

**A Evolução dos Direitos Humanos – Da Gênese a Apoteose Brasileira com a Emenda  
Constitucional 80/2014**

**The Evolution of Human Rights - From Genesis to Brazilian Apotheosis  
Constitutional Amendment 80/2014**

**Fabio Schwartz<sup>i</sup>**

**Resumo:** O objetivo do presente artigo é tratar da evolução dos direitos humanos, desde a antiguidade clássica, passando pela idade média, até chegar aos tempos atuais. Cuida o texto, também, dos principais fatos históricos da humanidade, os quais ajudaram a formar a cultura ocidental dos direitos do homem. Intentou-se demonstrar que a despeito de os direitos do homem terem sido positivados, generalizados, internacionalizados e especificados, os mesmos padecem, nos dias atuais, de concretas garantias, ou seja, não alcançaram ainda plena efetividade. Com isso, afirmar-se-á neste trabalho o acerto do constituinte derivado por ter engendrado recente inovação Constitucional, através da EC 80/2014, a qual estabeleceu, como função institucional da Defensoria Pública, a promoção destes direitos, tendo em vista tratar-se da instituição que possui maior proximidade com os grupos sociais vulneráveis e, portanto, melhores condições de fiscalizar e cobrar a correta aplicação das leis, o que, certamente, contribuirá para a melhora dos indicadores sociais e numa maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos.

**Abstract:** The purpose of this article is to address the evolution of human rights, from classical antiquity through the Middle Ages, until the present times. Handles text, too, the main historical facts of humanity, which helped form the Western culture of human rights. You tried to show that in spite of human rights have positivized solids, generalized, and internationalized specified, they suffer, nowadays, concrete guarantees, ie not yet reached full effectiveness. With this, will assert itself in this paper the correctness of constituent derived by having engendered recent Constitutional innovation by EC 80/2014, which established as an institutional feature of the Public Defender, the promotion of these rights in order to treat-if the institution has greater proximity to vulnerable social groups and

---

<sup>i</sup> Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes – Centro – Rio de Janeiro. Professor de Direito do Consumidor da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro – FESUDPERJ. Defensor Público.

therefore better able to monitor and collect the correct application of laws, which will certainly contribute to the improvement of social indicators and a effective protection of human rights.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Antiguidade Clássica; Idade Média ; Modernidade; Horizontalização de direitos; EC 80/2014; Defensoria Pública.

**Keywords:** Human rights; Classical Antiquity; Middle Ages; Modernity; Horizontality of rights; EC nº 80 de 2014 - Public Defender.

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos do homem, conforme afirma Bobbio, não foram afirmados e constituídos de forma abrupta e instantânea. Ao contrário, resultam de uma evolução histórica e foram constituídos conforme a experiência humana de viver em sociedade.<sup>1</sup>

A Grécia antiga erigiu os alicerces para o reconhecimento dos direitos humanos, colocando o homem no centro da questão filosófica, ou seja, passou-se de uma análise mitológica da realidade para uma explicação antropocêntrica, possibilitando refletir sobre a vida humana sem interferências transcendentais.

Para tanto, muito colaboraram os filósofos pós-socráticos, mormente Aristóteles, o qual afirmou que o homem é um animal cívico, ou seja, que se relaciona com os demais integrando-se a uma comunidade e participando, inclusive, do governo da cidade.

Da Roma clássica, pode-se citar o *ius gentium*, que atribuía alguns direitos aos estrangeiros, embora em quantidade inferior aos dos romanos, e a própria possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade, o que, de certa forma, funcionava como instrumento de limitação ao exercício do poder político do Estado.

O surgimento do Cristianismo também lançou bases para o reconhecimento dos direitos humanos ao limitar o poder político, conforme a célebre frase do Senhor Jesus Cristo “*dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*”, bem como pelo fato de ter tornado possível a salvação a todos os homens (os gentios), e não somente a um povo (os Judeus).

Na sociedade medieval havia uma nítida divisão entre clero, nobreza e o povo. Enquanto o clero rezava por todos, a nobreza cuidava da proteção das cidades e o povo trabalhava. Assim funcionava esta sociedade estratificada, onde a base da pirâmide, o povo, não detinha os mesmos direitos.

Não obstante, a Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem-Terra no século XII, inicia uma mudança de eixo reconhecendo vários direitos, tais como a liberdade eclesial; a não existência de impostos, sem a anuência dos contribuintes; a propriedade privada; a liberdade de ir e vir; a desvinculação da lei e da jurisdição à pessoa do monarca e etc.

Outro marco importante deste período histórico são os escritos de São Tomás de Aquino, ressaltando a dignidade e igualdade do ser humano por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus, distinguindo, ainda, quatro classes de leis: a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana. Esta última, fruto da vontade do soberano, contudo, de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus.

Com a descentralização política do Estado e o predomínio do magistério da Igreja Católica, o estilo de vida feudal, que caracterizava a idade média, deixa progressivamente de existir, dando azo à criação de uma nova sociedade, designada como moderna.

Surge então a burguesia. Pari passo, temos a aparição do Estado moderno, com a centralização do poder político. O direito passa a ser o mesmo para todos dentro do reino, sem as inúmeras fontes de comando que caracterizavam o modelo medievo.

A reforma protestante também revela seu papel fundamental para o reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana, na medida em que, contestando a uniformidade da igreja católica, dá importância a interpretação pessoal das sagradas escrituras, o que poderia ser feito através da razão, e não somente através de alguém ungido por Deus.

Na Inglaterra outros documentos foram de fundamental importância, como o *Petition of Rights*, de 1628, o qual reclamava a necessidade de consentimento para a tributação; o julgamento dos acusados por seus pares para a privação da liberdade; e a proibição de detenções arbitrárias.

Deste mesmo país importa citar, ainda, a Lei do *habeas corpus*, de 1679, que protegia

a liberdade de locomoção e que inspirou os ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, perdurando até os dias coevos como remédio heroico e fundamental em todas as Constituições democráticas. Também cabe citar *o bill of rights*, o qual restringia o poder real, e fora editado por ocasião da ascensão ao trono do rei Guilherme de Orange, em 1689.

Como marcos indelévels dos direitos humanos na modernidade, ressalvem-se as revoluções Inglesa (1689), Americana (1776) e Francesa (1789). Esta última permeia a humanidade com seus ideais – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – os quais visam emancipar a humanidade da escravidão e da opressão de classe.

Da gênese dos direitos humanos chega-se a sua apoteose. Numa sociedade pós-moderna, marcada pela avalanche de inovações tecnológicas e pelo desmedido apelo consumista que seduz e cria uma massa de excluídos da felicidade convencional, calcada no ter, em detrimento do ser. Na era do individualismo extremo e materialismo notável, onde o dinheiro deixa de ser só troca e passa a refletir o principal juízo de valor da humanidade, exsurge um desafio gigantesco, qual seja, o de tornar eficazes direitos historicamente reconhecidos e justificados.

Vivemos, conforme afirma Norberto Bobbio, na era dos direitos. Não obstante, de nada adiantaria a institucionalização do estado democrático de direito, se não existisse uma instituição tal qual a Defensoria Pública, instituição voltada pela luta em prol dos excluídos da comunhão social.

A Defensoria Pública, conforme afirmação de Dimas Macedo, diferentemente do Poder Judiciário (instituição imparcial), e do Ministério Público (órgão de defesa da sociedade), expressa-se qual a reivindicação mais alta da cidadania, como instituição social de maior alcance e a quem a Constituição entregou a missão de lutar pela dignidade dos espoliados pelo capital e pela violência decorrente das artimanhas do poder.<sup>2</sup>

A Emenda Constitucional 80 de 2014<sup>ii</sup>, portanto, surge como um marco extraordinário,

---

<sup>ii</sup> 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.

posto que reafirma a missão e vocação institucional da Defensoria Pública de promover, em um mundo marcado pelas desestruturas e desigualdades, a defesa dos direitos humanos pelo prisma dos mais vulneráveis.

## **2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS INERENTES À PESSOA HUMANA**

### **2.1. A antiguidade clássica**

Na antiguidade clássica já se podem ver resquícios dos direitos essenciais à pessoa humana, donde se observa a gênese das ideias que mais tarde irão fundamentar a existência de tais direitos.

Conforme anota Fábio Konder Comparato, a proto-história dos direitos humanos começa nos séculos XI e X a.C., durante o reinado unificado de Davi sobre Israel.

Davi, em contraposição aos regimes monárquicos da época, não se autoproclamava Deus e tampouco arrogava para si a figura de legislador. Ao revés, assume o papel de rei-sacerdote, apresentando-se como Delegado de um Deus único e responsável pela execução da lei divina. Ou seja, estabeleceu-se uma organização política em que os governantes não criam o direito para justificar seu poder, mas submetem-se aos editos de uma autoridade superior. Têm-se, então, o embrião do que séculos depois será designado como Estado de Direito.<sup>3</sup>

A limitação institucional do poder político se manifesta também na Grécia Antiga. Neste período histórico, através do pensamento dos filósofos pós-socráticos, a pessoa humana passa a figurar como centro da questão filosófica, ou seja, passa-se de uma explicação mitológica e transcendental da realidade para uma explicação antropocentrista.<sup>4</sup>

Têm-se a materialização do pensamento aristotélico de que o homem é um animal cívico que é naturalmente feito para a sociedade política, ou seja, para participar dos rumos desta sociedade, sendo certo que o respeito ao direito forma a base da vida social.<sup>5</sup>

Em Atenas são criadas as primeiras instituições democráticas, fundadas na preeminência da lei e na participação ativa dos cidadãos na vida política. O poder dos governantes é limitado, com o povo, pela primeira vez na história, governando-se a si mesmo, através de regime de democracia direta.<sup>6</sup>

A *polis* grega, portanto, afigurou-se como o maior símbolo de integração social do indivíduo. Mas o substrato da democracia grega não era o indivíduo, posto que este sempre estava sujeito à vontade coletiva. Mas como membro da coletividade, detinha direitos políticos.<sup>7</sup>

Na República Romana também se verifica a limitação do poder político, não pelo exercício de uma soberania popular tão ativa quanto em Atenas, mas sobretudo através de um complexo sistema de controle recíprocos entre diferentes órgãos políticos, ou seja, um refinado mecanismo de *checks and balances*, sendo certo que para alguns historiadores este governo moderado teria influenciado e inspirado Montesquieu quando da publicação de sua clássica obra, o Espírito das Leis.<sup>8</sup>

Há que se referir, ainda, ao chamado *ius gentium*, que atribuía alguns direitos aos estrangeiros, embora em quantidade inferior aos dos romanos. O *ius gentium* estabelece a ideia da existência de um direito universal, o qual deveria ser aceito por todos.<sup>9</sup>

O surgimento do Cristianismo foi de fundamental importância para o reconhecimento dos direitos humanos. Segundo Jorge Miranda:

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados a imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu o Seu sangue.<sup>10</sup>

Em verdade, o Senhor Jesus Cristo estabelece com seus ensinamentos uma nova lei, totalmente calcada no amor. E esta é utilizada como instrumento de libertação, o que resta claro em Sua afirmação: “*Amarás o teu próximo, e odiarás o teu inimigo. Eu, porém, vos digo: Amai os vossos inimigos e orai pelos que vos perseguem.*” (Mt 5: 43-44).

A pregação do amor ao próximo e aos inimigos revoluciona ao propiciar a liberdade individual, ou seja, a impossibilidade de que alguém exija ser amado pela força.<sup>iii</sup> Santo Agostinho escreveu “*Ouçã, pois, de uma vez, um breve preceito: Ame e você pode fazer o que quiser; si você se cala, se você grita, se você corrige, se você perdoa, cale, grite, corrija e perdoe pelo amor*”.<sup>11</sup>

Da epístola de Paulo aos Efésios - capítulo 2, versículos 14 a 19, ressaltou-se a ideia universalista da doutrina cristã, a saber:

**14** Porque Ele é a nossa paz, o qual de ambos fez um; e, tendo derribado a parte da separação que estava no meio, a inimizade, **15** aboliu, na sua carne, a lei dos mandamentos na forma de ordenanças, para que dos dois criasse, em si mesmo, um novo homem, fazendo a paz, **16** e reconciliasse ambos em um só corpo com Deus, por intermédio da cruz, destruindo por ela a inimizade. **17** E, vindo, evangelizou paz a vós outros que estáveis longe e paz também as que estavam perto; **18** porque, por ele, ambos temos acesso ao Pai em um Espírito. **19** Assim, já não sois estrangeiros e peregrinos, mas concidadãos dos santos, e sois da família de Deus<sup>12</sup>.

Assim, vê-se o cerne da proposta dos Direitos Humanos e da igualdade entre os homens, rejeitando todo tipo de discriminação, seja em razão de raça ou nacionalidade, passando o homem a ser considerado como parte de um mesmo coletivo e não mais um estrangeiro renegado.

## 2.2 – A Idade Medieval

Com a extinção do Império Romano, em 474 d.C., inicia-se uma nova civilização, num período que se convencionou como Idade Média. A Europa experimentava a formação de uma sociedade parasitada por altos impostos, os quais aniquilavam toda e qualquer atividade produtiva no império decadente.<sup>13</sup>

A descentralização política é a nota marcante deste período. Aqui tem-se o início da primeira experiência histórica de sociedade de classes. Assim, a sociedade dividia-se em clero, com função de oração; nobreza, com incumbência de proteção das aldeias; e o povo, com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos.

---

<sup>iii</sup> Deve-se esclarecer que aqui se trata do amor ágape, que se doa sem esperar nada em troca, se trata do amor sacrificial. O amor de Jesus não é o Eros platônico nem o Philia aristotélico, é a Caridade como explicitada por Paulo em 1 Coríntios 13.

Apesar deste período acenar com o esfacelamento do poder político e econômico, sob a influência e instauração do feudalismo, já a partir do século XI inicia-se, uma nova fase, qual seja, a da reconstrução da unidade política perdida, com reis reivindicando para suas coroas poderes e prerrogativas até então pertencentes exclusivamente ao clero e a nobreza.<sup>14</sup>

Foi em contraposição aos abusos ocorridos nesta epopeia de reconcentração de poder que surgiram as primeiras manifestações de descontentamento, sobretudo na Inglaterra, o que resultou na *Magna Charta Libertatum* de 1215<sup>iv</sup>, outorgada pelo rei João Sem-Terra, onde foram consagrados direitos aos barões e prelados ingleses, restringindo o poder absoluto do monarca.<sup>15</sup>

No embrião dos direitos humanos desponta o valor Liberdade. Não a liberdade universal como a vemos hoje, mas aquela estabelecida em favor de estamentos superiores da sociedade, como o clero e a nobreza. São engendrados, então, vários direitos, tais como a liberdade eclesial; a não existência de impostos, sem a anuência dos contribuintes; a propriedade privada; a liberdade de ir e vir; e a desvinculação da lei e da jurisdição a pessoa do monarca.<sup>16</sup>

Concessões de benefícios ao povo só começam a tomar contornos mais nítidos com a ascensão social dos comerciantes, com a abertura das vias marítimas e após a dominação árabe sobre a bacia do mediterrâneo. Surge a partir daí a nova classe de mercadores, doravante conhecida como burgueses.<sup>17</sup>

De fundamental importância neste período foram os escritos de São Tomás de Aquino, os quais ressaltavam a dignidade e igualdade do ser humano, por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus. Daí porque afirmava que o homem tinha direitos naturais que deveriam sempre ser respeitados, chegando a defender o direito de rebelião àqueles que fossem submetidos a condições indignas.

Tomás de Aquino distinguiu quatro classes de lei: a lei eterna, a lei natural, a lei divina

---

<sup>iv</sup> Vejamos seus primeiros artigos, *verbis*: “1 – A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões (...). 2 – Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo e sempre, todas as liberdades abaixo enumeradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre (...).”



e a lei humana, esta última, fruto da vontade do soberano, entretanto devendo estar de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus.<sup>18</sup>

### 2.3 – A idade moderna

Na periferia dos castelos medievais, chamados burgos de fora ou burgos novos, concentravam-se grande circulação de riqueza, donde se irradiavam os primeiros passos do capitalismo.

Essa sociedade periférica por certo não participava do estilo de vida feudal, donde surge uma nova classe, designada, como dito alhures, de burguesia. A ascensão da burguesia contribuiu para um período fecundo de invenções técnicas que revolucionaram toda a estrutura produtiva.

Tudo isso favoreceu a expansão do capitalismo, o qual exigia, como exige ainda hoje, um mínimo de segurança na vida dos negócios, impondo limitação ao tradicional arbítrio do poder político. Surge então, o Estado Moderno, com a centralização do poder, ou seja, o direito passando a ser igual para todos dentro do reino, favorecendo, assim, uma certa estabilidade, já que não mais coexistiam as inúmeras fontes de comando que caracterizavam a vida medieva.<sup>19</sup>

Nesta nova sociedade o indivíduo começa a ter proeminência em face do coletivo. O registro de direitos num documento escrito passa a ser prática comum na segunda metade da idade média, manifestando-se, principalmente, através de pactos, forais e cartas de franquias.<sup>20</sup>

A reforma protestante, do início do século XVI, teve crucial importância para o reconhecimento dos direitos da pessoa humana. Contestando a primazia da igreja católica, defendia a interpretação individual das Escrituras Sagradas através da razão, e não mais por intermédio de um ungido, constituindo a primeira reivindicação de um direito natural, qual seja, o de liberdade religiosa.

Como consequência da reforma, pode-se apontar a laicização do direito natural, mormente através do pensamento de *Grócio*, o qual, fundamentando o direito em teses racionalistas, afasta-se da visão puramente teológica. Assim, têm-se a substituição da razão

divina pela razão humana, proclamando-se verdadeira independência do natural em relação ao sobrenatural.<sup>21</sup>

De grande importância para o desenvolvimento dos direitos inerentes à pessoa humana foi o direito inglês, o qual, influenciando os direitos francês e estadunidense, forneceu as bases teóricas para os ordenamentos jurídicos ocidentais.<sup>22</sup>

Além da já citada carta magna de 1215, há que se referir ao *petition of Rights*, de 1628, o qual erigiu o princípio da reserva legal para a instituição de tributos, além da necessidade julgamento do cidadão por seus pares, proibindo-se detenções arbitrárias. Deste mesmo país importa citar, ainda, a Lei do *habeas corpus*, de 1679, que protegia a liberdade de locomoção e que inspirou os ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, perdurando até os dias coevos como remédio heroico e fundamental em todas as Constituições democráticas. Também cabe citar o *bill of rights*, o qual restringia o poder real, e fora editado por ocasião da ascensão ao trono do rei Guilherme de Orange, em 1689, conforme adiante explicitado.<sup>23</sup>

### 2.3.1. A Revolução Inglesa

A revolução inglesa de 1640 também tem significativos contributos. A chamada era de Oliver Cromwell releva para a história, na medida em que neste período se destaca um modelo de Constituição inovadora que estabelecia divisão de poderes no governo. Tal período revolucionário consagrou, ainda, direitos fundamentais tais como o ensino gratuito, o serviço postal público, a liberdade de imprensa, o sufrágio feminino, o voto secreto e um banco nacional.<sup>v</sup>

A chamada revolução gloriosa, de 1688 - que parte da doutrina não entende como sendo a derrubada do ordenamento jurídico anterior, como ocorreu posteriormente na França, mas, tão somente, a imposição de submissão do rei ao imperativo da lei - se firmou como advento histórico que culminou com o estabelecimento de princípios liberais.<sup>24</sup>

A despeito de consignar retrocesso em relação às conquistas de 1640, certo é que a

---

<sup>v</sup> Anote-se que com a morte de Cromwell e o retorno de Carlos II ao trono, em 1660, as conquistas referidas tiveram um grande retrocesso, diante da fase autoritária que se seguiu e que inaugurou o período histórico conhecido como Restauração. *Ibidem*.

partir da *Glorious Revolution*, as instituições adquirem feições importantes que não significaram a mera continuidade das tradições anteriores. Neste período a Coroa deixa de ter fundamentação e legitimação divina para observar o estatuto e à *common law*, ou seja, ao sistema jurídico forjado na Inglaterra pelas decisões das jurisdições reais a partir do século XII.<sup>25</sup>

Os contributos da revolução são incontestes. Dentre os mais importantes pode-se citar, em linha de princípio, o surgimento do princípio do *checks and balances*. Em segundo lugar, refira-se, ainda, ao estabelecimento de um núcleo duro de direitos fundamentais. Por derradeiro, é desse período a institucionalização dos partidos políticos e a consagração da independência do Judiciário e do Executivo, forjando, assim, o princípio da separação dos poderes idealizado por John Locke.<sup>26</sup>

### 2.3.2. A revolução americana

A Revolução Americana tem sua gênese na rejeição da colônia à política fiscal arbitrária imposta pela Inglaterra. Para resistir às imposições fiscais, os colonos reuniram-se no Congresso de Nova Iorque em 1775, com o objetivo de rejeitar o imposto do selo estabelecido desde 1765 sem o consentimento das assembleias locais. Tal levante teve como inspiração a fórmula *no taxation without representation*, que estava na base do constitucionalismo britânico.<sup>27</sup>

Assim, os colonos avocaram para si os mesmos direitos dos cidadãos ingleses, intentando criar uma confederação, com uma assembleia eleita livremente pelo povo, representativa para cada unidade federada, sem, contudo, deixar de estar sob a proteção inglesa. Entretanto, a Inglaterra não aceitou que as colônias tivessem governo descentralizado e independente.

Assim, em 1776, na cidade de Boston, foi elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, proclamando que todos os seres eram livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade e a segurança.<sup>28 vi</sup>

---

<sup>vi</sup> O Art. I da Declaração enunciava: “*Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto,*

Sem perspectivas, não restava alternativa à Nova Inglaterra senão a de declarar a independência, sendo a proclamação da revolução a arma dos colonos contra as usurpações da tirania estabelecida. Em quatro de julho de 1776, foi declarada a independência dos Estados Unidos.<sup>29</sup>

Os americanos, então, estabeleceram uma Constituição escrita com princípios limitadores da atuação parlamentar e com concepção do pacto do governo e a relação que se estabelece com o consentimento dos cidadãos, sendo certo que os direitos engendrados na carta inspiravam-se nos direitos naturais do homem. Neste momento ainda não havia qualquer menção a direitos humanos, os quais somente vieram à tona a partir das dez emendas que se seguiram, as quais consagravam a liberdade, a inviolabilidade de domicílio, a segurança, o devido processo legal e a proporcionalidade da pena.<sup>30</sup>

O pensamento de John Locke forneceu alicerces para a construção da teoria política americana, devendo ser sublinhado o direito de resistência, correlacionado ao binômio direito natural e pacto. Desta feita, quando o poder político se distancia dos objetivos aos quais se vinculou no momento do pacto e negligencia os direitos naturais, dá azo ao indivíduo insurgir-se legitimamente contra as autoridades constituídas. Assim, não se tem dúvidas quanto à influência do direito inglês para a formação da base ideológica da Revolução, destacando-se o movimento denominado *whig*, cujas obras, que pregavam a limitação do poder político, foram lidas pelos colonos americanos.<sup>31</sup>

Os americanos, sem rejeitar a *common law* inglesa, incorporaram os direitos fundamentais seculares dos seus colonizadores, criando instituições próprias e afirmando princípios democráticos que inaugurariam a história política moderna. Surge, destarte, a noção de poder constituinte emanado do povo, passando a Constituição a ser o documento supremo do país.<sup>32</sup>

Como instrumento limitador do poder, os americanos, não confiando na existência de um legislador virtuoso, insculpiram um sistema original de controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, nota marcante de diferenciação do caminho trilhado pela

---

*privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e de obter a felicidade e a segurança” (Ibidem, mesma página)*

Revolução Francesa, como veremos adiante.

### 2.3.3. A Revolução Francesa

O pano de fundo da revolução francesa foi a situação fiscal precária e a estrutura corroída da monarquia absoluta. A participação na guerra pela independência americana só fizeram agravar o cenário, na medida em que os gastos militares esfacelaram a economia já combalida do país, incomodando a nobreza que, obviamente, não queria arcar com a conta.<sup>33</sup>

Aceso o estopim, a nobreza deu passo largo rumo à Revolução ao convocar os nobres da assembleia de notáveis para se reunirem em 1787. Um segundo, e não menos importante passo foi a convocação do Terceiro Estado, instituição formada pela classe média, todos não nobres e não participantes do clero.

Fortalecida, a burguesia tomou a frente da Revolução que, em 26 de agosto de 1789, culminou na mais célebre declaração de direitos fundamentais, a saber, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, cujo traço marcante foi a universalidade dos direitos elencados.

A declaração previa explicitamente os direitos naturais de igualdade, liberdade, fraternidade, propriedade, segurança e resistência à opressão. Consagrou, ainda, princípios políticos inspirados pelo contratualismo, que formavam a base ideológica do Estado constitucional contemporâneo, destacando-se os conceitos de nação, Constituição, democracia, a divisão dos poderes e a administração pública.<sup>34</sup>

A principal dicotomia entre a declaração Francesa e a americana, consiste no fato de que os franceses escolheram o Poder legislativo como órgão limitador, tanto do Poder executivo quanto do judiciário, ao passo que os revolucionários americanos, como alhures abordado, não confiavam na existência de um legislador virtuoso que fosse capaz de exercer tal papel com isenção. Não obstante, ambas delinearão o Estado de Direito, constitucionalizando direitos inerentes à pessoa humana, sendo certo que, a partir de então, praticamente não se tem notícias de Constituições que não tenham dedicado a mesma preocupação.<sup>35</sup>

A pretensão francesa de elaborar um documento que tivesse eficácia universal não foi

em vão. Tal ato representou um momento decisivo na história do gênero humano, na medida em que, empunhando as bandeiras da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, dilatou as fronteiras da fé política, afirmando que governo livre, doravante, deixava de ser a prerrogativa de uma raça ou etnia para ser herança de cada ser humano. Saía de cena o homem-súdito para o surgimento, em definitivo, do cidadão.<sup>36</sup>

### **3. A HORIZONTALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Como se vê, no século XVIII consagrou-se o Estado da separação de poderes e das Declarações de Direitos, fundando, assim, o que se designou chamar de Estado Liberal.<sup>37</sup>

Neste período, os direitos fundamentais exerciam a nítida função de impor limites ao poder político estatal, consagrando uma dimensão puramente subjetiva de tais direitos, na medida em que delimitava apenas as pretensões individuais exigíveis do Estado.

A tragédia da segunda guerra mundial, entretanto, deixou claro que o exercício desses direitos não poderia ser visto apenas como faculdade puramente individual, necessitando revestir-se de expressão objetiva, de maneira que se espraiassem pelos ordenamentos jurídicos de todo mundo.

Assim é que, a Declaração Universal de 1948, aprovada no seio da Assembleia Geral nas Nações Unidas por 48 Estados, inaugura o que Bobbio designa como a terceira etapa de construção do Estado de Direito, qual seja, a da internacionalização, na medida em que os direitos humanos foram consagrados, de forma livre e explícita por seus signatários.<sup>38 vii</sup>

Não obstante, a despeito de internacionalizado, não se pode continuar a prestigiar uma visão puramente subjetiva de tais direitos, já que a pessoa humana não necessita apenas de

---

<sup>vii</sup> Anote-se, ainda, que no decorrer de sua obra Bobbio aponta e distingue em matéria de direitos humanos etapas na construção do estado democrático de direito. A primeira etapa, seria a da positivação de tais direitos. São as declarações de Direitos explicitadas em norma interna de cada país. A segunda etapa nomeou de generalização, ou seja, o da extensão de tais direitos a todos os homens de forma igualitária, sem qualquer tipo de discriminação. A terceira etapa é a internacionalização, sendo esta que nos interessa no momento. Não obstante, de forma bem sucinta, referimos que Bobbio ainda trata de uma quarta fase, a da especificação, ou seja, a do aprofundamento da tutela, visando a proteção de grupos vulneráveis, tais como os idosos, a mulher, a criança, o deficiente e etc..

proteção da opressão exercida pelos poderes do Estado.

Numa sociedade pós-moderna, marcada pela avalanche de inovações tecnológicas e pelo desmedido apelo consumista que seduz e cria uma massa de excluídos da felicidade convencional, calcada no ter, em detrimento do ser. Na era do individualismo extremo e materialismo notável, onde o dinheiro deixa de ser só troca e passa a refletir o principal juízo de valor da humanidade, exsurge o desafio de se proteger a pessoa humana destes poderes sociais não estatais.<sup>39</sup>

Tudo é fluido na pós-modernidade, nada mais é realmente concreto na era atual. Tempo e espaço são reduzidos a fragmentos; a individualidade predomina sobre o coletivo e o ser humano é guiado pela ética do prazer imediato como objetivo prioritário, denominado hedonismo.<sup>40</sup>

Daí porque imprescindível a extensão da proteção dos direitos fundamentais para fazer frente ao poder opressor provindos de agentes privados, como, por exemplo, o mercado.

Neste sentido, destacamos a percuciente crítica de Dufour ao Liberalismo ao dizer que:

O Mercado corresponde assim a uma tentativa de produzir um novo grande Sujeito suscetível de ultrapassar em potência todos os antigos, graças a essa Providência enfim decifrada, aceita e sobretudo posta em prática. Basta, em suma, para que tudo enfim vá bem, que aceitemos nos submeter a essa força, incoercível e sem limites, que representa como tal um grau superior de regulamentação, uma forma derradeira e enfim verdadeira de racionalidade que se manifesta, não só por eventuais efeitos simbólicos, mas sobretudo pela extensão infinita da riqueza, tanto em forma de bens quanto em forma de moedas de metal. Nada deve poder entrar o exercício soberano dessa força. Tudo o que se assemelha a um desejo de regulamentação moral ou política resultaria apenas de irrisórias tentativas do homem de submeter a Providência a seus miseráveis pequenos cálculos. É preciso, segundo a palavra de ordem do liberalismo, ‘deixar fazer [laissez-faire], pois no fundo, é deus quem faz.’<sup>41</sup>

Ressai nítida, portanto, a necessidade de se prestigiar a teoria da aplicação imediata dos direitos fundamentais, de Hans Carl Nipperdey (a *drittwirkung*). Apesar de não haver na Constituição brasileira disposição explícita quanto a aplicabilidade imediata de tais

direitos em relação aos particulares - como ocorreu na Constituição de Portugal<sup>viii</sup>, por exemplo - operando-se uma interpretação sistemática e teleológica não há como concluir de modo diverso.

Nesse sentido, destacamos a posição de Daniel Sarmento:

Com efeito, qualquer posição que se adota em relação à controvérsia em questão não pode se descurar da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado. Não há dúvida, neste ponto, que a Carta de 88 é intervencionista e social, como o seu generoso elenco de direitos sociais e econômicos (arts. 6º e 7º, CF) revela com eloquência. Trata-se de uma Constituição que indica, como primeiro objetivo fundamental da República, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CF) e que não se ilude com a miragem liberal de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos.<sup>42</sup>

Os Tribunais Superiores têm trilhado este entendimento. Como exemplo, destacamos o Recurso Extraordinário nº 352940/SP<sup>ix</sup>, no qual o Ministro Carlos Veloso

---

<sup>viii</sup> Artigo 18.º - 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

<sup>ix</sup> Veja acórdão na íntegra: “A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI. Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora “por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.” É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade. Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Em trabalho doutrinário que escrevi - “Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil”, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 - registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração - direito social - que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000. O bem de família - a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental. Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, - inciso VII do art. 3º - feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo - inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000. Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição.”<sup>ix</sup>



reconheceu a aplicabilidade direta do direito à moradia e do princípio da isonomia no caso de impenhorabilidade do bem de família do fiador.

No STJ, destaque-se emblemática decisão da lavra do o Ministro Luiz Fux, REsp 811.608/RS, na qual se reconheceu a aplicabilidade direta e imediata do direito à saúde, no caso de uma Ação Civil Pública que pretendia a implementação de políticas públicas em favor da população indígena.<sup>x</sup>

---

<sup>x</sup> Veja acórdão na íntegra: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETAS. DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196 DA CF/88). EFICÁCIA IMEDIATA. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 804595/SC, DJ de 14.12.2006 e Ag 794505/SP, DJ de 01.02.2007 2. A questão debatida nos autos - implementação do Modelo de Assistência à Saúde do Índio e à instalação material dos serviços de saúde à população indígena situada em área no Rio Grande do Sul - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz de preceitos constitucionais, conforme se infere do voto condutor do acórdão recorrido, verbis: “(...)O direito fundamental à saúde, embora encontrando amparo nas posições jurídico-constitucionais que tratam do direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à proteção da integridade física (corporal e psicológica), recebeu no texto constitucional prescrição autônoma nos arts. 6º e 196, in verbis: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Mesmo que situado, como comando expresso, fora do catálogo do art. 5º da CF/88, importante destacar que o direito à saúde ostenta o rótulo de direito fundamental, seja pela disposição do art. 5º, § 2º, da CF/88, seja pelo seu conteúdo material, que o insere no sistema axiológico fundamental - valores básicos - de todo o ordenamento jurídico. INGO WOLFGANG SARLET, ao debruçar-se sobre os direitos fundamentais prestacionais, bem posiciona o tema: Preliminarmente, em que pese o fato de que os direitos a saúde, assistência social e previdência - para além de sua previsão no art. 6º da CF - se encontram positivados nos arts. 196 e ss. da nossa Lei Fundamental, integrando de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos direitos fundamentais, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem necessariamente de fundamentalidade. Com efeito, já se viu, oportunamente, que por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da Constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos direitos fundamentais (inclusive sociais), adquirem também a condição de direitos fundamentais no sentido formal e material, ressaltando, todavia, que nem todas as normas de ordem social compartilham a fundamentalidade material (e, neste caso, também a formal), inerente aos direitos fundamentais. Além disso, percebe-se, desde já, que as normas relativas aos direitos sociais do art. 6º da CF exercem a função precípua de explicitar o conteúdo daqueles. No caso dos direitos à saúde, previdência e assistência social, tal condição deflui inequivocamente do disposto no art. 6º da CF: 'São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, poderia referir-se mais uma vez a íntima vinculação entre os direitos a saúde, previdência e assistência social e os direitos à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto. (in A eficácia dos direitos fundamentais, 3ª ed., Livraria do Advogado, 2003, Porto Alegre, p. 301/302). Os direitos fundamentais, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são dotados de eficácia imediata. A Lei Maior, no que diz com os direitos fundamentais, deixa de ser mero repositório de promessas, carta de intenções ou recomendações; houve a conferência de direitos subjetivos ao cidadão e à coletividade, que se vêem amparados juridicamente a obter a sua efetividade, a realização em concreto da prescrição constitucional. O princípio da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais está encartado no § 1º, do art. 5º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Muito se polemizou, e ainda se debate, sem que se tenha ocorrida a pacificação de posições acerca do significado e alcance exato da indigitada norma constitucional. Porém, crescente e significativa é a moderna idéia de que os direitos fundamentais, inclusive aqueles prestacionais, têm eficácia tout court, cabendo, apenas, delimitar-se em que extensão. Superou-se, assim, entendimento que os enquadrava como regras de conteúdo programático a serem concretizadas mediante intervenção

Resta indene de dúvidas que para responder aos anseios sociais dos dias atuais, os direitos fundamentais devem galgar novo patamar, extrapolando a dimensão meramente subjetiva e, conforme sustenta Bonavides, serem alçados a “*uma dimensão até então ignorada – a de norma objetiva, de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto,*

---

legislativa ordinária. Desapegou-se, assim, da negativa de obrigação estatal a ser cumprida com espeque nos direitos fundamentais, o que tinha como consequência a impossibilidade de categorizá-los como direitos subjetivos, até mesmo quando em pauta a omissão do Estado no fornecimento do mínimo existencial. Consoante os novos rumos interpretativos, a par de dar-se eficácia imediata aos direitos fundamentais, atribuiu-se ao intérprete a missão de desvendar o grau dessa aplicabilidade, porquanto mesmo que se pretenda dar máxima elasticidade à premissa, nem sempre se estará infenso à uma interpositio legislatoris, o que não ocorre, vale afirmar, na porção do direito que trata do mínimo existencial.(...) Merece lembrança, ainda, que a atuação estatal na concretização da sua missão constitucional deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição, de sorte que "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todos e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas pragmáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)." (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, in Direito Constitucional, 5ª edição, Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, p. 1208). Incumbe ao administrador, pois, empreender esforços para máxima consecução da promessa constitucional, em especial aos direitos e garantias fundamentais. Desgarra deste compromisso a conduta que se escuda na idéia de que o preceito constitucional constitui lex imperfecta, reclamando complementação ordinária, porquanto olvida-se que, ao menos, emana da norma eficácia que propende ao reconhecimento do direito subjetivo ao mínimo existencial; casos há, inclusive, que a disciplina constitucional foi além na delineação dos elementos normativos, alcançando, então, patamar de eficácia superior que o mínimo conciliável com a fundamentalidade do direito. A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais. O Ministro CELSO DE MELLO discorreu de modo lúcido e adequado acerca do conflito entre deficiência orçamentária e concretização dos direitos fundamentais: "Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que 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. (...) 3. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decimum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 4. In casu, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração - nulidade do processo decorrente da ausência de intimação da Advocacia Geral da União, para oferecer impugnação aos embargos infringentes, consoante disposto nos arts. 35 e 36 da LC 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/95, consoante se infere do voto-condutor exarado às fls. 537/542. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp 811.608/RS, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 314)

*e que não pertence nem ao Direito Público, nem ao Direito Privado, mas compõe a abóbada de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula”.*<sup>43</sup>

Ora, a crise do Estado do Bem-Estar Social é incontestável. Portanto, exsurge de forma inadiável a necessidade de maior efetivação dos direitos humanos, sem a qual não se terão por cristalizados os primados de igualdade no sentido aristotélico da palavra, mormente nas relações travadas entre particulares, uma vez que a gama de vulneráveis em relação aos novos atores privados da pós-modernidade é cada vez maior.

### 3.1. A vocação e afirmação da Defensoria Pública no papel de garantia dos direitos humanos com a Emenda Constitucional 80 de 2014

Conforme magistério da Defensora Pública Amélia dos Santos Rocha,

[...] as pessoas em condição de vulnerabilidade suportam as maiores e mais graves violações de direitos humanos”<sup>44</sup>. [...] “se a dignidade humana é a ‘matriz genética dos direitos fundamentais’, se direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pela ordem constitucional de cada país, a proteção da pessoa em condição de vulnerabilidade tem reflexo em todo o sistema.”<sup>45</sup>

Acrescentamos que, se os direitos fundamentais são como um muro de arrimo - que protege o indivíduo não só das arbitrariedades do poder político constituído, mas bem como dos novos centros privado de poder, tal como o mercado, a sociedade civil, as empresas e etc. - a Defensoria Pública se revela como as ferragens que, ao se amalgamarem aos demais materiais, como os tijolos, a areia e o cimento, formatam a rigidez necessária para resistir às pressões externas.

Tijolos, areia e cimento, sozinhos, se desmancham como pó se prescindirem da liga metálica. Da mesma forma, o sistema de proteção e defesa dos direitos humanos não funciona a contento sem que Defensoria Pública esteja presente no sistema, devidamente aparelhada e estruturada para atuar em favor dos socialmente vulneráveis.

É esta instituição que se encontra na linha de frente, haja vista que não atua apenas em defesa de seres abstratos e fictícios, tais como a “sociedade”, por exemplo. O defensor, no dia a dia de seu labor, conhece as agruras do João, da Maria, do Pedro, enfim, pessoas de

carne e osso que recorrem aos serviços de orientação e assistência jurídica integral e gratuita promovidos pela Defensoria Pública na maioria dos Estados da Federação.<sup>xi</sup>

Os dramas são os mais diversos, e vão desde a negativa de fornecimento de medicamentos, passando à sonegação de cirurgias de urgência e emergência (tanto na saúde pública quanto na suplementar, prestada pelos planos de saúde), chegando até às prisões arbitrárias num Estado policial que se agiganta cada dia mais, mormente com o recrudesimento da violência nos grandes centros urbanos.

As misérias humanas, não apenas as decorrentes da escassez de recursos econômicos, se multiplicam, exurgindo vulnerabilidades de sentidos os mais diversos. Assim, podemos citar grupos vulneráveis do ponto de vista organizacional, tais como, os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente e etc..<sup>46</sup>

Por sua proximidade com os grupos socialmente vulneráveis - o que lhe permite uma aguçada percepção da realidade e lhe transforma num importante termómetro social – seu fortalecimento significa, em verdade, maior fiscalização e cobrança da correta aplicação das leis, o que, decerto, contribuirá para a melhora dos indicadores sociais e, conseqüentemente, numa maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos.

Portanto, seja na linha de proteção relativa às relações entre cidadão e Estado; seja na senda dos tratos privados, que também podem encerrar ataques à dignidade da pessoa humana, a atuação da Defensoria Pública de maneira vigorosa é fato que se impõe.

Não foi por outro motivo que o legislador ordinário, através da Lei Complementar 123/2009, já dando os importantes passos nesse sentido, engendrou profícuas modificações na LC 80/1994.

---

<sup>xi</sup> Infelizmente alguns Estados da Federação ainda não implantaram Defensoria Pública nos moldes preconizados pela Constituição Federal, tais como Santa Catarina e Goiás.

No art. 3º, que trata dos objetivos da Defensoria Pública fez constar em seu inciso I “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais”; e, em seu inciso III “a prevalência e efetividade dos direitos humanos”.

Neste diapasão, acresceu ao rol das funções institucionais, previstos no art. 4º da LC 80/94, os incisos X e XI, os quais passaram a vigor com as seguintes redações: “X - promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que merecem proteção especial do Estado”.

Com relação ao último inciso, destacamos comentários dos Defensores Públicos Diogo Esteves e Franklyn Roger, a saber:

O dispositivo reflete a preocupação constitucional de garantir a especial tutela das pessoas naturalmente frágeis, como os portadores de deficiência (art. 37, VIII), as crianças e os adolescentes (art. 227), os idosos (art. 230) e outros grupos sociais vulneráveis. Por possuírem todas as pessoas idêntico valor intrínseco, deve ser assegurado a todos igualdade de respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião ou condição social, funcionando a Defensoria Pública como instrumento de superação da intolerância, da discriminação, da violência, da exclusão social e da incapacidade geral de aceitar o diferente.<sup>47</sup>

Para José Augusto Garcia, as modificações legislativas referidas vão ao encontro do fenômeno de objetivação dos institutos jurídicos que permeiam o ordenamento jurídico nos dias atuais, decorrentes de um maior solidarismo jurídico que impõe a “dessubjetivação” da tutela processual.<sup>48</sup>

Porém o ápice, ou seja, a epopeia brasileira de proteção aos direitos humanos, cristalizou-se com a recente Emenda Constitucional nº 80 de 2014. A referida inovação constitucional tratou por retirar a previsão relativa à Defensoria Pública da Seção III, cuja epígrafe era “Da Advocacia e da Defensoria Pública”, bem como extrai-la do Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça” e do Título IV “Da Organização dos Poderes”, passando a locar sua previsão em uma seção própria, qual seja, a Seção IV, deixando indene de dúvida que o constituinte derivado pretendeu sepultar o ultrapassado entendimento de que os Defensores

seriam advogados, firmando, de uma vez por todas, sua condição de agente político de transformação social.

Além disso, deu nova redação ao artigo 134 da CF/88, o qual passou a conter a seguinte redação:

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 da Constituição Federal. (grifei)

Em linha de princípio cabe ressaltar que a disposição constitucional acerca das funções institucionais da Defensoria Pública, utilizou a expressão “***incumbindo-lhe (...), fundamentalmente, (...)***”. Ora, poderia o constituinte ter engendrado a expressão “***incumbindo-lhe (...), exclusivamente, (...)***”. Se não o fez, foi porque desejou que as incumbências tratadas no art. 134 fossem meramente exemplificativas.

Assim, não há óbice para que lei infraconstitucional amplie o rol da atuação da Defensoria Pública, a qual não fica adstrita apenas a atuação em favor dos necessitados apenas do ponto de vista econômico. Não há outra interpretação possível, sob pena de violação da vontade da própria Constituição.

Firmada esta premissa, diga-se que a Defensoria Pública foi alçada ao patamar de instituição de *promoção de direitos humanos*. Nesta seara, não se pode delimitar sua atuação apenas em favor de violações em face de pobres e miseráveis. O valor da vida é caro para todo e qualquer cidadão, não se podendo fazer distinções absurdas para impedir a atuação da Defensoria Pública. Tal atuação será legítima sempre que intentar conter o vilipêndio aos direitos inerentes à pessoa humana, independentemente de classe social das vítimas do abjeto ataque.

Assim, por exemplo, se o Estado, através da Polícia Militar, ao argumento de restabelecer a paz e a segurança no bairro, resolve submeter todos os moradores de Copacabana a uma revista pessoal arbitrária e vexatória, a Defensoria Pública poderá intervir tanto em favor dos moradores residentes no “asfalto”, quanto dos que moram nas favelas.

Neste exemplo, diante da força estatal descomunal, todas as vítimas serão consideradas socialmente vulneráveis, justificando-se a atuação da instituição.

Diga-se, ainda, que a expressão “*promover direitos humanos*” depõe que a atuação da Defensoria vai muito além da deflagração de demandas ou de defesa processual dos vulneráveis. Promover direitos inclui também educação em direitos humanos.

A Defensoria pode, portanto, exercer o papel de difusora dos direitos humanos. A importância desta atuação é de cristalina evidência, na medida em que somente ciente de seus direitos é que o cidadão pode reivindicá-los e torná-los efetivos.

Conforme sentenciou Bobbio, “*o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los*”.<sup>49</sup> Assim, é que temos solenes declarações de direitos, porém sempre relegadas ao campo literário. O desafio de sempre - mesmo após concretizadas as fases da positivação, generalização, internacionalização e especificação destes direitos – foi o de tornar estes direitos efetivos.

Pois bem, presenciamos no Brasil um grande e histórico passo. Finalmente uma grande instituição, verdadeiramente vocacionada para lutar e fazer uso das ferramentas jurídicas disponíveis para garanti-los, entra em cena como protagonista deste honroso labor.

Forjou-se, portanto, uma instituição de suma importância jurídico-constitucional e político-social, verdadeiramente qualificada como instrumento singular de concretização dos direitos inerentes à pessoa humana no Brasil.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Os direitos do homem não foram afirmados e constituídos de forma abrupta e instantânea. Ao contrário, resultam de uma evolução histórica e foram construídos conforme a experiência humana de viver em sociedade.

Desde a antiguidade clássica, passando pela idade média, até chegar a idade moderna, o que se observou foram movimentos os quais nitidamente tinham o objetivo de conter o arbítrio estatal, consagrando uma dimensão puramente subjetiva de direitos

fundamentais, na medida em que delimitava apenas as pretensões individuais exigíveis do Estado.

A evolução da sociedade consagrou, no século XVIII, o Estado da separação de poderes e das Declarações de Direitos, fundando, assim, o que se designou chamar de Estado Liberal.

Não obstante, nesta sociedade pós-moderna, marcada pela avalanche de inovações tecnológicas e pelo desmedido apelo consumista, caracterizada pelo individualismo extremo e materialismo notável, exsurge o desafio de se proteger a pessoa humana destes poderes sociais não estatais.

Para se fazer frente a esta nova realidade social, urge a necessidade de prestigiar a teoria da aplicação imediata dos direitos fundamentais, com o fito de conter o poder opressor provindo de agentes privados, como, por exemplo, o mercado, a sociedade civil, as empresas e etc..

Portanto, a ascensão da Defensoria Pública, através da Emenda Constitucional 80 de 2014, como instituição *promotora de direitos humanos*, é medida não só histórica mas de grande acerto do legislador constituinte derivado.

Seja na linha de proteção relativa às relações entre cidadão e Estado; seja na senda dos tratos privados, que também podem encerrar ataques à dignidade da pessoa humana, a Defensoria Pública é sem dúvida alguma a instituição que se encontra mais próxima dos que estão em situação de vulnerabilidade e que, portanto, suportam as maiores e mais graves violações de direitos.

Não há outra instituição com tamanha percepção da realidade e que possa atuar como valioso termómetro social. Seu fortalecimento significa, em verdade, maior fiscalização e cobrança da correta aplicação das leis, o que, decerto, contribuirá para a melhora dos indicadores sociais e, conseqüentemente, numa maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos.

## **5 – NOTAS**



- 
- <sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos. Nova Edição*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004, p. 18
- <sup>2</sup> ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública – Fundamentos, Organização e Funcionamento*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, prefácio, p. xxiv.
- <sup>3</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: 2010, p. 53.
- <sup>4</sup> *Idem*, p. 54.
- <sup>5</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 146.
- <sup>6</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 55.
- <sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 147.
- <sup>8</sup> *Ibidem*, p. 56 e 57.
- <sup>9</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV*. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000, p. 16.
- <sup>10</sup> *Ibidem*, p. 17.
- <sup>11</sup> *Apud* MÍGUEZ BONINO, J. *Ama y haz lo que quieras: hacia una ética del hombre nuevo*. Buenos Aires: Escatón: La Aurora, 1973, p. 125.
- <sup>12</sup> Ryrie, Charles C. *A Bíblia anotada: edição expandida*. São Paulo: Mundo Cristão; Sociedade Bíblica do Brasil, 2007.
- <sup>13</sup> GUERRA, Willis. *Filosofia – Uma Introdução*. Teresópolis: Daimon Editora, 2009, p. 47.
- <sup>14</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 57.
- <sup>15</sup> *Ibidem*, 61.
- <sup>16</sup> *Ibidem*, 58.
- <sup>17</sup> *Ibidem*, mesma página.
- <sup>18</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade)*. São Paulo: Editora Juarez, 2000, p. 18 e 19.
- <sup>19</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 60.
- <sup>20</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito Constitucional*. 33ª ed. Rev. e Atual.. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 4.
- <sup>21</sup> PEIXINHO, Manuel Messias. *As Teorias e Métodos Aplicados aos Direitos Fundamentais – Doutrina e Jurisprudência do STF e STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 4.
- <sup>22</sup> PEIXINHO, Manuel Messias. *Contributos Históricos do Direito Inglês para a Construção de uma Teoria dos Direitos Fundamentais*.
- <sup>23</sup> *Ibidem*.
- <sup>24</sup> *Ibidem*.
- <sup>25</sup> *Ibidem*.
- <sup>26</sup> *Ibidem*.
- <sup>27</sup> *Id.* *Contributos Históricos do Direito Norte-Americano para a Construção de Uma Teoria dos Direitos Fundamentais*.
- <sup>28</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 62.
- <sup>29</sup> *Ibidem*.
- <sup>30</sup> RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Civitas, 1998, p. 85.
- <sup>31</sup> PEIXINHO, Manuel Messias, *Op. Cit.*.
- <sup>32</sup> *Ibidem*.
- <sup>33</sup> *Id.* *As Contribuições da Revolução Francesa para a Construção de uma Teoria dos Direitos Fundamentais*.
- <sup>34</sup> *Ibidem*.
- <sup>35</sup> *Ibidem*.
- <sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 30.
- <sup>37</sup> *Ibidem*, p. 33.
- <sup>38</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, p. 27.
- <sup>39</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2006, p.107.
- <sup>40</sup> BAUMAN, Zygmunt; tradução Carlos Alberto Medeiros. *Vida Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 83.
- <sup>41</sup> DUFOUR, Dany-Robert. *O Divino Mercado – A Revolução Cultural Liberal*. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2008, p. 86.
- <sup>42</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2006, p.237.
- <sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 588.
- <sup>44</sup> ROCHA, Amélia dos Santos. *Op. Cit.*, p. 1.
- <sup>45</sup> *Ibidem*, p. 12.
- <sup>46</sup> Neste sentido é o parecer de Ada Pellegrine Grinover elaborado para a ANADEP e que pode ser consultado na íntegra em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf> (acesso em 23 de julho de 2014).

---

<sup>47</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 356 e 357.

<sup>48</sup> GARCIA, José Augusto. *O Destino de Gaia e as Funções Constitucionais da Defensoria Pública: Ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 1322/09) a visão individualista a respeito da instituição?* Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, n. 25, ano 2012, p. 202 e 204.

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto. Op. Cit., p. 25.

## 6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 6.1 – Livros e artigos jurídicos:

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

BAUMAN, Zygmunt; tradução Carlos Alberto Medeiros. *Vida Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos. Nova Edição*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7<sup>a</sup> edição revista e atualizada. São Paulo: 2010.

DUFOUR, Dany-Robert. *O Divino Mercado – A Revolução Cultural Liberal*. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2008.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito Constitucional*. 33<sup>a</sup> ed. Rev. e Atual.. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GARCIA, José Augusto. *O Destino de Gaia e as Funções Constitucionais da Defensoria Pública: Ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 1322/09) a visão individualista a respeito da instituição?* Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, n. 25, ano 2012, p. 202 e 204.

GUERRA, Willis. *Filosofia – Uma Introdução*. Teresópolis: Daimon Editora, 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade)*. São Paulo: Editora Juarez, 2000.

---

MÍGUEZ BONINO, J. *Ama y haz lo que quieras: hacia una ética del hombre nuevo*. Buenos Aires: Escatón: La Aurora, 1973.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV*. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

PEIXINHO, Manuel Messias. *As Teorias e Métodos Aplicados aos Direitos Fundamentais – Doutrina e Jurisprudência do STF e STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. *As Contribuições da Revolução Francesa para a Construção de uma Teoria dos Direitos Fundamentais*. In <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39dd987a9d27f104>> (acesso em 23 de julho de 2014)

\_\_\_\_\_. *Contributos Históricos do Direito Inglês para a Construção de uma Teoria dos Direitos Fundamentais*. In <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a8a812400df8963>> (acesso em 23 de julho de 2014)

RIEYRIE, Charles C. *A Bíblia anotada: edição expandida*. São Paulo: Mundo Cristão; Sociedade Bíblica do Brasil, 2007.

ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública – Fundamentos, Organização e Funcionamento*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Civitas, 1998.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2006.

## 6.2. Sites consultados:

<<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo385.htm#transcricao1>>. Acesso em 23 de julho de 2014.

<[http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema\\_Politico/Constituicao/](http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/)>. Acesso em 23 de julho de 2014.

<<http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>>. Acesso em 23 de julho de 2014.

---

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39dd987a9d27f104>>. Acesso em 23 de julho de 2014.

< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a8a812400df8963>> Acesso em 23 de julho de 2014.