

## **A (IN) SUFICIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA CATARINENSE FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA<sup>1</sup>**

Douglas Marangon\*

Robison Tramontina\*\*

### **RESUMO**

O Direito Fundamental de Acesso à Justiça foi elevado a cânone constitucional com o advento da Constituição de 1988. Vocacionado à preservação da dignidade da pessoa humana, a exemplo dos demais direitos fundamentais, sua proteção foi conferida à Defensoria Pública, notadamente quanto sua titularidade vincula-se à pessoa hipossuficiente, conforme opção legislativa estampada no artigo 134 da CF/88. Nesse passo, exsurge a Defensoria Pública como guardião, por excelência, do direito fundamental de acesso ao judiciário. Nada obstante, o Estado de Santa Catarina, mesmo diante dos peremptórios termos do comando constitucional, quedou-se omissos na implantação da Defensoria Pública estadual, sonhando um direito constitucionalmente garantido. Somente recentemente, não por vontade política, mas por força de decisão do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Estado se viu impelido a criar a Defensoria, a qual veio a ser efetivamente implantada no recente ano de 2013, com a abertura de concurso público e o provimento de 60 cargos de Defensor Público. Entremontes, a Defensoria Pública catarinense não vem se desincumbindo de seu mister constitucional, ao passo que tem se revelado insuficiente à demanda regional. Assim, o presente artigo se propôs a analisar a (in) suficiência da Defensoria Pública catarinense à luz do direito constitucional de amplo acesso à justiça, partindo, para tanto, de uma análise da teoria geral dos direitos fundamentais, passando pelo exame da Defensoria Pública no Brasil e nas demais unidades da Federação, concluindo, dedutivamente, pela insuficiência da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina e, por conseguinte, sua desobediência ao comando constitucional.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado obtenção do título de especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, sob a orientação do professor Dr. Robison Tramontina.

\* Graduado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Pós-Graduando em Direito Civil e Processo Civil, bolsista do programa de bolsas de Pós-graduação UNIEDU/FUMDES, do Governo do Estado de Santa Catarina.

\*\* Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (CAPES 6). Professor do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC (CAPES 3). Editor Adjunto da Revista Espaço Jurídico (A2). Tem experiência nas áreas de Filosofia do direito, Argumentação Jurídica e Teorias da Justiça.

## ABSTRACT

The Fundamental Right of Access to Justice was elevated to constitutional canon with the advent of the 1988 Constitution. Aimed, like the other fundamental rights, the preservation of human dignity, protection was given to the Public Defender, especially as a touch ownership hipossuficiente the person as stamped legislative option in Article 134 of CF / 88. In this step, there is the Public Defender with the guardian par excellence of the fundamental right of access to justice. Nonetheless, the state of Santa Catarina, even before the peremptory terms of the constitutional command, if quedou-silent in the implementation of state defender, evading the constitutionally guaranteed right. Only recently, not by political will but by virtue of the Supreme Court's decision to direct action of unconstitutionality, the state was forced to create the defender, who came to be effectively implemented in the recent year 2013, with the opening of the tender and the provision of 60 positions of Ombudsman. Meanwhile, the Public Defender of Santa Catarina is not discharging its constitutional mister, while it has been insufficient to regional demand. Thus, this paper aims to examine the (in) adequacy of the Public Defender of Santa Catarina in the light of the constitutional right to broad access to justice, starting, therefore, the analysis of the general theory of fundamental rights, through the analysis of the Public Defender in Brazil and in other Brazilian states, concluding, deductively, the failure of the Public Defender of the State of Santa Catarina and its violation of the constitutional command.

## INTRODUÇÃO

A doutrina dos direitos fundamentais, mormente após a promulgação da Constituição federal de 1988, tornou-se tema de conhecimento obrigatório por parte do operador do direito, independentemente de sua área de atuação.

O deslocamento do eixo do direito, do patrimônio para a pessoa, representou uma verdadeira virada copernicana<sup>2</sup> do direito. O Estado Social, ao erigir o indivíduo a sujeito de direito e não mais objeto, adotou a concepção Kantiana que concebe a pessoa como um fim em si, o motivo mesmo da existência do Estado.

Neste cenário, a função precípua do Estado passa a ser a promoção da dignidade da pessoa humana, cuja principal ferramenta de efetivação é os direitos fundamentais que, gradualmente, vão sendo inseridos nas constituições modernas.

---

<sup>2</sup> Conforme célebre formulação de Kant.

A Constituição Federal de 1988, particularmente, albergou extenso rol de direitos fundamentais, das mais diversas espécies e de todas as searas do direito, do direito penal ao tributário. Referidos direitos constaram de rol expresso e exemplificativo em seu título II, sob o epíteto *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, bem como de forma esparsa e mesmo implícita em todo o corpo de normas da Constituição.

Como objeto do presente artigo, destacou-se o direito fundamental de livre acesso à justiça, insculpido no inciso XXXV, do parágrafo 5º, da Constituição Federal, para, assim, cotejá-lo com a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, instituição para a qual a Constituição reservou a importante tarefa de garantir o pleno exercício deste direito a quem não tenha condições financeiras para tanto.

Assim, interessa-nos investigar acerca da capacidade da instituição de resguardar esse direito fundamental, bem como saber se essa proteção é suficiente e efetiva sob o ponto de vista da máxima proteção dos Direitos Fundamentais. O problema proposto, portanto, é definir se a Defensoria atende ao comando constitucional.

Nesse passo, analisar-se-á a atual conjuntura da Defensoria Pública catarinense e sua aptidão a garantir o livre acesso à justiça. Para tanto, estudar-se-á o histórico e o atual estágio da Defensoria Pública no Brasil e nas demais unidades da Federação, como forma de estabelecer parâmetros avaliativos sólidos, que permitam um diagnóstico fidedigno acerca da Defensoria catarinense.

Não, porém, sem antes empreender uma abordagem acerca da teoria geral dos direitos fundamentais, pedra de toque do presente estudo, contextualizando historicamente sua evolução, conceituando-os, caracterizando-os e delimitando seu objeto de proteção, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

Com base no cabedal teórico angariado ao longo do desenvolvimento, buscar-se-á responder à questão central do presente estudo, que consiste em uma investigação acerca da (in) suficiência da Defensoria Pública catarinense frente do direito fundamental de acesso à justiça.

## 1. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1.1 UM BREVE ESCORÇO HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de uma maturação histórica. Disso resulta que não foram sempre os mesmos em todas as épocas, nem necessariamente corresponderam a imperativos de coerência lógica (MENDES, 2008, p. 231).

Já na antiguidade os direitos do homem (matéria prima dos direitos fundamentais) eram reconhecidos. Sua origem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, três milênios antes de Cristo. O famoso código de Hammurabi, imposto aproximadamente em 1700 a.C<sup>3</sup>, consagrou expressamente alguns direitos do homem, e mesmo um esboço do que hoje representam direitos fundamentais, tais como a vida, a propriedade e a honra, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes (MORAES, 2011, p. 6).

O direito romano, por sua vez, estabeleceu um complexo mecanismo de interditos, visando tutelar os direitos individuais, protegendo-os das ingerências estatais. A Lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção dos direitos do cidadão (MORAES, 2011, p. 7).

O Cristianismo, igualmente, representou impulso relevante ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, pois trouxe a ideia de uma dignidade inerente ao homem, a ensejar, assim, uma proteção diferenciada. O dogma cristão segundo o qual o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus reflete na elaboração do direito positivo, em razão da elevada importância atribuída à condição de ser humano.

A Magna Carta de 1215, do rei João Sem Terra, é tida por muitos como a primeira constituição a positivizar direitos fundamentais, consagrando direitos que, ainda hoje, ostentam esta condição e estão inseridos em diversas constituições pelo mundo, tais como princípio da legalidade e da irretroatividade da lei. (BONAVIDES, 2009)

Como é intuitivo, o direito representa igualmente o estágio de evolução cultural de um povo em determinado tempo, o que implica reconhecer que a noção de liberdade e igualdade, quando da elaboração dos primeiros documentos consagradores de direitos do homem, era sensivelmente diferente da atual. A escravidão e a discriminação em razão do gênero, por exemplo, eram tolerados em algumas sociedades sem maiores perquirições de ordem ética.

---

<sup>3</sup> Há divergência entre historiadores quanto a esta data.

Isso mostra que a humanidade sempre abraçou um pensamento de repulsar a injustiça, embora nem todos fossem reconhecidos como merecedores desta proteção. (BONAVIDES, 2009)

Insta asseverar, no entanto, que não se pode falar em direitos fundamentais a essa época, uma vez que, embora relacionados à proteção da dignidade da pessoa humana, somente se pode cogitar a existência de direitos fundamentais onde exista a possibilidade de limitação do poder político. Em sendo assim, os direitos fundamentais somente se consagrariam por ocasião do surgimento do Estado de Direito, o que só ocorre por volta do século XVIII, com as revoluções burguesas. (BONAVIDES, 2009)

A expressão “direitos fundamentais” surge contemporaneamente aos movimentos sociais e políticos que desencadearam a revolução francesa de 1789. Neste momento histórico, segundo a preclara lição de Baez (2010, p. 125): “essa a categoria de direitos e garantias individuais que as pessoas possuíam em relação ao Estado em que viviam, como vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade”.

Neste contexto, merece destaque a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e a Declaração francesa, de 1789, quando se inicia a positivação dos direitos considerados como inerentes ao homem, os quais, no entanto, representavam, naquele período, mais postulações políticas e filosóficas do que normas jurídicas.

Modernamente, com inspiração nas declarações que a precederam, em uma tendência de universalização dos direitos fundamentais, representando um dos principais documentos internacionais relativo a direitos humanos fundamentais, foi aprovada, em 10.12.1948, na terceira sessão ordinária da Assembleia Geral da ONU, a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, composta de trinta artigos, antecedidos de um preâmbulo com sete “considerandos”, onde se reconhece solenemente: “a *dignidade da pessoa humana*, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal *democrático*, com fulcro no desenvolvimento econômico, social e cultural; o *direito de resistência à opressão*.” (SILVA, 2010, pag. 162) (grifos no original).

Nesta esteira de evolução do pensamento jurídico, desponta a teoria dos direitos fundamentais, que passa a ocupar posição de vanguarda dentro da realidade jurídica doutrinária e jurisprudencial. Os direitos fundamentais surgem, inicialmente, como forma de limitação do poder estatal em relação às liberdades individuais. Consubstanciam, assim, um dever de abstenção.

Para um melhor entendimento acerca da evolução dos direitos fundamentais, uma abordagem a partir das assim chamadas “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais

se impõe. Segundo essa perspectiva, a evolução histórica desta categoria de direitos se situa em três gerações, ao que dedicaremos item específico.

## 1.2 GERAÇÕES OU DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Desde o seu reconhecimento nas primeiras constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações ao longo da história, tanto no que se refere ao seu conteúdo, quanto à sua titularidade e eficácia (SARLET, 2007).

Ilustrando essa evolução, ficou internacionalmente conhecida a proposta de Karel Vasak, formulada em conferência proferida no ano de 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo<sup>4</sup>. Segundo essa proposição, a evolução dos direitos fundamentais poderia ser compreendida mediante a identificação de três “gerações” de direitos fundamentais. Na atualidade já se fala em uma quarta e até em uma quinta geração destes direitos.

Originariamente, porém, muito em razão do momento histórico em que formulada, cogitou-se a existência de três, cujo conteúdo representa considerável nível de consenso, sendo amplamente aceitas e difundidas no âmbito doutrinário. Uma observação, no entanto, faz-se necessária antes da exposição das sobreditas “gerações” de direitos fundamentais. Isso porque, a despeito do consenso quanto à utilidade dessa teoria, a evolução dos direitos fundamentais não ocorreu de maneira uniforme no plano internacional, sendo possível identificar estágios diferenciados de evolução, o que, no entanto, não diminui importância didática da formulação.

Consoante a lição de Sarlet (2007), algumas críticas foram dirigidas ao termo “gerações”, mormente pelo fato de seu conteúdo semântico denotar alternância e sucessão no tempo, enquanto a evolução dos direitos humanos e fundamentais ocorre de forma cumulativa, em caráter de complementaridade, sendo que o termo mais adequado, na esteira da mais moderna doutrina, seria “dimensões” de direitos fundamentais. No presente estudo, porém, utilizaremos os termos como sinônimos, a despeito da divergência doutrinária.

Passemos, então, à análise das referidas “gerações” ou “dimensões”, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, diga-se.

---

<sup>4</sup> A proposta é apresentada nas obras de Sarlet (2007); Mermelstein (2011); Silva (2007); Mendes (2008), entre outros.

### **1.2.1 Direitos Fundamentais de “Primeira Dimensão”**

Os assim concebidos direitos fundamentais de “primeira dimensão” surgem no âmbito do Estado Liberal e decorrem do pensamento liberal-burguês do século XVIII, cuja principal característica foi o individualismo, representado pela abstenção do Estado de qualquer ingerência em relação à esfera de autonomia privada dos indivíduos. Conforme se verá ao tratar do Estado liberal, neste período histórico o Estado restringe-se a garantir a igualdade formal, sem qualquer atuação positiva no campo econômico e social.

Assumem particular relevo, neste contexto, os direitos de cunho negativo, tais como liberdade, propriedade e igualdade formal. De acordo com Mendes (2008 p. 233): “estes direitos traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo.”

Neste momento inicial, os direitos fundamentais não se mostram sensíveis às desigualdades sociais, na medida em que se ocupam unicamente do aspecto formal dos direitos e liberdades, descurando em perquirir acerca de sua esfera material.

### **1.2.2 Direitos Fundamentais de “Segunda Dimensão”**

A revolução industrial e os abismos sociais surgidos naquele período, aliado à constatação da insuficiência das garantias de liberdade e igualdade meramente formais - no mais das vezes sem efetividade – desencadearam uma série de movimentos reivindicatórios, que culminaram com o reconhecimento de direitos de cunho positivo, os quais passaram a exigir do Estado uma postura ativa na realização da justiça social (MENDES, 2008, p. 233).

É neste cenário que começa a se formar o Estado Social, caracterizado pela atuação proativa do Estado, que age afirmativamente, garantindo aos indivíduos uma série de direitos sociais, tais como saúde, educação, assistência social, etc. Ocorre, assim, uma transição “das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”, consoante bem sintetizado por Sarlet (2013, p. 352).

Segundo Mendes (2008, p. 233), por meio dos direitos de segunda geração “se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos”.

Embora possa ser identificado, em sua forma embrionária, nas constituições pós-revolução francesa, o Estado Social tem seu apogeu no século XX, notadamente no segundo

pós-guerra, quando os direitos positivos frente ao Estado passaram a ser consagrados em diversas constituições pelo mundo, inclusive em documentos de direitos internacional.

Ressalve-se, contudo, que, à semelhança do que ocorreu com evolução dos direitos fundamentais como um todo, o desenvolvimento desta “segunda dimensão” de direitos fundamentais não se deu de forma homogênea e contemporânea em todo o mundo, havendo hodiernamente sistemas constitucionais ainda carentes de instituição e efetivação de tais direitos.

Uma última observação se impõe no que diz respeito ao conteúdo dos direitos fundamentais de segunda geração: O caráter positivo que os distingue da geração anterior, não afasta a existência e também o aprimoramento dos direitos negativos ou liberdades sociais, ao contrário, com eles se harmoniza na busca do maior nível de efetividade possível.

### **1.2.3 Direitos Fundamentais de “Terceira Dimensão”**

Os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como característica distintiva a titularidade. Ao contrário das dimensões precedentes, não se prendem à figura do indivíduo, destinando-se a grupos humanos. São de titularidade transindividual, portanto.

Esta peculiar característica (transindividualidade) pode ser detectada nos direitos difusos ou coletivos, tais como o direito à paz, a autodeterminação dos povos, ao meio ambiente saudável, entre outros (SARLET, 2013, p. 274).

A evolução dos direitos fundamentais sob a perspectiva das gerações ou dimensões tem sido associada aos ideais das revoluções burguesas. Assim, os direitos de primeira geração, haja vista a ideia intrínseca de abstenção ou não intervenção, por parte do Estado, estariam ligados ao ideal *Liberdade*. Já os direitos fundamentais de segunda geração, caracterizados pelo dever de atuação estatal na construção de uma sociedade que promova o bem estar de seus cidadãos, mostrar-se-iam mais afinados ao ideal *Igualdade*. Por sua vez, os direitos de terceira geração, haja vista seu caráter transindividual, poderiam ser representados pelo ideal *Fraternidade*.

## **1.3 DIGNIDADE HUMANA COMO OBJETO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O constituinte de 1988, de forma inédita em nossa trajetória constitucional, positivou a dignidade humana com fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, consoante



dicção do artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988<sup>5</sup>. Igualmente o fez em outros capítulos, como, por exemplo, quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*); quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável (art. 226, §6º); além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, *caput*).

Neste ponto, não representamos exceção em relação à evolução constitucional no direito comparado, visto que a dignidade humana somente passou a ser reconhecida expressamente nas constituições pelo mundo durante o século XX, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, muito também por ter sido consagrada no texto da Declaração Universal da ONU de 1948<sup>6</sup>.

Foi a Constituição da república Federativa da Alemanha, de 23 de maio de 1949, que estabeleceu primeiramente a *dignidade da pessoa humana* como direito fundamental (SILVA, 2010). Seu artigo 1, n. 1, dispõe que “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. Motivou a positivação do princípio o fato de o Estado Nazista ter cometido toda sorte de violações à dignidade humana sob o manto da legalidade institucional.

Neste passo, a tortura e desrespeito à pessoa humana, praticados durante o período de regime militar, levaram o constituinte brasileiro a alçar a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Empreendendo uma tentativa de conceituar a dignidade da pessoa humana – sempre fadada à incompletude – com apoio em Sarlet (2007, p. 67), poderíamos afirmar, introdutoriamente, que a dignidade “é a norma jurídica fundamental de uma determinada ordem jurídico-constitucional.”

A positivação da dignidade humana representa uma verdadeira virada axiológica no eixo do direito, que coloca o ser humano ao centro da ordem jurídica, reconhecendo que “o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a atividade precípua, e não meio da atividade estatal”. (BADURA, 1987, *apud* SARLET, 2007, p. 87).

---

<sup>5</sup> Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III-a dignidade da pessoa humana;

<sup>6</sup> Artigo 1: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

A primeira referência a uma dignidade inata ao ser humano pode ser encontrada em KANT<sup>7</sup>, para quem o Estado e o direito servem a um desiderato inarredável, qual seja: permitir pleno desenvolvimento de todas as potencialidades da pessoa, de forma que o Estado e o direito surgem e se desenvolvem em função das contingências humanas, e não o inverso.

A referência a Kant se justifica em sua capacidade de evidenciar a impossibilidade de coisificação do homem, já que constituem fins em si mesmos e não meios (KANT, 2003). O Estado e o direito existem em função do homem, e não este em função daqueles.

Para Silva (2010): “a *dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”(grifos no original).

Segundo vaticina o ilustre professor Alexy (2011, pág. 136):

Porque a dignidade acompanha o homem até sua morte, por ser da natureza da natureza humana, é que ela não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo for humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado, pois, como declarou o Tribunal Constitucional da República da Alemanha, “à norma da dignidade da pessoa humana subjaz a concepção da pessoa como um ser ético-espiritual que aspira a determinar-se e a desenvolver-se a si mesmo em liberdade”.

A partir do conceito de dignidade que empreendemos formular, pode-se verificar a íntima ligação entre esta e os direitos fundamentais. Mesmo naqueles países onde a dignidade humana não foi positivada, desde que possamos identificar a existência e proteção dos direitos fundamentais da pessoa, ela estará presente.

Os direitos fundamentais são, pois, explicitações da dignidade da pessoa humana, embora o possam ser em medidas variáveis, de forma que, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou pelo menos, alguma projeção desta dignidade.

Concluindo com Sarlet (2007, p. 76):

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma vida digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

A dignidade do indivíduo, nesta linha de intelecção, mais do que ser respeitada pelo Estado por meio dos deveres de abstenção à ingerências sobre as liberdades individuais, deve

<sup>7</sup>In *Metafísica dos Costumes*, 2003.

ser por este efetivada. Isso implica na adoção de uma postura ativa do Estado, de modo a proteger o indivíduo inclusive contra outros particulares e especialmente, mas não exclusivamente, dos poderes sociais, nos quais poderiam se enquadrar as grandes corporações empresariais, as quais desfrutam, hodiernamente, de elevado poderio econômico, maior até do que muitos Estados. De há muito se percebeu, portanto, que “o Estado não é o único inimigo das liberdades e direitos fundamentais” (SARLET, 2007, p. 115).

É nesse ponto que a plena compreensão do valor “dignidade humana” mostra-se fundamental ao presente trabalho, na medida em que a concretização deste postulado fundamental do Estado Democrático de Direito se dará por intermédio dos direitos fundamentais.

É, pois, na própria dignidade da pessoa humana que se encontra o fundamento dos direitos fundamentais.

#### 1.4 UMA TENTATIVA DE FORMULAÇÃO DE UM CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

Há direitos anteriores aos ordenamentos jurídicos, decorrentes da condição humana mesma que, por sua natureza, reclama existência digna. São os chamados direitos humanos, cuja função precípua é resguardar a dignidade do homem.

Eis a vocação dos direitos fundamentais: obrigar e vincular o poder público à observância dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, fornecer ao indivíduo instrumentos processuais aptos ao exercício dessa categoria de direitos.

Os direitos fundamentais representam, portanto, a consagração dos direitos humanos, pois inserem suas premissas nos ordenamentos jurídicos dos Estados, dotando-lhes de eficácia e concretude, promovendo, destarte, a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais possuem conteúdo ético, na medida em que representam valores básicos para uma vida digna em sociedade. Sob este prisma estão intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana. A dignidade é, portanto, a base axiológica destes direitos.

Além do conteúdo ético, os direitos fundamentais ostentam um conteúdo normativo. Sob este aspecto, não é qualquer direito que pode ser denominado fundamental, mas tão somente aqueles incorporados pelos ordenamentos jurídicos dos países, em suas constituições.

Os direitos fundamentais não tendem à homogeneidade, o que dificulta qualquer formulação de um conceito dotado de completude e imune à críticas. No entanto, a tentativa é

necessária e para tanto socorremo-nos da mais abalizada doutrina sobre o tema, de forma que, se não há consensos neste campo, buscaremos demonstrar os posicionamentos dominantes e mais adequados á nossa realidade jurídica.

Conforme se verá, a Constituição de 1988 alberga um catálogo de direitos fundamentais em seu Título II, sob a rubrica de “Direitos e Garantias Fundamentais”, que compreende os artigos 5º a 17. Contudo, trata-se de rol exemplificativo, posto que existem outros tantos esparsos por todo o corpo de normas de Constituição. Assim, uma definição dotada de completude e cientificidade, mostra-se imprescindível para a identificação destes direitos fundamentais esparsos.

Buscando uma aproximação do conceito de direitos fundamentais, convém trazer à baila as definições desenvolvidas pela doutrina especializada.

Alexy (2013, p. 72), destacado pela notoriedade internacional como um dos maiores estudiosos do tema, estabelece um conceito que destaca o conteúdo normativo dos direitos fundamentais:

[...] os direitos fundamentais devem ser definidos como direitos que foram estabelecidos formalmente em uma Constituição com a intenção de transformar os direitos humanos em direitos positivos – uma intenção, em outras palavras, de positivizar os direitos humanos.

Para Marmelstein (2011, p. 221), sob a ótica do seu conteúdo ético:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de proteção da dignidade de pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Dotado de maior completude, abrangendo ambos os aspectos (ético e jurídico), com destaque para a característica da variabilidade no tempo dos direitos fundamentais, também destacando o seu caráter universalista, é o conceito de Bobbio (1994,p. 41):

[...] podem ser definidos como fundamentais aqueles, e somente aqueles, que devem ser gozados por todos os cidadãos sem discriminações derivadas da classe social, do sexo, da religião, da raça, etc. O elenco dos direitos fundamentais varia de época para época, de povo para povo, e por isso não se pode fixar um elenco de uma vez por todas: pode-se apenas dizer que são fundamentais os direitos que numa determinada constituição são atribuídos a todos os cidadãos indistintamente, em suma, aqueles diante dos quais todos os cidadãos são iguais. (grifo no original)

Em Silva (2007 p. 176-178), coligindo suas ideias a respeito do conteúdo e características dos direitos fundamentais, pode-se chegar a um conceito segundo o qual os direitos *fundamentais do homem*<sup>8</sup> representam prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas (gênero humano), consagrando situações jurídicas sem as quais a pessoa não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, e que devem ser garantidos pelo poder público, não apenas formalmente, mas concreta e materialmente efetivados.

Sarlet, por sua vez, formula um conceito de direitos fundamentais mais adequado à realidade constitucional brasileira, sob o argumento de que qualquer conceito acerca desta categoria de direitos somente pode ser formulado, com um mínimo de coerência, quando relacionado com um sistema constitucional específico, ante a assimetria dos valores tidos por fundamentais em cada estado. Assim, para o mestre:

[...] é possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo ou não assento na constituição formal.(SARLET, 2013, p. 281)

Adotar-se-á, no presente trabalho, o conceito mais restritivo de direito fundamental, isso para que somente os direitos verdadeiramente fundamentais sejam tratados de modo especializado, de forma que não se banalize esta categoria de direitos, o que acabaria por enfraquecê-los como um todo.

## 1.5 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Se conceituar os direitos fundamentais não é tarefa simples, caracterizá-los pode ser considerado tanto quanto, ou até mais complexo. Isso devido à mencionada heterogeneidade e mutabilidade histórica de tais direitos. Nesta linha de intelecção, empreenderemos demonstrar as principais características, aquelas tendentes a serem aceitas universal e atemporalmente, de forma que se permita, em cotejo com os conceitos previamente explicitados, uma compreensão satisfatória acerca do conteúdo e alcance de tais direitos.

Uma breve contextualização do tema se impõe, na medida em que as primeiras declarações de direitos, elaboradas por volta do século XVIII, tinham pretensão muito mais

---

<sup>8</sup> A expressão é considerada pelo autor como a mais adequada.

política do que propriamente jurídica (MARMELSTEIN, 2011, p. 267). Isso porque tais declarações refletiam as aspirações do momento revolucionário em que surgiram, mostrando-se, em sua maioria, utópicas e de difícil efetivação prática.

Essa visão exageradamente idealista e sonhadora devia-se ao fato de que o constitucionalismo moderno estava em período embrionário de desenvolvimento, o que significa dizer que as constituições não eram dotadas da força normativa que hodiernamente dispõem.

Neste panorama, os direitos fundamentais figuravam nas referidas declarações mais como orientações éticas do que como normas imperativas, tanto que seu descumprimento não acarretava qualquer consequência jurídica.

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais, abarcados nas sobreditas declarações de direitos, ficava na dependência da atuação do legislador ordinário, pois neste momento histórico os códigos ocupavam posição central no ordenamento jurídico, de forma que a constituição não desfrutava do mesmo prestígio.

Daí para que os direitos fundamentais se tornassem verdadeiras normas jurídicas, deixando de representar meras recomendações éticas, foi um longo processo evolutivo. Isso se deu com o desenvolvimento das ideias de rigidez constitucional, de supremacia da Constituição e de controle de constitucionalidade. A partir da consolidação destas teses, a Constituição adquire proeminência no ordenamento jurídico, passando a ser o fundamento de validade de todas as demais normas. Como consectário lógico, os direitos fundamentais acompanham esta evolução e também são promovidos na pirâmide normativa, passando a ocupar uma posição privilegiada dentro do sistema.

A partir daí os direitos fundamentais adquirem características jurídicas novas, que os tornaram normas especiais em relação aos demais direitos. De simples diretrizes éticas, passam a verdadeiras normas constitucionais irrevogáveis e vinculantes, de observância obrigatória, com aplicação direta e eficácia imediata, capazes de se irradiar por todos os ramos do direito.

Na sequência serão analisadas, pormenorizadamente, estas características.

### **1.5.1 Inalienabilidade/Indisponibilidade**

A inalienabilidade é uma característica daquilo que não se pode dispor, quer juridicamente (venda, doação, renúncia), quer materialmente (destruição). Isso significa que o

direito que é inalienável, em que pese vinculado subjetivamente, não deixa de ser exigível mesmo que seu titular assim deseje. E mais, permanece hígido mesmo contra sua vontade.

Trazendo esta adjetivação para o campo dos direitos fundamentais, significa dizer que a violação de um direito fundamental não se justifica pelo consentimento do titular. Em Mendes (2012, p. 242), exemplifica-se com o direito à integridade física, implicando na impossibilidade de comercialização de partes do corpo ou mesmo da mutilação voluntária.

O constitucionalista LUIZ ROBERTO BARROSO narra um fato histórico marcante na evolução dos direitos fundamentais e no reconhecimento de uma dignidade inerente à condição humana, inalienável, portanto. Trata-se do caso de lançamento de anão.

A situação pitoresca, segundo o insigne doutrinador, ocorreu em uma cidade da França, onde era organizado um evento, que consistia no lançamento de um anão, como um projétil, à maior distância possível. Quem arremessasse o anão mais longe era o ganhador do grande prêmio da noite.

O prefeito da cidade, horrorizado com aquela prática, proibiu o evento, por considerá-lo ofensivo à dignidade do anão. O estabelecimento se insurgiu contra aquela decisão, tendo como litisconsorte o próprio anão, obtendo ganho de causa no âmbito administrativo, restabelecendo, assim, a prática.

O prefeito, inconformado, recorreu ao Conselho de Estado que reverteu a decisão e interditou a atividade em nome da dignidade da pessoa humana. O argumento foi de que o indivíduo deve ser tratado como sujeito de direito e não como objeto. Conclui-se, assim, que a sociedade, por meio do poder público, deve salvaguardar a dignidade da pessoa mesmo quando esta, voluntariamente, abrir mão dela.

Saliente-se, porém, que nem todos os direitos fundamentais podem ser considerados inalienáveis, mas tão somente aqueles relacionados diretamente com a potencialidade do homem de se auto-determinar (MENDES, 2012, p. 243). Portanto, seriam inalienáveis os direitos fundamentais que visam guardar a vida biológica, as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem qualquer tipo de coerção.

Para Silva (2007, p. 179), estes direitos “são intransferíveis, inegociáveis, por que não são de conteúdo econômico-patrimonial, se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis”.

Dado seu caráter indisponível, infere-se, como consectário lógico, que os Direitos Fundamentais são também irrenunciáveis, de forma que o titular não pode se despojar do direito. Pode, sim, deixar de exercê-lo, o que, no entanto, não significa renúncia.

### 1.5.2 Supremacia dos Direitos Fundamentais

Segundo a formulação de Hans Kelsen, o sistema normativo de um estado se apresenta de forma hierarquizada. As normas jurídicas são estratificadas em normas superiores e inferiores, sendo que, estas últimas, extraem seu fundamento de validade daquelas.

Desta forma o direito se auto-regula e suas forças se equilibram como em uma pirâmide, onde a Constituição paira no vértice, vinculando e subordinando todo o tecido normativo infraconstitucional.

Conforme leciona, pode-se dizer, sinteticamente, que:

A norma que determina a criação de outra norma é a norma superior, e a norma criada segundo essa regulamentação é a inferior. A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado, é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas. A unidade da norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é determinada por outra norma ainda mais superior, e de que esse *regressus* é finalizado por uma norma fundamental, a mais superior, que, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira, constitui a sua unidade. (KELSEN, 1998, p. 181).

Dentro deste sistema hierarquizado, a constituição paira no vértice da pirâmide, o que implica em sua superioridade, sendo que todas as demais normas inferiores têm na constituição seu fundamento de validade.

Os direitos fundamentais ostentam essa mesma importância em nosso ordenamento jurídico, na medida em que representam os valores mais básicos e importantes (por isso fundamentais), escolhidos pelo povo (titular do poder constituinte), para desfrutar de proteção privilegiada. Por estarem diretamente ligados à efetivação da dignidade da pessoa humana foram apartados dos direitos passíveis de negociação no âmbito político. Daí pode-se inferir que esse modelo pressupõe uma Constituição rígida, que desfrute de superioridade formal e material em relação às demais leis, cuja alteração demande procedimento legislativo mais complexo.

Essa rigidez constitucional põe os direitos fundamentais a salvo do legislador ordinário, de forma que não sejam suprimidos direitos que digam respeito a minorias étnicas ou sociais, as quais são despidas de força política apta a resguardar seus interesses no jogo democrático, apenas por não representarem, ainda que contingencialmente, os interesses da maioria.



Pode-se concluir, com isso, que os direitos fundamentais, por sua superioridade formal e material, são especiais e superiores à legislação comum, servindo como fundamento de validade de todas as demais normas.

Algumas consequências guardam relação de implicação com o reconhecimento desta superioridade, quais sejam:

- Eiva de inconstitucionalidade de qualquer norma infraconstitucional que seja incompatível com os direitos fundamentais;

- A não recepção das normas infraconstitucionais anteriores à promulgação da Constituição quando, de igual modo, mostrarem-se incompatíveis com o espírito dos direitos fundamentais;

- A interpretação do direito anterior de acordo com os novos valores consagrados pelo constituinte, de forma a compatibilizá-lo à nova ordem jurídica.

A aferição desta compatibilidade da legislação ordinária com as normas constitucionais reconhecedoras de direitos fundamentais se dá por meio da jurisdição constitucional, exercida, no Brasil, pelo poder judiciário, de forma difusa em todos os tribunais e juízos singulares e, de forma concentrada, pelo Supremo Tribunal Federal, guardião por excelência da Constituição.

Por fugir ao escopo do presente trabalho não será analisado o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, bastando, neste momento, a compreensão de que a rigidez e supremacia constitucional, onde os direitos fundamentais são dotados de proeminência em relação ao direito infraconstitucional, pressupõe a existência deste controle.

### **1.5.3 Os Direitos Fundamentais como cláusulas pétreas**

Não foi por acaso que os direitos fundamentais foram positivados nas Constituições. Essa transformação histórica se deve muito ao fato de que, naturalmente, quem é detentor do poder tende a dele abusar. Também diante da constatação de que o Estado, por vezes, molesta os direitos de seus cidadãos, praticando atos ilícitos de toda sorte. Como vimos introdutoriamente, os direitos fundamentais são vocacionados justamente a essa limitação do poder estatal.

A rigidez constitucional, como se viu no tópico precedente, em larga medida atende à necessidade de controle do poder do Estado, na medida em que põe a salvo do legislador ordinário os direitos consagrados na constituição.

Contudo, a exigência de quorum qualificado para a alteração do texto Constitucional, embora de inegável efeito limitador do poder legislativo, não põe a Constituição completamente a salvo das ingerências do poder legislativo, isso porque o poder constituinte derivado pode ser tão opressor quanto o legislador ordinário, até porque ambas as funções são exercidas pelos mesmos indivíduos.

Neste contexto, em diversos países, houve-se por bem solidificar alguns elementos da Constituição de forma que ficassem a salvo de contingências políticas momentâneas, impedindo, assim, sua supressão mesmo diante da vontade da maioria, o que se fez por meio das cláusulas pétreas.

Nesta linha de intelecção, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 60, §4º, inciso IV, que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”.

A decisão política consubstanciada no texto constitucional, desse modo, pôs a salvo do constituinte derivado essa classe de direitos, ao passo que, nem mesmo por maioria qualificada do Congresso Nacional, poderão ser suprimidos.

Convém pontuar que os direitos abrangidos pelo dispositivo em comento, na medida em que sua redação pode suscitar dúvidas, porquanto o dispositivo se refere aos direitos e garantias individuais, compreende, além destes, todos os direitos fundamentais (MENDES, 2012, p. 255).

#### **1.5.4 Aplicabilidade direta e imediata**

Essa característica dos direitos fundamentais é fruto de contingências históricas. Isso porque, classicamente, as disposições constitucionais garantidoras de direitos somente se tornavam efetivas a partir da atividade regulamentadora do legislador ordinário, tempos em que o eixo do direito era representado pelo direito privado. Em razão disso, muitas vezes, direitos de extremada relevância, quedavam-se inaplicáveis à míngua de regulamentação infraconstitucional.

Os efeitos desta neutralização dos preceitos constitucionais foram experimentados, de forma mais grave, na Alemanha. A noção de que os preceitos constitucionais não seriam passíveis de aplicação imediata, ao passo que dependentes da livre atuação do legislador, aliada à ausência de proteção judicial desses direitos, acabou por enfraquecer o espírito democrático da Constituição de Weimar, abrindo espaço à instalação do regime autoritário a

partir de 1933, cujo deslinde foi uns dos maiores episódios de violação dos direitos fundamentais da história da humanidade.

A essa lição da história, agregou-se o prestígio do axioma de que a Constituição – incluindo seus preceitos sobre direitos fundamentais – “é obra do poder constituinte originário, expressão da soberania do povo, estando acima dos poderes constituídos, não podendo, portanto, ficar sob a dependência absoluta de uma intermediação legislativa para produzir efeitos” (MENDES, 2007, pag. 251).

Quanto a este aspecto, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, §1º, contém norma de grande importância ao estudo dos níveis eficazes dos direitos fundamentais. Prevê o referido dispositivo que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Significa dizer que esta espécie normativa deve ser aplicada, na maior medida possível, independentemente de mediação legislativa infraconstitucional, isto é, independe de regulamentação. Nesta linha de intelecção, a fundamentação de decisões ou posições jurídicas que envolvam direitos fundamentais, podem se dar com base na constituição, diretamente.

A despeito de estarem inseridas no âmbito mais amplo de eficácia das normas constitucionais em geral, cuja aplicação deve se dar na maior medida possível, a previsão específica contida no dispositivo avulta a relevância acerca da aplicabilidade das normas de direitos fundamentais. Com efeito, um dos principais indicadores da fundamentalidade reside justamente na força jurídica privilegiada dos direitos fundamentais. Ademais, trata-se de mais uma novidade em nossa história constitucional, não encontrando paralelo nas constituições pretéritas.

Importante destacar, outrossim, que a aplicabilidade imediata independe da localização topográfica dos direitos fundamentais no bojo da Constituição, de forma que não se restringe aos direitos e garantias individuais previstos no título II, restrição que, de resto, não consta no multicitado dispositivo, não sendo lícito ao interprete restringir direitos à minguada de previsão expressa.

A aplicabilidade imediata das normas consagradoras de direitos fundamentais, é importante a ressalva, não se mostra incompatível com a regulamentação, pelo legislador infraconstitucional, de tais direitos. A regulamentação em nível legal tem relevante papel, pois atribui concretude e especificidade a esta categoria de direitos destacada pelo elevado grau de abstração. O que não se pode é deixar de emprestar efetividade a tais normas sob o argumento da ausência de regulamentação. Sob este prisma é que deve ser encarada a questão.

Evidentemente – e o óbvio às vezes precisa ser dito – que toda regulamentação da matéria há se submeter à vontade do constituinte, pena de inconstitucionalidade.

Fortes no escólio de Sarlet (2013) podemos concluir que essa peculiar característica dos direitos fundamentais implica: a) num dever de otimização da sua eficácia e efetividade, além do dever de aplicação imediata, situações que não são excludentes; b) na impossibilidade de serem incluídas entre as normas ditas de eficácia limitada ou de caráter meramente programático, ao passo que devem ser aplicadas na medida do possível, são, portanto normas de eficácia plena.

Toda a questão acerca da aplicabilidade direta e imediata dos Direitos Fundamentais ganha relevância no que diz respeito à vinculação de todos os órgãos estatais aos ditames dos direitos fundamentais, cuja ausência desfiguraria a sua própria razão de ser. Por outro lado, hodiernamente, sustenta-se que essa aplicabilidade, ou eficácia, se estende também aos particulares, assunto que deixamos de abordar no presente estudo.

## 1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme visto alhures, após a Segunda Guerra mundial, e as atrocidades nela cometidas, ganhou ênfase no cenário mundial a teoria dos direitos fundamentais, prestigiando a dignidade humana como vetor de limitação de qualquer exercício de poder que se pretenda legítimo.

No caso específico do Brasil, o grande prestígio alcançado pela teoria dos direitos fundamentais, notadamente nos últimos anos, deve-se, primordialmente, à Constituição de 1988, que inaugurou um novo ciclo no cenário jurídico nacional.

A constituição brasileira de 1988 atribuiu significação ímpar aos direitos fundamentais (MENDES, 2012). O simples fato de ter alocado essa categoria de direitos logo no início do texto constitucional, permite inferir a intenção de emprestar-lhes um significado especial. A extensão do seu texto (§5º), que se desdobra em 78 incisos e 5 parágrafos, corrobora essa conclusão.

Toda Constituição, ao inaugurar uma nova ordem jurídica, representa uma ruptura com o passado e um compromisso com o futuro. No caso brasileiro, nossa Constituição pretendeu sepultar o cadáver autoritário da ditadura militar e representou, para os brasileiros, a certidão de nascimento de uma democracia tardia, mas sempre esperada.

Durante o período de exceção, muitas liberdades individuais, hoje classificadas como fundamentais, simplesmente inexistiam, tais como liberdade de expressão e liberdade política.

Por outro lado, as perseguições políticas e ideológicas, bem como a prática da tortura, eram praticamente institucionalizadas.

O clamor popular pela democratização e respeito aos direitos fundamentais levou a população às ruas, em uma série de manifestações ao longo dos anos 80, pedindo “Diretas já”, cujo deslinde culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pródiga em direitos fundamentais, embora até hoje carente de efetividade, tendente à preservação máxima de todos os valores ligados à dignidade da pessoa humana.

Assim, a Constituição de 1988 pode ser considerada como uma divisora de águas em termos de direitos fundamentais, dados seus incontestáveis avanços nesta seara.

Já no seu preâmbulo, embora despido de juridicidade, podem-se vislumbrar os ideais da nova carta política, quais sejam:

Instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias[...].

Embora lhe faleça natureza jurídica, não há dúvidas que o preâmbulo da Constituição é dotado de um simbolismo elevado e de função orientadora na interpretação de outras normas jurídicas, uma vez que estampa os valores mais caros ao constituinte.

A constituição brasileira, muito em razão do momento em que foi promulgada, em um período de redemocratização, pós-regime militar, como dito, albergou em seu bojo, precisamente nos artigos 5º a 17, um extenso rol de direitos, que são tidos por fundamentais em função de estarem topologicamente situados no título II, que trata justamente dos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Quebrando a tradição das constituições precedentes, a CF/88 elencou os direitos fundamentais já nos primeiros capítulos de seu texto, denotando, com isso, a primazia atribuída a esta categoria de direitos. Mas não só isso está a indicar sua importância. Foram, os Direitos Fundamentais, alçados ao status de cláusula pétrea, não podendo ser abolidos mesmo por meio de emenda à constituição, a teor do seu Art. 60, §4, inciso IV.

Alguns destes direitos, se cotejados com os conceitos de direitos fundamentais estudados no início do presente trabalho, poderemos ver que não se tratam de direitos materialmente fundamentais. Melhor estariam alocados em outras seções da CF, ou ainda na legislação infraconstitucional. No entanto, o constituinte originário optou por considerá-los todos fundamentais, sendo que passam a gozar de uma presunção de fundamentalidade.

Sarlet (2007), alinhado a doutrina majoritária, bem como ao posicionamento do STF, sustenta que todos os direitos elencados no Título II representam direitos fundamentais, ainda que do ponto de vista de seu conteúdo pudessem estar fora desse contexto.

De acordo como autor, uma interpretação constitucional histórica leva a esta conclusão, notadamente pelo período em que a Constituição Federal foi promulgada, após duas décadas de regime autoritário. Também sob a perspectiva da interpretação sistêmica chega-se a esta conclusão, conforme leciona:

A Constituição brasileira não é um amontoado inorgânico de artigos ou dispositivos legais. Pelo contrário, é um todo harmônico de diretrizes e definições políticas fundamentais, que compõe um corpo sistemático de escolhas por um caminho possível na história de nosso povo, com o fim de transformar a realidade posta, rumo a uma sociedade melhor, mais livre, mais justa e mais solidária.

Há que se prestigiar, entretantes, posição contrária, defendida por doutrinadores de renome, sustentando que nem todos os direitos ali previstos representam, a rigor, direitos fundamentais. A resistência tem arrimo no argumento segundo o qual, se todos os direitos forem considerados fundamentais somente pelo fato de estarem topologicamente situados no Título II, estar-se-ia adotando um critério meramente formal para a atribuição do excepcional atributo da fundamentalidade destes direitos, a qual estaria umbilicalmente ligada ao seu conteúdo, à sua relevância.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE**

Consoante destacado alhures, a Constituição Federal de 1988 foi pródiga em direitos fundamentais. O artigo 5º e seus 78 incisos alberga direitos fundamentais de diferentes ramos do direito, alguns talvez estivessem mais bem alocados em legislações infraconstitucionais. Dentre os principais poderíamos nomear o da isonomia dos gêneros (inc. I), da legalidade (inc. II), da inviolabilidade do domicílio (inc. XI), de propriedade (XXII), assistência judiciária (inc. LXXIV), etc.

Neste momento, mirando a problemática proposta para o presente estudo, nos interessa perquirir acerca de um direito fundamental específico, trata-se do direito de livre acesso à justiça, ao que será dedicado o presente capítulo.

## 2.1 DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE ACESSO À JUSTIÇA

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito*”. O enunciado estampa a consagração do direito fundamental de livre acesso ao poder judiciário, igualmente conhecido doutrinariamente como *princípio do controle jurisdicional, da inafastabilidade da tutela jurisdicional*, ou, ainda, *princípio da universalidade ou da ubiquidade da jurisdição*.

O princípio da legalidade é imprescindível à existência do Estado de direito. Sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito, será possível invocar a atuação do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal atribuiu a função institucional de aplicação do direito ao caso concreto.

Nery Junior (1994) apud Moraes (2011, p. 218), classifica o direito de ação como “[...] um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação.” (grifos no original).

Significa dizer que, diante da plausibilidade da ameaça ao direito, o Poder Judiciário fica obrigado a prestar a jurisdição requerida pela parte, haja vista o princípio básico da indeclinabilidade que rege a jurisdição.

Para uma plena compreensão do conteúdo do direito fundamental ora em comento, algumas considerações se fazem necessárias a respeito do conceito de jurisdição. É lição comezinha em sede doutrinária que a palavra jurisdição provém do latim, sendo composta pelos fragmentos *iuris* (direito) e *dictio* (dicção), que pode ser traduzida como “dizer o direito”, ou, em outras palavras, “explicitar a vontade da lei para a solução de litígios postos à apreciação do Estado” (DANTAS, 2014, 369).

Podemos dizer, em termos singelos, que a jurisdição é o poder-dever do Estado, exercido por meio de órgãos jurisdicionais (juízes e tribunais) competentes, conforme critérios fixados tanto pela Constituição, como por normas infraconstitucionais, que tem por função a solução de litígios (ou lides) que lhe forem submetidos a julgamento, por meio da dicção da vontade da lei ao caso concreto. (DANTAS, 2014, pág. 369).

Feitas essas breves considerações acerca do conceito de jurisdição, descortina-se o conteúdo do direito ora versado, que visa garantir o acesso à jurisdição a todos que dela necessitem, o qual é exercido por intermédio do direito de ação.

Importante sublinhar, porém, que o direito de amplo acesso à jurisdição não desobriga os jurisdicionados da observância das condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos. Moraes (2011, pag. 218) pontua que a regulamentação do direito de ação não representa, absolutamente, afronta ao texto constitucional, na medida em que representam requisitos objetivos e genéricos, sem aptidão de limitar o acesso à justiça. A respeito, já se manifestou o STF no sentido de que a ausência de julgamento do mérito por carência de ação não representa negativa de prestação jurisdicional (STF – 1ª T. REextr. n. 145.023/RJ – Rel. Min. Ilmar Galvão, publicação 18/12/1992, pág. 24388) <sup>9</sup>.

Por oportuno, não podemos olvidar os prazos prescricionais e decadenciais que, igualmente, deverão ser observados sob pena de perecimento da pretensão ou do próprio direito de fundo, respectivamente, sem que se possa questionar sua constitucionalidade, a despeito da inescindível limitação do direito de ação.

Nesta linha de intelecção, importante riscar que, ao contrario da ordem constitucional pregressa, a Constituição de 1988 afastou a necessidade de esgotamento da instância administrativa para que se possa acessar o judiciário. Extinguiu-se, assim, a chamada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*.

Nesse sentido, há precedente de lavra do Supremo Tribunal Federal consignando que “Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário” (RE 549.238-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 05-05-09, 1ª T., DJE de 05-06-09).

A única exceção legítima diz respeito à justiça desportiva. A Constituição, em seu Art. 217, § 1º, exige o prévio esgotamento das instâncias da justiça desportiva, nos casos de ações relativas à disciplina e às competições desportivas reguladas em lei, para que se abra a via da justiça comum. Contudo, não há obrigatoriedade de aguardar o término do processo administrativo, pois a justiça desportiva terá o prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão, a teor do disposto no Art. 217, § 2º, da CF.

A análise do direito ora em comento em cotejo com as características dos Direitos Fundamentais permite concluir pela sua indiscutível fundamentalidade. Isso porque, tirante sua localização no artigo 5º da Constituição, o que lhe garante o atributo da fundamentalidade formal, analisado sob o aspecto material será igualmente reconhecido como direito fundamental.

Tal conclusão decorre do fato de que referido direito está umbilicalmente ligado à proteção da dignidade humana, ao passo que viabiliza o exercício de todos os direitos

---

<sup>9</sup>Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento> (acesso em 27.07.2015).



fundamentais, bem como dos demais direitos subjetivos previstos na legislação infraconstitucional.

Essas breves considerações acerca do direito fundamental de livre acesso à justiça, aliadas a teoria geral dos direitos fundamentais, que buscamos abordar no capítulo inaugural da pesquisa, nos municiarão do cabedal teórico indispensável ao enfrentamento do problema central do presente estudo, qual seja, a análise da (in) suficiência da Defensoria Pública Catarinense frente ao direito fundamental de acesso à justiça.

### **3. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA**

Introduzindo o tema central do trabalho, podemos adiantar que o constituinte de 1988 confiou à Defensoria Pública a árdua tarefa de proteger o direito de livre acesso ao judiciário. Para uma plena compreensão sobre a representatividade da defensoria pública, em termos de acesso à jurisdição, cuidaremos de fazer um apanhado histórico de como se desenvolveu esta instituição de importância inestimável no Brasil e no Estado de Santa Catarina.

#### **3.1 DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL**

Ao longo da história brasileira, vários diplomas legais previram o direito à assistência judiciária gratuita para a população. Um marco importante é a Lei Federal n. 1.060/1950, que estabeleceu que "os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei" (art. 4º).

Com a promulgação da Constituição de 1988, sem prejuízo da recepção da legislação pretérita, houve a universalização da assistência judiciária, na medida em que foi alçada ao status de garantia fundamental, figurando no inciso LXXIV, do artigo 5º, da CF de 1988. Eis o teor da norma: "*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*"

O constituinte de 1988 estabeleceu, também, em seu artigo 134, que a Defensoria Pública:

é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

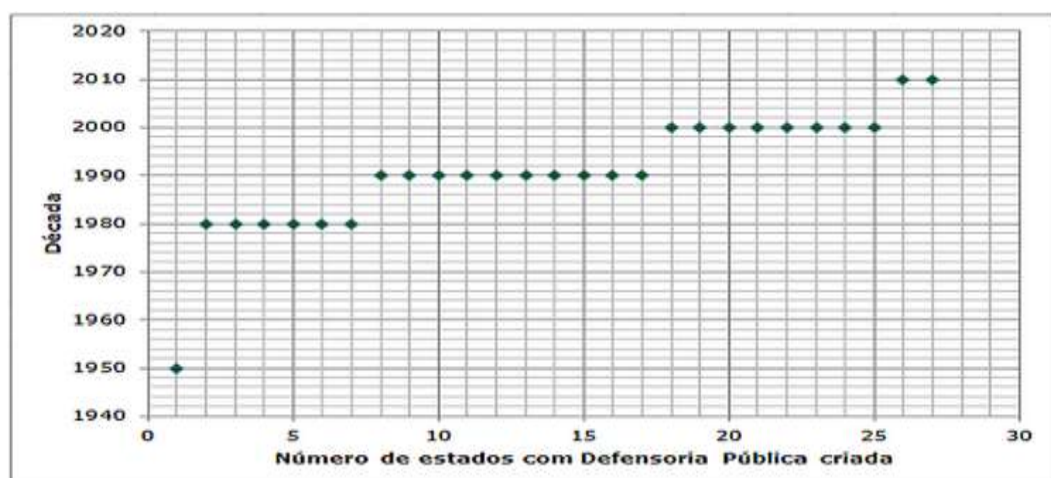
Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45, por sua vez, assegurou às defensorias públicas estaduais autonomia "funcional" e "administrativa", dando-lhes tratamento equiparável ao da Magistratura e do Ministério Público<sup>10</sup>.

Inclusive no âmbito internacional o modelo brasileiro de defensoria pública tem sido reconhecido com um exemplo a ser seguido. A Organização dos Estados Americanos (OEA), em assembleia geral realizada no ano de 2011, chegou mesmo a recomendar, por meio de resolução, a adoção, por todos os estados membros, de um modelo público de defensoria, com autonomia e independência funcional, nos moldes do sistema brasileiro<sup>11</sup>.

Contudo, a despeito do comando constitucional e do reconhecimento internacional como boa prática do modelo adotado pelo Brasil, a criação e implementação das Defensorias Públicas, sobretudo as estaduais, tem ocorrido de forma lenta e gradual. Tanto que até a década de 1990 somente haviam Defensorias Públicas instaladas em sete estados brasileiros.

Esse número cresce expressivamente a partir dos anos 1990, com a implantação de Defensorias Públicas em mais dez estados. Os outros oito estados somente criaram suas Defensorias Públicas nos anos 2000, com destaque negativo para os estados do Paraná e Santa Catarina, cujas defensorias foram criadas nos anos de 2011 e 2013, respectivamente.

O III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil<sup>12</sup>, elaborado pelo Ministério da Justiça com apoio do IMBRAPE – Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócio-econômicas, bem ilustra a evolução na implantação das defensorias públicas estaduais, conforme gráfico abaixo:



<sup>10</sup> Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/a-defensoria-publica> (acesso em 28/06/2015)

<sup>11</sup> AG/RES 2656 (XLI-O/11), disponível em: [http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2656\\_XLI-O-11\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2656_XLI-O-11_esp.pdf) (acesso em 18/06/2015).

<sup>12</sup> Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpsp/repositorio/0/III> (acesso em 15.06.2015).

Um marco importante para a Defensoria Pública nacional foi a edição da Emenda Constitucional n. 45, conhecida como a emenda da reforma do judiciário, a qual inseriu o tema do acesso à Justiça na agenda política brasileira. Mais do que o tratamento dos problemas crônicos do judiciário, mostrava-se importante ao pleno exercício da cidadania a ampliação e aprimoramento do acesso à justiça, o que passa, inegavelmente, pelo fortalecimento da Defensoria Pública.

Mais recentemente, a Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009<sup>13</sup>, representou mais um considerável avanço na construção de uma política de acesso à Justiça. Revisando a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, o diploma consolida a Defensoria Pública como guardião dos direitos fundamentais da população desprovida de recursos, introduzindo a participação popular em sua gestão, dotando-a de maior transparência. Inclina-se, também, para a “desjudicialização” dos conflitos, com políticas de prevenção e solução alternativa das demandas.

### 3.2 DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SANTA CATARINA

Consoante adiantamos supra, o Estado de Santa Catarina foi destaque negativo no cenário nacional no que se refere à implantação da Defensoria Pública, criando-a somente no recente ano de 2013, não por vontade política, mas sim por força de decisão do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.892 e 4.270.

Até então, a assistência judiciária no Estado era prestada por meio de convênio entre o Estado de Santa Catarina e a OAB/SC, com a nomeação de advogados dativos, os quais não passavam por qualquer seleção prévia.

Os dispositivos que arrimavam este sistema, e que tiveram sua constitucionalidade questionada nas referidas ADIs, são o artigo 104 da Constituição Estadual e a Lei Complementar estadual 155/1997.

Com efeito, previa o texto primitivo do artigo 104, da Constituição Estadual: “A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar”.

Por sua vez, a Lei Complementar n. 155 de 15 de abril de 1997, regulou os termos em que a assistência judiciária seria prestada. Dispunha o referido diploma legal que a Defensoria

---

<sup>13</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm) (acesso em 06.08.2015)

Pública seria exercida pela defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina – OAB/SC<sup>14</sup>.

Com arrimo na referida lei complementar, a Defensoria Pública foi operacionalizada por meio da elaboração de listas de advogados aptos a prestar tais serviços. Listas estas organizadas de acordo com a especialidade de cada profissional, procedendo-se a nomeação, em sistema de rodízio, para atuação em casos concretos.

Dispunha, também, a multicitada lei, sobre a remuneração dos serviços dos advogados, estipulando uma tabela de acordo com a espécie de atuação, tomando por base de cálculo o valor da URH (Unidade Referência de Honorários).

Do ponto de vista econômico, o modelo adotado por Santa Catarina se revelou menos dispendioso, se comparado às defensorias públicas estaduais dos demais entes da Federação. O mesmo ocorre em relação ao número de defensores públicos, proporcionalmente às populações dos estados, sabidamente insuficiente às demandas existentes, o que não ocorria em Santa Catarina, haja vista o número expressivo de advogados atuantes.

Contudo, conforme consignou o Relator das referidas ADIs, Min. Joaquim Barbosa, não só sob o prisma da economia e da estatística a questão deve ser analisada. Sustentou, nesta linha de intelecção, a título de exemplo, que a advocacia dativa “não está preparada e tampouco possui competência para atuar na defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos dos hipossuficientes e dos consumidores, atribuição que hoje se encontra plenamente reconhecida à defensoria pública (incs. VII e VIII do art. 4º da LC 80/1994, na redação da LC 132/2009)”.

Destarte, conforme consignado por ocasião do julgamento das supra referidas ADIs, o sistema de defensoria dativa, qual utilizado no Estado de Santa Catarina até então, representava violação à Carta Constitucional, sendo declarados inconstitucionais os dispositivos legais que lhe davam amparo, impondo-se a implantação da Defensoria Pública nos termos do comando constitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão, projetando seus efeitos pró-futuro, somente produzindo seus regulares efeitos após decorridos doze meses da sua publicação, como forma de permitir ao poder competente a criação da Defensoria Pública Catarinense.

Contudo, como se verá, a implementação da Defensoria Pública do Estado ocorreu de forma precária, destituída de condições mínimas à efetivação de seu mister constitucional, qual seja, garantir o fundamental direito de acesso à justiça.

---

<sup>14</sup> Parágrafo primeiro, da Lei 155/1997.

### 3.3 DA INSUFICIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA E VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO JUSTIÇA

Consoante destacado acima, o Estado de Santa Catarina foi destaque negativo pela delonga na criação e implantação de sua Defensoria Pública, ocupando o último lugar dentre todas as unidades da federação. Nada obstante, o que sobressai é sua insuficiência, que deve ser apontada, ao passo que não vem desempenhando a contento seu mister constitucional.

Para demonstrar o que se afirma, faz-se necessário o recurso ao contraste com as demais defensorias públicas estaduais, visando, assim, demonstrar sua precariedade e insuficiência.

De início, destaca-se que o critério utilizado (embora não seja o único indicador de vulnerabilidade social) para quantificar a demanda de defensores públicos, por região, é a renda per capita. O Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD utilizam, nas edições do *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*, o critério da renda, considerando como usuário da Defensoria Pública o indivíduo maior de 10 anos que auferir renda de até três salários mínimos.

Destaca-se, porém, que não se trata de critério legalmente fixado que, ademais, inexistente. Há possibilidade de pessoas com renda superior poderem utilizar os serviços da Defensoria Pública, bastando, para tanto, demonstrar sua necessidade. Ocorre que, o critério é extremamente útil do ponto de vista prático, eis que permite a aferição com base nos dados do IBGE.

Partindo dessa premissa, o Ministério da Justiça propõe que “a relação recomendável de Defensores Públicos por habitante deve oscilar na faixa aproximada de um defensor público para cada dez mil ou, no máximo, 15 mil que possam ser considerados alvo da Defensoria Pública” (Ofício n.º 287-2011/SRJ-MJ, de 17 de março de 2011).

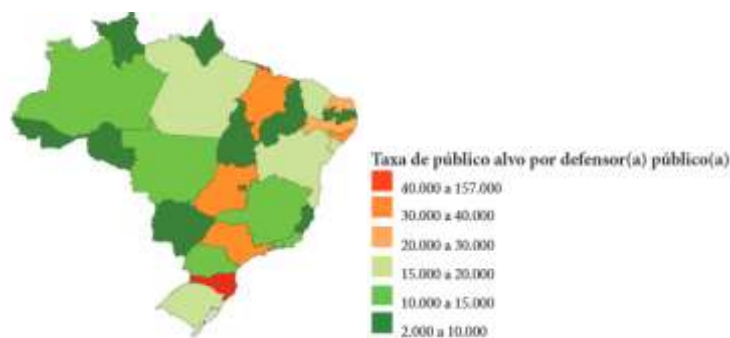
Assim temos que, segundo a recomendação do Ministério da Justiça, deveria haver um defensor público para cada dez mil ou, no máximo, 15 mil pessoas cuja renda seja de até três salários mínimos. Segundo dados da ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos em conjunto com o IBGE<sup>15</sup>, em 2013 (ano da implantação da Defensoria Pública Catarinense), em nível nacional, havia uma média de 56.620 pessoas com renda de até três salários mínimos para cada defensor público.

---

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa\\_da\\_defensoria\\_publica\\_no\\_brasil\\_impresso\\_.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf)

Nesse ponto, destaca-se, uma vez mais, o Estado de Santa Catarina, em grande medida responsável pelos péssimos índices nacionais, com a inaceitável taxa de 43.601 pessoas naquela faixa de renda para cada defensor público. Isso porque, atualmente, existem somente 103 cargos de defensor público providos em Santa Catarina, número absurdamente baixo se comparado à média nacional, ainda que, mesmo esta esteja abaixo dos parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Justiça.

Emblemático, no particular, o mapa ilustrativo da taxa de público alvo por defensor público em nível nacional:



Fonte: ANADEP, 2013; IBGE, Censo 2010.

Analisando a questão sob outro enfoque, considerando a população atual de Santa Catarina, atualmente 6.8 milhões de habitantes<sup>16</sup>, tendo em vista que, destas, 4.5 milhões se amoldam ao requisito de renda para utilização dos serviços da Defensoria, temos que, com base nos parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Justiça, seriam necessários 300 defensores públicos para o pleno atendimento desta população.

Trata-se de um déficit de 200 defensores, o que, indubitavelmente, inviabiliza o atendimento pleno por parte da defensoria. Não há sequer um defensor público por comarca, que atualmente são em número de 110 no Estado.

Assim, o quadro atual da Defensoria Pública de Santa Catarina, tal como implantada, denota o descaso e a indiferença do poder público com os direitos mais básicos do cidadão. Como se vê, a decisão proferida no âmbito do STF, pela inconstitucionalidade do sistema da defensoria dativa, não teve o condão de suprir a falta de interesse político e, ao revés de garantir o direito fundamental de acesso à justiça, veio a suprimi-lo.

<sup>16</sup><http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=sc>

## CONCLUSÃO

Conforme observado no decorrer do presente artigo, os direitos fundamentais, tal como hoje postos, derivam de um longo período de evolução histórica. Do Estado liberal abstencionista ao estado social intervencionista, os direitos fundamentais evoluíram como ferramenta jurídica de proteção da dignidade humana.

A dignidade do indivíduo, nesta linha de intelecção, mais do que ser respeitada pelo Estado por meio dos deveres de abstenção à ingerências sobre as liberdades individuais, deve ser por este efetivada. Isso porque representa o fundamento do Estado, o motivo mesmo de sua existência.

Nossa atual Constituição, nesta linha de evolução, foi pródiga em direitos fundamentais. Caracteristicamente analítica, criticada até por sua prolixidade, albergou extenso rol de direitos fundamentais, tanto em Título II, sob a rubrica de “Direitos e Garantias Fundamentais”, como de forma esparsa por todo o texto constitucional, deixando, ainda, as portas abertas para outros direitos e garantias implícitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, além dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Dentre os diversos direitos fundamentais em espécie, constantes dos 78 incisos, do artigo 5º, da CF/88, no que pertine ao objeto do presente estudo, destacou-se o direito fundamental de Acesso à Justiça, insculpido no inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Este relevante direito fundamental, como vimos, representa e é exercido pelo direito de ação, ou seja, pela prerrogativa que todo cidadão tem de obter a tutela jurisdicional do Estado Juiz sempre que dela necessitar.

Conferimos, outrossim, que o constituinte de 1988 confiou à Defensoria Pública a árdua tarefa de proteger o direito de livre acesso ao judiciário. Para tanto, dotou a Defensoria Pública de independência funcional e administrativa, equiparando-a a Magistratura e ao Ministério Público.

Nada obstante, as defensorias públicas estaduais foram implantadas de forma lenta, gradual e insatisfatória. O maior destaque negativo, conforme abordado, foi o Estado de Santa Catarina que, somente no ano de 2013 implantou a Defensoria Pública, não por vontade política, mas sim por força de decisão do STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, onde o sistema de defensoria dativa utilizado pelo Estado, com arrimo na

Constituição Estadual e na Lei Complementar estadual n. 155/97, foi declarado inconstitucional.

No entanto, afora sua implantação tardia, apontamos como problema congênito da Defensoria Pública catarinense a sua insuficiência. Com efeito, pôde-se demonstrar, com base em dados da ANADEP e do IBGE, a existência de um déficit de aproximadamente 240 defensores públicos no Estado, em vista do baixo número de defensores investidos, apenas 60, como dito. A insuficiência salta aos olhos se levarmos em conta o número de comarcas atualmente ativas, em número de 110, não havendo, portanto, sequer um defensor por comarca.

Conclui-se, por conseguinte, que a Defensoria Pública catarinense, tal como se apresenta atualmente, não reúne as condições mínimas de atendimento à população carente, descumprindo, assim, seu mister constitucional de prestar assistência judiciária e garantir o direito fundamental de livre acesso à justiça a quem não dispõe de recursos para tanto.

O Estado de Santa Catarina, desta forma, faz tabula rasa do direito fundamental de acesso à justiça, desatendendo ao comando constitucional, deixando ao desamparo parcela significativa de sua população, mesmo passados quase 27 anos da promulgação da Constituição cidadã.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert et al. **Níveis de Efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha.** Joaçaba: Unoesc, 2013, 700 p.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, 669 p.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luis Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo. **A Problemática dos Direitos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios materiais e eficaciais.** Joaçaba: Unoesc, 2012, 473p.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Orides. **Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Conceito Editorial, 2010, 254p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 453 p.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, 100p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25 ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição: **Republica Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 4 ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1997. 1461 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, 881 p.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Aluizio. **Direito à Informação Direito à Comunicação: Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira**. 1 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997, 295 p.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. 1ed. Bauru: Edipro, 2003.

LUCKMANN, Carlos Luiz; ROVER, Ardinete; VARGAS, Marisa. **Diretrizes para elaboração de trabalhos científicos**. 2 ed. Joaçaba: Unoesc, 2008, 111p.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, 591 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 803p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, 1432 p.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011, 377 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 163 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Deniel. **Curso De Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 1341 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 279 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011, 106p.

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

[http://www.alesc.sc.gov.br/portal\\_alesc/legislacao](http://www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/legislacao)

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio>

<http://www.ipea.gov.br/>

<http://www.oas.org>

<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/inicial>