhecido por pressupostos universais⁷⁶.

O direito positivo vale porque e na medida em que foi criado por uma autoridade reconhecida como legítima pelo fato de ser, ela mesma, fundamentada em normas jurídicas positivadas. Assim, o critério para indicação da norma jurídica válida é, sempre e somente, outra norma jurídica válida, substituindo-se então o critério de *justiça* pelo critério de *validade* na identificação do direito.⁷⁷

Com o advento das concepções pós-modernas nas esferas de inferência do Direito e demais áreas do saber humano, a validação das normas positivas passaram a ser pautadas em um mínimo ético e moral a ser observado, levando em conta fatores culturais e sociais. Esta flexibilização é o cerne de - quase - todo o ordenamento jurídico da atualidade, que busca se pautar na dignidade da pessoa humana como norte para interpretação das normas positivas.

Foi na realidade a investigação da modernidade nos anos 50 e 60 que criou as condições para que a expressão <<pós-modernidade>> passasse a ser corrente também entre os especialistas das ciências sociais. Porque, em face de uma modernização que se autonomizou ao longo da sua evolução, de uma modernização que progride por si própria, o observador ligado às ciências sociais tem razão de sobra para dispensar o horizonte conceptual do racionalismo ocidental em cujo âmbito a modernidade surgiu. Uma vez desfeitas, porém, as conexões internas entre o conceito de modernidade e a autocompreensão da modernidade adquirida dentro do horizonte da razão ocidental, torna-se então possível relativizar os processos de modernização no seu curso, por assim dizer automático, adoptando a posição de distanciamento de um observador pós-moderno. Arnold Gehlen sintetizou isso mesmo numa expressiva fórmula: as premissas do iluminismo estão mortas, apenas se mantêm em vigor suas consequências. Nesta perspectiva, dos impulsos de uma modernidade *cultural* que aparentemente se tornou obsoleta, destacou-se uma modernização *social* que progride de forma auto-suficiente; ela executa apenas as leis funcionais da economia e do estado, da técnica e da ciência, as quais parecem ter-se conjugado num sistema imune a influências⁷⁸.

⁷⁶ BRITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 8ª ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2010, 389-390.

⁷⁷ GALLUPO, Marcelo Campos. O direito civil no contexto da superação do positivismo: a questão do sistema. In FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato. **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 160.

⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Publicações Dom Quixote: Lisboa, 1990, p. 6.

Direito, assim, passou a ser visto como não apenas uma norma imperativa do Estado, mas também como instrumento de realização de finalidades específicas para o indivíduo.

Para corrigir as distorções existentes pela norma, as leituras constitucionais passaram a ser um implemento norteador, superando as formalidades advindas do positivismo jurídico. Em suma, ao propor que a norma jurídica pode possuir diversas interpretações igualmente válidas, Kelsen também possibilita a existência de uma forma pela qual a interpretação normativa possa servir como elemento de embase para determinada decisão, mesmo que desprovida de conteúdo material⁷⁹.

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século XX, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido.⁸⁰

O contexto histórico brasileiro, em uma conjuntura de regime de exceção democrático que, por vias de sustentar o Estado de direito, acabou por suplantar esse Estado, perpetrou-se na direção governamental por mais de vinte anos e, logo após a eleição de um presidente civil eleito em 1985, propôs-se para abrir as diretrizes democráticas com a confecção dessa nova Constituição da República, agora com amplo debate e sedimentação de direitos e garantias fundamentais de modo positivado na carta constitucional.

A superação do paradigma positivista se dá justamente com essa necessidade de aplicar conteúdos materiais a uma determinada decisão: somente

⁷⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 393-394.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional. *In* BONAVIDES, Paulo (diretor). **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. nº 2, julho/dezembro, Belo Horizonte: DelRey, 2003, p. 174.

com o reconhecimento do direito à existência das desigualdades é que se pode verificar a aplicação material do princípio da isonomia⁸¹.

Direitos Humanos, no aspecto internacional, consistem em um conjunto de normas capazes de vincular os Estados soberanos a respeitar tais preceitos universais⁸². Como marco inicial, pode-se citar a Carta de São Francisco, documento que originou a Organização das Nações Unidas, em 1945. Frisa-se esse marco histórico pela existência expressa do dever na promoção dos direitos humanos pelos Estados e a universalidade de direitos reconhecidos ao homem por sua condição humana, reafirmando a possibilidade de acesso aos órgãos internacionais, independente de credo, raça, etnia ou direcionamento político.

Como forma de exteriorizar quais são os Direitos Humanos, previstos de forma abstrata, mas como dever solene dos Estados, a ONU apresentou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob a forma de uma Resolução. Malgrado o caminho escolhido, pela possibilidade de debate sobre a força vinculante de tal emanado. Assim, foi necessário a confecção de diplomas internacionais a serem ratificados pelos Estados.

Destarte, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta de São Francisco, são considerados a *Carta*

⁸¹ Nesse prisma: “O conteúdo normativo do direito fundamental do mínimo existencial é modulado à luz das circunstâncias históricas e culturais concretas da comunidade estatal, tendo em conta sempre os novos valores que são incorporados constantemente ao conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana a cada avanço civilizatório. Para a conformação contemporânea do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, imprescindível a noção da abertura material do rol dos direitos fundamentais, que guarda sintonia com a concepção da historicidade dos direitos humanos e fundamentais, no sentido de que a humanidade caminha permanentemente na direção da ampliação do universo de direitos fundamentais, de modo a assegurar um maior nível de tutela e promoção da pessoa individual e coletivamente considerada”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre/RS: Livraria do advogado editora, 2010, p. 29.

⁸² “Por ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’, então, eu entendo aqueles princípios, regras, processos e instituições de Direito Internacional que criam e impõem obrigações, para os Estados, de respeito e garantia de determinados direitos a todos os seres humanos sob suas jurisdições, sem relação com a nacionalidade, incluindo – de fato e acima de tudo – os direitos de seus próprios nacionais” (Livre Tradução), in SIMMA, Bruno, “International Human Rights and General International Law: a comparative analysis”. **Collected Courses of the Academy of European Law**, v. IV, Book 2, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, p. 166.

Internacional dos Direitos Humanos, vez que abrangem uma universalidade de direitos, com ampla adesão.

Diversos outros tratados regionais constituem observância aos estritos moldes para a proteção dos Direitos Humanos, podendo-se aferir o sistema interamericano de direitos humanos, o sistema europeu e o sistema africano. Em se tratando de preservar o caráter declaratório dos direitos, a ONU não apresenta qualquer tipo de preocupação com redundâncias, eis que as formas de interpretação da norma internacional (advinda principalmente do positivismo jurídico) denotam aberturas locais para aplicação de direitos advindos de tratados.

As denominações que buscam resguardar os direitos humanos remontam os acordos internacionais assinados e ratificados pelos Estados, sendo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e finalmente o Protocolo de San Salvador, como os mais importantes documentos para o Estado brasileiro.

Importante ressaltar que esses documentos forjaram dois sistemas distintos de proteção, sendo um o da própria OEA, que utiliza como base as diretrizes da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; e, também, o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, criado no seio da OEA, mas dela independente. Há, portanto, duas concepções distintas: uma assinada por 35 países (que compõem a OEA) e outra com 24 países (que se submeteram, expressamente, à Convenção Americana de Direitos Humanos). O sistema regional, deflagrado pela OEA convive de forma harmônica com o sistema global (ONU) para proteção desses direitos.

No âmbito da verificação unilateral de violações de direitos (onde o próprio Estado realiza a análise de mérito)⁸³, pode-se observar o método difuso na aplicação dos mesmos: qualquer Tribunal, apto a exercer a jurisdição contra o órgão da federação, pode realizar a observação de mérito sobre violação ou não de direitos. Assim, casos onde os abusos tenham sido perpetrados por um ente específico

⁸³ “O Estado dito ofendido transforma-se em juiz e parte, o que acarreta perda de objetividade e de imparcialidade na aferição da conduta lesiva. Sem contar que o Estado violador também tem posição jurídica oposta e perfeitamente defensável com base no princípio da igualdade soberana entre os Estados”. Cf., TAVARES, André Ramos. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

podem vir a *judice* para declaração de direitos humanos (internamente observados como direitos fundamentais) e, assim, propensos à reparação civil.

Ocasionalmente, problemas internos podem tornar as questões de direitos humanos sensíveis à declaração de violações, eis que a aferição interna pode passar por mecanismos políticos distintos da aferição jurídica. Nesse sentido, os mecanismos coletivos garantem uma via alternativa, pela possibilidade de denúncia aos órgãos internacionais responsáveis pela manutenção dos direitos humanos nas américas, evitando a “seletividade e a parcialidade típicas do mecanismo unilateral”⁸⁴.

Ao observar as formas de controle *político*, ainda se concebe a atuação interna dos Estados como poder discricionário (por exemplo, em comissões especiais por parte do executivo), distinguindo-se entre unilateral (feita pelo Estado) ou coletivo (feita por órgãos externos).

Há ainda a possibilidade de controle *jurídico* de violações aos direitos humanos, que consiste em denunciar o Estado à Comissão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2.2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: denúncia e procedimento

Há de se levar em consideração que o procedimento para a denúncia é burocrático visando barrar questões que não estejam sob o crivo de competência da Comissão. Sendo assim, após a apresentação da petição há uma revisão inicial feita pela secretaria executiva da Comissão, que convoca o Estado a fazer uma manifestação preliminar sobre o mérito da questão, afim de que se analise admissibilidade da mesma. Os pré-requisitos de admissibilidade da petição são: 1) Esgotamento das vias internas de ação, com apenas uma exceção, sendo esta a omissão ou inércia do Estado na resolução da demanda. 2) O Estado acusado de violação dos direitos humanos deve ser membro do Sistema Interamericano, sendo

⁸⁴ TAVARES, André Ramos. Op. Cit. p. 55.

passíveis de admissão somente as petições que versem sobre crimes ocorridos após a ratificação do tratado, a não ser em casos de crimes continuados – iniciados antes do tratado, porém ainda sendo cometidos após a ratificação do mesmo -. 3) A não existência de litispendência, ou seja, a demanda não pode estar sendo discutida em outro órgão internacional.

Além disso, urge salientar que a apresentação de petições à Comissão é bastante acessível, ainda que burocrática. Conforme o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos (...) em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.⁹⁹

Feita a manifestação do Estado é realizado o julgamento preliminar de admissibilidade da demanda. Caso ela seja inadmitida, há a extinção do processo, caso seja aceita, é aberto prazo para que as partes se pronunciem sobre o mérito. A partir disso, a Comissão faz um relatório preliminar para embasar a decisão no julgamento de procedência do mérito. Não sendo procedente, o caso é arquivado, sendo procedente, é feito um relatório preliminar com recomendações para o Estado, visando que outras violações dos direitos humanos semelhantes às julgadas em mérito não sejam repetidas. Dado que estas recomendações não são vinculantes, o Estado não tem a obrigação judicial de cumpri-las.

No período de três meses é feito um relatório final para averiguar a ação do Estado e sua posição quanto às recomendações, todavia, caso se constate que elas não estão sendo cumpridas e que a demanda ainda não foi solucionada, existem duas possibilidades, ou o caso continua sendo acompanhado ou ele é levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão judicial do Sistema Interamericano, capaz de proferir sentença aos Estados signatários.

Importante ressaltar que medidas cautelares podem ocorrer durante todo o processo na Comissão, devendo-se isso à possibilidade de situação emergencial, não sendo viável para a solução da demanda, por se tratar de direitos humanos,

⁹⁹ Regulamento Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pg. 9-10, disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf> acesso em 23/03/2018.

aguardar o completo tramite do processo. De acordo com o Regulamento da Comissão,

1. (...) a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares. Essas medidas, (...), deverão estar relacionadas a situações de gravidade e urgência que apresentem risco de dano irreparável às pessoas ou ao objeto de uma petição ou caso pendente nos órgãos do Sistema Interamericano. 2. (...) a Comissão considerará que: a. “gravidade da situação” significa o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano; b. a “urgência da situação” é determinada pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar; e c. “dano irreparável” significa os efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada.¹⁰⁰

A tramitação do processo na Corte Interamericana pode iniciar tanto por uma indicação do caso pela Comissão, tanto por indicação de outro Estado signatário. Em ambas as situações o caso é apresentado à Secretaria da Corte, que faz um exame preliminar de submissão pela presidência. Assim, há a notificação da presidência e dos juízes, do Estado demandado, da Comissão, da(s) vítima(s) em conjunto com seu(s) representante(s) ou, em caso da não existência de representante, defensor indicado pela Corte. No prazo de dois meses a suposta vítima deve apresentar por escrito petições, argumentos e provas a seu favor. Em seguida, o Estado acusado tem dois meses para apresentar contestação, incluindo exceções preliminares.

Feito isto há a solicitação de outros atos escritos à presidência e logo após há a apresentação do *Amicus Curiae*, instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões do tribunal, oferecendo-lhe melhor base para questões relevantes e de grande impacto. Em seguida é realizado um procedimento oral por ambas as partes, além de ser feita a solicitação final de declarantes e a apresentação de resoluções sobre os mesmos. Após a citação dos declarantes há seu comparecimento ante agente dotado de fé pública, sendo este o último passo

¹⁰⁰ Regulamento Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pg. 10, disponível em < <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>> acesso em 28/02/2018.

antes da audiência, que é concluída ao ser apresentada a Ata da Audiência e em seguida as alegações finais.

A partir disso é divulgada a sentença e posteriormente é realizada a supervisão de seu cumprimento, que se dá, conforme o Regulamento da Corte Interamericana, da seguinte forma:

A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes.¹⁰¹

2.3. Direitos humanos, constitucionalismo brasileiro e tratados internacionais

Os direitos fundamentais do indivíduo passam a assumir novas diretrizes, agora práticas, sob os mais diversos ordenamentos jurídicos no plano internacional. Sob o aspecto constitucional, analisando a ótica interna de cada Estado soberano, o Brasil somente adotou medidas de abertura interpretativa dos Direitos Humanos após os debates que antecederam o modelo democrático de 1988¹⁰².

O marco temporal para o nascimento dos Direitos Humanos como instituição jurídica de proteção internacional se deu com a Declaração Universal dos Direitos

¹⁰¹ Regulamento Corte Interamericana de Direitos Humanos, pg. 24, disponível em http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf acesso em 28/03/2018

¹⁰² “[...] os direitos fundamentais em sentido formal podem, na esteira de K. Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva e social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais (aqui considerados no sentido amplo). Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 94-95.

Humanos (DUDH), em 1948¹⁰³. *Jus cogens*, portanto, se baseia em um conjunto de normas imperativas dentro da ordem internacional, insuscetíveis de serem derogadas por outra norma que não seja *jus cogens*¹⁰⁴.

Embora não seja dotado de unanimidade¹⁰⁵, as normas internacionais se apresentam como comandos axiológicos, dotados de força vinculante na ordem externa, sob o qual os Estados signatários se comprometem a realizar as premissas universais para o desenvolvimento humano social. É um resgate do jusnaturalismo frente ao positivismo, dotando as normas escritas de conteúdos materiais abstratos.

Tratados internacionais carecem, até o presente momento, de uma lista definida sobre o *jus cogens*, prevalecendo as concepções criadas no âmbito das cortes internacionais e demais órgãos consultivos e deliberativos sobre tais questões. A fonte do direito internacional, assim, apresenta-se como sistema de valoração pela própria comunidade internacional, em seu conjunto¹⁰⁶.

Tal sistema de proteção reconhece como características a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência, a indisponibilidade, a abertura e a oponibilidade *erga omnes* desses direitos, sendo, portanto, um esforço histórico sobre as dimensões dos Direitos Humanos.

Cabe salientar que existe um problema semântico em relação a nomenclatura. Se forem observados os movimentos de Direitos Humanos como *gerações*, permite-se a concepção do ultrapassar de paradigmas. Ao revés, se a

¹⁰³ Neste prisma, tem-se a existência de normas *jus cogens*, “normas imperativas de direito internacional geral” (Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.90), sendo identificadas por Vera Lúcia Viegas como “aceita e reconhecida pela comunidade internacional” e “que a norma seja irrevogável ou revogável apenas por meio de outra norma cogente ou superior” Cf, VIEGAS, Vera Lúcia. *Jus cogens* e nulidades dos tratados. In: **Revista de informação legislativa**, ano 36, n. 144, pp 181-196, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, out/dez. 1999, p. 183, *apud*, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 91.

¹⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Renovar, 2005, p. 166-167.

¹⁰⁵ Nesse sentido, Rezek se apresenta como opositor ao conceito de imperatividade e inderrogabilidade, apresentando premissas de soberania interna e a existência de normas dispositivas dentro dos tratados internacionais. Cf. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público – Curso complementar**. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 112.

¹⁰⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Op. Cit., p. 171.

norma for observada como dimensões, pode-se conceber a existência de paradigmas jurídicos complementares, mas não excludentes entre si. Assim, o direito de 2ª dimensão não exclui o de 1ª geração, e tampouco o de 3ª exclui o de 2ª¹⁰⁷.

Como forma de sistematizar didaticamente – implemento válido em todas as relações humanas –, a academia¹⁰⁸ promove um recorte temporal, indicando como primeiro documento explícito de direitos *fundamentais* do ser humano as premissas advindas da Revolução Francesa, de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, permitindo *liberdades* comuns a todos os indivíduos.

Assim, liberdades públicas (ou civis) garantem a abstenção do Estado na vida privada, protegendo a autonomia da pessoa humana. Liberdades de expressão, locomoção, presunção de inocência, devido processo legal, proteção da vida privada, etc., apresentam o objeto de proteção jurídica contra o absolutismo. Os direitos políticos se inserem nessa esfera: criam um sistema de nacionalidade e reconhecimento mútuo, permitindo os particulares de participarem da vida pública, como o voto e a possibilidade de ser votado, bem como o direito de permanecer em cargos aos quais foram eleitos pelo sufrágio. Enfim, são direitos de participação.

Direitos civis e políticos se distinguem pela capacidade de observação objetiva. a) direitos civis se referem a proteção do indivíduo contra o absolutismo Estatal; b) direitos políticos se referem à inserção dos civis com a autodeterminação dos povos, referindo-se à cidadania e o exercício da soberania individual. Nesse sentido, Celso Lafer: “[...] são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo [...]”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Nesse sentido “não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” [...]”. Cf. SARLET. Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Op. Cit., p 54.

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Neslon Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 85.

¹⁰⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 126.

Direitos de 2ª dimensão são fruto da concepção do Bem-Estar Social, apresentado ao final da 1ª Guerra Mundial, posto que as abstenções estatais não se apresentam como única possibilidade de manutenção da vida social. Ao revés, o Estado necessita de ações positivas para a promoção humana.

As liberdades individuais são complementadas pelas liberdades sociais. Ir e vir, portanto, devem passar por uma complementação dos *meios* necessários para isso: transporte público, vias de acesso; a propriedade, complementada pelos mecanismos geradores de empregos dignos, bem como possibilidade de manutenção da vida, com a existência de saúde pública acessível aos cidadãos. São direitos *prestacionais*, *assistenciais*, que implicam em uma ação efetiva dos órgãos estatais para sua efetivação.

Assim, o direito ao trabalho, à subsistência, ao teto, constituem reivindicações admitidas por tôdas as correntes políticas, diante das exigências reiteradamente feitas pelas classes menos favorecidas no sentido de um maior nivelamento das condições econômicas, ou, pelo menos, uma disciplina pelo Estado das atividades privadas, a fim de evitar a supremacia demasiadamente absorvente dos interesses economicamente mais fortes¹¹⁰.

Um intervencionismo do Estado reveste esses direitos pela obrigatoriedade, sendo perfeitamente complementáveis com liberdades individuais. Subdividem-se em: a) critérios econômicos; b) sociais; c) culturais.

Os direitos de 3ª dimensão se apresentam em uma estrutura horizontal. Enquanto os direitos de 2ª dimensão consubstanciam no dever do Estado (relação vertical), os de 3ª possuem como característica a fraternidade e a solidariedade. Assim, a paz, a autodeterminação dos povos¹¹¹ e a possibilidade à oposição de direitos pela quebra de preceitos fundamentais praticada por particulares viabiliza a incidência desses direitos.

São direitos difusos e coletivos, podendo ser invocados em tempos de paz ou de guerra. Nesse último aspecto, implica na necessidade de proteção dos povos em tempos de conflito armado, para que se possa minimizar os danos prováveis,

¹¹⁰ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964, p. 197.

¹¹¹ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 58.

implicando, no aspecto internacional, da solidariedade da comunidade externa no auxílio aos refugiados¹¹².

Os desdobramentos, no ordenamento jurídico brasileiro, se apresentam como direitos da criança e do adolescente (princípio da proteção integral), direito ambiental (difusos), direitos do consumidor (individuais homogêneos ou coletivos), direitos dos idosos e dos enfermos, direitos de inclusão (tratando-se de minorias étnicas e políticas), etc.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade¹¹³.

Solidariedade implica em uma divisão de responsabilidades, ainda que independa do poder público. Como exemplo, pode-se citar a existência de violação de direitos futuros quando há desmatamento praticado por particulares ou mesmo a contaminação de lençóis freáticos por indústria. Tais violações não atingem unicamente o poder público, mas uma coletividade indeterminada, capaz de sofrer as consequências por atos que não participou. A horizontalidade se manifesta, portanto, na possibilidade de oposição pelos órgãos legitimados para medidas judiciais cabíveis.

Os direitos de 4ª dimensão não possuem uma uníssona definição, posto que ainda há divergência quanto a sua classificação. Assim, podem se apresentar como direitos advindos da *bioética* ou da *informática*.

[...] trata-se de um rol de direitos que decorrem, em primeiro lugar, da superação de um mundo bipolar, dividido entre os que se alinhavam com o capitalismo e aqueles que se alinhavam com o comunismo [...] também o

¹¹² MBAYA, Etienne-Richard. "Direitos Humanos como Direitos de Liberação" in **Nomos**, XIII-XIV, p.63.

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-569.

fenômeno da globalização e os avanços tecnológicos são responsáveis pela ascensão dessa nova categoria de direitos humanos¹¹⁴.

A inexistência de uma linearidade faz com que os estudos sobre o tema passem a seguir essas duas linhas distintas. Mas há diversos questionamentos sobre os direitos de 4ª dimensão que ainda não foram resolvidos: a bioética integra o direito ou a ética laboratorial? A informática e a neutralidade da rede integram qual tipo de debate? Transnacional ou de eficácia horizontal particular? Tais respostas extrapolam a proposta do presente estudo.

Direitos humanos são universais, desdobrando-se em três esferas de compreensão: a) universalidade baseada no simples fato de Ser Humano, independente de distinção de raça, credo, gênero, etc.; b) universalismo temporal, posto que não há marcos específicos para a existência de seus direitos e; c) universalidade cultural, em virtude da existência de direitos independente da cultura de determinado povo. Evidente que os últimos aspectos derivam, necessariamente, do reconhecimento do primeiro. Nesse sentido, a Declaração de Viena explicita a sedimentação sobre como os Direitos Humanos são observados pela comunidade internacional:

1. A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem reafirma o empenhamento solene de todos os Estados em cumprirem as suas obrigações no tocante à promoção do respeito universal, da observância e da protecção de todos os direitos do homem e liberdades fundamentais para todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, com outros instrumentos relacionados com os Direitos do homem e com o direito internacional. *A natureza universal destes direitos e liberdades é inquestionável.*¹¹⁵

Desse modo, a Convenção estabelece critérios particulares para autodeterminação dos povos, podendo-se observar as variações culturais como implementos a serem levadas em consideração¹¹⁶. A relativização dos direitos humanos pelo aspecto cultural, entretanto, não pode ser utilizada como justificativa

¹¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 389.

¹¹⁵ Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html> >. Acesso em 11 de outubro de 2016. Grifo nosso.

¹¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Op. Cit., p. 181.

para violação de direitos, sendo dever dos Estados signatários a promoção e efetivação desses direitos.

Direitos humanos partem de uma construção ocidental, posto que sua gênese demonstra a 2ª Guerra Mundial como seu evento catalizador. Opositores da universalização desses direitos sustentam justamente isso: a observação, pelo prisma único da ONU sobre a compreensão dos DH, propõe o fim do multiculturalismo. Entretanto, tais argumentações não prosperam. O multiculturalismo é um dos desdobramentos da universalidade. Aspectos culturais de um povo devem ser resguardados como patrimônio imaterial sem que fundamentem violações aos direitos. Nesse sentido, é de se observar a mutilação feminina nos países africanos, não como aspecto cultural, mas como violação dos direitos das mulheres, visto que a prática remonta exclusivamente a necessidade de manutenção do poder sobre uma determinada figura, eliminando justamente o direito das mulheres em manter sua integridade corporal. Aspectos antropológicos de um povo podem conviver em certa harmonia com os direitos humanos. No exemplo, cumpre ao Estado promover políticas de conscientização para que os nacionais possam respeitar a integridade corporal das mulheres que – provavelmente - seriam vítimas da mutilação genital sem, contudo, interferir nas práticas culturais dos cidadãos.

Os direitos humanos também apresentam uma interdependência entre si. Isso significa que os conteúdos materiais de uma norma não são independentes e, muito possivelmente, irão estabelecer um vínculo entre si. Direitos são complementares, definidos pelo legislador ordinário, mas não estanques em si. Desse modo, a promoção de direitos perpassa por uma análise empírica, onde se visualizam diversos possíveis direitos violados. O Relatório nº. 141/11 exemplifica uma dessas transgressões, cuja análise de mérito reconhece a violação, por parte do Brasil, em casos envolvendo a Polícia Militar (casos 11.566 e 11.694)¹¹⁷, cujo

¹¹⁷ Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566FondoPt.pdf>>. Acesso em 11 de outubro de 2016. Nesse sentido: “A CIDH observa que o caso da cidade do Rio de Janeiro é ilustrativo, visto que é um dos únicos exemplos nas últimas décadas onde as Forças Armadas foram chamadas para apoiar as forças policiais na “manutenção da lei e da ordem.” Isto ocorreu, por exemplo, próximo da época em que ocorreram estes dois casos no Rio de Janeiro. Um relatório de ONG de 1996 sobre os abusos cometidos tanto pela polícia como pelas forças do Exército durante a chamada “Operação Rio”, realizada de novembro de 1994 até meados de 1995, indicou que, durante a ocupação de determinadas áreas da cidade por agentes federais e estaduais, ocorreram buscas

objeto se refere a execuções e estupros na Favela Nova Brasília, em 1995. No mesmo instrumento, a Corte Interamericana reconheceu violação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A indisponibilidade dos Direitos Humanos significa a irrenunciabilidade ou qualquer outra forma de supressão, por vontade do agente, aos direitos que lhe são inerentes¹¹⁸. Isso delimita a existência de graus normativos para essa indisponibilidade: a dignidade resultaria em cerceamento da autonomia com o próprio corpo, caso esse venha a ser relacionado com prática que infrinja a dignidade.

Nesse sentido:

Direito individual indisponível é aquele que a sociedade, por meio de seus representantes, reputa como essencial à consecução da paz social, segundo os anseios da comunidade, transmudando, por lei, sua natureza primária marcadamente pessoal. A partir de então dele não pode dispor seu titular, em favor do bem comum maior a proteger, pois gravado de ordem pública subjacente, ou no dizer de Ruggiero “pela utilidade universal da comunidade”¹¹⁹.

As aberturas interpretativas também são alargadas, podendo ser complementadas pelo reconhecimento dos Estados na garantia de Direitos Humanos e pela aplicação das normas protetivas para todos os indivíduos,

ilegais generalizadas, detenções arbitrárias, tortura e execuções sumárias. A maioria dos casos ficou na impunidade, especialmente aqueles perpetrados por agentes militares federais. De acordo com um promotor, as favelas transformaram-se “em campos de concentração.”, p. 14.

¹¹⁸ Cf. MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de Direitos Fundamentais: Conceito Lacônico, Consequências Duvidosas. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010, p. 339: “A doutrina publicista brasileira refere, com poucas exceções, que os direitos fundamentais são indisponíveis. Na mesma esteira, os privatistas soem afirmar que os direitos da personalidade são indisponíveis e os internacionalistas que os direitos humanos o são. Ainda, no âmbito do direito penal, é forte a ideia de que o consentimento da vítima (ou ofendido) não produz efeitos jurídicos, quando se tratar (o que é normalmente o caso) da proteção de “bens” ou de “direitos indisponíveis.” Também na ambiência dos direitos sociais, assevera-se que são indisponíveis. É assim que ocorre no ramo trabalhista e previdenciário e, também, quanto aos direitos à saúde e à educação.”.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 248.869/SP**. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 12-03-2004 PP-00038. Ement Vol-02143-04 PP-00773.

observadas as jurisdições da cada Estado¹²⁰. Assim, todos os indivíduos submetidos à tutela de um Estado ratificador de determinado tratado ou convenção podem invocar seus direitos. Tais questões são *erga omnes*, devendo ser tratadas como imperativas pelos Estados, de modo a não permitir violações, seja por parte do próprio Estado ou por particulares. Direitos humanos passam a ser observados de modo indissociável no aspecto público do direito internacional, criando uma linearidade de entendimento pela comunidade internacional.

Mas qual a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais? Direitos Humanos operam em uma esfera internacional, sendo a obtenção de um caminho histórico para quebrar o paradigma positivista sem, necessariamente, retornar ao jusnaturalismo¹²¹. O processo de interiorização das normas de direito internacional ao direito interno perpassa por requisitos formais de validação.

Tratados internacionais sobre Direitos Humanos foram assinados pelo Estado brasileiro ao longo dos anos, mas tais diretrizes resultavam em um conteúdo meramente programático e de modo totalmente formal: diversos diplomas legais ampliavam o rol de direitos brasileiros, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que foi ratificado pelo congresso tão somente em 1992. O tratado sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi tão somente ratificado em 2002, enquanto a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, que fora tão somente ratificada em 1991. Isso demonstra um hiato entre o exercício da soberania internacional com os elementos procedimentais internos do direito.

¹²⁰ Nesse sentido: "(...) Con la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el propio Derecho Internacional Público que se justifica y se legitima, al afirmar principios, conceptos y categorías jurídicos propios del presente dominio de protección, asentados en premisas fundamentalmente distintas de las que han norteado la aplicación de sus postulados en el plano de las relaciones puramente interestatales. (...) Las normas del derecho de los tratados (...) pueden en mucho enriquecerse con el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y desarrollar su aptitud para reglar adecuadamente las relaciones jurídicas en los planos tanto interestatal como intraestatal, bajo los tratados de protección respectivos. (...)". CtIADH, caso Blake versus Guatemala, Sentença prolatada em 22.01.1999, Serie C, n. 48, Voto do Juiz A. A. Cançado Trindade, p. 48-50, parágrafos 23; 27-28.

¹²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 202-203.

A abertura democrática em solo nacional apenas ocorreu com a promulgação da Constituição da República, em 1988, cujos principais artigos visavam a sedimentação de direitos já reconhecidos na comunidade internacional, sob a roupagem de princípios constitucionais. Assim, direitos humanos possuem uma efetividade na ordem internacional e, quando internalizados pelas ratificações dos tratados e convenções, enquanto direitos positivados na constituição, são descritos como direitos fundamentais.

A constitucionalização do direito perpassou por todas as esferas hierarquicamente inferiores (novamente, em uma estrutura kelseniana): o direito civil, o direito penal, o direito financeiro e todos os demais passaram a ser interpretados de acordo com as diretrizes estabelecidas na Constituição, que referendava os demais entendimentos.

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes "declarações de direitos"¹²².

O constitucionalismo brasileiro, advindo com a promulgação da Constituição, em 1988, absorveu tais institutos¹²³, conferindo-os força de direitos fundamentais¹²⁴.

¹²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377. No mesmo prisma: "Essa situação, qual seja, a superação da rígida dicotomia entre o público e o privado, fica mais evidente diante da tendência de descodificação do direito civil, evoluindo da concentração das relações privadas na codificação civil para o surgimento de vários microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locações, a Lei de Direitos Autoral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei de Alimentos, a Lei de Separação e do Divórcio etc. Todos esses microssistemas encontram o seu fundamento na Constituição Federal, norma de validade de todo o sistema, passando o direito civil por um processo de despatrimonialização". Cf. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 49.

¹²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 107-109

¹²⁴ "Esta realidade é facilmente aferível na Constituição Federal de 1988, que, em resposta aos 'anos de chumbo' - que marcaram a ditadura militar que se impôs ao país a partir de 1964 - e proeminentemente fundamentada na dignidade da pessoa humana (art. 1, III), agrupou, sob o seu Título II - 'Dos direitos e garantias fundamentais', disposições explicitamente reconhecidas como tutelares de direitos fundamentais, sem prejuízo de enunciações alocadas em outros tópicos do

Assim, direitos humanos se apresentam em escala conceitualmente universal, enquanto os direitos fundamentais se apresentam como normas de direito constitucional. A correlação entre as duas definições é, ao mesmo tempo, semântica e estrutural. Semântica, por conter dados de abrangência ideológica, estrutural, pois ganham roupagens diversas dependendo do prisma que se observa.

Constituição e direitos humanos caminham em correlação, permitindo que o texto constitucional possa ser capaz de diferenciá-los. A Constituição brasileira, em seu §1º do artigo 5º, apresenta a possibilidade de aplicação imediata desses direitos e garantias fundamentais, enquanto o §2º do mesmo artigo apresenta a possibilidade de ampliação do rol de direitos e garantias fundamentais, justamente pela via de tratados e convenções internacionais¹²⁵.

Cumprido ressaltar que o mencionado §2º do art. 5º, por si e só, já produz uma norma fundamental, sendo, assim, instaurado o problema do monismo e do dualismo da obrigatoriedade e vigência das normas internacionais dentro do cenário brasileiro.

Tratados e convenções internacionais passam por um sistema de validação diferente para cada Estado. Enquanto a soberania externa é exercida mediante os chanceleres, responsáveis pela política internacional, o ordenamento pátrio busca filtrar normas criadas pelo poder executivo, posto que o poder definidor para tal é o legislativo. Assim, a assinatura de determinado tratado, por ato unilateral do representante do Executivo, traria o problema da usurpação de poder, embora a própria Constituição, em sua redação pretérita, já tenha buscado absorver as normas internacionais como forma de ampliação do rol de direitos fundamentais dos indivíduos. O Brasil, entretanto, possui um sistema diferente, pautado na necessidade de ratificação interna dos tratados firmados na ordem internacional.

documento ou, ainda, feitas de modo implícito, como autorizado, às claras, pelo seu art. 5º, § 2º. CF. BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 31.

¹²⁵ §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O cenário se modificou pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, com a inserção de dois novos parágrafos no artigo 5º, que denotavam pela: a) necessidade de ratificação no congresso para definir o posicionamento das normas internacionais de direitos humanos dentro do ordenamento pátrio e; b) a expressa submissão ao Tribunal Penal Internacional¹²⁶.

Normas autoaplicáveis no cenário internacional ainda se diferenciam de normas autoaplicáveis no ordenamento pátrio: compõem-se de um núcleo cujo qual não se permite dilações discricionárias¹²⁷. A despeito do debate sobre monismo e dualismo (ou seja, a necessidade da norma internacional de submeter-se ou não a um novo escrutínio para sua validade interna)¹²⁸, a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentou o parecer 07/86, que compreendeu pela auto aplicabilidade da convenção interamericana de direitos humanos, sem que haja necessidade de submissão a novos procedimentos internos¹²⁹.

Tratados internacionais são regidos pela Convenção de Viena, de 1969, com eventuais alterações/complementações promovidas em 1986. Definem, portanto, o conceito de tratado internacional, resultando de critérios pós-simétricos da paz de Vestefália. Assim, se em um primeiro momento o direito internacional se consagra pela comunicação ténue entre os países soberanos, os tratados internacionais passam a representar “todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos [...] Pelo efeito compromissivo e cogente que visa produzir, o tratado dá cobertura legal à sua

¹²⁶ §4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

¹²⁷ Nesse sentido: “A diferenciação entre normas auto-aplicáveis e normas que carecem de intermediação legislativa ou administrativa interna é revelado pela própria redação da norma, que permitirá ou não a sua aplicação imediata pelo juiz nacional”. Cf. RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit., p. 226-227.

¹²⁸ FIOVESAN, Flávia. Op. Cit., p. 165 e ss. No mesmo sentido: “Ao se estabelecer a necessidade imperiosa de incorporação, independente da posição que assumirá posteriormente a norma, evidentemente adota o direito brasileiro uma forma de dualismo, mesmo que na modalidade moderada. Somente depois de incorporados ao ordenamento jurídico interno podem as normas de origem internacional criar direitos e deveres para os particulares, ainda que antes disso tenha o Estado relevado aos seus co-contratantes ter assumido suas obrigações naquele plano, através da ratificação e depósito do instrumento próprio”. Cf. REZEK, Jose Francisco. **Direito internacional público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67.

¹²⁹

Disponível

em

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/90b3bb4f0fd7228b0f19b25c1444506e.pdf>>.

Acesso em 18 de outubro de 2016.

própria substância"¹³⁰. Tratados não possuem nomenclatura específica, podendo ser denominados como Convenções, Tratados, Acordos, Protocolos. Podem apresentar diferenças, quanto ao número de estados participantes, variando desde 02 Estados (como em um tratado de paz), até a multiplicidade de partes (como na formulação de blocos econômicos, vide MERCOSUL).

2.4. Soberania e violação de direitos humanos

Nas últimas décadas, o modelo de Estado, sob o prisma interno, apresenta uma das faces relevantes para o estudo dos Direitos Humanos, mas não a única. O direito pátrio, capaz de sedimentar a vida social, também é influenciado pelos elementos transnacionais. A larga produção capitalista, já na década de 80, começou a modificar as relações cambiais, que passaram a reger a economia mundial sob diversos aspectos: a "economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais"¹⁶⁰, entre outros, marcam elementos externos que, mesmo perpassando por acordos privados, são variáveis que refletem cada um dos aspectos internos da legislação¹⁶¹.

Inegável que a soberania interna perpassa por novos contornos sociais e econômicos. O constitucionalismo deixa de ser um mero implemento interno, passando a ser um reflexo do ambiente externo. A fórmula clássica da soberania

¹³⁰ REZEK, Jose Francisco. Op. Cit., p. 15-16.

¹⁶⁰ SANTOS. Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In SANTOS. Boaventura de Souza [org.]. **A globalização e as ciências sociais**. 2 ed, São Paulo: 2002, p. 29.

¹⁶¹ "Em suma, a globalização económica é sustentada pelo consenso económico neoliberal cujas três principais inovações institucionais são: restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objecto de propriedade intelectual; subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio.". Cf. SANTOS. Boaventura de Souza. Os processos de globalização. SANTOS. Boaventura de Souza [org.]. **A globalização e as ciências sociais**. Op. Cit., p. 31.

(interna, de auto-regulamentação; externa, de diálogo internacional) se flexibiliza, não para atender a um mero capricho estatal, mas para assumir uma postura colaborativa entre os Estados. O Brasil já é signatário de importantes tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, seja em escala global (sob a Organização das Nações Unidas – ONU) ou com o bloco regional (Organização dos Estados Americanos – OEA), assumindo compromissos sobre a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995, bem como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Isso caracteriza a aceitação de riscos, bem como observância de valores não mais restritos ao critério interno de soberania, mas sim universais.

Economias trabalham em uma lógica de mercado, aferindo-se lucros de acordo com as premissas de ganho sobre a produção e, nesse aspecto, países com economias tardias (periféricas) levam grande desvantagem sobre potências econômicas de centro. Ao passo que a descentralização da economia avança sobre terrenos de legalidade e normatividade, verifica-se que países com legislações frágeis ou com baixo desenvolvimento social absorvem boa parte do mercado de produção mediante adoções de desenvolvimento, típicas do capitalismo industrial, enquanto os demais países, com legislações mais rígidas, se desenvolvem no plano do capitalismo financeiro.

Observa-se que o modelo atual de economia, para a maior parte dos países, sobretudo ocidentais, parte do Consenso de Washington (e suas dez diretrizes) para regulamentação de como acordos transnacionais serão regidos. A própria tomada de verbas perante o Banco Mundial ou com o FMI já determina diversas diretrizes que os Estados soberanos deveriam adotar para que a manutenção do crédito fosse efetuada, ou seja, cria-se um critério universal que não observa diretrizes particulares, mas adota metas e condições que determinado Estado deve cumprir para que o crédito seja liberado.

No plano social, entretanto, as políticas internacionais agem de modo menos incisivo. Revelam-se sob a roupagem de tratados e convenções assinados e ratificados internamente, mas que dependem de concretização por parte dos órgãos governamentais, sem que haja necessidade expressa de ações positivas. É nesse prisma que as violações podem vir a ocorrer: atos estatais desprovidos de conteúdos materialmente válidos. Regras como primazia do direito internacional sobre o direito interno são criadas nesse sentido, para que o direito internacional subsista, mesmo que em compatibilidade com o ordenamento interno. Ou seja, ainda que algum tratado seja revogado ou tido como inconstitucional, tal regra ainda continua existindo no plano internacional. Gera, portanto, um efeito colateral, onde o sistema interno deve ser revisto sob a compreensão do direito internacional¹⁶². O direito pátrio deve recepcionar a norma jurídica internacional, criando condições de validade e legalidade para que os conteúdos acordados sejam colocados em prática. A soberania deixa de ser um conceito rígido para ser um conceito de referência do exercício do poder.

Muitos são os direitos garantidos por normas internacionais. A Convenção Americana de Direitos Humanos já elaborou documentos mais sofisticados do que o sistema europeu e, ainda assim, há reiterados casos de violação de direitos por parte dos Estados signatários.

[...] o número de direitos que a Convenção Americana proclama é maior que o da Convenção Europeia, e em muitas de suas disposições estabelecem garantias mais avançadas e abrangentes do que aquela ou o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos. Ainda assim, ratificada por praticamente todos os estados americanos com um número mínimo de reservas. Estabelece, ainda, dois órgãos para assegurar seu cumprimento efetivo: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁶³.

Na medida em que Estados soberanos firmam compromissos na ordem internacional, mitigam parte de sua soberania interna, por estarem atrelados aos conteúdos normativos-materiais estabelecidos em tratados e convenções.

¹⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. p. 330.

¹⁶³ STEINER. Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 50.

Mazzuoli¹⁶⁴ considera essa uma tendência no constitucionalismo moderno, que aponta para uma perspectiva internacionalista para reger o liame entre direito interno e internacional. O direito pátrio, dessa forma, encontra limites no indivíduo, visto que o direito internacional eleva a pessoa humana como destinatária das normas internacionais¹⁶⁵.

Soberania interna se traduz na possibilidade de auto-organização, de impor leis e decretos dentro de seus limites territoriais sem a interferência de outras entidades, sendo o poder incontestável internamente, sem a interferência de outro *maior*¹⁶⁶. O direito internacional público quebra com essa lógica: para a defesa de direitos humanos, em uma esfera transnacional, a soberania de um país ao dialogar com o outro adentra em uma esfera de concessões e cooperação¹⁶⁷, onde há possibilidade de averiguação do grau de garantias e liberdades que o Estado realiza internamente.

Em se tratando de proteção de direitos humanos, a noção de soberania sofre, ainda, outra transformação. No cenário internacional de proteção, os Estados perdem a discricionariedade de, internamente, a seu alvedrio e a seu talante, fazer ou deixar de fazer o que lhes convier. [...] Não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania

¹⁶⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. p. 334.

¹⁶⁵ SOUZA JUNIOR, Ramiro Custódio de. O devido processo legal substantivo como efetivação de direitos humanos. In BALESTERO, Gabriela Soares; BEGALLI, Ana Silvia Marcatto (Orgs.). **Estudo de Direito Latino Americano: Efetividade de Direitos Fundamentais**. Vol. II. Brasília: Editora Kiron, 2014, p. 224-225.

¹⁶⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. p. 335-336.

¹⁶⁷ Nesse prisma: “Os círculos de pessoas hoje protegidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos são, assim, muito mais amplos do que se possa *prima facie* pressupor. Mas mesmo nas circunstâncias em que a função preventiva de sua normativa não se mostre eficaz, as reações às violações são prontas e firmes, certamente muito mais do que o eram no passado. Isto evidencia o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua própria existência, nas relações entre os indivíduos e o poder público, ao qual já aludi. E também revela a formação de um novo paradigma do Direito Internacional, chamado a ocupar-se, - com a erosão da dimensão inter-estatal própria do passado, - também das relações *intra-estatais*, entre os Estados e todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições”. Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em forma de três conferências proferidas pelo Autor no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006, p. 24.

flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional¹⁶⁸.

Significa, portanto, que violações de direitos humanos são necessariamente acionadas contra os *Estados*. A Comissão interamericana de direitos humanos não atua com o processamento de denúncias contra pessoas físicas. Do mesmo modo, a Corte não procede com julgamentos de pessoas. Os dois órgãos, entretanto, podem operar em investigações contra pessoas físicas, mas com o único intuito de observar as condutas individuais e o grau de representatividade exercida pelo Estado – observada a teoria do órgão.

Estados, desta forma, podem cometer violações de modos distintos: a) ação positiva, por intermédio de atos de seus agentes diretos; b) aquiescência, com o conseqüente consentimento, por parte do poder, sobre uma violação perpetrada por agentes ou particulares e; c) omissão, cuja inobservância do dever do Estado acarreta em violação de direitos. Essa última, por se tratar de fato negativo, é mais difícil de ser observada. Violações ao direito de moradia, à saúde, à educação ou às garantias e liberdades individuais perpassam por um filtro ideológico, capaz de minimizar eventuais responsabilidades.

Portanto, como identificar o grau de violação ao prazo razoável de processo, nas ações de Expurgos Inflacionários, que são objeto de suspensão dos Recursos Extraordinários 626307 e 591797 e Superior Tribunal de Justiça dos Recursos Especiais 1.532.516/RS e 1.532.525/RS? As ações realizadas por atos positivos do Governo Federal, suspensas desde 2010 por decisão da corte, abrangem uma das mais graves violações de direito à tutela jurisdicional do Estado. O caso em voga remonta a tentativa do Executivo em controlar os altos índices de inflação tendo como meta central o congelamento do passivo interno e a restrição do fluxo de dinheiro. Com a rápida desmonetização, estima-se que o PIB decresceu de 30% para 9% em poucos meses, bem como a redução do fluxo monetário em 80%¹⁶⁹. Vários fatores, entretanto, causaram a ruptura do modelo econômico e,

¹⁶⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**. p. 337.

¹⁶⁹ CARVALHO, Carlos Eduardo. As origens e a Gênese do Plano Collor. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512006000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 de dezembro de 2016.

consequentemente, levou a perda de poder financeiro dos nacionais, que acionaram o poder judiciário para restituição desse poder aquisitivo, bem como a restituição de confiscos realizados pelo Estado.

Logo, são passados mais de 20 anos desde que os primeiros remédios constitucionais foram propostos, todavia, não houve satisfação jurisdicional. Qual o grau de legitimidade do poder judiciário em manter inerte uma decisão que afeta todos os nacionais? Qual o grau de violação de direitos individuais homogêneos pela ineficiência dessa prestação jurisdicional? E ainda, como diferenciar aqueles que necessitam de uma prestação jurisdicional em detrimento de idade avançada, cuja decisão possivelmente não irão usufruir?

Tais questões se opõem à: a) a decisão a ser proferida não é somente jurídica, mas econômica, cujos efeitos serão suportados pelo Estado; b) a decisão a ser proferida não se baseia unicamente no direito, mas em questões técnicas de incidência de juros e devidas correções monetárias e; c) a decisão afeta diretamente a capacidade econômica do Estado em satisfazer o eventual crédito declarado como devido, impactando todo remanejamento de projeção de dívida pública, bem como a capacidade de adimplemento de obrigações.

O exemplo é meramente ilustrativo, por isso não há vantagem em fazer análise profunda em tema de impacto econômico de um caso isolado, porém, serve para questionar o grau de incerteza que algumas decisões jurídicas podem causar ao longo do tempo. A demora na prestação jurisdicional viola disposições internas (art. 93, IX, da Constituição da República) e externas (Declaração Universal dos Direitos Humanos, XI, 1; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, arts. 2º, §3, 1, 2 e 3, 9º, §1º e 14, §5º; Pacto de San José da Costa Rica, arts. 8º e 9º), visto que a decisão de confisco e declínio do poder aquisitivo/monetário não fez distinção quanto ao critério de idade dos afetados.

Não obstante, o Brasil ainda acumula denúncias diversas sobre casos de ações positivas, por intermédio de agentes públicos, sem qualquer tipo de sanção na ordem nacional, sobretudo em casos envolvendo intervenção do poder bélico estatal. Não raros são os casos de utilização indevida de arma de fogo contra civis – em oposição aos protocolos de uso progressivo da força, Resolução nº 34/169, da

Organização das Nações Unidas, de 1979¹⁷⁰ –, cuja eventual punição por tais condutas, por parte do Estado, perde-se na morosidade processual; o crescente número da população carcerária¹⁷¹ demonstra a ineficiência de setores em lidar com problemas relacionados ao crime e a incapacidade de reabilitar o cidadão para o convívio social.

Problemas domésticos também reverberam nas esferas internacionais, não sendo mero acordo formal entre Estados soberanos¹⁷². Ao país que assume obrigações na ordem internacional, não cabe tratar de problemas internos sem lidar com eventuais consequências externas. Há, sim, uma imagem a ser criada dentro do cenário

¹⁷⁰ “Os Governos e os organismos de aplicação da lei devem desenvolver um leque de meios tão amplos quanto possível e habilitar os funcionários responsáveis pela aplicação da lei com diversos tipos de armas e de munições, que permitam uma utilização diferenciada da força e das armas de fogo. Para o efeito, deveriam ser desenvolvidas armas neutralizadoras não letais, para uso nas situações apropriadas, tendo em vista limitar de modo crescente o recurso a meios que possam causar a morte ou lesões corporais. [...] 3. O desenvolvimento e utilização de armas neutralizadoras não letais deveria ser objeto de uma avaliação cuidadosa, a fim de reduzir ao mínimo os riscos com relação a terceiros, e a utilização dessas armas deveria ser submetida a um controle estrito”. BRASIL, Congresso Nacional. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/codetica_diversos/onu.html>. Acesso em: 05 dezembro de 2016.

¹⁷¹ BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos1>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

¹⁷² Nesse sentido, não se mostra demasiado reproduzir o entendimento do prof. Trindade, em voto proferido no Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago: "24. En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional - y superada - del *laisser-faire*, *laisser-passer*, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. *Ubi societas, ibi jus...* En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de *ordre public* internacional, como en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: lo que no está permitido, está prohibido. 25. Si estamos realmente dispuestos a extraer las lecciones de la evolución del Derecho Internacional en el mundo convulsionado a lo largo del siglo XX, si pretendemos tener presentes los esfuerzos de las generaciones pasadas por construir un mundo más ecuánime y justo, si creemos que las mismas normas, principios y criterios deben aplicarse a todos los Estados (jurídicamente iguales a pesar de las disparidades fácticas), y si nos disponemos realmente a impulsar los ideales de los verdaderos jusinternacionalistas que nos precedieron, - no podemos convalidar una práctica internacional que se ha curvado ante el voluntarismo estatal, que ha traicionado el espíritu y propósito de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, - a punto de desnaturalizarla por completo, - y que ha conllevado a la perpetuación de un mundo fragmentado en unidades estatales que se estiman árbitros finales del alcance de las obligaciones internacionales contraídas, al mismo tiempo en que no parecen verdaderamente creer en lo que han aceptado: la justicia internacional". Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_80_esp.pdf>. Acesso em 09 de janeiro de 2017, p. 33-34.

interno, que possui como corolário o respaldo internacionalista dos acordos firmados. Revela-se, inclusive, a criação de princípios específicos para evitar a existência de danos dentro da ordem nacional. Pelo princípio da precaução, eventuais atividades possuem a previsibilidade de dano¹⁷³, sem que se haja possibilidade de delimitar quando o dano (ou se) irá ocorrer. A Conferência do Rio, em 1992, trouxe grandes propostas para redução de impactos ambientais, como forma de exteriorizar as preocupações com as futuras gerações, consolidando o entendimento de direitos humanos especificamente voltados para a proteção do meio-ambiente¹⁷⁴.

2.5. Sistema interamericano de direitos humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é parte integrante da Organização dos Estados Americanos, cuja carta constituinte aduz expressamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 53, "e", art. 106). A função primordial da Comissão é promover os direitos humanos, bem como sua observância nas Américas, por intermédio de visitas regulares aos países membros, preparando relatórios temáticos, atividades ou iniciativas dentro desses países. Cumpre, também, o papel de "medidor" do grau de observância dos direitos humanos em determinado país, podendo requerer medidas cautelares junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como processar determinado país sob sua jurisdição. Pareceres técnicos são apresentados com regularidade e, caso haja violações de direitos, possui a competência de apresentar denúncia contra o violador.

¹⁷³ TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; Et Al. O princípio da precaução e sua aplicabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFGO**, v. 32, p. 185-195, 2008, p. 190.

¹⁷⁴ "Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental". Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos fundamentais do homem teve seu início formal em 1948 [...] A forma de concretização deste princípio encontra-se definida no documento constituinte, mediante o reconhecimento de que 'as finalidades do Estado não se cumprem apenas com o reconhecimento dos direitos do cidadão', mas também 'com a preocupação pelo destino dos homens e das mulheres, considerados como não cidadãos, mas como pessoas'; conseqüentemente, deve-se garantir 'simultaneamente tanto o respeito às liberdades políticas e do espírito', como a realização dos postulados da justiça social¹⁹⁰.

A Comissão é composta por membros de expressivo reconhecimento na matéria de direitos humanos, podendo ser de qualquer nacionalidade, desde que oriundos dos países membros da OEA. O "expressivo reconhecimento" sobre o tema, deriva da compreensão sobre atuação na defesa de direitos humanos, bem como produção acadêmica sobre o assunto, não sendo necessário advir de um nicho específico.

A Comissão possui, como competência, a apreciação de denúncias ou mesmo eventuais queixas de violações de direitos humanos por parte dos Estados. Para tal, pode requisitar qualquer tipo de informação que julgar necessária junto aos Estados para averiguação das informações. Atua, principalmente, como mediador de conflitos, buscando soluções pacíficas para a composição da lide.

Dentre outras competências:

Promover a observância e a promoção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe a Comissão: fazer recomendações aos governos dos Estados Partes prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção destes direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; requisitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; submeter um relatório anual à Geral da Organização da Assembleia dos Estados Americanos¹⁹¹.

A solução pacífica de conflitos, mediante a recomendação de medidas a serem adotadas pelo Estado violador, garantem a existência e a manutenção da soberania interna, visto que possibilita o diálogo, e não uma "medida de força". Caso

¹⁹⁰ JAYME, Fernando, G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p., 64

¹⁹¹ Cf. GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 34

soluções pacíficas não sejam adotadas, ocorre a submissão do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos e, essa sim, possui competência coercitiva para condenação, caso seja averiguada a violação de direitos.

Busca-se sempre a unidade nas decisões, visto que o direito internacional público possui, como referência, os postulados advindos dos costumes, em referência a um juízo universal de valores passíveis de serem invocados pela própria condição humana. Recomendações, por parte da Comissão, de atos positivos na consecução de direitos denota a existência da boa-fé entre os órgãos nacionais e internacionais, que visam a constituição de uma forte inferência de Direitos Humanos nos países que compõem a OEA.

O fato de um país ser ou não signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos é irrelevante para a atuação da Comissão¹⁹². Basta, tão somente, que o Estado seja signatário da OEA¹⁹³ para que haja possibilidade de responsabilização por Direitos Humanos violados. Qualquer país que seja signatário da Convenção¹⁹⁴, possui o “dever legal” de cumprir os direitos a que comprometeu obedecer¹⁹⁵.

No processo internacional, formalmente instaurado perante a CIDH, ao considerar que a Assembleia Geral da OEA possui o poder político de deliberação

¹⁹² A Corte Interamericana de Direitos Humanos exige, expressamente, a necessidade de reconhecimento de competência para julgar e processar os feitos, conforme art. 62 da CIDH. A Comissão, entretanto, pode atuar mediante a OEA, que possui poder geral de editar sanções coletivas. Nesse sentido: “Embora o artigo 53 não mencione expressamente o poder de ordenar sanções, incumbiria à Assembleia da OEA, enquanto órgão central da organização, propor as sanções coletivas pelo descumprimento dos preceitos da OEA, o que no caso, seria o desrespeito aos direitos humanos. Esse poder implícito e não explícito dificulta ainda mais a tarefa da Assembleia Geral, que, cabe sempre lembrar, é um órgão intergovernamental, possuindo um representante por Estado membro da OEA, todos aptos a votar em suas deliberações, o que inclui os próprios Estados violadores de direitos humanos”. Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 377.

¹⁹³ “Esse órgão, constituído de representantes de todos os Estados signatários, tem cunho eminentemente político e analisa todas as informações referentes a uma determinada situação de violação de direitos humanos (encaminhadas pelos Estados ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e recomenda a adoção de medidas pelos Estados. No caso do não cumprimento da recomendação da Assembleia Geral, o Estado fere a Carta da OEA, possibilitando a edição de sanções coletivas adiante expostas”. Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Idem*.

¹⁹⁴ O Brasil reconheceu formalmente a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme Decreto Legislativo nº 89, de 1998 c/c Decreto nº 4.463, de 2002.

¹⁹⁵ Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.cidh.org/que.port.htm>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

para criação dos tratados, pode-se constatar que a Corte representa o poder judiciário. A prestação jurisdicional se dá por petições individuais destinadas à comissão, que podem se revestir de outros atos posteriores, como visitação *in loco*, análise, interpretação e formulação de relatórios destinados ao objeto da petição. O relatório deve apresentar o caso, a admissibilidade da petição (observado de modo preciso quais são os elementos formais que autorizam a Comissão a atuar no caso), o fundamento do direito violado, possíveis adequações a serem realizadas pelo Estado denunciado (recomendações a serem adotadas, fixando-se prazo razoável sua consecução) e notificação sobre o recebimento do relatório, contendo as diretrizes para resolução pacífica do tema. Algumas competências da Comissão, que não versam, entretanto, diretamente sobre a existência ou não de Direitos Humanos violados, são de divulgar e promover tais direitos em eventos, palestras, congressos, conferências, seja de cunho oficial ou não (universidades, organizações não-governamentais, entre outros) para estímulo e difusão do assunto.

Há três escopos principais na atuação da Comissão Interamericana: o procedimento de petições individuais; a observação e monitoramento de como se encontra a situação dos direitos humanos; e a identificação e setorização de áreas temáticas desses direitos.

Para que a Comissão possa analisar, exige-se o aperfeiçoamento de requisitos legais: a) o direito violado deve estar contido nos instrumentos internacionais assinados pelas partes ou previamente delimitados em documento público; b) o esgotamento das vias domésticas e; c) a denúncia não deve estar pendente de outro procedimento internacional, seja da mesma comissão ou de qualquer outro órgão da comunidade internacional.

Dos três requisitos, analisar-se-á o segundo com maior clareza. Qualquer tipo de denúncia (petição, representação, dentre outras) apresentada à Comissão não deve ser encarada como uma “instância recursal”. Isso porque não se trata de um mero órgão revisor, mas sim de uma entidade dotada de caráter transnacional e com possibilidade de investigação própria. A interpretação realizada pela Comissão vai concretizar a jurisprudência internacional e a consolidação de como interpretar os direitos humanos na contemporaneidade. O Estado nacional, portanto, possui a prerrogativa de aplicar a norma de acordo com suas particularidades, mas não deve se furtar de aplicar essa norma. Casos de violação por omissão na conduta dos

agentes administrativos, desídia na punição de violadores de direitos, ou mesmo atos positivos no exercício da atividade jurisdicional caracterizam a possibilidade abstrata de acesso à Comissão. Caso excepcional é quando, no âmbito doméstico, a lei jurídica prevê casos de exceção, não permitindo o desenvolvimento de um devido processo legal para apuração de direitos e deveres.

Já a Corte Interamericana possui diversas funções, *dentre as quais incluem pareceres consultivos e decisões de mérito sobre os casos a que lhe são submetidas*. É composta por sete membros, selecionados pela Assembleia Geral da OEA para mandato de seis anos, podendo esse ser renovado por igual período, mas tão somente com uma recondução ao cargo. Do mesmo modo que a Comissão, esta não se apresenta ativa durante todo o ano, reunindo-se por aproximadamente 05 (cinco) vezes anualmente, para deliberação, julgamentos e audiências.

A Corte é um instrumento jurisdicional independente, capaz de se auto organizar de acordo com as diretrizes especificadas na Carta da OEA. Suas competências¹⁹⁶ são de deliberar sobre casos específicos, como órgão consultivo da interpretação das normas de direitos humanos, bem como estabelecer um critério racional de *vinculação da norma*, conforme estabelecido na reiterada jurisprudência da Corte IDH¹⁹⁷.

Dentre as matérias que foram objeto de consulta junto à Corte, destacam-se: o alcance de sua competência consultiva; o sistema de reserva nos tratados

¹⁹⁶ “A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que Estado Parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima. A decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação a vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado”. Cf. GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 45.

¹⁹⁷ “A expressão tratado se entende por um acordo internacional concluído por escrito pelos estados e regido pelo Direito Internacional, que pode ser consignado por um instrumento único ou dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular (...) é claro (...) que a Declaração não é um tratado dentro do sentido da Convenção de Viena, pois não foi adotada como tal, e em consequência não pode ser considerada como um tratado”. Cf. Parecer Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 julio de 1989. Série A. No. 10. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf . Acesso em 09 de jan. de 2017.

internacionais; possibilidades ou restrições da adoção da pena de morte por parte dos Estados; qual é o limite para o direito de associação dos particulares (nacionais); qual é a definição do termo “lei” em determinados documentos ou aspectos da norma internacional/doméstica; como funciona o sistema de *habeas corpus* dentro dos países da OEA¹⁹⁸.

Malgrado as dificuldades para que haja manifestação da corte, pode-se observar a existência de um sistema apto a discernir sobre aplicações de direitos ou violações perpetradas pelos Estados membros da OEA, que buscam pela primazia da organização interna dos Estados como forma de manutenção da soberania interna.

Durante os primeiros anos de sua existência, a corte interamericana de direitos humanos possuiu uma função quase meramente consultiva, não havendo deliberação ou mesmo sanções impostas aos Estados. Talvez pela inexistência de difusão de mecanismos internacionais de resolução de conflitos, ou mesmo por uma resignação para com o órgão criado, fato é que os processos internacionais possuem uma morosidade para tramitação, visto a necessidade de esgotamento das vias internas ou mesmo o aperfeiçoamento de outros requisitos para acesso aos meios internacionais de proteção de direitos.

Outro fator que leva à morosidade se deve ao fato de submissão primária ao crivo da comissão interamericana, para que os direitos tidos como violados possam passar por uma “triagem” ou tentativa de resolução de conflito de forma amigável. O exercício do contencioso internacional se dá pela: a) apresentação da denúncia pela Comissão de Direitos Humanos; b) etapa oral ou, caso necessária, designação de audiências públicas para oitiva das partes interessadas; c) memorandos finais apresentados por cada uma das partes, com conseqüente adstrição ao tema suscitado e; d) estudo do caso e sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁹⁹.

¹⁹⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 533.

¹⁹⁹ “Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter à solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante

A sentença e as demais resoluções tratadas pela Corte passam, após, pela fase de cumprimento e supervisão da sentença. Ressalta-se que inexistem mecanismos claros de cumprimento dessas sentenças ou demais deliberações impositivas declaradas pela Corte Interamericana de Direitos²⁰⁰. Assim, socorre-se de modo genérico às disposições na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que declara:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada²⁰¹.

Assim, o não cumprimento ou eventual inadimplência do Estado condenado, faz com que problemas de ordem funcional sejam transparecidos, devendo o órgão internacional buscar respaldo na OEA para assegurar o cumprimento de tais deliberações, conforme artigo 65 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. O Brasil possui particularidades sobre como tais sentenças internacionais são recebidas pelo ordenamento pátrio.

A despeito do problema sobre imposição de condutas, até o presente momento não houve necessidade de recorrência da Corte a nenhum organismo externo para fazer cumprir suas decisões. O processo internacional, pautado na soberania e na submissão voluntária dos Estados como comprometimento da observância das normas de direitos humanos, rege-se pela boa-fé em todas as fases existentes, seja na tentativa de resolução amigável dos conflitos ou em casos contenciosos e de eventual sanção imposta. Assim, de forma voluntária, todos os estados que possuíram condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos

compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia". Cf. MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional**: uma análise crítica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 102.

²⁰⁰ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly. 65th Regular session, Rio de Janeiro: 2004, p. 33-34. Disponível em: <www.oas.org>. Acesso em 09 de jan. de 2017.

²⁰¹ Cf. artigo 63 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09 de jan. de 2017.

cumpriram espontaneamente seus desígnios, não havendo casos relatados de inadimplência ou inobservância com o que fora decidido.

Por enquanto, o alentador índice de cumprimento —caso por caso— de todas as sentenças da Corte Interamericana até o presente se deve sobretudo à boa fé e lealdade processual com que neste particular os Estados demandados têm acatado as referidas sentenças, também contribuindo desse modo à consolidação do sistema regional de proteção²⁰².

Importante salientar que, em casos de inadimplência, ainda não há sedimentação sobre *como* a sentença internacional deverá ser cumprida, havendo, para tal, a construção de alguns mecanismos por parte da doutrina²⁰³. Primeiramente, parte-se da concepção de que a sentença internacional deve seguir os ritos de homologação por parte do Superior Tribunal de Justiça; de outro lado, sustenta-se pela dispensa desse mecanismo de submissão ao direto brasileiro, bastando tão somente à análise do conteúdo *material* da sentença prolatada.

A Corte Interamericana pode proferir decisões condenatórias de formas distintas: criação de mecanismos legais de proteção a determinados grupos, etnias ou minorias; condenação ao pagamento de valores monetários ou mesmo condenação a um ato específico, como a criação de entidades capazes de prestar auxílio a um determinado grupo (diferindo-se da criação *legislativa*, pois o poder executivo possui a capacidade de organização interna para a existência de secretarias ou comissões autônomas na observância e monitoramento de direitos humanos).

²⁰² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 3ª ed. v. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 184.

²⁰³ Sobre a jurisdição internacional, “consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição, como é o Caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia. Em ambos os casos, a submissão do Estado à jurisdição da corte internacional ou do juízo arbitral é facultativa. Pode aceitá-la ou não. Mas, se aceitou, mediante declaração formal, como se verifica com a autorizada pelo Decreto Legislativo n.º 89, de 1998, o país está obrigado a dar cumprimento à decisão que vier a ser proferida. Se não o fizer, estará descumprindo obrigação de caráter internacional e, assim, sujeito a sanções que a comunidade internacional houver por bem aplicar”. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 542.

Condenações para a criação de leis e normas são complexas, posto que não podem ser compelidas de modo *judicial*, ou seja, ainda que a Corte proponha uma ação de cumprimento de sentença no Estado brasileiro *contra* o Estado brasileiro, tal finalidade não pode ser conseguida pelo poder judiciário, eis que a própria divisão funcional tripartida impede a sobreposição dos poderes institucionais, havendo *verdadeira incerteza de como uma sanção* dessa classificação será objetivamente efetivada.

Noutro viés, indenizações pecuniárias podem ser mais facilmente verificáveis e estabelecidas pelos tribunais da federação, posto que constituem quantia certa e determinada.

Não nos deve passar inadvertido que, no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, o art. 68, apartado 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, chamada também Pacto de San José de Costa Rica, expressa que a parte da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que imponha indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo procedimento interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado, isso sem nenhum tipo de *exequatur* nem trâmite de conhecimento prévio²⁰⁴.

As incertezas quanto ao procedimento se devem da inexistência de uma jurisprudência *internacional* sobre o tema, eis que não há casos de descumprimento voluntário no cumprimento das sentenças proferidas pela Corte. O entendimento mais acentuado se deve pelo fato da sedimentação da matéria e na dissolução da soberania: o ato homologatório é o reconhecimento da soberania de outro país, cuja sentença se quer ver reconhecida no ordenamento pátrio. A sentença da Corte Interamericana se deve ao fato do Brasil ser signatário e, portanto, submisso às decisões dela proferidas, havendo divergência quanto ao tipo de *efeito vinculativo*.

Segundo a nossa concepção, as sentenças proferidas por tribunais internacionais dispensam homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. No caso específico das sentenças proferidas pela Corte Interamericana não há que se falar na aplicação da regra contida no art. 105, I, i, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, repetida pelo art. 483 do CPC, que dispõe que “a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal” [entenda-se, agora, Superior Tribunal de Justiça] (grifo nosso). Sentenças proferidas por “tribunais internacionais” não se enquadram na roupagem de

²⁰⁴ HITTERS, Juan Carlos. Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros, **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, La Plata, año XXXV, n. 56, 1995, p. 292

sentenças estrangeiras a que se referem os dispositivos citados. Por sentença estrangeira se deve entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os Estados²⁰⁵.

Outrossim, o rito a ser adotado é o procedimento executório comum face à União, que é a responsável direta pelos casos de indenização determinadas pela Corte Interamericana e não pagas voluntariamente. Em caso de ausência de voluntariedade no cumprimento das sentenças, somente cabe ao sistema

causar-lhe constrangimentos diante dos seus pares da comunidade internacional. Em última análise, portanto, poderíamos afirmar que a execução de decisões internacionais se faz de maneira espontânea, devido à ausência de meios coativos para sujeitar o Estado. No entanto, isso não pode significar que a sentença não seja obrigatória. Como explicado acima, todos os signatários da Convenção obrigaram-se internacionalmente a executar os acórdãos da Corte, sob pena de responsabilização internacional. Entretanto a execução forçada não é possível pois a Corte não dispõe de aparato coercitivo para tanto. Cabe ao Estado respeitar voluntariamente os compromissos que assumiu. Existe uma única possibilidade de executar coercitivamente as sentenças da Corte: o caso em que se determina o pagamento de uma indenização. Nesta hipótese, que analisaremos a seguir, a vítima ou seus representantes podem obter uma execução forçada, mas a coerção não virá do sistema internacional, mas dos próprios meios estatais²⁰⁶.

Do mesmo modo, em uma sentença que condene um Estado soberano à criação de órgãos voltados para a defesa dos direitos humanos, há relativa ausência de mecanismos jurídicos aptos à coerção. A organização do poder executivo deriva da sedimentação de suas contas mediante democracia de coalização, sendo necessário o ajuste fiscal capaz de fornecer meios orçamentais para tal finalidade. Ainda que a organização executiva seja um ato privativo do poder executivo, as diretrizes orçamentárias passam pelo crivo do legislativo, retomando a existência de conflito de interesses entre os poderes e a possibilidade de fragmentação da soberania interna.

²⁰⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 736-737.

²⁰⁶ ANDRADE, Isabela Piacentini. A execução das sentenças da Corte Interamericana. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.3, n.3, jan./jun. 2006, p. 156-157

Não existem mecanismos jurídicos capazes de fornecer uma diretriz sólida, sendo somente a comunidade internacional apta a exercer pressões institucionais para dar efetividade às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

3.1. A Defensoria Enquanto Regime Constitucional

Quando se pensa em constitucionalismo, pode-se conceber um sistema rígido de proteção de direitos e garantias fundamentais. Observa-se a existência de um quadro normativo que delimita a possibilidade de maior participação popular nas decisões públicas, posto que a população se encontra em maior grau de vulnerabilidade desses efeitos. Permite-se a participação como algo desejável, programático e, ainda legitimador.

Todos os processos que se revelam na defensoria possuem uma mesma característica básica: são problemas a serem resolvidos dentro de soluções delimitadas preteritamente, sem que haja possibilidade de modificações em tais regras após iniciados os mecanismos de resolução. Os poderes legislativo e executivo possuem características autônomas, enquanto o judiciário se mostra reativo a essas perspectivas, devendo ser provocado para que a resposta seja efetivamente realizada.

A defensoria atua nessas três esferas, se observadas as disposições constitucionais. Para que a democracia se efetive, não basta reduzir a solução do problema da pouca participação popular apenas aos sufrágios eleitorais periódicos, mas sim a uma efetiva transição desses modelos tradicionais e engessados para sistemas que promovam a autonomia dos seres humanos.

No plano constitucional, a defesa das minorias e dos necessitados se apresenta como medida contramajoritária: violações perpetradas horizontal e verticalmente. Compreende-se como estrutura vertical a relação Estado-sujeito, onde o poder estatal é utilizado como elemento violador de direitos. A relação horizontal é a possibilidade de direitos humanos (fundamentais) serem violados por outros particulares (sujeito-sujeito).

Critérios organizacionais da Defensoria Pública podem variar entre os estados da federação, mas o viés constitucional permanece: a essência das diretrizes normativas descritas nas cláusulas pétreas. Assistência, nesse prisma, é o auxílio voltado para quem comprove sua condição de hipossuficiência, podendo ser prestado como aconselhamento preventivo, ou caso a lide perdure, possa haver respaldo jurisdicional²²⁴.

Os conceitos essenciais da República são descritos como cidadania e dignidade da pessoa humana, para construção de uma sociedade livre e justa, pautada na solidariedade e no desenvolvimento pleno²²⁵. Movimentos majoritários possuem a característica de imposição de condutas, levando ao absolutismo, seja pela violência, seja pelos mecanismos legais de exercício do poder. Princípios contramajoritários atuam em sentido oposto: buscam estabelecer critérios de racionalidade e de posição igualitária perante movimentos majoritários²²⁶. Entretanto, democracias formais (como no caso brasileiro), ainda divergem da utópica possibilidade de democracia de consenso²²⁷.

A impossibilidade de acesso ao conhecimento, mesmo em um ambiente globalizado e de fácil difusão, leva os órgãos estatais a se organizarem conforme necessidades. Grande exemplo disso é a repartição de Defensorias Públicas em

²²⁴ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. p. 56. Nesse mesmo sentido: “Distinguindo-se de ambos os institutos, a assistência jurídica tem conotação mais ampla. Não só abrange a assistência judiciária em sentido estrito, como também a prestação de informação e consultoria jurídicas, visando não necessariamente à propositura de ação judicial, mas ao efetivo esclarecimento aos hipossuficientes de quais sejam seus direitos e obrigações numa relação jurídica, orientando-os quanto às providências necessárias à composição extrajudicial de interesses em conflito, assim como prevenir litígios.”. Cf. CASTRO, Aloísio Pires de; GIOSTRI, Paulo Fernando de Andrade. Assistência jurídica: direito ao acesso à ampla e efetiva assistência jurídica. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, mai-jun. 2001. v. 11. p. 122.

²²⁵ Valores descritos no art. 1º e 3º da Constituição da República.

²²⁶ Streck apresenta a Constituição como elemento contramajoritário, denotando pela necessidade de distinção entre democracia constitucional e democracia majoritária. Cf. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teoria discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

²²⁷ Nesse prisma: “A administração monetária, a questão ambiental, a saúde, a regulamentação dos transportes e das comunicações, a dívida externa, os riscos da guerra nuclear, o tráfico internacional de drogas, por exemplo, carecem de novos mecanismos democráticos de decisão, que resgatem a relevância de uma concepção ampliada e extra-territorial de cidadania e, conseqüentemente, de aplicação da regra da maioria” Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**: a regra da maioria como critério de legitimação política, São Paulo: EDUSP, 1991, p. 87.

setores especializados. Democracias majoritárias se apreendem pela possibilidade de redução de expectativas de condutas mediante adoção de votos. Democracias de consenso divergem pela necessidade de obtenção de um consenso enquanto tomada de decisões.

Maiorias representam a possibilidade de voto, e o processo legislativo se legitima com o sufrágio, reduzindo as expectativas individuais a um projeto previamente determinado e, ainda, descrito nominalmente na cédula eleitoral. Tais estruturas de domínio possuem como implemento, a democracia representativa, que “implica uma forma de organização desse domínio”²²⁸.

Democracias de consenso ainda são raras: condições geográficas, elementos raciais, distinção econômica, demografia, dentre outros fatores, impedem que o ideal grego da ágora se aperfeiçoe, não sendo possível tal existência,

A regra majoritária, possibilitando a igual participação no processo decisório de indivíduos ou grupos diferentemente inquietos com a questão, perverte sua condição de refletir corretamente a expectativa das partes, subtrai reflexividade à decisão (...) Na verdade o critério da maioria seria incapaz de refletir fielmente os particularismos das sociedades atuais, altamente complexas e diferenciadas²²⁹.

Representação política, assim, se distingue de efetivo acesso à justiça, ou mesmo de participação efetiva sobre escolhas a serem efetuadas no plano individual. Preceitos contramajoritários transparecem como necessidade de adequação dos meios às formas, ou, ainda, como método de integração da sociedade enquanto entidade a ser protegida.

Éste se encuentra en una tensa relación con la protección de las minorías. Algunas constituciones prevén expresamente el principio de mayoría (como el art. 121 de la LF), pero al mismo tiempo regulan múltiples formas de protección a las minorías [...] El arma contundente del principio de mayoría es, en general, “torelable”, porque existe una protección (escalonada) de las

²²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 280

²²⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**: a regra da maioria como critério de legitimação política, São Paulo: EDUSP, 1991, p. 65. Nesse mesmo sentido: “Numa democracia moderna, reduz-se as variáveis da vontade humana a um núcleo mais ou menos unitário em que, ao menos idealmente, estaria expresso um rol de valores comuns, aceitos numa dada média geral. Substitui-se a concordância fática pelo consenso presumido”. Cf. FERREIRA, Silvia Sette Whitaker. **Participação Popular**: a cidadania ativa e a produção do direito, São Paulo: EDPUC-SP, 1994, p. 48.

minorías (primordialmente a través de la “supremacía de la Constitución” y la protección de los derechos fundamentales). La justificación interna de la democracia como “gobierno de la mayoría” es difícil: se puede lograr gracias a la idea de la libertad y igualdad y de la necesidad de llegar a una decisión funcional.²³⁰

Enquanto autenticada constitucionalmente para defesa dos cidadãos, a legitimidade representativa pode apresentar contradições de fato, incoerentes com os ditames populacionais. Mecanismos constitucionais atuam nesse prisma: servem como medida consultiva (preventiva) na tomada de decisões, ou repressiva, enquanto necessidade de interposição jurisdicional em determinado fato.

Trata-se de manutenção interna da soberania, produzindo novas concepções de norma jurídica baseados em casos delimitados pelo próprio sistema interno e, nesse sentido, podem ocorrer os fenômenos caracterizadores de ineficiência do poder do Estado. Minorias, nesse sentido, são desprovidas de acesso efetivo para manutenção de direitos. Como exemplo, cita-se o Tribunal do Júri, onde, em tese, o acusado deverá ser jugado por seus iguais. Contudo, a igualdade não se apresenta como elemento material, a forma é que delimita quem será convocado para alistamento. Isso provoca irritações que facilmente são percebidas dentro do sistema: enquanto um homicídio ocorrido em zonas periféricas da sociedade, tem seu julgamento perpetrado, em grande maioria, pelo cadastro formal de setores desvinculados com a realidade vivenciada pelo acusado. Materialmente já existe a fórmula da dicotomia nós/eles, ou, ainda, excluído/incluído. Nesse viés, o Estado Democrático de Direito possui essa pretensão: avaliar os excluídos do processo democrático legitimador e, somente assim, ter a pretensão de sua inclusão (defesa de direito).

Habermas apreende tais concepções de forma sintática, depreendendo o direito como positivo pelo modo de existir *de fato*²³¹. Existem, no direito, formas identificadoras, capaz de estabelecer uma relação de coercibilidade/possibilidade de modificação desse direito positivo e os critérios de legitimidade que esse direito induz. Essa relação fictícia gera a possibilidade da democracia representativa ser

²³⁰ HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007, 324.

²³¹ HABERMAS, Jürgen. “Sobre a coesão interna entre Estado de Direito e democracia” *In: A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 286.

utilizada como elemento de legitimação e, sendo legítimo, capaz de estabelecer o critério de democracia²³². Como uma simbiose, criando elementos autopoieticos capazes de induzir a uma autonomia.

Habermas ainda explicita que o processo legislativo busca, em síntese, apresentar uma racionalidade para o sistema, como forma de entrelaçamento de poder e liberdade, criando critérios vinculadores da norma jurídica. O poder estatal seria resultado da legitimidade democrática e todo exercício do poder um ato legítimo em virtude da democracia. O Estado dessa forma, deve:

[...] garantir de um lado a legalidade do procedimento no sentido de uma observância média das normas que em caso de necessidade pode ser até mesmo impingida através de sanções, e, de outro, a legitimidade das regras em si, da qual se espera que possibilite a todo momento um cumprimento das normas por respeito à lei²³³.

Deveres institucionais do Estado se confrontam, na medida em que os critérios definidores da atuação estatal entram em conflito com o indivíduo, gerando antinomias capazes de induzir o paradoxo existencial dentro do sistema normativo. O direito positivo pode ser a baliza para emancipação de critérios morais por parte dos órgãos do Estado, mas devem apresentar conteúdos normativos mais definidores, caracterizando o não retorno ao positivismo, mas sim mantendo em voga os elementos definidores do atual paradigma de Estado²³⁴.

Significa, também, que a soberania popular pode, frequentemente, ser objeto de litígio, eis que a diferenciação entre incluído/excluído resulta no déficit da auto-organização do estado enquanto promotor de direitos humanos. Violações

²³² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**, p. 287.

²³³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**, p.287.

²³⁴ Nesse prisma: "Um paradigma jurídico explica, com a ajuda de um modelo da sociedade contemporânea, como devem ser entendidos e tratados os princípios do Estado de Direito e dos direitos fundamentais, para que possam cumprir, no dado contexto, as funções que normativamente lhes são atribuídas. Um 'modelo social do direito' (Wieacher) representa algo assim como a teoria implícita que a sociedade tem do sistema jurídico, a imagem este faz de seu ambiente social. O paradigma jurídico indica, então, como no marco de tal modelo, podem ser entendidos e realizados os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito. Os dois paradigmas jurídicos, que mais conseqüências tiveram na história do Direito moderno, e que ainda hoje competem entre si, são o do Direito formal burguês e do Direito materializado do Estado Social". Cf. HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: Sobre el Estado democrático de derecho en términos de teoría del derecho**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998, p.264.

baseados em critérios econômicos ou institucionais não representam séria fundamentação teórica. Nesse prisma, teorias como a “reserva do possível” ganham maiores destaques, em tentativas de oposição de direitos de minorias em prol de uma coletividade, sem que se observem as garantias fundamentais esculpidas na Constituição²³⁵. Deveres institucionais da Defensoria Pública se diferenciam, prevalecendo as atribuições constitucionais sobre as infraconstitucionais.

As garantias dos objetivos que constam no preâmbulo da Constituição – assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça – estão intimamente ligadas às atribuições da Defensoria Pública. Cabe a ela prestar assistência jurídica integral e gratuita a todas as pessoas hipossuficientes. Não se trata apenas de ingressar em juízo, mas de dispensar assistência integral aos necessitados, com funções que vão desde a educação em direitos até a solução de conflitos e a garantia de direitos, seja ajuizando ações no Poder Judiciário ou extrajudicialmente. Essa amplitude de atribuições permite que, legitimamente, se possa afirmar que a Defensoria Pública se constitui na porta de entrada para a inclusão. De seu desempenho dependerá a ampliação e a generalização do exercício dos direitos, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça²³⁶.

Tais concepções se baseiam em critérios de disseminação de competências como tentativa de um ajuste ideológico, em virtude da existência de oposição jurídica contra atos emanados do poder público.

Assim,

Qualquer instituição que se disponha a assumir a responsabilidade de ser democrática deve conhecer e compreender, em profundidade e necessariamente, a pessoa, o seu fim maior e ente mais nobre, sob pena de incorrer em demagogias e discursos meramente retóricos. Destarte, a pessoa ostenta uma individualidade única, produto de sua própria existência, seus sentimentos, sua história, sua família, suas angústias, seus medos e suas expectativas. Ela é digna de um tratamento não degradante, humilhante ou constrangedor, mas tolerante e adequado às suas condições

²³⁵ A cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo nº. 345, de 26 a 30 de abril de 2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

²³⁶ SADEK, Maria Tereza Aina. Artigo Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Volume I. Rio de Janeiro: Ed. Juspodivm, 2013, passim.

e riscos conscientemente assumidos. Digna de cuidado e assistência. Porém, antes de tudo e de qualquer ação ou serviço, ela precisa ser muito bem entendida e compreendida no seu lugar e espaço, que alternam, evoluem, retrocedem²³⁷.

Desse modo, podemos conceber a defensoria pública como instituto muito além da função típica de defesa dos necessitados/hipossuficientes, transmutando-a em um instrumento político de transformação social, que busca a caracterização da dignidade da pessoa humana para todo cidadão²³⁸. Assim, pode representar quaisquer cidadãos que se encontram em situação de vulnerabilidade.

3.2. A Defensoria Pública e a promoção de direitos humanos

A função do defensor público se insere na concepção de delimitador do poder excessivo do Estado, atuando de modo diversificado, trazendo a concepção contramajoritária²³⁹ em seus vários setores de atuação, como a área cível e criminal, por exemplo. No que diz respeito à primeira, a atuação do defensor público pode vislumbrar resultados nas varas de família, do consumidor, da infância e da juventude. Já na esfera criminal, pode atuar na defesa criminal ou, ainda, na fase da execução da pena, em casos de condenação. Muitas das atribuições buscam o resguardo de direitos individuais, enquanto outras necessitam de uma atuação

²³⁷ RUGGERI RÉ, Alúcio Iunes Monti. A promoção dos direitos humanos no Brasil: o papel da defensoria pública. *in* **Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015, p. 31.

²³⁸ "Pelo que foi exposto, vê-se que a missão maior da Defensoria Pública, em um país marcado por desigualdades sociais e negação de direitos no cotidiano, é a defesa de direitos humanos". Cf., RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva, 2014, p. 620.

²³⁹ "Quem sabe se fica revogada, no Brasil, a persistente frase de Ovídio: *Cura pauperibus clausa est*. Ou as Defensorias Públicas federal e estaduais serão mais uma instituição falha? Cabe aos Defensores Públicos abrir os tribunais aos pobres, é uma missão tão extraordinariamente grande que, por si, será uma revolução, mas, também se não cumprida convenientemente será um agulhão na honra dos que a receberam e, porventura, não a sustentaram". Cf.: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 588

coletiva, mediante adoção de medidas próprias e autônomas para consecução dos direitos.

É, portanto, um dos poucos resguardos dos direitos ou mesmo na apresentação de defesa técnica para observância do devido processo legal. Em suma, pode-se observar que, em se tratando do direito penal, há uma imensa vertente do estado clientelista, cujas principais diretrizes é a docilização de corpos²⁴⁰ e a sedimentação de um status quo, em pleno exercício dos aparelhos repressivos do Estado.

A relação do agir, portanto, passa a seguir os seguintes códigos binários, baseados em força/fraqueza (definição de quem comanda e quem obedece) e o direito/injustiça (já se estruturando nas bases do código do direito) e ainda criam a possibilidade de subdivisão do sistema para caracterização dos excluídos sociais: ao passo da criação das normas, cria-se o indivíduo destinatário dos comandos normativos repressivos, consubstanciado no binômio cidadão/inimigo social²⁴¹.

O direito penal, dessa forma, passa a atuar de modo estático, criando-se e sedimentando determinado grupo social como destinatário das normas jurídicas incriminadoras.

Jakobs, nesse prisma, utiliza-se de conceitos intersistêmicos para delimitar um modelo estatal no qual o direito penal se apoie na teoria penal do inimigo. Cria-se, então, uma divisão de seres humanos, quais sejam, *a*) aqueles dotados de uma conduta social esperada pelo ordenamento jurídico e; *b*) indivíduos que atuam em afronta a esse ordenamento, em uma nítida oposição do Estado. Tem-se, assim, a tipificação dos modelos de ordem social desejáveis, além da delimitação das condutas enquadradas como criminais.

A defensoria pública atua na sedimentação de uma pena capaz de criar condições dignas de ressocialização, garantindo direitos processuais reconhecidos

²⁴⁰ Docilização de corpos é um conceito de Foucault, onde o Estado busca condicionar o indivíduo não somente mediante adoção de práticas sociais, mas por intermédio da força e coação física. Cf.: FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Graal, 1987, p. 156: "O aparelho disciplinar perfeito capacitaria um único olhar tudo ver permanentemente. Um ponto central seria ao mesmo tempo fonte de luz que iluminasse todas as coisas, e lugar de convergência para tudo o que deve ser sabido: olho perfeito a que nada escapa e centro em direção ao qual todos os olhares convergem.". Do mesmo autor: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

²⁴¹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: Noções e críticas. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 41.

em diplomas internacionais²⁴². Como corolário, uma função *típica* em assistir um acusado pode se tornar uma função *atípica*, em virtude de disposições legais que impõem ao defensor público uma atribuição não prevista em suas diretrizes institucionais. Para Junkes, "atípicas são as funções que a Defensoria Pública desempenha independentemente da condição econômica do assistido. Exemplo de função atípica é aquela em que o Defensor Público, no processo penal, exerce a defesa do réu que não constituiu advogado"^{243 244}.

O fato de haver uma atribuição ao defensor público em diplomas legais pulverizados no ordenamento jurídico não induz a uma verticalização das relações jurisdicionais: a autonomia da defensoria pública no modo da *condução* de uma

²⁴² Não se mostra demasiado reproduzir os direitos civis e políticos elementares dispostos no pacto de São José da Costa Rica: "Artigo 8º. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas, dentre outras: direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos". BRASIL, Congresso Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 09 de janeiro de 2017.

²⁴³ JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 93.

²⁴⁴ "[S]e o acusado, citado pessoalmente, não apresentar defesa prévia no prazo legal, há, na realidade, duas hipóteses:

a) não possuir defensor constituído, por qualquer razão. Nesse caso, o magistrado nomeará um defensor dativo ou enviará o feito para a Defensoria Pública, que assumirá o patrocínio da causa. Nesta situação, ao final, se o réu tiver condições de arcar com os honorários, deverá ressarcir os cofres do Estado;

b) possui defensor constituído, que deixou escoar o prazo sem oferecer a peça defensiva. O réu deve ser considerado indefeso, com a nomeação de outro advogado para assumir a causa ou a remessa dos autos à Defensoria Pública. Também nesta última situação, possuindo condições para arcar com os honorários, deverá ressarcir os cofres públicos ao final. Se não o fizer, cabe ação própria do Estado contra o réu para tanto, na esfera civil". Cf., NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008. p. 716.

eventual defesa não a subordina ao magistrado ou ao promotor de justiça. Ao revés, apresenta uma horizontalidade dessa relação²⁴⁵.

Ainda se pode suscitar a diferenciação entre defesa formal e defesa material. Conquanto as concepções das técnicas processuais visam a explicitação do direito à ampla defesa, a defensoria pública atua como fonte de *garantia do direito, como medida de aplicação do direito*. Significa, portanto, que ainda que o acusado se recuse a fornecer mecanismos materiais para sua defesa, a atuação do defensor como forma de defesa técnica não implica em incompatibilidade de interesses. Ao contrário, manter as estruturas do direito para observância do devido processo legal ou mesmo para que se elimine vícios de confecção processual (como produção de provas, tomada de testemunhos, *et cetera*) visa garantir a defesa da constituição e dos direitos civis e políticos. Trata-se de um resguardo da constituição de modo material.

²⁴⁵ “a separação do juiz da acusação, exigida por nosso axioma e agora indicada como primeira garantia orgânica, supõe a configuração do processo como uma relação triangular entre três sujeitos, dos quais duas partes em causa e um terceiro super partes: o acusador, o defensor e o juiz. Essa estrutura triádica forma, como se viu, a primeira característica do processo acusatório. E é indispensável para que seja garantida a equidistância do juiz em relação aos dois interessados contrapostos – a tutela dos delitos, representada pela acusação e pela tutela das punições arbitrárias, representada pela defesa -, que então correspondem aos dois escopos, perfeitamente compatíveis em abstrato mas sempre conflitantes em concreto, que, como já dito, justificam o direito penal. [...] a segunda condição concernente à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. Uma igual equiparação só é possível se ao lado do defensor de confiança é instituído um defensor público, isto é, um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público de Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério Público de Acusação. A instituição dessa magistratura ou tribuna da defesa como uma ordem separada tanto da judicante como da postulação foi proposta por Filangieri, por Bentham, e depois por Carrara e por Lucchini, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação. É claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, e que confere ao processo, ainda mais que o segredo e que a escritura, cará ter inquisitório. Obviamente, tal magistrado não só não deveria substituir o defensor de confiança, como deveria sustentá-lo com órgão complementar, subsidiário e subordinado às estratégias defensivas previamente selecionadas por este. Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária e habilitado à coleta de contraprovas, ele garantiria, todavia, uma efetiva paridade entre as funções públicas da prova e aquele não menos pública da refutação. E asseguraria, além disso, contrariamente à hodierna função do defensor público, uma efetiva igualdade dos cidadãos no exercício do direito de defesa. É fácil compreender que semelhante figura encontrará sempre a oposição corporativa da categoria dos advogados. Mas sem ela resulta comprometida a paridade de partes, que forma um dos pressupostos essenciais do contraditório e do direito de defesa”. Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 2ª Edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2006. p. 535.

A atuação da defensoria pública, assim, não se restringe a um mero instituto de propositura de ações e defesa de direitos individuais. Vai além. Reveste-se de todo *múnus público* que a Constituição da República elenca como direitos fundamentais, atuando diretamente na defesa de direitos humanos, *in concreto*, não se restringindo aos aspectos teóricos de fundamentação de direitos²⁴⁶.

Mas os aspectos penais são apenas uma das parcelas verificáveis de direitos humanos. A alteração legislativa²⁴⁷ que introduziu expressamente a defensoria pública como legitimada para propositura da Ação Civil Pública também perfaz a atribuição formal para defesa de direitos humanos, caso haja violação por parte do Estado ou de particulares para com o público assistido pelo órgão²⁴⁸.

Muitos dos problemas gerados pelo Estado possuem repercussões difusas ou coletivas, ainda, afetam diretamente direitos consagrados em diplomas internacionais (ou dispostos constitucionalmente). A existência de um dano ambiental fere o direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com violação de direito fundamental elencado no artigo 225 da Constituição da República²⁴⁹. Para tal situação, a legitimidade da defensoria pública transparece de plano, sendo

²⁴⁶ Assim, "o fato de ter o réu defensor constituído, ou de ter sido nomeado advogado para sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, a atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado. De que adiantaria ao réu o defensor que não arrolasse testemunhas, não reperguntasse, oferecesse alegações finais exageradamente sucintas, sem análise da prova, e que, por exemplo, culminasse com pedido de Justiça? Há alguém que foi designado para defender o acusado, mas a sua atuação é tão deficiente que é como se não houvesse defensor. Também nestes casos, a causa deve ser anulada por falta de defesa". Cf., FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2005, p. 256.

²⁴⁷ E, refiro-me sobre a atualidade da alteração da norma em vista da antiga existência de uma instituição voltada para defesa das minorias e necessitados, ocorrida somente em 2007.

²⁴⁸ Ressalta-se que há precedentes da legitimação da defensoria pública para propositura da ação civil pública antes mesmo da alteração legislativa formal. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERESSE. CONSUMIDORES. A Turma, por maioria, entendeu que a defensoria pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do interesse de consumidores. Na espécie, o Nudcon, órgão vinculado à defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro, por ser órgão especializado que compõe a administração pública direta do Estado, perfaz a condição expressa no art. 82, III, do CDC. (...)". BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 555.111-RJ, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 5/9/2006.

²⁴⁹ Reforçando o entendimento: "O texto do artigo 225 da Constituição Federal pode ser visualizado em três partes: 1. apresentação de um direito fundamental – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2. descrição de um dever do Estado e da coletividade – defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações; 3. prescrição de normas impositivas de conduta, inclusive normas-objetivo, visando assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad. 2001, 260.

concorrente com a legitimidade do ministério público na defesa de interesses da população.

Assim, na compreensão do Supremo Tribunal Federal:

Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse, modo que irrompam, no sei da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social²⁵⁰.

Direitos ambientais compõem o que se pode chamar de 3º dimensão de direitos fundamentais, marcando fundamentalmente a atribuição da defensoria pública no resguardo de direitos difusos e coletivos. Poder-se-ia questionar: em qual sentido os direitos humanos se relacionam com o meio ambiente? Ou ainda, qual a correlação existente entre a defensoria e o resguardo desses direitos?

A existência de uma transversalidade entre o meio tecnológico e o impacto dessa tecnologia no meio ambiente é grande. Se observarmos a história, ao longo do desenvolvimento humano, a natureza sofreu grandes transformações em prol do acúmulo de riquezas e na transmutação da matéria prima em bens de consumo. Embora haja a possibilidade de renovação de alguns recursos naturais (como o hídrico), a capacidade do planeta em proceder com essa renovação possui um tempo determinado.

Como o rápido desenvolvimento da informação (e fruto do aumento da população mundial), os setores econômicos possuem maiores acessos às reservas naturais ou ainda a capacidade de *adquirir* tais reservas. O poder econômico se funda na capacidade hegemônica industrial, seja por intermédio da sedimentação de reservas outrora de indivíduos ou mesmo pela capacidade de produção em massa.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22164-0/SP**. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira versus Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado no Diário de Justiça da União de 17 nov. 1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2017.

Setores, como o agronegócio, podem se utilizar de defensivos agrícolas nocivos à população²⁵¹, sem que haja controle por parte do Estado.

Assim, ainda que os comandos normativos do artigo 170 e 225 da Constituição da República pareçam contraditórios, há de haver um *limite*, ou, ainda, uma linha tênue a ser observada, posto que a possibilidade de danos às comunidades desprovidas de meios jurídicos de defesa é extremamente grande. Pode-se citar, como exemplo, o desastre da barragem de Fundão, em Minas Gerais, onde as Defensorias Públicas da União, do Espírito Santo e Minas Gerais atuam para assistir as vítimas do dano ambiental ocorrido²⁵².

Em defesa da dignidade humana pode atuar junto aos condenados, buscando o mínimo de condições para que haja uma efetiva recuperação do condenado. Não há de se adentrar no mérito sobre *como* o Estado conduz a política prisional, visto que problemas mais enraizados no seio social permeiam tais questões. A atuação da defensoria pública na defesa técnica processual, bem como posterior acompanhamento na fase de execução da pena para garantia de ressocialização (embora esse quesito ainda seja deveras questionável, desde a teoria até a prática penal) e observância dos preceitos constitucionais.

Nesse sentido, a Defensoria Pública de Minas Gerais já propôs ações contra instalações prisionais ou mesmo para a reforma de instituições carcerárias.

²⁵¹ Observa-se o impacto dos defensivos agrícolas no processo de produção: "(...) de fato, enquanto as agências reguladoras continuam a classificar os herbicidas à base de glifosato como 'não cancerígenos para o homem', uma série de investigações epidemiológicas tende a provar exatamente o contrário. Assim, um estudo canadense, publicado em 2001, pela Universidade de Saskatchewan, mostra que homens expostos ao glifosato por mais de dois dias por ano têm o dobro de 'chance' de desenvolver um linfoma nãoHodgkin do que homens que nunca foram expostos à substância. Esses resultados são confirmados por um estudo sueco, publicado em 2002, por Lennart Hardell (o especialista da dioxina) e seus colegas, que compararam o estado de saúde de 442 utilizadores, e também por uma investigação epidemiológica realizada com agricultores do meio-oeste e norte americano pelo National Cancer Institute. Já um estudo epidemiológico realizado nos Estados de Iowa e da Carolina do Norte, nos Estados Unidos, com mais de 54.315 utilizadores privados e profissionais de pesticidas, sugere uma ligação entre a utilização do glifosato e o mieloma múltiplo. Na verdade, basta uma gotícula para afetar o processo da divisão celular. Em termos concretos, isso significa que, para utilizar o herbicida sem riscos, é preciso não somente vestir um macacão e uma máscara, mas também assegurar-se de que não haja ninguém em um raio de 500 metros ao redor". Cf., ROBIN, Marie-Monique. **O Mundo segundo a Monsanto**: da dioxina aos transgênicos, uma multinacional que quer seu bem. São Paulo: Rical Livros, 1998, p. 97 e 99.

²⁵² Cf., Sítio eletrônico disponível em <<http://www.dpu.def.br/noticias-defensoria-publica-da-uniao/32994-dpu-e-defensorias-de-mg-e-es-criam-grupo-para-apoiar-vitimas-da-samarco>>. Acesso em 09 de janeiro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTERDIÇÃO DE CADEIA PÚBLICA - INÍCIO DE REFORMA CONDICIONADA A APRESENTAÇÃO DE PROJETO - OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES DE POLÍTICA PÚBLICA. Decisão Reformada.

- Apresentação de laudo pericial sobre as condições da cadeia pública, bem como projeto de ampliação e reforma do imóvel.

- A Lei de Execução Penal estabelece, em seu artigo 64, inciso VI, que incumbe ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no âmbito federal e estadual, estabelecer as regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergado (Resolução nº 09, de 18 de novembro 2011).

- Condicionar a realização do início das obras de reforma da cadeia pública à apresentação de projeto que atenda, inicialmente, a todos os preceitos da Lei de Execução penal, não visa a eficácia do provimento jurisdicional final.

- O número de celas, dependerá sempre da natureza e finalidade do estabelecimento, também sendo possível adaptar a construção ao atendimento de instalações para o exercício da Defensoria, bem como demais atividades dos presos²⁵³.

Para atuação da defensoria, ainda é preciso modificar certos paradigmas de representatividade²⁵⁴, com a ocupação de espaços próprios para a defensoria pública atuar. Isso denota a necessidade de uma presença mais constante em setores sociais: parcerias junto às entidades de defesa dos consumidores para assistência de hipossuficientes²⁵⁵, programas de acompanhamento social; auxílio junto aos Centros de Referência da Assistência Social, etc.

²⁵³ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 1.0175.11.002487-4/001 0900864-88.2014.8.13.0000** (1). Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data da publicação da súmula: 07/05/2015.

²⁵⁴ “Outro grande vício verificado nos processos de execução é a ausência de advogados representando os interesses dos apenados. À exceção das comarcas onde a Defensoria Pública encontra-se com boas condições de trabalho (pouquíssimos casos, diga-se de passagem), a grande maioria dos processos de execução tem andamento sem que o juiz dê, ao réu, defensor dativo”. Cf., SCHIMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p. 275.

²⁵⁵ “PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO DOS CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. 1 – A Defensoria tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. de Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados”. BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Apelação Cível nº 70014401784/2006**, 4ª Câ., relator Araken de Assis, j. 12.04.06; “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Crédito educativo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo”. BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – **Agravo por Instrumento nº 3274/96** – Vassouras – 2ª Câ., relator Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.97.

Deve-se observar a defensoria pública como efetivo ator democrático para que as finalidades sociais do Estado sejam alcançadas, com a inclusão do indivíduo, outrora excluído.

3.3. A Defensoria Pública se revela como contrapoder

Em um país tão diverso quanto o Brasil, o acesso mais igualitário à justiça, através da Defensoria Pública, embora seja uma prática já naturalizada, ainda é alvo de muita reflexão na doutrina. Nesse cenário de intensa diversidade, as Defensorias têm papel crucial para fazer valer as garantias, sendo responsáveis por emoldurar o principal valor do direito: a justiça.

O artigo “*O que é Defensoria Pública? Qual é a sua identidade?*”, escrito por Oliveira (2017), tenta definir a Defensoria e a apresenta como um contrapoder a partir de análises fenomenológicas do autor. Como contrapoder, pretende-se aquele que atua na limitação dos outros poderes agindo em defesa dos hipossuficientes. Para tanto, é necessário que a defensoria disponha da “*mesma dimensão constitucional, legal com parametricidade de direitos e prerrogativas, deveres e sujeições*” dos poderes, adverte Oliveira. Assim, embora a Constituição Federal não defina expressamente qual deve ser o papel da Defensoria, é possível encontrar tal delimitação infraconstitucionalmente, consolidada com a lei complementar número 132/2009, que dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

A concepção de Defensoria Pública enquanto contrapoder é, contudo, um conceito novo, pouco debatido doutrinariamente até então. Portanto, ainda que a

definição seja de difícil contestação (o que, a propósito, não se pretende neste trabalho), haja vista a notória e indubitável conformidade do apresentado com a realidade, ainda há espaço para deliberação sobre o tema.

A Constituição de 1988, acertadamente conhecida como Constituição cidadã por ter sido, à época (e ainda hoje), uma das mais avançadas mundialmente no âmbito de garantias individuais do cidadão, como direito à licença-maternidade, proibição de tortura ou penas cruéis e direito ao sufrágio para analfabetos, traz consigo o valor da igualdade em seu artigo 5º

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

Assim, é indubitável que um dos principais pilares para o alcance da igualdade, valor básico para o Estado Democrático de Direito, é o acesso irrestrito à justiça. O papel da Defensoria Pública é justamente este, proporcionando ao defensor a possibilidade de atuar como verdadeiro *ad vocare*, qual seja, aquele que tem a função de invocar e trazer à tona a voz em um processo.

Em suma, Oliveira (2017) distingue bem qual vem a ser a função do defensor público e, por reflexão, da própria Defensoria:

O Defensor Público no exercício da assistência jurídica permite que pessoas necessitadas possam reconhecer a melhor forma de conseguir a efetividade dos direitos, bem como a percepção da existência de direitos até então desconhecidos.

A Defensoria não atua em função da lei, embora se apoie nesta, mas em função das minorias sociais, definidas para Chaves (1970, p. 149) como:

[...] um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontra numa situação de dependência ou desvantagem em relação a um outro grupo, "maioritário", ambos integrando uma sociedade mais ampla. As minorias recebem quase sempre um tratamento discriminatório por parte da maioria.

Conduzindo a análise nesse sentido, vale ressaltar que as minorias sociais, mesmo quando representam, numericamente, a maior parcela da população, sofrem com a discriminação da sociedade, tornando-se cada vez mais oprimidos. Isso alimenta um sistema em que uma mesma camada da população permanece estagnada em sua situação de impotência constante, desconhecendo não só a amplitude, como também a existência de certos direitos.

A possibilidade de levar demandas para serem ouvidas representa uma redescoberta enquanto cidadão, a libertação da posição de ignorância, um renascimento. Nesse sentido, aclama Freire que *“a libertação, por isto, é um parto. É um parto doloroso. O homem que nasce deste parto é um homem novo”*.

O ativismo judicial, contudo, caminha de mãos-dadas com aquilo que a Constituição de 88 preza, por exemplo, em seu inciso LXXIV do artigo 5º da mesma: *“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.”*

A Defensoria Pública, em síntese, age como freio para toda repressão que os poderes exercem. O Estado, costumeiro violador dos direitos do cidadão, precisa de um constante lembrete de que não somos apenas o carvão que move a máquina Estatal, mas sim, a essência do seu existir, a fonte da qual vem seu próprio poder.

Nesse viés, ressalta-se que o sistema tripartite de poderes (a divisão das funções do Estado), consagrado por Montesquieu em *Do Espírito das Leis*, foi planejado para que todas as funções estatais fossem subdivididas entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, de modo que nenhum destes concentrasse poder em excesso. O princípio do contrapeso é uma constante no trabalho do francês, que esperava repelir governos absolutistas de retornarem ao poder na França, no século XVIII.

Ainda que o sistema tripartite seja uma forma de prevenção contra os abusos da máquina estatal (que busca atuar por meio de um controle recíproco), essa também não é uma saída que, por si só, consiga reprimir os abusos do Estado sob os hipossuficientes, a julgar pela contínua violação de direitos básicos da população, como por exemplo, o direito à preservação da integridade física e moral dos reclusos, previsto na Constituição Federal no artigo 5º, XLIX.

É manifesto que houve avanços evidentes na legislação no tocante à representatividade, basta ver, a título de exemplo, a lei complementar número 150/2015, que regulamenta o trabalho doméstico e o artigo 232 do Código Civil, que reafirma a capacidade processual dos indígenas de ingressar em juízo dos próprios direitos.

Não obstante, a mera disposição dessas demandas na legislação, embora seja uma iniciativa irrefutavelmente positiva, por si só, não é capaz de alcançar o ideal de igualdade desejado. Para Pontes de Miranda (1979, p. 489),

[...] erram aqueles que pensam que as desigualdades se eliminam por decreto: às vezes, a igualdade tem que ser recriada. Neste criar a igualdade, há toda uma política de plano, de meios e de ação.

Assim, é necessário que se concretizem políticas que priorizem a efetivação desses direitos já impostos. A Defensoria Pública é uma delas.

Destaca-se que o Brasil possui atualmente a terceira maior população carcerária do mundo, de acordo com os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen)²⁵⁶. Apesar disso, as taxas de acesso à assistência médica e atividade laboral dos mesmos estão abaixo do esperado, o que se reflete na baixa taxa de reinserção social desses. Conforme o ministro Cezar Peluso, do Conselho Nacional de Justiça, em 2016, sete em cada dez presidiários retornam ao crime no país. Para Jean Jacques Rousseau (1762, p. 113), a maldade do homem advém do meio em que este vive, assim como a bondade, sendo esse, um reflexo da sua própria realidade. É justo questionarmos, desta forma, qual espécie de cidadão está sendo construída pelos moldes da sociedade que temos mantido.

Como um adendo à situação supracitada, Carvalho (2016) afere ser o Defensor Público (aqui aponta em específico o criminal), o defensor do um contra todos. Aponta que antes da instituição da Defensoria Pública, os acusados eram

²⁵⁶ Sítio Eletrônico. Disponível em: < <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias> >. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

defendidos pelos serviços de assistência jurídica das universidades, ou por advogados selecionados pelo próprio órgão julgador, o que influía diretamente na eficiência defensiva recebida. É cristalino que uma defesa efetiva se apoia em muitos preceitos constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana, conforme salienta o autor. Ressalta ainda que a Defensoria surge como uma nova possibilidade de combate à estrutura punitiva que se instaura dentro de um Direito já desgastado.

Em complementariedade, Carvalho (2016) esclarece que a defesa dos por ele definidos como débeis, sempre corresponde a uma luta interminável contra os donos do poder que gera a dor (o Estado). Dito isso, a defesa sempre corre em direção à guilhotina, não podendo carregar, em nenhuma hipótese, a tranquilidade de um conhecimento adocicado, gentil, submisso e dócil.

De natureza igual, o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) busca a redemocratização da terra através da reforma agrária como forma de alcançar a função social da propriedade. O MST é composto por um grupo de pessoas assistidos pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária (INRA) e que agem sob a perspectiva de que a Constituição Federal de 88 protege os princípios da justiça social, da função social da propriedade e, é claro, da dignidade da pessoa humana, uma combinação dos artigos. 1º, III da CF/88 com o artigo. 5, caput e Inciso XXII, pilares da reforma agrária. Assim como a situação dos reclusos no Brasil, o MST corresponde a um direito já disposto no ordenamento, embora patentemente violado pelo Estado. Ao abarcar o assunto em seu trabalho, Lassale (1980, p. 72) dispõe:

[...] Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.

De mais a mais, a falta de representatividade institucional das minorias sociais é também o principal passo para a chamada tirania da maioria ou tirania das

massas, em que as necessidades das minorias são constantemente estorvadas, a julgar por sua baixa capacidade de organização e reivindicação.

Para Oliveira (2017), a tarefa da defensoria pública é justamente a de se organizar e voltar-se contra o próprio poder em prol dos direitos, transformando o Estado em verdadeiro defensor de uma ordem jurídica justa, na qual cada indivíduo possa ser ouvido e onde suas carências sejam sanadas, ainda que a contragosto da face repressiva do poderio Estatal.

Segundo Herrera (2012, p. 85-94), o contexto atual, que mescla o fenômeno da globalização (aceleração de capitalismo mundial) e o constitucionalismo (que vem dando papel central a cortes e tribunais superiores na resolução de conflitos) é propício para a formação de um conjunto de protestos e resistência à situação econômica e política. Para o autor, ainda que essa massa de “indignados” tenha objetivos muito distintos, é possível encontrar nesses protestos a emergência de um novo tipo de contrapoder. Assim:

[...] a ideia de contrapoderes sociais dá conta, ainda, da vontade de restabelecer as promessas da Constituição, redinamizando o poder constituinte, atualizando-o. Em particular, o conceito de contrapoder se insere em uma lógica que se afasta da intervenção excepcional para alcançar uma forma de permanência, de presença.

Nesse sentido, dispõe ainda que os contrapoderes sociais se definem por uma prática, e não por um lugar particular dentro do sistema. Para o autor, o que distingue um contrapoder é a sua atividade, o fato de serem canais para o alcance e reivindicação de demandas. Corresponde, portanto, em mais que apenas uma resistência, mas sim em algo capaz de não só entrar em um jogo com o poder, mas também derrubá-lo. Destarte:

Todavia, por definição um contrapoder não está contra o poder, nem é tampouco um duplo poder, mas um mecanismo que emerge no interior do aparelho já instalado e que oferece, ainda que seja somente pela possibilidade de manifestação pública, um veículo para expressar essas demandas sociais. Isso não significa necessariamente que o contrapoder social legitime o poder, o que parece ser mais uma resultante da perspectiva institucional tradicional adotada pela doutrina constitucional.

Isto posto, conclui-se que uma das mais intrigantes instituições atuantes é a Defensoria Pública, por tratar-se de um poder designado para limitar os abusos do próprio poder que a criou, funcionando como uma espécie de contrapeso. Em vista disso, ela deve ser, simultaneamente, cega (para falar pelos direitos de todos livremente de características como classe social, cor e gênero) e perita (para que consiga enxergar e assistir a todas as demandas que chegarem até si).

Para tanto, a defensoria deve estar completamente livre de amarras, sendo inabalável em sua posição de protetora das minorias. O artigo 1º da lei complementar 132/2009 resguarda justamente essa posição de independência, promovendo uma autonomia que é não só adequada, mas necessária para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Assim, Defensoria Pública se revela como um verdadeiro contrapoder, capaz de efetivar todos os direitos que o Estado, ora por ignorância, ora por perversidade, insiste em violar.

3.4. Legitimação para acesso ao sistema interamericano de direitos humanos

Conforme visto alhures, o direito e as concepções de Estado são *construídos históricos*, com fundamentações mais adequadas para determinados momentos e necessidades. A formação do Estado Liberal, do Estado Social e o Estado Democrático de Direito permitem a leitura de mecanismos supra estatais de defesa dos direitos humanos.

A defensoria pública, como um ator democrático para a defesa dos interesses dos nacionais apresenta condições institucionais de acesso ao sistema interamericano, *como fonte de construção hermenêutica*, e não como compreensão posta.

Nesse sentido, observa-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte²⁵⁷.

O sistema de peticionamento é abrangente, capacitando diferentes órgão e entidades, não havendo uma limitação de representatividade. A complexidade advinda do mundo contemporâneo transforma o modo como problemas de direitos humanos transparecem, sendo bem mais sutis do que os outrora problemas de concepção política. Podem surgir em diversos nichos, como o aumento exacerbado da população carcerária (englobando outros problemas sociais), altos índices de natalidade sem estruturas sociais para propiciar condições dignas de desenvolvimento, dentre outras.

Assim,

Os problemas hodiernos atinentes aos direitos humanos já não se reduzem aos resultantes da confrontação e repressão políticas; a estes se somam os problemas endêmicos e crônicos que afetam o meio social, agravados pelas iniquidades das crescentes disparidades econômico-sociais e concentração de renda, além dos problemas resultantes da corrupção e impunidade, do narcotráfico e do aumento da criminalidade. Este quadro de crescente complexidade requer um *aggiornamento* e expansão, uma verdadeira renovação, dos meios de proteção internacional, de modo a atender às novas necessidades de salvaguarda dos direitos da pessoa humana²⁵⁸.

Assim, a OEA aponta a Defensoria Pública (e seu fortalecimento) como um dos mais importantes mecanismos de defesa de Direitos Humanos, sendo editada a Resolução n. 2.656/2011²⁵⁹, sob a nomenclatura “garantias de acesso à justiça: o papel dos defensores públicos oficiais”. Na referida Resolução, a OEA enfatiza a

²⁵⁷ Cf artigo 44 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09 de jan. de 2017.

²⁵⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Op. Cit., p. 19.

²⁵⁹ Sítio eletrônico disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

necessidade de defensores, apresentando o papel de vital importância na defesa dos hipossuficientes e vulneráveis. O órgão recomendou que todos os Estados adotem um modelo de entidade capaz de prestar serviços de assistência jurídica gratuita, por intermédio de defensores públicos dotados de autonomia funcional, para que haja maior independência nos atos praticados, podendo, inclusive, adotar medidas judiciais contra o próprio Estado.

O chamado "modelo brasileiro" das defensorias públicas é referência, posto que o ordenamento jurídico pátrio possui a previsão legal de entidade voltada para defesa dos necessitados. Pautada em um modelo inclusivo, como visto alhures, a defensoria pública possui amplo aspecto de legitimação, não havendo qualquer tipo de vedação sobre atuar ou não perante órgãos internacionais.

De fato, a norma constitucional interna apresenta diretrizes sólidas no *mínus público* da Defensoria Pública, sendo de vital importância para aperfeiçoamento da democracia e na defesa dos hipossuficientes. Não há, portanto, nada que impeça o órgão a apresentar petições perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que irá proceder com a investigação e, posterior, recomendação para solução pacífica de controvérsia.

Em 2016, a OEA emitiu a resolução 2887 (XLVI-O/16)²⁶⁰, com o intuito de:

ALENTAR a los Estados y a las Instituciones de Defensa Pública Oficial, según corresponda, a procurar el absoluto respeto a los Defensores Públicos en el ejercicio de sus funciones libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado.

FOMENTAR que las Defensorías Públicas desarrollen en el marco de su autonomía, según corresponda] instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para estrategias y políticas de prevención teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reconociendo que los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes. En línea con ello, la Secretaria General a través del Departamento de Derecho Internacional continuará colaborando con la AIDEF en la capacitación a defensores públicos sobre los diferentes aspectos que contribuyen a la mejora del acceso a la justicia.

²⁶⁰ Disponível em <[http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2119/AG_Res_2887_\(mnibus\).pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2119/AG_Res_2887_(mnibus).pdf)>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Dentre os órgãos internacionais desvinculados com Estados, encontra-se a Associação Interamericana de Defensorias Públicas²⁶¹, criada em 2009, e busca efetivar as diretrizes contidas na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, por intermédio de parcerias, discussões, incursões e fomento de Defensorias Públicas nas américas²⁶².

Não se trata de mero implemento ideológico, mas sim em uma necessidade concreta de articular políticas de defesa em massa, dos hipossuficientes e dos novos excluídos socialmente, dadas as complexidades existentes na contemporaneidade. A afirmação de uma necessidade oficial de organização em entidades destinadas a promoção humana ressalta a existência das defensorias públicas e os encargos que dessa constituição derivam. Ou seja, ainda que de modo deficitário em relação aos órgãos de julgamento e acusação, o “modelo brasileiro” de entidade específica na defesa dos cidadãos.

O caráter gratuito e a participação para elucidar os direitos torna a Defensoria Pública um instrumento de transformação social: posicionando-se nos Tribunais de Justiça e nos órgãos da federação, possuem a amplitude de peticionamento frente aos desafios de promover os Direitos Humanos. Pode-se observar o mecanismo unilateral de se verificar se há ou não violação de direitos, com manifestação expressa do próprio Estado. Outrossim, pode peticionar perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sem qualquer prejuízo de outras medidas cabíveis. O acesso ao sistema regional de direitos humanos está tão somente condicionado aos mecanismos formais de admissibilidade da denúncia, conforme já apresentado.

Não se trata, entretanto, de uma “quarta instância”, mas sim a capacidade postulatória perante assuntos específicos, como no caso de clara desídia do Estado

²⁶¹ Disponível em <<http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/ESTATUTO.pdf>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

²⁶² Regimento Interno disponível em <<http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/ReglamentointernodelComiteEjecutivo.pdf>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

na prestação jurisdicional do Estado²⁶³. É possível, também, a designação de Defensores Públicos Interamericanos para atuação na defesa dos necessitados, observando-se o disposto no Regimento Interno do Tribunal em questão, conforme Caso Furlan e Familiares vs. Argentina²⁶⁴.

O caso, ora em comento, consistiu no descuido do governo ao identificar instalações militares e, Furlan, de 14 anos, conseguiu adentrar o recinto e acabou

²⁶³ O posicionamento da Comissão é claro, conforme se verifica no Relatório 70/12, Petição P-1330-07: “Preliminarmente, a Comissão Interamericana observa que, em casos como este, que envolvem supostos crimes de ação pública no Brasil -- a saber, assassinato e tentativa de assassinato -- o recurso conveniente e efetivo é normalmente a investigação penal e o julgamento pelo sistema judicial ordinário. A CIDH também observa que não foi controvertido que até esta data não existe uma determinação final sobre os responsáveis pelos assassinatos e tentativas de assassinatos das supostas vítimas (supra paras. 8 e 10).

A Comissão Interamericana toma nota em particular de que o inquérito policial relativo aos fatos denunciados na petição foi iniciado em 9 de junho de 1997 pela Delegacia de Polícia do Município de Nazaré da Mata e levou mais de dez anos para ser concluído. Com efeito, de acordo com os autos do processo, o Ministério Público apresentou a respectiva denúncia contra nove pessoas (entre as quais um policial) à autoridade judicial em 15 de abril de 2008. Portanto, para fins de admissibilidade, a CIDH deve levar em conta que as presumidas violações de direitos humanos contra as supostas vítimas teriam ocorrido em 9 de junho de 1997, ou seja, quinze anos antes da data da aprovação deste relatório. De acordo com as informações fornecidas por ambas as partes, a denúncia apresentada pelo Ministério Público permaneceu pendente até julho de 2008 - isto é, decorridos quase 11 anos depois dos fatos o caso ainda não tinha chegado formalmente ao Judiciário. Além disso, nada na petição indica que tenha havido julgamento até esta data”. Cf.: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 70/12. PETIÇÃO P-1330-07. PEDRO AUGUSTO DA SILVA, INÁCIO JOSÉ DA SILVA E OUTROS. ADMISSIBILIDADE. BRASIL. 17 de julho de 2012. Disponível em < <http://cidh.oas.org/annualrep/2012port/BRAD1330-07PO.DOC>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

²⁶⁴ “Em 5 de abril de 2011, seguindo instruções do Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”), a Secretaria da Corte (doravante denominada “a Secretaria”) informou ao senhor Danilo Furlan, que atuava em representação de Sebastián Furlan e de seus familiares, que o artigo 37 do Regulamento do Tribunal prevê a figura do Defensor Interamericano, segundo o qual, “[e]m casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso”.

Em 15 de abril de 2011, o senhor Danilo Furlan manifestou sua “necessidade de ser representado” perante o Tribunal “por um Defensor Interamericano que fosse designado [para ele]”. Em consequência, nessa mesma data, este pedido de assistência jurídica foi transmitido à Associação Interamericana de Defensorias Públicas (doravante denominada “AIDEF”), tendo em conta o disposto no Acordo de Entendimento entre a Corte Interamericana e esta Associação. Em 25 de abril de 2011, a AIDEF informou que os defensores interamericanos María Fernanda López Puleio (Argentina) e Andrés Mariño (Uruguai) haviam sido designados como representantes das supostas vítimas (doravante denominados “os representantes”) para exercer sua representação legal no presente caso”. Cf. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/3aede153727d39a2169ea252db2c9349.pdf>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

por sofrer lesões diversas. Os temas que culminaram no envolvimento da CIDH foram:

a) violação do direito do menino Furlan e sua família ao julgamento do processo em prazo razoável (arts. 8.1 c/c 19 e 1.1 da CADH) ante a compreensão da Corte Interamericana de que, diante do estado de vulnerabilidade em que se encontrava a vítima, esta necessitava que o processo fosse julgado com a maior celeridade possível; b) violação do direito à proteção judicial e ao direito de propriedade privada (arts. 25.1 c/c 25.2 e 21 da CADH); e c) inefetividade do Estado argentino em garantir o acesso à justiça e o direito à integridade pessoal de Sebastián e seus familiares (arts. 5.1, 8.1, 21, 25.1 e 25.2 da CADH)²⁶⁵.

Foi a primeira atuação da Defensoria Pública Interamericana, em observação ao acordo formulado entre a CIDH e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF)²⁶⁶.

É uma questão técnica, visto que o processo internacional para aferição de incidência ou não de infração sobre Direitos Humanos perpassa por necessidade de comprovação e levantamento de dados, jurisprudências e elementos capazes de denotar a omissão/atuação do Estado e, conseqüentemente, aferir sua responsabilidade. Sem a técnica jurídica necessária, a vítima colocar-se-ia, novamente, em uma posição de vulnerabilidade perante defesa técnica do Estado²⁶⁷.

²⁶⁵ PAIVA, Caio César. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017, p. 484.

²⁶⁶ PAIVA, Caio César. Op. Cit., p. 485.

²⁶⁷ Outras decisões podem ser aferidas em <<http://www.mpd.gov.ar/index.php/defensora-general/internacional/126-aidef/2442-caso-johan-alexis-ortiz-hernandez-vs-venezuela>>, que apresentam como Defensor Público pode colaborar no desenrolar do processo internacional. (Acesso em 16 de janeiro de 2017). Nesse sentido: “El 13 de abril de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió el caso 11.618 contra la República Argentina (en adelante “el Estado” o “Argentina”) a la jurisdicción de la Corte Interamericana (en adelante “escrito de sometimiento”), de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención. La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana el 18 de marzo de 1996 por el señor Carlos Alberto Mohamed (en adelante el “señor Mohamed”) y su entonces representante el abogado Roque J. Mantione (en adelante el “señor Mantione”). [...]”

El sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana fue notificado al Estado y al señor Mantione, en aquel entonces representante de la presunta víctima, los días 18 y 20 de mayo de 2011, respectivamente.

El 12 de agosto de 2011 el señor Mohamed comunicó a la Corte que el 4 de julio de ese año ocurrió el fallecimiento de su entonces representante, comunicó sus datos de contacto y solicitó a la Corte el nombramiento de un defensor interamericano para que lo representara.

O peticionamento internacional é um dos mais importantes instrumentos de defesa de direitos humanos, devendo conter elementos técnicos para sua admissibilidade e processamento:

1. o Estado-signatário deve ter violado algum direito contido na DADH ou na CADH, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
2. deve ter havido o esgotamento das vias internas de recurso e/ou prestação jurisdicional;
3. postulação contada em até seis meses, contados da data da decisão terminativa sobre a prestação jurisdicional e/ou contados da data em que deveria ter ciência;
4. inexistência de isenção internacional;
5. exposição clara dos fatos no corpo da petição, bem como ser instruída de documentos necessários para comprovação do alegado;

A petição ainda deve ser instruída com nome, profissão, domicílio e assinatura do peticionário. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim apresenta um sólido entendimento sobre a legitimidade e necessidade de atuação de Defensores Públicos para assistir os peticionários. Não é para menos, visto que órgãos dotados de impessoalidade possuem estruturas internas capazes de emitir pronunciamentos oficiais. Isso apresenta um modelo antagônico à defesa isolada de defensoras e defensores de direitos humanos no continente americano, conforme se verifica no Relatório sobre as Defensoras e

Mediante Resolución de 31 de agosto de 2011, la Corte tuvo por no presentado un “escrito de solicitudes, argumentos y pruebas” aparentemente firmado por el señor Mantione, que fue recibido en la Secretaría de la Corte el 9 de julio de 2011, cinco días después de su fallecimiento y doce días antes del vencimiento del plazo para presentarlo. En la misma resolución, la Corte dispuso que su Secretaría comunicara a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (en adelante “AIDEP”) la solicitud del señor Mohamed de ser representado por un defensor interamericano y que se prosiguiera con el procedimiento correspondiente. Asimismo, la Corte estableció que los plazos improrrogables de dos meses para que el nuevo representante pudiera presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y para que el Estado presentara su contestación se empezarían a contar, el primero a partir de que fueran notificados al nuevo representante el escrito de sometimiento del caso y sus anexos y el segundo a partir de que el Estado recibiera el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas”. Disponible en <http://www.mpd.gov.ar/pdf/internacional/aidef/seriec_255_esp.doc>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Defensores de Direitos Humanos nas Américas²⁶⁸, de 2006, que apresenta as dificuldades e ameaças constantes durante o exercício a que se propuseram²⁶⁹.

O trâmite perante a comissão, caso admitida, se consubstancia em:

- a) solicitação de informações ao Governo do Estado-violador;
- b) as informações solicitadas deverão ser apresentadas em prazo estipulado pela Comissão;
- c) decisão prévia se investiga o caso ou arquiva-o.
 - c.1) caso arquivada, será elaborado relatório explicitando os motivos pela recusa no processamento;
- d) se processada, buscar-se-á:
 - d.1) composição amigável com o Estado infrator;
- e) em caso de impossibilidade de composição, o caso é remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Um órgão estatal, com competência e legitimidade na defesa de Direitos Humanos é o instrumento mais eficaz, nas duas vertentes sedimentadas pela Constituição: promoção e elucidação de direitos, com base no dever de direcionar e dar ciência de direitos e, em casos de problemas, defende-los em juízo. A AIDEF se

²⁶⁸

Disponível

em

<[http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20\(Revisada\).pdf](http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20(Revisada).pdf)>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

²⁶⁹ Nesse sentido, é explicado no relatório: “As defensoras e defensores de direitos humanos são vítimas freqüentes de violações do direito à vida, tais como execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados. Essas violações constituem um dos mais graves obstáculos ao trabalho de promoção e proteção dos direitos por parte da sociedade em geral. Ademais, causam danos irreparáveis às vítimas diretas da violação e seus familiares, à comunidade de defensoras e defensores e às pessoas para quem desenvolvem seu trabalho. [...] A Comissão também recebeu com preocupação constantes denúncias sobre assassinatos de defensoras e defensores em vários países do Hemisfério. Alguns deles haviam prestado informações à Comissão no decorrer dos últimos anos; em outros casos, as pessoas assassinadas eram beneficiárias de medidas cautelares concedidas pela Comissão, cuja falta de cumprimento efetivo facilitou que fossem assassinadas. [...] Em geral, os desaparecimentos e execuções extrajudiciais são precedidos de falta de proteção adequada às defensoras e defensores que denunciam haver sido vítimas de perseguições e ameaças. A Comissão observa que a falta de proteção adequada às defensoras e defensores que denunciam ter sido vítimas de perseguições e ameaças, além de terem sido seguidos, implica uma situação de desproteção e desamparo total, que propicia a prática de atentados contra sua vida. Em muitos casos, os atentados homicidas inclusive fazem com que várias das pessoas que constituem uma organização ou vários dos líderes de uma comunidade paguem com a vida, sem que as autoridades adotem medidas adequadas de proteção”. Ibidem, p. 42-43.

mostra apta a exercer tais funções, se apresentando como defensora de direitos e, em casos onde a jurisdição doméstica se mostra inviável, pode apresentar denúncias perante a Comissão Interamericana e posterior defesa de interesses já Corte Interamericana:

Defensores Interamericanos. – Luego de una comunicación remitida por la Secretaría a las presuntas víctimas, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte durante el examen preliminar del sometimiento del caso, el 29 de marzo de 2012 el señor Rumaldo Pacheco Osco y la señora Fredesvinda Tineo Godos solicitaron que se les brinde “la asesoría a través del convenio firmado con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)” (en adelante “AIDEF”). Luego de las respectivas comunicaciones con AIDEF, el 30 de abril de 2012 se informó a las presuntas víctimas y a los defensores acerca de la comunicación de 23 de abril de 2012, mediante la cual AIDEF informó que los señores Roberto Tadeu Vaz Curvo (Brasil) y Gustavo Zapata Baez (Paraguay) habían sido designados como defensores públicos interamericanos para ejercer la representación legal de las presuntas víctimas en este caso (en adelante “los representantes”).

Na Comissão Interamericana de Direitos Humanos há atuação de defensores públicos designados, como nos casos Esteban Juan Martínez v Peru (Petição 1.064/98), Zaida Hernández de Arellano e Edgar Humberto Ortiz Ruiz v Venezuela (Petição 12.270), Fernando Rodríguez González v México (Petição 980-04), Víctor Manuel Boggiano Bruzzon v Bolivia, Gerson Milusk de Carvalho v Brasil (Petição 40-03).

Perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos, verifica-se, como apresentado, atuação nos casos Sebastián Claus Furlán e família vs Argentina (Caso 12.539), Oscar Alberto Mohamed v Argentina (Caso 11.618), Familia Pacheco Tineo vs Bolivia (Caso 12.474), Hugo Oscar Argüelles e outros v Argentina (Caso 12.167), Canales Huapaya e outro v Peru (Caso 12.214), José Agapito Ruano Torres e família e El Salvador (Caso 12.679), Agustín Bladimiro Zegarra Marín v Peru (Caso 12.700).

São poucos os casos em que Defensores Públicos que atuam perante a Corte já possuem uma decisão proferida. A Corte, entretanto, reconhece o caráter democrático na participação de Defensores para assistência dos necessitados. Não há remuneração ao nomeado, podendo tão somente cobrar as despesas de viagem, caso seja necessária, com a assistência do Fundo de Assistência Legal de Vítimas, mantidas pela CortelDH, na medida do possível.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade da Defensoria Pública atuar como *amicus curiae*, eis que inerente ao exercício e postulação de direitos, em uma medida material²⁷⁰. O termo, que significa "amigo da corte", designa o interventor em determinado processo para elucidação da Lide. Cumpre salientar, que o *amicus curiae* não se vincula a nenhuma das partes, mas seu conhecimento técnico visa ajudar a corte a formar o juízo de convencimento acerca de um determinado tema, sendo admitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme disposição de seu regimento²⁷¹.

Verifica-se que o julgador possui poderes consideráveis, no sentido de instrução processual, para condução da melhor elucidação do caso colocado em voga. Ao estabelecer a possibilidade de intervenção, a Corte estabelece critérios de

²⁷⁰ Nesse prisma, o Regulamento da CIDH: "Artigo 44. Apresentação de *amicus curiae*. 1) O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles. 2) Em caso de apresentação do escrito de *amicus curiae* por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de sete dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação. 3) Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação. 4) Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar-se escritos de *amicus curiae*".

²⁷¹ Regimento da CIDH: "Artigo 44. Apresentação de *amicus curiae*. 1. O escrito de quem deseje atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do presente Regulamento, no idioma de trabalho do caso, e com o nome do autor ou autores e assinatura de todos eles. 2. Em caso de apresentação do escrito de *amicus curiae* por meios eletrônicos que não contenham a assinatura de quem o subscreve, ou no caso de escritos cujos anexos não os acompanhem, os originais e a documentação respectiva deverão ser recebidas no Tribunal num prazo de 7 dias contado a partir dessa apresentação. Se o escrito for apresentado fora desse prazo ou sem a documentação indicada, será arquivado sem mais tramitação. 3. Nos casos contenciosos, um escrito em caráter de *amicus curiae* poderá ser apresentado em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até os 15 dias posteriores à celebração da audiência pública. Nos casos em que não se realize audiência pública, deverá ser remetido dentro dos 15 dias posteriores à resolução correspondente na qual se outorga prazo para o envio de alegações finais. Após consulta à Presidência, o escrito de *amicus curiae*, junto com seus anexos, será posto imediatamente em conhecimento das partes para sua informação. 4. Nos procedimentos de supervisão de cumprimento de sentenças e de medidas provisórias, poderão apresentar-se escritos de *amicus curiae*".

materialidade do direito, atrelando-se à verdade real em detrimento à verdade formal do processo.

Cumpra, entretanto, destacar que o pedido para atuar como *amicus curiae* pode não advir unicamente *ex officio*, mas voluntariamente oferecido por intermédio de petição das entidades que se julguem aptas a intervir no processo²⁷². É muito além de um simples instrumento de formulação de convencimento, mas de controle democrático de decisões. Quando se debate sobre temas de Direitos Humanos, não há uma linearidade conceitual, posto a textura aberta de seu conteúdo. Faz com que a coletividade deva ser ouvida, incluída em um processo decisório.

A atuação da Defensoria Pública, portanto, não é um “dado” positivo, mas uma construção de materialidade dos direitos. Revela-se que não há qualquer tipo de vedação ou norma impeditiva para que a Defensoria Pública atue no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visto que a jurisprudência internacional possui sólida compreensão sobre essa legitimidade. Mais ainda, a OEA fomenta o debate e a institucionalização da Defensoria Pública por parte dos Estados, garantindo abertura democrática no diálogo e na construção de uma sociedade igualitária.

²⁷² Sobre o tema, é possível peticionamento sobre consultas e interpretações sobre DH: “Artigo 73. Procedimento. [...] 3. A Presidência poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido se referir ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As observações sobre a modernidade e como o direito é concebido, apresenta uma leve distinção entre o método de aplicação deste. O Estado Democrático de Direito nasce (no Brasil) como modo de abertura política, buscando efetivar direitos negados ao longo dos anos, delineando-os em uma norma Constitucional. Para esse novo paradigma, novos atores constitucionais foram traçados, sedimentando uma horizontalidade de tratamento.

Mediante adoção de princípios constitucionais, busca-se perfazer a justiça, a igualdade, e todos os demais valores elencados na Constituição. Após uma extensa apresentação de direitos individuais e coletivos, o Estado brasileiro se funda em uma pedra angular sólida de direitos que “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, conforme estabelecido no art. 5º, §2º. Amplia-se os horizontes semânticos, existindo cada vez mais nítida a existência de um bloco de constitucionalidade entre as normas no direito brasileiro.

Ainda que o *quórum* diferenciado para recepção dos direitos humanos e seu posicionamento hierárquico, fato é que os direitos constitucionais se apresentam pelo seu conteúdo material, exigindo implementos de democracia cada vez mais distintos do modelo formal.

A Defensoria Pública nasce desse paradigma: um ator democrático, elencado pela Constituição, possuindo prerrogativas profissionais e mantida pelo Estado para que possa haver a defesa de interesse dos necessitados para o acesso à justiça. A defensoria é um órgão recente na história da formação do Estado, havendo inúmeros fundamentos pelos quais deve ser mantida.

Os Direitos Humanos é fruto de um apanhado histórico, sendo necessário um critério universal de verificação de direitos mínimos aos quais todo ser humano é dotado por sua existência. Havendo violações perpetradas pelo Estado contra seus nacionais, foram criados mecanismos contramajoritários para que se possa refrear o poder desse Estado. Assim, elementos internacionais foram criados e interiorizados

pelos países, como implemento ideológico capaz de guiar políticas sociais de inclusão e participação dos seus nacionais.

É nesse prisma que a Defensoria Pública atua, sendo um dos mecanismos existentes na promoção humana. Diplomas internacionais existem para que ações práticas sejam efetuadas e, uma delas, é justamente uma entidade capaz de defender os hipossuficientes. Possui a competência de atuar na área preventiva (com campanhas de elucidação e parcerias) e contenciosa, com a propositura de ações contra o próprio Estado (em uma análise vertical de violação de direitos humanos) ou contra particulares (em uma perspectiva horizontal).

Caso seja verificada alguma hipótese onde a violação de direitos, por parte do Estado, se enquadre nas possibilidades de acesso aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, não há nenhum tipo de impedimento para o ato.

De fato, a Constituição não apenas delimita o dever assistir os necessitados como implica em defendê-los em quaisquer esferas ou instâncias existentes. Sendo assim, ainda que inexista uma norma infraconstitucional expressa, no sentido de autorizar a defensoria pública (Estadual ou da União) para efetuar denúncias junto aos sistemas internacionais, a leitura da Constituição (e, assim, contramajoritária) apresenta essa possibilidade: a defesa dos hipossuficientes e garantia do acesso à justiça.

Em uma ordem internacional, direitos humanos podem ser vistos pelo aspecto global (como a ONU) e pelo aspecto Regional (OEA e a Corte Interamericana de Direitos Humanos). Em todas as esferas do contencioso, há norteamentos legais de recomendação do uso de meios oficiais (o modelo de Defensoria Pública brasileira) para promoção de Direitos Humanos.

Assim, o levantamento bibliográfico nos apresenta uma contemporaneidade marcada pela difusão da tecnologia e nos modos de se conceber as políticas públicas, com existência de possíveis violadores advindos do poder público ou de setores privados, com reflexos na desídia do Estado na defesa dos necessitados. Vítimas geralmente são oriundas de minorias, sejam elas numéricas ou sociais.

O reconhecimento internacional acerca da possibilidade de atuação da Defensoria se dá: a) pelo aspecto material descrito na Constituição da República e na construção hermenêutica de defesa de direitos humanos; b) convênio firmado

pela AIDEF e pela CIDH, para atuar perante casos na corte; e c) abertura positivista/material prevista na CIDH da figura de *amicus curiae*, onde se permite a intervenção, no curso do processo, para debate democrático sobre tema específico.

O papel institucional da Defensoria Pública é, portanto, mais incisivo, sensível: estimular formas de compreensão da realidade por intermédio do direito, elucidando os deveres e com ações positivas frente a violações encontradas no cotidiano.

Nesse prisma, a jurisprudência internacional compreende que cabe atuação das Defensorias Públicas no sistema interamericano de direitos humanos, podendo atuar no momento pretérito de um eventual processo, como na denúncia junto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, ainda, já na fase contenciosa, com a defesa da parte interessada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ANDRADE, Isabela Piacentini. A execução das sentenças da Corte Interamericana. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.3, n.3, jan./jun. 2006.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ**: conflito entre interesse público e privado. Curitiba: Juruá, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional. *In* BONAVIDES, Paulo (diretor). **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. nº 2, julho/dezembro, Belo Horizonte: DelRey, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BIGLIANI, Paola; BOVINO, Alberto. **Encarcelamiento Preventivo y Estándares Del Sistema Interamericano**. Prólogo de Stella Maris Martinez, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoria General de la Nación, 2008

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. Lei n. 150, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm >. Acesso em 28 de fevereiro de 2018.

BRASIL, **Associação Nacional das Defensorias Públicas**. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

BRASIL. **Congresso Nacional.**
 <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1994/leicomplementar-80-12-janeiro-1994-363035-veto-19294-pl.html>>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

BRASIL, **Congresso Nacional.** Disponível em
 <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/codetica_diversos/onu.html>. Acesso em: 05 de dezembro de 2016.

BRASIL, **Congresso Nacional.** Disponível em
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 09 de janeiro de 2017.

BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania. Disponível em
 <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos1>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Informativo nº. 345, de 26 a 30 de abril de 2004. Disponível em
 <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70014401784/2006, 4ª Câmara, relator Araken de Assis, j. 12.04.06

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo por Instrumento nº 3274/96 – Vassouras – 2ª Câmara, relator Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.97.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 248.869/SP.** Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 12-03-2004 PP-00038. Ement Vol-02143-04 PP-00773.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3569,** Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00047 EMENTA VOL-02275-01 PP- 00160 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164-0/SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira versus Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado no Diário de Justiça da União de 17 nov. 1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 09 de janeiro de 2017.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça.** 3ª Turma. REsp 555.111-RJ, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 5/9/2006.

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Agravo de Instrumento 1.0175.11.002487-4/001 0900864-88.2014.8.13.0000 (1). Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 30/04/2015. Data da publicação da súmula: 07/05/2015.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 8ª ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**: a regra da maioria como critério de legitimação política, São Paulo: EDUSP, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Defensoria Pública – a proteção do um contra todos**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/a-protecao-do-um-contra-todos/>> Acesso em 8 de março de 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional; Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivado**. 12 ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2008.

CARVALHO, Carlos Eduardo. As origens e a Gênese do Plano Collor. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512006000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 de dezembro de 2016.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964.

CHAVES, L. G. Mendes. **Minorias e seu estudo no Brasil**. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 149-168, 1970.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 70/12. PETIÇÃO P-1330-07. PEDRO AUGUSTO DA SILVA, INÁCIO JOSÉ DA SILVA E OUTROS. ADMISSIBILIDADE. BRASIL. 17 de julho de 2012. Disponível em <<http://cidh.oas.org/annualrep/2012port/BRAD1330-07PO.DOC>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/3aede153727d39a2169ea252db2c9349.pdf>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09 de jan. de 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad. 2001.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: O fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 5ª ed., São Paulo, 1996.

DUGUIT, Pierre M. N. Léon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 1996.

DWORKIN, Ronald. The model of Rules. *In The University of Chicago Law Review*. Chicago: Autumn, v. 325, n 1, 1967.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 2ª Edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2006.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, Silvia Sette Whitaker. **Participação Popular: a cidadania ativa e a produção do direito**, São Paulo: EDPUC-SP, 1994.

FILARDI, Hugo. Ação Civil Pública e Acesso à Justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 133, p. 27-47, mar. 2006. ISSN 0100-1981.

FILGUEIRA, Fábio. **O princípio da função social do contrato e seu controle jurisdicional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

FILHO, E. S.; MAIA, M. C.; GEHARD, D. **Afinal, qual a função da Defensoria Pública?** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/06/18/afinal-qual-a-funcao-da-defensoria-publica/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Graal, 1987.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GALLUPO, Marcelo Campos. O direito civil no contexto da superação do positivismo: a questão do sistema. *In* FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato. **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

GHIRALDELLI JR., Paulo. **Filosofia da Educação**. São Paulo: Editora Ática, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo, Saraiva, 1991

GRINOVER, Ada Pelegrini. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos Humanos, princípio da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Facticidad y validez**: Sobre el Estado democrático de derecho en términos de teoría del derecho. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

_____. **O discurso filosófico da modernidade**. Publicações Dom Quixote: Lisboa, 1990.

HERRERA, Carlos Miguel. **Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v.2012 , n. 105, jul./dez. 2012.

HITTERS, Juan Carlos. Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros, **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, La Plata, año XXXV, n. 56, 1995.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: Noções e críticas. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JUNKES, Sérgio Luiz. O Princípio da Justiça Social como fundamento da Defensoria Pública. **Novos Estudos Jurídicos** - v. 9 - n. 3 - p.527-552, set./dez. 2004.

_____. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2008.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº. 18, 1966/2.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ªed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil**. São Paulo: Editora Vozes, 2006.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos: teoria geral e contratos em espécie**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2008.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de Direitos Fundamentais: Conceito Lacônico, Consequências Duvidosas. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; e MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (coord.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. **Direito Constitucional** Tomo I. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**, Vol, I, parte I, São Paulo: LTr, 2011.

MARX, Karl. **Glosas Críticas ao Artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Soci-al’**. De um Prussiano”, in Lutas de Classes na Alemanha. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. **O Capital**. Livro I, volume 2, Capítulo 24: A chamada acumulação primitiva. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

MBAYA, Etienne-Richard. "Direitos Humanos como Direitos de Liberação" *in Nomos*, XIII-XIV.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Processo Civil e Constituição. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais**. (Dir.) Paulo Bonavides. Del Rey. N. 3. Janeiro-junho/2004, Belo Horizonte, 2004.

MIRANDA, P. de. **Democracia, Liberdade, Igualdade: Os Três Caminhos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

NOBRE, Edilson. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa 145**. Brasília: Senado, 2000.

_____. **O princípio da Boa-Fé e sua aplicação no direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso á justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, A. E. Farias de. **O que é Defensoria Pública? Qual é a sua identidade? Concepções Tangenciais da Hermenêutica Fenomenológica**. In: VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA, 6. 2017, San José. Atas ...p. 24-46.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly. 65th Regular session, Rio de Janeiro: 2004, p. 33-34. Disponível em: <www.oas.org>. Acesso em 09 de jan. de 2017.

PAIVA, Caio César. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017.

Parecer Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 julio de 1989. Série A. No.

10. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf . Acesso em 09 de jan. de 2017.

PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. (coord.), **Os princípios da Constituição de 1988**,

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva, 2014.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Renovar, 2005.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012

RANIERI, Nina Beatriz. Do Estado Liberal ao Estado contemporâneo: Notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. nº. 36, ano 9, 135-161. jul./set. 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

Regimento Interno disponível em <http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/ReglamentointernodelComiteEjecutivo.pdf>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

REGULAMENTAÇÃO COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/ReglamentoCIDH2013.pdf> Acesso em: 05 de abril de 2018.

REGULAMENTAÇÃO CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf > Acesso em: 05 de abril de 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público – Curso complementar**. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça: um olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROBIN, Marie-Monique. **O Mundo segundo a Monsanto: da dioxina aos transgênicos, uma multinacional que quer seu bem**. São Paulo: Rical Livros, 1998.

ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da defensoria pública: da Assistência Judiciária à Assistência defensorial Internacional. *In* AMARAL,

Cláudio do Prado; *et al.* **Os Novos Autores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a Origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM, 2009.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Ridendo Castigat Mores, 2002.

RUGGERI RÉ, Aluísio lunes Monti. A promoção dos direitos humanos no brasil: o papel da defensoria pública. *in* **Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015.

SANTOS. Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. 2 ed, São Paulo: 2002.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Pela Mão de Alice**. Rio de Janeiro: Cortez, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre/RS: Livraria do advogado editora, 2010.

_____ (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea - Do Positivismo Clássico ao Pós-Positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 6º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

SINGER, Paul. **O Capitalismo, Sua Evolução, Sua Lógica e Sua Dinâmica**. 10 ed. São Paulo: Editora Moderna. 2000.

Sítio Eletrônico. Disponível em: < <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias> >. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

Sítio Eletrônico. Disponível em: < <http://www.depen.pr.gov.br/> >. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

Sítio Eletrônico. Disponível em: < <http://www.mst.org.br/> >. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

Sítio Eletrônico. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566FondoPt.pdf>>. Acesso em 11 de outubro de 2016.

Sítio eletrônico disponível em <<http://www.dpu.def.br/noticias-defensoria-publica-da-uniao/32994-dpu-e-defensorias-de-mg-e-es-criam-grupo-para-apoiar-vitimas-da-samarco>>. Acesso em 09 de janeiro de 2017.

Sítio Eletrônico. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html> >. Acesso em 11 de outubro de 2016.

Sítio Eletrônico. Disponível em.<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sumario.htm>>. Acesso em 18 de abr. de 2016.

Sítio eletrônico disponível em <[http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20\(Revisada\).pdf](http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20(Revisada).pdf)>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Sítio eletrônico disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Sítio eletrônico disponível em <http://www.mpd.gov.ar/pdf/internacional/aidef/seriec_255_esp.doc>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Sítio eletrônico disponível em <[http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20\(Revisada\).pdf](http://cidh.oas.org/pdf%20files/DEFENSORES%20PORTUGUES%20(Revisada).pdf)>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Sítio eletrônico disponível em <[http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2119/AG_Res_2887_\(mnibus\).pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2119/AG_Res_2887_(mnibus).pdf)>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

Sítio eletrônico disponível em <<http://aidef.org/wp-content/uploads/2016/07/ESTATUTO.pdf>>. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

SOUZA JUNIOR, Ramiro Custódio de. O devido processo legal substantivo como efetivação de direitos humanos. *In* BALESTERO, Gabriela Soares; BEGALLI, Ana Silvia Marcatto (Orgs.). **Estudo de Direito Latino Americano: Efetividade de Direitos Fundamentais**. Vol. II. Brasília: Editora Kiron, 2014.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; Et Al. O princípio da precaução e sua aplicabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFGO**, v. 32, p. 185-195, 2008.

TEIXEIRA, Ludmila Ferreira. **Acesso à Justiça Qualitativo**. 2012. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012.

TEIXEIRA, Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em forma de três conferências proferidas pelo Autor no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 3ª ed. v. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

TRINDADE, André Karan, GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & literatura: ensaios críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TROPER, Michel. **A filosofia do direito**. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martin. 2008.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002.

_____. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001.