

AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PUBLIC ACTION IN THE IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Nathália Bocardi¹
Luiz Carlos Figueira de Melo²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a evolução dos direitos fundamentais desde sua origem até sua projeção transindividual, e verificar os mecanismos de efetivação disponíveis no ordenamento jurídico, com ênfase na Ação Civil Pública, como instrumento de tutela coletiva voltado à efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: ação civil pública; direitos fundamentais; direitos transindividuais; garantias fundamentais.

Abstract: The present article has for objective to analyze the evolution of fundamental rights since its origin until its transindividual projection and verify the effectiveness of mechanisms available in the legal system, with emphasis on Public Civil Action, as an instrument of collective protection aimed at the effectuation of fundamental rights.

Key-words: public civil action; fundamental rights; transindividual rights, fundamental guarantees.

1. Introdução

Pretende-se com o presente artigo analisar a evolução dos direitos fundamentais por intermédio de uma perspectiva histórica de sua evolução, a fim de compreender o reconhecimento de dimensões de direitos fundamentais no âmbito das constituições dos Estados, conforme foi sendo verificada sua evolução política.

Diante disso, necessário se faz o estudo da evolução dos mecanismos processuais voltados a garantir a efetivação dos direitos fundamentais, em especial os direitos metaindividuais, direitos de titularidade coletiva, objeto específico do presente estudo.

A ênfase, contudo, recairá sobre o estudo da ação civil pública, mecanismo processual que constitui uma garantia fundamental essencial para a proteção às normas constitucionais de direitos fundamentais e sua aplicabilidade.

O método de pesquisa será basicamente teórico-documental, a partir da leitura do

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: nathaliabocardi@yahoo.com.br.

² Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: figueiramelo@uol.com.br

material doutrinário acerca do tema e da coleta de jurisprudência a respeito, a partir da produção de tribunais brasileiros e internacionais. Utilizaremos, portanto, o método interpretativo e textual, visto que o objetivo da pesquisa é buscar entender a partir da leitura de doutrina, jurisprudência e da legislação como a ação civil pública pode ser utilizada para a efetivação dos direitos fundamentais.

2. Direitos fundamentais

2.1. Definição terminológica

O direito positivo e a doutrina utilizam diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais, como direitos do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos individuais, liberdades públicas, entre outros. A doutrina vem chamando atenção para a necessidade de uniformização terminológica quanto ao significado e conteúdo dos termos mencionados, haja vista que até mesmo os textos constitucionais internacionais e pátrios, inclusive a Constituição Federal de 1988, utilizam diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais.

Sarlet (2001) observou que o legislador constituinte se inspirou na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976 ao empregar a expressão direitos fundamentais para designar aqueles reconhecidos ou outorgados pelo ordenamento jurídico positivo, e defende a não utilização dos demais termos, visto que eles não correspondem ao “estágio atual de evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência” (SARLET, 2001, p. 32).

Apesar das expressões direitos humanos e direitos fundamentais serem muitas vezes utilizadas com sinônimas, haja vista que os direitos fundamentais sempre são também direitos humanos, já que seu titular é o ser humano, há uma distinção entre eles.

Segundo Silva (2004, p.176-178), a expressão direitos humanos se refere aos documentos de direito internacional, que reconhecem o ser humano como titular de direitos de validade universal, já os direitos fundamentais são os direitos reconhecidos no nível do direito positivo de cada Estado.

2.2. Perspectiva dos direitos fundamentais

A análise da evolução histórica dos direitos fundamentais tem importância não apenas como mecanismo de interpretação, mas também em razão da evolução do moderno Estado Constitucional, cuja finalidade é o reconhecimento e garantia do princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2001, p. 38).

Ao longo da história e da evolução no reconhecimento dos direitos fundamentais nas diversas constituições, estes sofreram diversas transformações, em especial quanto ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetividade, de maneira que a doutrina reconhece três gerações de direitos fundamentais.

Há, no entanto, fundadas críticas quanto à imprecisão terminológica da expressão “gerações” de direitos, pois ela poderia ensejar falsa ideia de alternância e substituição gradativa entre as chamadas gerações, quando na verdade, o processo que se verifica é de cumulatividade, complementaridade, de modo que muitos doutrinadores preferem a expressão “dimensões” de direitos fundamentais, que alude a um processo de fortalecimento, agregação de direitos novos ou de novas projeções dos reconhecidos anteriormente.

Têm prevalecido opiniões quanto à existência de três dimensões de direitos fundamentais, no entanto, há quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo uma quinta dimensão de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2002, p. 524).

2.3. Direitos de liberdade de primeira dimensão

O reconhecimento de direitos nas primeiras constituições escritas foi fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de forte cunho individualista, que surgiram e se firmaram como direitos do indivíduo frente ao Estado, tidos como verdadeiros direitos de defesa, de resistência ou de oposição do indivíduo em face do poder do Estado. São os direitos de liberdade, de cunho negativo, dirigidos à não intervenção, à abstenção do Estado (SARLET, 2001, p. 50-51).

Constituem o rol desses direitos, de notória base iluminista, os direitos à vida, liberdade, propriedade, igualdade perante a lei. São os direitos que Bonavides (2002, p. 517) denomina de civis e políticos, correspondentes à origem do constitucionalismo moderno.

Silva (2004) entende que liberdade consiste na possibilidade de “coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal” (SILVA, 2004, p. 232). A liberdade é inerente à natureza humana, anterior à sociedade, ao Estado e ao Direito, em razão disso está entre os primeiros direitos fundamentais reconhecidos.

2.4. Direitos econômicos, sociais e culturais de segunda dimensão

A revolução industrial e os graves desníveis sociais e econômicos dela decorrentes permitiram a constatação de que o reconhecimento de liberdade e igualdade formal era insuficiente para a efetivação dos direitos fundamentais, o que deu origem a diversos movimentos sociais reivindicatórios que passaram a exigir uma conduta ativa do Estado a fim de se garantir justiça social.

Passa-se a reivindicar direitos de cunho positivo, haja vista que se busca não mais evitar a intervenção do Estado na esfera de liberdade individual, mas sim uma liberdade por intermédio do Estado, caracterizando o reconhecimento dos direitos a prestações materiais do Estado, o que configura a transição das liberdades formais para as liberdades materiais, concretas, como os direitos à educação, saúde, assistência social e direitos dos trabalhadores.

O reconhecimento desses direitos entre os séculos XIX e XX, em especial nas constituições pós Segunda Guerra, marcaram a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem Estar Social ou Welfare State, e correspondem às reivindicações das classes menos favorecidas por garantias de justiça social.

Bonavides (2002) destaca que estes direitos de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais, econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, pois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século” (BONAVIDES, 2002, p. 518).

Relacionam-se ao princípio da igualdade e se caracterizam por direitos a prestações materiais do Estado, nem sempre concretizáveis por falta ou limitação essencial de meios e recursos. Sua judicialidade é questionada, em razão de virem previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, e de exigirem prestações positivas por parte do Estado, que dependem da alocação e investimento de recursos públicos.

No entanto, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, previsto no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), determina que os direitos de segunda dimensão se tornem tão justiciáveis quanto os da primeira.

2.5. Direitos de solidariedade e fraternidade de terceira dimensão

Esses direitos se distinguem dos reconhecidos nas dimensões anteriores pelo fato de serem titularizados por grupos de pessoas, de modo que são também denominados de direitos

de titularidade difusa ou coletiva, dentre os quais o direito à paz, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, meio ambiente e qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, comunicação, decorrentes das novas reivindicações do homem diante dos impactos produzidos pelo desenvolvimento tecnológico. Tais direitos, na lição de Bonavides:

Não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2002, p. 523).

Sarlet (2001) salienta que os direitos de terceira dimensão são chamados de direito de solidariedade e fraternidade “em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, 2001, p. 53).

Há doutrinadores que reconhecem a existência de uma quarta dimensão, como preconiza Bonavides (2002, p. 524). Ela seria resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelos direito à democracia, informação, e pluralismo. Há até quem defenda a existência de uma quinta dimensão.

Esses direitos consistem em novas projeções e adaptações dos direitos fundamentais reconhecidos, no entanto, não são reconhecidos no âmbito internacional como uma dimensão autônoma. Assim sendo, predomina o reconhecimento de três dimensões de direitos fundamentais, que correspondem à tríade ideologia da revolução Francesa, “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”.

Bonavides (2002, p. 524) observou que as três gerações de direitos fundamentais se traduziram em um processo cumulativo e qualitativo, que tornou material e concreta a universalidade desses direitos, substituindo a universalidade abstrata do lema da revolução francesa do século XVIII, de inspiração jusnaturalista. Assim, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões são chamados respectivamente de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade.

Oportuno ressaltar que a base, o fundamento essencial do reconhecimento dos direitos fundamentais é a materialização da proteção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Dignidade é qualidade inerente à pessoa humana, “sendo irrenunciável e inalienável na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal [...]” Sarlet (2001, p.

106-107) enfatizou que a dignidade é a capacidade humana de autodeterminar de forma consciente sua conduta, e disso extrai que:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2001, p. 110-111).

A dignidade da pessoa humana não foi inserida no rol dos direitos fundamentais pelo constituinte de 1988, mas entre os princípios fundamentais, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Assume relevo, assim como os demais princípios fundamentais constitucionais, por se tratar de norma axiológico-valorativa e hermenêutica, não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, e de fundamento para a dedução de direitos fundamentais decorrentes, conforme dispõe o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal (SARLET, 2001, p. 118).

2.6. Os direitos fundamentais na constituição federal de 1988

Sarlet (2001, p. 69) observou que as características da Constituição de 1988 têm relevância na verificação da eficácia dos direitos fundamentais, especialmente sua natureza analítica, programática e dirigente, notadamente em razão da amplitude do elenco de direitos fundamentais previsto pelo legislador constituinte.

O forte cunho programático e dirigente da Constituição Federal significa que muitas das normas constitucionais dependem de regulamentação infraconstitucional para gerar a plenitude dos seus efeitos, mesmo diante da redação do artigo 5º, § 1º, que prevê a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais.

Importante inovação que ressaltou a relevância dos direitos fundamentais foi a disposição do artigo 5º, § 1º, que prevê a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Silva analisando essa disposição explicita seu significado:

Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até

onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes (SILVA, 1999, p. 165).

Apesar da posição topográfica do dispositivo, que poderia sugerir uma aplicação restrita aos direitos individuais e coletivos do artigo 5º (de acordo com uma interpretação literal), grande parte da doutrina tem entendido que o § 1º do artigo 5º não se aplica apenas a uma categoria de direitos fundamentais, mas também aos demais direitos fundamentais constantes do catálogo constitucional, bem como aos previstos em outras partes do texto constitucional, fora do catálogo, e também em tratados internacionais (uma vez que o artigo 5º, § 2º da Constituição permite essa ampliação para reconhecer direitos fundamentais implícitos e decorrentes, ou seja, previstos fora do catálogo do artigo 5º, mas dotados de fundamentalidade formal e material).

Sarlet (2001) entende que a norma do § 1º do artigo 5º tem cunho principiológico e a considera um “mandado de otimização”, estabelecendo aos três Poderes a obrigação de reconhecer a maior eficácia possível às normas de direitos fundamentais. Assim, “no concernente aos direitos fundamentais a aplicabilidade imediata e eficácia plena assumem a condição de princípio geral, ressalvadas exceções que, para serem legítimas, dependem de convincente justificação à luz do caso concreto” (SARLET, 2001, p. 250).

Uma vez que a doutrina reconhece a existência de outros direitos e garantias fundamentais fora do catálogo do artigo 5º, perfeitamente possível reconhecer a ação civil pública como um instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais. Em especial, os direitos de cunho coletivo merecem um instrumento processual de natureza coletiva para garantir sua eficaz implementação.

3. Ação civil pública

3.1. Antecedentes da lei da ação civil pública

Antes da entrada em vigor da Lei de Ação Civil Pública, nosso ordenamento jurídico processual só previa instrumentos de tutela voltados à solução de conflitos individuais, admitindo-se, portanto, apenas a legitimação ordinária, na qual a parte no processo é a titular do direito em litígio (artigo 3º do Código de Processo Civil) e a legitimação extraordinária, ou substituição processual, em que a parte do processo não coincide com o titular do direito material, apenas nos casos admitidos por lei (artigo 6º do Código de Processo Civil).

Com a edição da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, é que o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever um instrumento processual adequado à tutela de direitos difusos e coletivos, mediante a atribuição de legitimidade extraordinária a determinados órgãos e entidades.

A expressão ação civil pública foi utilizada pela primeira vez na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Complementar nº 40, de 13 de dezembro de 1981, revogada e substituída pela Lei nº 8625 de 12 de fevereiro de 1993, mas foi consagrada na Lei nº 7347/1985. Passou a integrar o texto da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 129, inciso III, a elencou entre as funções institucionais do Ministério Público.

A Lei de Ação Civil Pública não definiu as expressões interesses difusos e interesses coletivos. Coube à doutrina conceituá-las, até que em 11 de setembro de 1990, com a edição da Lei nº 8078, o Código de Defesa do Consumidor a definição passou a ser legal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, definiu os interesses difusos e coletivos e ampliou o objeto da ação civil pública para a tutela dos interesses individuais homogêneos, desde que socialmente relevantes, conforme ponderam a doutrina e a jurisprudência (ALMEIDA, 2001, p. 33).

Assim, os bens tutelados por meio de ação civil pública estão elencados no art. 129, inciso III da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1º da Lei 7347/1985. Importante observar, ainda que o Código de Defesa do Consumidor reinseriu na Lei de Ação Civil Pública a cláusula genérica, estendendo a proteção a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” por meio de ação civil pública, expressão vetada pelo presidente da república à época de sua edição.

A Lei da Ação Civil Pública conferiu legitimidade para a propositura dessa ação ao Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista, e às associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O reconhecimento pela Constituição Federal de direitos transindividuais passou a exigir mecanismos processuais adequados para a sua tutela. Diante disso, a ação civil pública é o instrumento processual de defesa dos direitos fundamentais de titularidade metaindividual, daí ser reconhecida como uma garantia instrumental constitucional.

Conforme enfatizou Lenza (2003, p. 24-25), as mudanças sociais, provocadas pelos movimentos sociais reivindicatórios acarretaram as mudanças no modelo de Estado e,

consequentemente, o reconhecimento de novos direitos, a princípio preponderantemente individuais, até passarem a ser reconhecidos os interesses de grupos e de titularidade transindividual.

Essa evolução do direito material provocou a necessidade de adequação do direito processual, que passou a ser insuficiente para tutelar a nova realidade social e proteger os cidadãos contra a violação desses direitos transindividuais.

Pedro Lenza destaca as vantagens da tutela jurisdicional coletiva:

Muitas vezes [...] a ação individual mostra-se inapropriada, do ponto de vista econômico, para se pretender uma tutela jurisdicional adequada, bem como o autor individual vê-se intimidado diante da grandeza da parte contrária em contraposição à sua pretensão diminuta (LENZA, 2003, p. 90).

A evolução do processo para a tutela coletiva teve a finalidade de garantir o acesso à ordem jurídica justa, à prestação jurisdicional do Estado, no intuito de proteger esses novos direitos contra lesões ou ameaças provocadas por atitudes arbitrárias do Estado ou dos particulares, conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Com a finalidade de suprir a falta de previsão em nosso ordenamento jurídico de um instrumento processual adequado à tutela desses novos direitos é que foi editada a Lei da Ação Civil Pública, adaptando a sistemática processual a esse novo tipo de litígio.

3.2. Ação civil pública como garantia fundamental

Segundo Bonavides (2002, p. 482), garantia é um meio de defesa que se coloca diante de um direito, mas que não se confunde com este. Portanto, direito é a faculdade natural ou legal reconhecida ao sujeito para praticar ou deixar de praticar certos atos, enquanto garantia é o requisito de legalidade que defende esse direito contra lesões e ameaças.

As garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos de tutela dos direitos fundamentais, tendo, portanto, natureza instrumental (SILVA, 2004, p. 187-188).

As disposições constitucionais imprimem existência legal aos direitos reconhecidos são chamadas de meramente declaratórias, enquanto que as disposições que estabelecem dever de abstenção ou de prestação ao Estado com o fim de proteger esses direitos são denominadas assecuratórias e materializam as garantias fundamentais.

Diversas garantias processuais foram previstas na Constituição Federal de 1988, entre as quais podemos citar o mandado de injunção (artigo 5º, inciso LXXI), o mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX e LXX), o habeas data (artigo 5º, inciso LXXII), bem como

as previstas fora do catálogo do artigo 5º, como a arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, § 1º), e a Ação Civil Pública, prevista no artigo 129, inciso III, da Constituição, objeto desse estudo, haja vista que o artigo 5º, § 2º permite essa abertura para o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais decorrentes.

3.3. A ação civil pública na implementação dos direitos fundamentais

A doutrina não é pacífica quanto à possibilidade de utilização da ação civil pública para a efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo quanto à sua utilização na proteção de direitos fundamentais sociais, normalmente previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, e que exigem complementação pelo legislador infraconstitucional para gerar a plenitude de seus efeitos. Além de que esses direitos exigem prestações positivas por parte do Estado, bem como exigem dispêndio de recursos para sua implementação por meio de políticas públicas em benefício da coletividade.

A viabilidade da utilização da ação civil pública para o pleito envolvendo a implementação dessas políticas públicas poderia ser questionada com base no argumento de que constitui invasão da esfera administrativa nos aspectos da conveniência e oportunidade, o que constitui usurpação de função, de competência discricionária e violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, no entanto, esse entendimento vem sendo derrubado, conforme se demonstrará na argumentação a seguir.

Almeida (2001, p. 71) defende a possibilidade de utilização da ação civil pública para a implementação de políticas públicas, definidas na Constituição e nas normas infraconstitucionais integradoras, visando o efetivo exercício dos direitos sociais e que, portanto, constituem uma ordem que vincula a administração. Segundo o autor, sua implementação não se encontra no âmbito de discricionariedade do administrador, e seu descumprimento gera ofensa à Constituição e às leis. E completa:

Se não fosse possível a utilização da Ação Civil Pública para esse fim o administrador estaria livre para descumprir normas constitucionais e legais, inclusive orçamentárias, sem poder ser compelido na via judicial ao respectivo cumprimento (ALMEIDA, 2001, p. 73).

Nesse sentido, Alonso Júnior (2005, p. 209), em seu artigo “A ampliação do objeto das ações civis públicas na implementação dos direitos fundamentais”, defende que a ação civil pública pode ser utilizada diante da verificação de ameaça, lesão ou sonegação de direitos coletivos fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

Observou que o alcance da ação civil pública é mais factível quando se trata de direitos previstos em normas de maior concretude e efetividade, como é o caso dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, estabelecidos como obrigação de fazer ou não fazer ao Estado, enquanto que se verifica maior dificuldade de implementação dos direitos fundamentais sociais, normalmente previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, que dependem de concretização pelo legislador infraconstitucional para obter plena eficácia, o que dificulta sua aplicação imediata.

A falta de previsão infraconstitucional determinando a atuação da administração pública abre espaço para a alegação de insuficiência de recursos ou falta de dotação orçamentária para o investimento e implementação dos direitos fundamentais. Daí a importância da interferência do poder judiciário, tanto por meio das ações individuais quanto das coletivas para fiscalizar a atuação do poder público e identificar desvios e desperdícios.

De fato, é vedado ao judiciário analisar o mérito administrativo, ou seja, a conveniência e oportunidade dos atos administrativos, no entanto, a má utilização de recursos públicos, causadora da ausência ou insuficiência de investimentos na implementação de direitos fundamentais, configura ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, moralidade e legalidade, autorizando a atuação do poder judiciário no sentido de exercer o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos da administração.

Alonso Júnior (2005, p. 212) destaca que, nos últimos anos, os tribunais têm relativizado a discricionariedade administrativa, desestimulando sua alegação como obstáculo à implementação dos direitos fundamentais. Chama a atenção para a extensão do objeto da ação civil pública e para a sua importância no controle judicial dos atos administrativos, pois diante de uma ilegalidade estatal, o judiciário poderá exigir uma ação do Estado para a efetivação dos direitos fundamentais.

Essa atuação do judiciário não configura usurpação de competência do Executivo ou Legislativo, mas sim exercício de típica função jurisdicional de fiscalização e garantia do cumprimento da Constituição Federal e das leis, diante da omissão ou atuação insuficiente do Estado. Nesse sentido afirma Alonso Júnior:

O objeto desse tipo de ação coletiva é amplo e mesmo a conveniência e oportunidade da Administração deverá ser acompanhada. Se a conclusão for no sentido de que a alternativa de não agir representa ofensa aos direitos fundamentais, havendo condições para uma atuação positiva, haverá base para a propositura da ação. O mesmo se diga se ao agir houver preterição de valores significativos ao “Estado Democrático de Direito” e a “conveniência

e oportunidade” administrativa contemplar valor insignificante no quadro valorativo dominante no seio social e normativo (ALONSO JÚNIOR, 2005, p. 215).

A utilização da ação civil pública pelo judiciário para determinar a adequação dos investimentos e políticas públicas para a efetivação dos direitos subjetivos dos cidadãos conforme determina a Constituição Federal constitui interferência legítima, além de garantir a participação popular no controle social.

Diante disso, resta justificada a necessidade de garantir a ampla utilização desse instrumento processual coletivo para a implementação dos direitos fundamentais, passíveis de efetivação, mas injustificadamente ignorados aos cidadãos.

4. Conclusão

Diante do exposto, é possível concluir que a ação civil pública constitui uma garantia fundamental instrumental destinada à proteção aos direitos fundamentais transindividuais, prevista no artigo 129, III da Constituição Federal (não deixa de ser uma garantia fundamental por estar prevista fora do catálogo constitucional do artigo 5º, uma vez que o § 2º do mesmo artigo admite a existência de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes, fora do catálogo, ou seja, em outras partes do texto constitucional) e regulada pela Lei nº 7347/1985.

A Lei da Ação Civil Pública representou uma importante inovação no sistema processual brasileiro, uma vez que estabeleceu novas regras para um processo coletivo, adequado à proteção dos novos direitos reconhecidos a partir do Estado Social, os direitos fundamentais transindividuais.

A criação dessa garantia processual permitiu a intervenção do poder judiciário na fiscalização e determinação da efetivação dos direitos fundamentais, a fim de garantir a proteção mínima reconhecida aos cidadãos, bem como o respeito e a manutenção da ordem constitucional.

Referências

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. A Ampliação do Objeto das Ações Cíveis Públicas na Implementação dos Direitos Fundamentais. In: MILARÉ, Edis (coord.). *A ação civil pública após vinte anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 207-219.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.