

DIREITO COLETIVO

ARTIGO

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO COLETIVO: A TUTELA JURISDICCIONAL COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDAMENTAL RIGHTS AND COLLECTIVE PROCEDURE: COLLECTIVE JURISDICTION AS AN INSTRUMENT OF PUBLIC POLICIES ENFORCEMENT

PAULO EDUARDO LÉPORE

Advogado

Ordem dos Advogados do Brasil, Brasil

paulolepore@hotmail.com

RESUMO: O presente trabalho busca estabelecer que o processo coletivo é um instrumento apto à efetivação de direitos fundamentais, notadamente pela possibilidade de determinar uma ingerência sobre as políticas públicas. Para tanto, desvendam-se os contornos e principais aspectos dos três institutos envolvidos: direitos fundamentais, políticas públicas e processo coletivo. Quanto aos direitos fundamentais, abordam-se conceitos, classificações e principais características. Já no que tange às políticas públicas, esclarecem-se quais são seus aspectos estruturantes e também se aclara a respeito dos principais institutos de direito financeiro e orçamentário afetos a ela. Por fim, no que diz respeito ao processo coletivo, faz-se uma abordagem densa e pontual dos seus fundamentos e de suas especificidades em comparação ao processo individual. Destaca-se que durante a exploração de cada tópico, buscam-se estabelecer os pontos de contato entre todos os institutos abordados, materializando,

a cada página, um arcabouço de normas, valores e aspectos sociais, que se verte em uma estrutura argumentativa sólida, bastante a sustentar o potencial da tutela jurisdicional coletiva no mister de efetivação de políticas públicas sociais.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; processo coletivo; efetivação; políticas públicas.

ABSTRACT: This paper aims at establishing that the collective procedure is an adequate instrument to achieve fundamental rights, especially through the possibility to interfere in public politics. In order to prove this premise, the paper unveils the outlines and main aspects of fundamental rights, public policies and collective procedure. Concerning fundamental rights, its concept, classifications and main characteristics are analyzed. Regarding public policies, structural aspects and main institutes of financial and budgetary laws are unveiled. Finally, concerning the collective procedure, a deep analysis of its fundamentals and specific aspects in comparison to individual procedures is made. It is important to stand out that during the analysis of each item the paper attempts to establish the points of convergence between all of the institutes studied, materializing, in each page, a complex of rules, values and social aspects that resulted in a solid argumentative structure, sufficient to support the potential of collective jurisdiction in its task to achieve social public policies.

KEY WORDS: fundamental rights; collective procedure; effectiveness; public policies.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Materialização dos direitos fundamentais. 2.1. Esclarecimento terminológico. 2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana como epicentro dos direitos fundamentais. 3. Eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais. 3.1. Importância da incursão ao tema. 3.2. Crítica à eficácia das normas programáticas e síndrome de ineficácia. 3.3. Eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais: relação das normas programáticas com os direitos prestacionais. 3.4. Justiciabilidade e limitações ideológicas à efetivação dos direitos sociais. 3.4.1. Reserva do possível. 3.4.2. Princípio

da tripartição de poderes e direito subjetivo à emanção de atos legislativos. 3.5. Políticas públicas, orçamento e colisão de direitos fundamentais. 4. Processo coletivo e a efetivação dos direitos sociais. 4.1. Processo coletivo e direitos sociais. 4.2. Fundamentos do processo coletivo. 4.3. Coisa julgada coletiva: *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*. 4.4. Aproximação do processo coletivo com o ideário de efetivação dos direitos sociais. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Dois dos temas que atualmente estão sendo mais discutidos no mundo jurídico são os direitos fundamentais e o processo coletivo, pois são os assuntos mais novos dentro de cada âmbito jurídico: direito material e direito processual, respectivamente. Os direitos fundamentais têm sido tomados como o talismã dos constitucionalistas. Os estudos mais vanguardistas têm girado em torno de se extrair dos direitos humanos positivados nas Constituições sua integral eficácia e a maior efetividade possível.

A programaticidade que sempre se atribuiu a inúmeros direitos fundamentais (e que impede a sua eficácia social) tem sido veementemente atacada, ora com base em dispositivos da própria Constituição Federal que conferem aplicabilidade imediata a todos os valores consagrados em seu texto, ora valendo-se de outros argumentos de ordem pragmática, como uma implausibilidade existente em se admitir que direitos estejam positivados, mas não possam ser exercidos.

Entre os direitos fundamentais positivados no texto constitucional, a categoria que mais sofre com a ineficácia é a ocupada pelos direitos sociais. Por conterem mandamentos referentes a direitos que exigem prestações positivas do Estado, tais como a implementação de saúde, cultura, lazer, oferta de trabalho, previdência social, entre outras, essas espécies acabam sendo alocadas no âmbito da discricionariedade administrativa, inerente ao exercício das políticas públicas governamentais.

Em outras palavras: os direitos sociais acabam não sendo efetivados porque não são abarcados por políticas públicas. Diante dessa

situação, inúmeras ações judiciais são propostas visando à implementação dos direitos fundamentais sociais. Entretanto, a maioria delas acaba esbarrando em argumentos que defendem a discricionariedade do administrador e a independência do executivo, como corolários do princípio da tripartição de Poderes.

Não obstante sejam argumentos válidos, eles não devem resistir a uma interpretação sistêmica baseada em princípios de interpretação constitucional que procuram extrair da Carta Maior a sua integral eficácia. Ademais disso, tanto a discricionariedade quanto a tripartição de Poderes merecem ser reanalisadas a partir das lentes de uma nova hermenêutica, que se distancia de conceitos estanques, para privilegiar a garantia de direitos humanos.

Outras vezes, visando à não interferência em políticas públicas, argumenta-se que os recursos estatais são finitos e que não é possível a interferência em orçamentos já aprovados. Entretanto, incursões no direito financeiro e orçamentário demonstram que há sim a possibilidade de interferência, e não é forçoso admitir que, embora os recursos estatais sejam finitos, algumas mudanças em orçamentos presentes podem forçar melhores opções orçamentárias futuras, manejando-se um ciclo virtuoso para as opções que envolvem os direitos sociais.

Rebatendo-se os argumentos de ordem material, surge, como alternativa sustentável de ingerência nas políticas públicas, o processo coletivo. A tutela processual coletiva molda-se a um novo contexto social. Suas bases se estruturam a partir da necessidade de garantias de direitos inerentes a uma sociedade de massas, que deixe de ter interesses eminentemente individuais, passando a vislumbrar direitos notadamente coletivos.

A estrutura da legitimação coletiva e as regras da coisa julgada que somente beneficiam os titulares de direitos apontam para que o processo coletivo apresente-se como o instrumento mais apto a determinar a ingerência sobre as políticas públicas, principalmente as de ordem social.

2. Materialização dos direitos fundamentais

2.1. Esclarecimento terminológico

Ao se realizar uma análise sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, depara-se sempre com uma mesma inquietação: tratar de direitos fundamentais é o mesmo que versar sobre direitos humanos? Ainda que se possam buscar motivos para diferenciar os direitos e alocá-los em duas categorias, em verdade, a única distinção plausível entre direitos fundamentais e direitos humanos está na positivação. Os direitos humanos ganham a característica de fundamentais quando inseridos nos textos constitucionais (SARLET, 2009, p. 29).

Como leciona Norberto Bobbio (1992, p. 30), os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada constituição incorpora declarações de direitos, transformando-os em *fundamentais*) para finalmente encontrar a realização como direitos positivos universais, no processo histórico de universalização dos direitos humanos.

Nesse sentido, como o presente tópico versa eminentemente sobre a materialização histórica, denominar-se-ão os direitos de *humanos*, não obstante, posteriormente, volte-se a referi-los como *fundamentais*.

2.2. O Princípio da dignidade da pessoa humana como epicentro dos direitos fundamentais

Toda a estrutura do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, bem como a proteção conferida pela Constituição Federal, ganham uma dimensão mais destacada quando atreladas ao princípio da dignidade da pessoa humana que, por conter densidade singular, merece ser desvendado. Entender a pessoa humana como valor é tarefa que divide filósofos e doutrinadores. O que não se nega nem diverge, é que a pessoa humana é considerada como o mais importante de todos os valores porque constitui a fonte e a raiz de todos os demais.

A pessoa humana, sob a perspectiva do filósofo e sociólogo Emile Durkheim (1998, p. 43), representa uma categoria histórica, um emaranhado de sensações do espaço em que circunda, aprende e apreende. O valor da pessoa humana hoje reconhecido como *auréola da santidade* é fruto da civilização humana.

O valor da pessoa humana encontra-se inserido, fundamentalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Parte da doutrina o coloca no ápice da hierarquia axiológica no plano constitucional, portanto, como valor supremo e, nesse sentido, independentemente de qualquer condição, todas as pessoas têm direito ao atributo da dignidade, que pode se traduzir em um mandamento de promoção dos demais direitos fundamentais (CAMARGO, 2007, p. 113-135).

Sob esse prisma, o princípio da dignidade da pessoa humana é entendido como a concreção histórica de todos os direitos humanos, representando o seu epicentro, sendo, portanto, de fundamental importância que se faça uma breve reconstrução histórica das principais fases de formação desses direitos (ALEXY, 2002, p. 489).

Nesse sentido, o jurista português Jorge Miranda:

Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*. (MIRANDA, 2003, p. 82, grifo nosso).

Assim, é preciso compreender que o que está positivado na Constituição nada mais é do que o reflexo dos direitos humanos historicamente desvendados e plasmados em documentos internacionais e que, por emergirem das lutas sociais, refletem categorias de direitos que representam um arcabouço irrenunciável de garantias de todos os cidadãos, por conferirem densidade ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3. Eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais

3.1. Importância da incursão ao tema

Apesar de a positivação de direitos ser importante para a garantia de publicidade e segurança jurídica, ela não é suficiente para garantir a efetividade que lhes deve ser decorrente. Desta feita, é necessário que se faça uma abordagem sobre a eficácia e a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

Ainda que considerada como um dos mais brilhantes e modernos diplomas normativos devido ao fato de abarcar um grande número de direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 sofre de um grande mal: é ineficaz em muitos aspectos.

A razão de o texto constitucional de 1988 ser dotado de um grande número de direitos fundamentais é eminentemente histórica: a sua redação sucedeu a um nefasto período de governo ditatorial, o que acabou despertando o espírito cívico dos membros do poder constituinte originário, que não hesitaram em tornar a Carta Constitucional um modelo de garantia de direitos, razão pela qual foi apelidada de “Constituição Cidadã” (SARLET, 2009, p. 65-66).

Contudo, os esforços dos membros da assembleia constituinte esbarraram principalmente em dois obstáculos: na redação enunciativa e excessivamente difusa do texto constitucional e na exigência explícita de edição de norma infraconstitucional para exercício de determinados direitos.

Esses aspectos, aliados a uma cultura jurídica exageradamente positivista – notadamente devido aos fantasmas deixados por governos absolutistas e ditatoriais que fizeram da segurança jurídica um dos bens mais caros – acabaram por mitigar a aplicabilidade de inúmeros dispositivos do texto constitucional. Nessa esteira, parte da doutrina também fortaleceu a ideia de uma Constituição eminentemente enunciativa, negando a própria razão histórica do diploma.

3.2. Crítica à eficácia das normas programáticas e síndrome de ineficácia

A partir da clássica classificação proposta por José Afonso da Silva (2002, p. 12-45), as normas de eficácia limitada de princípio programático, também denominadas somente como *normas programáticas*, são as que necessitam de uma complementação legislativa para se efetivarem. Conforme pensamento doutrinário clássico, elas têm eficácia limitada e aplicabilidade indireta, mediata ou reduzida.

Entretanto, contrapondo-se a esse entendimento, tem-se o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, que bem enuncia: “as normas garantidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Apesar da clara redação do texto, sua interpretação não é pacífica na doutrina. Ao passo que alguns autores tomam esse dispositivo como tábua de salvação de modo a considerá-lo gerador de aplicabilidade imediata a todos os direitos fundamentais (FERREIRA FILHO, 2002, p. 100), outros o tomam como simples enunciação retórica (GRAU, 2006a, p. 311).

Nesse sentido, pode-se perceber que parte da doutrina reconhece que as normas programáticas, apesar de formalmente garantirem certos direitos, não prescindem de complementação legislativa infraconstitucional, que somente é alcançável pelo exercício da função legislativa precipuamente destinada ao Poder Legislativo. Dessa forma, seria garantido respeito ao princípio da segurança jurídica, pois somente por meio de legislação específica se poderia determinar a efetivação de alguns direitos fundamentais.

Do que foi exposto, pode-se perceber que há um grande apreço pelo princípio da segurança jurídica. Entretanto, tal dogma vem merecendo certa relativização. As instituições nacionais já estão fortes e plenamente estruturadas, praticamente imunes às ações que possam ameaçar um governo legitimamente democrático.

Na verdade, o quadro que se pinta é de um domínio do poderio estatal e de gestões escandalosamente afrontadoras das garantias mí-

nimas dos cidadãos que se encontram completamente desamparados por seus representantes eleitos (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 265).

Direitos fundamentais como a saúde, a educação, a assistência social e a própria vida vêm sendo mitigados por políticas públicas mal estruturadas e que se mostram ineficazes. Nenhuma surpresa. As políticas públicas não surtem efeito porque em verdade estão muitas vezes vazias de conteúdo. Os direitos fundamentais não são respeitados, tampouco considerados.

3.3. Eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais: relação das normas programáticas com os direitos prestacionais

A celeuma da programaticidade das normas constitucionais ganha maior relevo quando se traça uma aproximação com os direitos sociais. O fato é que as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático se referem, em grande parte, a direitos sociais, ou, segundo a classificação que se apóia na teoria dos *status* de Jellinek, a direitos prestacionais (JELLINEK, 1981, p. 12-70).

Os direitos prestacionais são aqueles responsáveis por determinar emancipação social. São pressupostos para que se atinja respeito pleno ao princípio da igualdade. Ao se subjugarem os direitos a prestações à posição de normas que dependem de interposição legislativa, reduz-se muito a possibilidade de efetivação desses direitos.

A situação se torna ainda mais grave devido ao contexto político que envolve o Poder Legislativo brasileiro, sempre envolto em crises institucionais que acabam prejudicando o regular desenvolvimento de sua atividade principal: legislar, isso porque, *a priori*, se o Legislativo não edita as leis necessárias, não há modo de, positivamente, serem aplicados os direitos constitucionalizados dependentes de interposição legislativa, e, por consequência, nem sequer há que se falar em efetividade de normas constitucionais fundamentais.

Entretanto, diante da ineficácia das normas constitucionais, Lenio Luiz Streck revela que a interpretação constitucional deve transcender o caráter formal do texto normativo, partindo para uma proposta emancipacionista, de adequação aos novos ditames sociais.

[...] o significado de Constituição depende do processo hermenêutico que desvendará o conteúdo do seu texto, a partir dos novos paradigmas exsurgentes da prática dos tribunais encarregados da justiça constitucional. Com isso, conceitos como soberania popular, separação dos poderes e maiorias parlamentares cedem lugar à legitimidade constitucional, instituidora de um constituir da sociedade. Do modelo de constituição formal, no interior da qual o Direito assumia um papel de ordenação, passa-se à revalorização do Direito, que passa a ter um papel de transformação da realidade da sociedade, superando, inclusive, o modelo do Estado Social. (STRECK, 2004, p. 14).

Nesse sentido é importante que se busquem instrumentos hermenêuticos e processuais bastantes para alcançar a efetivação do arcabouço de direitos constitucionais.

3.4. Justiciabilidade e limitações ideológicas à efetivação dos direitos sociais

Após a descrição das relações que reforçam a ideia de uma interpretação construtiva do ordenamento visando conferir efetividade às normas programáticas definidoras de direitos sociais, torna-se imperioso abordar a justiciabilidade dos direitos sociais como imperativo de garantia do mínimo existencial. A justiciabilidade consiste na possibilidade real de, por meio do poder judiciário, obter-se acesso a direitos fundamentais relegados.

É nessa esteira que o Judiciário tem imposto, hodiernamente, qualidade transformadora em sua jurisprudência. Em recente decisão, mais precisamente de outubro de 2007, no bojo dos Mandados de Injunção – MI 670/ES e 708/DF, acabou prevalecendo o voto do Ministro Gilmar Mendes, levando o Supremo Tribunal Federal a optar por tornar aplicável o direito à greve no serviço público. A Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, pela falta de edição de norma infraconstitucional que tornasse aplicável o disposto no ar-

tigo 37, inciso VII, da Constituição Federal. Essa decisão do Supremo Tribunal Federal consolida a possibilidade de se exigir diretamente do Judiciário a efetivação de um dado direito constitucional.

A par dos feixes de luz lançados pela jurisprudência sobre a ordem jurídica nacional, dois têm sido os maiores obstáculos enfrentados na busca por efetividade das normas garantidoras de direitos sociais: uma virtual impossibilidade de interferência nas políticas públicas, notadamente por gerar mudanças nos orçamentos e despesas públicas, e um criado limite fático denominado *reserva do possível*.

3.4.1. Reserva do possível

A ideia da reserva do possível surge com Peter Häberle (SARLET, 2009, p. 287), na década de 70, tendo sido acolhida pela Corte Constitucional alemã. É sempre lembrada, no particular, a decisão do caso *numerus clausus*, a respeito do direito de acesso às vagas em universidades alemãs (“*numerus-clausus Entscheidung*”, BverfGE n. 33, 303 -333-), em que aquele tribunal considerou que as prestações que o cidadão pode exigir do Estado estão condicionadas aos limites do razoável. Esse rótulo ganhou espaço nos estudos de Canotilho, que acabou resumindo a ideia na máxima de que a efetivação dos direitos sociais só poderia se dar dentro dos limites do orçamento público (CANOTILHO, 2002, p. 448).

Sem embargo da coerente conclusão do citado autor, essa limitação não deve prosperar. Em um Estado em que o povo padece diante da falta de recursos mínimos para a sobrevivência, tal empecilho não deve ser incorporado de forma tão passiva por nossas doutrina e jurisprudência. A matéria deve ser discutida mais a fundo.

Se o Poder Judiciário puder interferir diretamente nos gastos públicos por meio de ações que assegurem a garantia de direitos sociais, poderá haver o início de uma mudança de comportamento político. Certo é que, a princípio, se os magistrados passarem a julgar procedentes inúmeras ações que busquem a efetivação de direitos prestacionais, haverá um pequeno desarranjo nas contas públicas. Isso será bom, uma vez que poderá impulsionar os governantes a, em

anos próximos, melhor dimensionarem as contas públicas de modo a garantir os interesses sociais, haja vista muitos gastos poderem ser adiados, tais como a realização de festividades, construções de prédios públicos, compra de mobiliário novo, entre outras situações que corriqueiramente são fomentadas.

3.4.2. Princípio da tripartição de poderes e direito subjetivo à emanção de atos legislativos

Apesar de a origem da ideia poder ser atribuída a Aristóteles, foi Montesquieu (2004, p. 15-36), em *O Espírito das Leis*, quem emprestou contornos precisos a tal princípio. Segundo o Barão Charles de Secondant, cada uma das três funções estatais deveria ser exercida por um órgão, que exerceria uma função preponderante: executiva, legislativa ou judiciária.

Assim, seus contornos têm a clara função de impedir que um Poder exerça ingerência direta sobre outro. Os membros componentes de cada Poder precisam gozar de um grau elevado de liberdade para poderem exercer suas funções com qualidade.

Embora aparente somente benefícios, a separação de poderes acaba enriquecendo os argumentos daqueles que se colocam contra a efetivação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. Segundo se argumenta, a efetivação de políticas públicas é atividade típica do Poder Judiciário; por esse motivo, não se poderia admitir intervenção de outro poder no exercício dessa função estatal.

Entretanto, essa justificativa não merece prosperar. A complexidade que envolve as relações sociais e o desempenho das atividades de cada um dos poderes pede a possibilidade de interferência de um Poder sobre o outro que vá além dos mecanismos de freios e contrapesos.

Dirley da Cunha Júnior traça os contornos do que ele mesmo denomina de *direito subjetivo à emanção de atos de concretização legislativa ou administrativa*. Trata-se de prerrogativa que impõe ao Judiciário a tarefa ativa de concretizar as normas programáticas garantidoras de direitos sociais no caso de pressuposta e reconhe-

cida a omissão dos outros poderes. Nessa situação não se poderia falar, sequer, em afronta ao princípio da separação dos poderes, na medida em que seria o próprio sistema jurídico brasileiro que autorizaria a qualquer órgão do Poder Judiciário remover lacunas indesejadas, colmatando-as com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito (art. 4º da LICC), além da importante via da interpretação criativa e concretizante das normas constitucionais (2008, p. 151).

A ideia enunciada por Dirley engloba, portanto, duas normas. A primeira consubstancia o que Robert Alexy (2002, p. 476) denomina de *direito à legislação*. Já a segunda refere-se ao *direito a atos administrativos perante o Poder Executivo*, denominação utilizada por Ana Cristina Costa Meirelles. (2008, p. 416).

O *direito à legislação* serviria para justificar a intervenção judicial para se complementar o sentido de direitos fundamentais plasmados sob a forma de norma programática, superando a omissão do poder legislativo. Por seu turno, o *direito a atos administrativos perante o Poder Executivo* propiciaria que o Poder Judiciário interferisse para determinar a prática de atos administrativos que melhor atendessem aos direitos fundamentais.

Por meio dessa ilação, entende-se que a população não pode se tornar refém da atividade legislativa. Outrossim, o fato de se manejar uma ação no Poder Judiciário para que ele determine a efetivação de uma política pública não representa uma afronta à Separação de Poderes; isso porque, quando o Judiciário atua, ele não o faz subtraindo do Executivo o exercício de sua atividade típica, mas sim, velando pela garantia de efetivação de direitos fundamentais que ficam inviabilizados pela inação do Poder Legislativo (que não cria norma garantidora de direito) ou do Poder Executivo (que faz escolhas desarrazoadas quanto à aplicação do dinheiro público). Em outras palavras: a atividade garantista do Poder Judiciário não pode ser obstada diante da insipiência no exercício das funções estatais por parte dos demais Poderes.

Como restou demonstrado, a reserva do possível e a tripartição de poderes não têm o condão de impedir a judicialização das políticas

públicas, pois não representam vedações absolutas à interferência do judiciário nas opções do executivo, mesmo porque o controle da discricionariedade administrativa é plenamente autorizado pela Constituição Federal, como medida de respeito a todo o sistema de garantias fundamentais, tema que será mais bem explorado no próximo tópico.

3.5. Políticas públicas, orçamento e colisão de direitos fundamentais

Hodiernamente é possível afirmar-se que o cidadão, como destinatário de políticas públicas, tem o direito de exigir que sejam realizados gastos públicos bastantes para atender às suas necessidades básicas (DIAS, 2001, p. 223-236). Nesse sentido, ele pode requerer, judicialmente, que sejam manejadas certas verbas públicas, com o fito de determinar a aplicação de dinheiro público para a consecução de atividades efetivamente importantes.

Alguns poderiam se levantar contra essa ideia justificando que, se o Judiciário ordenasse despesas não previstas no orçamento, ele estaria violando o princípio da universalidade, ou da anualidade. Entretanto, também se deve levar em conta que, muitas vezes, com o objetivo de manter resguardados princípios de direito financeiro e orçamentário, outros direitos fundamentais acabam sendo violados.

Tome-se um exemplo. Um prefeito faz consignar no orçamento um gasto de dez por cento da receita anual do Município para o recapeamento das vias públicas. Entretanto, o Município, há tempos, vive à míngua diante da falta de unidades básicas de saúde. Diante dessa situação, uma associação ajuíza uma ação civil pública visando à aplicação de recursos para a construção das unidades básicas de saúde.

Ora, não seria razoável que se pensasse em deslocar um percentual do que originalmente serviria para recapeamento, para a construção de unidades básicas de saúde? A resposta só pode ser sim. Ainda que possam ser atingidos alguns princípios de direito financeiro e orçamentário, o direito fundamental à saúde deve ser resguardado. Trata-se, aqui, de uma colisão de direitos fundamentais (DWORKIN,

2007, p. 16-73). De um lado encontra-se o direito ao orçamento e de outro o direito à saúde. Nessa hipótese, para se chegar à conclusão de qual prevalecerá, devem ser tomadas como critérios a proporcionalidade e a concordância prática. Por óbvio, salta aos olhos, nessa hipótese, que o direito à saúde deve prevalecer, determinando-se a realocação das despesas públicas.

Outra saída seria pensar-se nas despesas extraordinárias, que podem tranquilamente ser incluídas nos orçamentos nessas hipóteses. Nem se fale, ainda, na mudança de comportamento que pode ser gerada. Se o Poder Judiciário começar a determinar a realocação de despesas públicas para setores prioritários, isso poderia gerar uma mudança de comportamento por parte dos governantes, evitando-se quaisquer desarranjos nas contas públicas consubstanciadas em orçamento de exercícios financeiros futuros.

Outrossim, as mudanças ordenadas pelo Poder Judiciário podem ser potencializadas se exploradas as ações componentes do novo ramo do processo civil: o direito processual coletivo, que será investigado e detalhado no tópico seguinte.

4. Processo coletivo e a efetivação dos direitos sociais

4.1. Processo coletivo e direitos sociais

Como bem assevera Ana Cristina Costa Meirelles (2008, p. 215), a depender do fato gerador e das repercussões daí advindas, os direitos subjetivos que se originam da incidência das normas programáticas de direitos sociais poderão caracterizar-se como difusos, coletivos ou individuais homogêneos, além, logicamente, do direito subjetivo individual clássico.

As novas categorias de direitos coletivos *lato sensu* representam o objeto do novo direito processual: o processo coletivo. Essa nova vertente de estudo do campo processual rompe com a antiga tradição de tutela individual, propiciando o desenvolvimento de um processo civil mais preocupado com os interesses transindividuais e pronto para solver os litígios oriundos da nova sociedade de massa.

Outrossim, o direito processual coletivo conta com uma nova forma de legitimidade processual, baseada na tutela de interesses alheios em nome de um *representante processual*. Assim, o processo civil, hoje, tem uma feição que o torna apto a instrumentalizar as lides que surgem como resultado de uma sociedade com anseios, necessidades e conflitos diversos daqueles classicamente deduzidos em juízo (MEIRELLES, 2008, 215).

4.2. Fundamentos do processo coletivo

A tutela coletiva provocou uma verdadeira revolução processual no Brasil. Uma sociedade de massa ávida por condições mínimas que assegurem a sua dignidade acaba invocando instrumentos que melhor tutelem seus interesses em busca do pleno exercício da cidadania. Afinal, na atual sociedade complexa, exercer a cidadania é não estar submetido a amarras quando da participação no processo político, bem como não encontrar óbices quando, perante a autoridade pública, for-se exigir a efetiva distribuição da justiça social. Deve-se buscar a democratização dos instrumentos de democracia participativa – tais como ações coletivas – sempre com o objetivo de fomentar o exercício de uma cidadania plena, e nunca tutelada, conforme advertência de J. J. Calmon de Passos (2005, p. 16).

Luís Roberto Barroso bem destaca que a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo acaba servindo como paradigma de rompimento com a concepção de uma democracia representativa, para se ascender à chamada democracia participativa, modelo em que a existência de representantes eleitos não exclui a participação dos cidadãos, isolados ou em grupos (BARROSO, 2002, p. 129-132).

Como bem frisam Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, as ações coletivas têm em geral duas justificativas atuais, de ordem política e sociológica: a primeira, de política judiciária, traduz-se no princípio da economia processual; a segunda, mais abrangente, revela-se no princípio do acesso à justiça.

As motivações políticas mais salientes seriam: a) a redução dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; b) a unifor-

mização dos julgamentos com a consequente harmonização social; c) a evitação de decisões contraditórias e d) um aumento de credibilidade dos órgãos jurisdicionais e do Próprio Poder Judiciário como instituição Republicana (2007, p. 34-35).

Já as motivações sociológicas se resumiriam em: a) aumentar as demandas de massa, que instigam uma litigiosidade também de massa, que precisa ser controlada em face da crescente industrialização, urbanização e globalização da sociedade contemporânea; b) atentar-se para a constitucionalização dos direitos humanos e os movimentos pela efetividade dos direitos fundamentais, que levaram a ciência jurídica a um novo patamar pós-positivista e principiológico, exigindo uma nova postura da sociedade em relação aos direitos (tema amplamente abordado nesse trabalho) e c) prestigiar a visão dos consumidores de direito e não apenas dos órgãos produtores do direito, uma vez que as demandas individuais não fazem mais frente à nova e complexa sociedade.

Como se vê, os fundamentos da tutela coletiva já denotam que entre as suas missões está a efetivação de direitos fundamentais, notadamente os sociais, que acabam padecendo de ineficácia devido às políticas públicas mal desenvolvidas pelos Poderes Constituídos.

4.3. Coisa julgada coletiva: *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*

O artigo 18 da Lei nº 4.717/65 foi o primeiro dispositivo a tratar da coisa julgada em âmbito coletivo, dispondo que a sentença gerará coisa julgada *erga omnes* nos casos de procedência ou de improcedência do pedido com suficiência probatória. Por exclusão se conclui então que só não haverá formação de coisa julgada quando os pedidos forem julgados improcedentes por deficiência probatória (LEAL, 1998, p. 206).

Conforme observa Ada Pellegrini Grinover, essa solução adotada pelo legislador visou criar uma barreira contra possíveis colusões entre demandantes e demandados que porventura visassem à formação da coisa julgada em prejuízo de um direito legítimo, ao de-

se envolverem, por exemplo, um comportamento desidioso com a produção da prova. Em resumo, objetivou impedir que as partes antagônicas (ao menos em tese) planejassem o ingresso em juízo com pouca ou nenhuma prova para simplesmente obterem o manto da coisa julgada sobre um litígio que envolvesse seus interesses (GRINOVER, 2002, p. 5).

O segundo diploma que tratou da coisa julgada coletiva e sua eficácia foi a Lei nº 7.347/85, que em seu artigo 16, determinou que a sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator nas hipóteses de procedência ou improcedência com suficiência probatória.¹ Logo, assim como ocorre com a ação popular, por exclusão também se conclui que só não haverá formação de coisa julgada quando os pedidos forem julgados improcedentes por insuficiência probatória.

As mesmas críticas feitas à lei de ação popular valem para a lei da ação civil pública, e os argumentos que as combatem também se repetem.

Assim como na Lei nº 4.717/65, ainda não havia na Lei nº 7.347/85, dispositivo resguardando a tutela dos interesses pelo processo individual se fosse perdida a demanda coletiva. Por sua vez, a disciplina dada pelo Código de Defesa do Consumidor às ações coletivas foi completamente inovadora. Diferentemente do que se tinha anteriormente, passou-se a tratar a formação e os efeitos da coisa julgada de acordo com a natureza do direito objeto do litígio. Ademais, os dispositivos do CDC devem ser analisados com cuidado devido à ideia de que eles, aliados a alguns pontos da lei da ação civil pública, sejam responsáveis pela formação do já desvendado microsistema processual coletivo.

¹ Devido aos limites do trabalho, não haverá abordagem aprofundada sobre a polêmica limitação territorial à coisa julgada inserida no sistema pela lei 9.494/97. A esse respeito, merece atenção o paradigmático voto-vencedor da Ministra Nancy Andrighi no RESP nº 411.529-SP, que acompanhado pelos votos dos Ministros Castro Filho e Sidnei Beneti, na decisão final publicada em 24/06/2008, firmou entendimento que o art. 16 da LACP não é capaz de limitar a eficácia da sentença ao território de competência do juiz que a prolatou, mandando estender a eficácia do acórdão recorrido a todos os consumidores do território nacional que se encontrem na situação por ele prevista. (Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 06/07/2010.)

Conforme determina o art. 103, inciso I, do CDC, se o objeto do litígio for um interesse difuso, ou seja, aquele transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, a coisa julgada será *erga omnes* nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido com suficiência probatória. Por exceção, não haverá coisa julgada se o pedido for julgado improcedente sem a devida suficiência probatória (ALVIM, 2000, p. 88). Essa afirmação de uma coisa julgada *secundum eventum probationis* (GIDI, 1995, p. 72-73) encontra motivação em uma reconhecida ineficiência do sistema em aferir precisamente se está presente ou não o requisito da representatividade adequada. Isso porque, se houvesse aferição de que o representante do grupo retrata fielmente e com eficiência os interesses de todos os titulares do direito tutelado, não haveria por que a coisa julgada coletiva por insuficiência probatória não ser definitiva. Desta feita, como a legitimação para o ingresso com demandas coletivas é *ope legis* e sem controle de representatividade adequada, toma-se a cautela de reservar-se a possibilidade de novo ingresso judicial, por meio de outro representante, ou do mesmo, mas sempre munido de nova prova.

Já o inciso II do art. 103 do CDC determina que, se o objeto do litígio for um interesse coletivo *stricto sensu*, ou seja, aquele transindividual, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, a coisa julgada será *ultra partes* nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido com suficiência probatória. Por exceção, assim como nos interesses difusos, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo se o pedido for julgado improcedente sem a devida suficiência probatória. Assim como na hipótese de direito difuso, a formação da coisa julgada *secundum eventum probationis* se justifica pela ineficiência do sistema em aferir a representatividade adequada.

Por sua vez, o inciso III do artigo 103 do CDC disciplina que, se o litígio versar interesse individual homogêneo, ou seja, aquele decorrente de origem comum, a coisa julgada será *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido e, portanto, diferentemente dos incisos I e II, em aparente fórmula *secundum eventum litis*, com

formação de coisa julgada apenas na hipótese de procedência, excluídas as sentenças de improcedência, independentemente do fundamento. Contudo, versando a matéria, Arruda Alvim entende que sempre haverá coisa julgada no plano coletivo, englobando até a improcedência por insuficiência probatória, argumentando que, na hipótese do inciso III do artigo 103 do CDC, haveria um “convite/intimação” para que os titulares dos direitos individuais homogêneos atuassem ativamente em juízo já que, sendo os maiores beneficiados, não se justificaria uma omissão que tornasse possível a repropositura de idêntica ação coletiva sob a alegação de falta de provas, ainda mais porque não lhes restaria prejuízo absoluto, pois ainda poderiam manejar pretensões individuais. (ALVIM, 2000, p. 467-468). Para fundamentar sua posição, o doutrinador afirma que, se a ação coletiva que tutela direitos individuais homogêneos for julgada procedente, a expressão *erga omnes* indicará que o benefício deve se estender a todos os titulares dos direitos individuais, já se julgada improcedente, o *erga omnes* significará que a coisa julgada atingirá a todos os entes coletivos legitimados (GIDI, 1995, p. 127).

Observe-se que toda a temática versada até este momento deve ser compreendida à margem das ações individuais, pois essas sempre ficam resguardadas, independente da natureza do interesse tutelado ou do resultado obtido no processo, salvo se, em se tratando de interesse individual homogêneo, o jurisdicionado tiver intervenido como litisconsorte (MAZZILLI, 2007, p. 293-295), uma vez que, nessa hipótese, ele participa ativamente do processo com todos os poderes inerentes às partes; desta feita, seria séria afronta a coisa julgada e por consequência à segurança jurídica permitir que intentasse nova ação, valendo-se do sistema processual civil individual.

Exclusivamente sob o aspecto de independência das ações individuais é que se pode dizer que a coisa julgada coletiva somente beneficia, uma vez que, no caso de a ação coletiva ser julgada procedente, o titular do direito poderá aproveitar-se do que foi abarcado na sentença coletiva em uma ação individual, o que se chama transporte *in utilibus*, ou extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Em resumo, o transporte *in utilibus* garante ao titular do direito individual e seus sucessores que, em caso de procedência da de-

manda coletiva, eles possam se valer da sentença coletiva em uma demanda individual, partindo diretamente para as fases de liquidação e execução da sentença, desde que comprovem a identidade dos fatos.

4.4. Aproximação do processo coletivo com o ideário de efetivação dos direitos sociais

Gregório Assagra de Almeida ensina que os fundamentos aliados aos princípios do processo coletivo revelam ser necessário e imprescindível o deslocamento do polo das atenções para as decisões politicamente relevantes do legislativo e do executivo para o Judiciário, que, revigorado, assume o papel de órgão transformador da realidade social e de exercício da plena cidadania (SARAIVA, 2003, p. 144).

Por sua vez, Elton Venturi aduz:

[...] o fenômeno das ações coletivas assume dimensões até então desconhecidas do direito constitucional brasileiro, assinalando o deslocamento, até certo ponto, da tônica, que estava colocada sobre as ações individuais, sobre os processos individuais, [...] podendo constituir um fator de correção ou, pelo menos de atenuação de certa desigualdade substancial das partes, contribuindo para imprimir ao processo um sentido mais social. (VENTURI, 2000, p. 28).

A citação do processualista Elton Venturi parece que transportada do paradigmático texto do constitucionalista Vital Moreira intitulado “O futuro da Constituição”. Cada qual em seu campo, mas ambos dirigindo suas ilações para o mesmo ponto: a efetivação dos direitos fundamentais pela via do processo. Vale destacar trecho do ensaio assinado pelo publicista português:

Em certo sentido, a história do Constitucionalismo é a história dos direitos fundamentais, ou seja, a história de sua afirmação inicial e depois do seu alargamento e da construção e aperfeiçoamento dos mecanismos de sua tutela [...] surgiram mecanismos novos de proteção dos direitos fundamentais, para além dos meios processuais comuns [...]. (MOREIRA, 2001, p. 313-336).

As ações coletivas certamente se encontram nesse movimento de evolução do direito processual aliado à necessidade de efetivação das Constituições. Muitas demandas que seriam esquecidas se ajuizadas individualmente, quando coletivas, acabam tomando a atenção dos magistrados e propiciando uma tutela efetiva dos direitos fundamentais, principalmente os sociais.

Assim, o direito processual coletivo vence uma barreira paradigmática, rompendo com a lógica processual individual e alcançando a lógica processual coletiva, abandonando a via processual particular, e acolhendo o acesso à justiça de cunho social. Outrossim, demandas que muito provavelmente não seriam ajuizadas devido ao seu baixo valor individual acabam ganhando a possibilidade de ser deduzidas em juízo devido à estrutura agregadora do processo coletivo. Uma família não ajuizaria uma ação individual para cobrar o Sistema Único de Saúde a respeito da falta de um remédio com baixo valor agregado (que custe poucos reais ou até mesmo centavos), mas uma ação coletiva poderia muito bem ser movida para garantir o fornecimento de medicamentos de baixo custo unitário para um grande grupo social.

Ademais, a parte da população que mais sofre com a falta de direitos sociais é aquela economicamente menos favorecida e que, portanto, tem menos acesso à justiça, o que pode ser compensado com o fato de legitimados coletivos poderem ajuizar ações na tutela de seus direitos.

Por seu turno, há que se ressaltar a maior repercussão gerada pelo ajuizamento de ações coletivas, o que acaba demandando uma atenção maior dos órgãos jurisdicionais, gerando uma prestação jurisdicional mais célere e escorreita.

Por fim, a estrutura da coisa julgada coletiva, desenhada somente para beneficiar os titulares de direitos, também reflete a enorme potencialidade de alcance de políticas públicas sociais por meio do processo coletivo.

De todo o exposto percebe-se uma clara identidade entre os pressupostos e fundamentos que orientam tanto a necessidade de efetiva-

ção de políticas públicas fundadas em direitos prestacionais quanto a materialização de uma larga utilização do direito processual coletivo.

O processo coletivo tem o grande mérito de vencer uma barreira paradigmática, pois rompe com a lógica processual individual e alcança a lógica processual coletiva, abandonando a via processual particular e acolhendo o acesso à justiça de cunho social.

Por fim, é mister que se afirme: os direitos fundamentais são irrenunciáveis e os sociais, veiculados por políticas públicas, são imprescindíveis. Para a tarefa de interferir no marasmo de ineficácia dos direitos prestacionais nada é mais adequado que o processo coletivo, pois ele conta com a força política de defender pretensões que não são individuais, com a força jurídica de contar com institutos especialmente voltados a beneficiar os titulares de direitos, e com a força social de representar o instrumento com maior potencial de consecução de justiça para os cidadãos, credores verdadeiros de uma desejada igualdade de fato, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

5. Considerações finais

Os direitos fundamentais, como representação dos direitos humanos positivados nos Textos Constitucionais, têm uma importância singular nos ordenamentos jurídicos. Por representarem direitos que são desvendados historicamente, a partir de lutas sociais, apresentam-se como exigências irrenunciáveis e componentes indissociáveis do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta-se como o epicentro dos direitos humanos e, por lógica, também dos direitos fundamentais, abrangendo aqueles que refletem liberdades públicas, demandas sociais, ou mesmo os que refletem solidariedade entre os povos.

Diversas são as classificações que abordam os direitos fundamentais e auxiliam na sua compreensão. Destaca-se a que se funda na teoria dos *status*, de Jellinek, que toma como critérios as diversas formas pelas

quais os indivíduos podem se relacionar com o Estado, que podem variar desde uma relação de subordinação até uma situação em que o indivíduo exige uma atuação positiva e ativa dos Poderes Constituídos.

Desvendadas as principais características e a importância nevrálgica dos direitos fundamentais, só há que se lamentar que nem todos tenham efetividade social. O texto da Constituição brasileira acaba enclausurando as normas fundamentais que abarcam direitos sociais, uma vez que as coloca sob a forma de normas de eficácia limitada de princípio programático, em clara adesão a um modelo de constituição dirigente.

Não se pode admitir que normas que garantem direitos sociais permaneçam em latência no ordenamento jurídico. Os direitos prestacionais devem sim ser judicializados. O pensamento neoconstitucionalista, norteador da nova hermenêutica constitucional, fornece uma série de elementos que propiciam a busca da máxima efetividade do Texto Constitucional.

Hodiernamente é plenamente possível falar-se em um direito fundamental à efetivação da Constituição, em um princípio da aplicação imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, e na densificação de uma ideia que veda o retrocesso social.

A busca pela efetivação dos direitos que exigem prestações positivas do Estado se funda na ideia de que todos têm direito a um mínimo existencial, que deve ser garantido pelos Poderes Constituídos.

Muitas são as limitações ideológicas que se impõem frente à busca pela efetivação de direitos prestacionais, destacando-se a famigerada reserva do possível e uma virtual intangibilidade do princípio da tripartição de Poderes. A reserva do possível está longe de poder ser aplicada à realidade brasileira. É certo que os recursos estatais são finitos, entretanto, muitas das escolhas de alocação de dinheiro público são mal feitas e desrespeitam severamente a exigência de efetivação de direitos fundamentais sociais. Aos erros e desmandos com os recursos públicos é que se dirigem as críticas, pois são essas as situações que merecem ser controladas judicialmente.

No mesmo sentido se dá quanto ao princípio da tripartição de Poderes. Por óbvio é bastante importante que o Executivo tenha liberdade no exercício de seu mister. Contudo, se os direitos fundamentais estiverem sendo violados, poderá sim o Poder Judiciário interferir em suas ações, visto que este último agirá na defesa da Constituição, sanando a invalidade das condutas perpetradas pelos agentes públicos pertencentes à máquina administrativa.

A discricionariedade inerente à Função Executiva não pode servir de escudo para escolhas que não respeitem a exigência de efetivação de políticas públicas sociais. Não se estão ignorando as normas de direito financeiro e orçamentário – que estabelecem uma série de princípios e regras para a aplicação do dinheiro público – mas sim buscando estabelecer um padrão de conduta que respeite a implementação de direitos prestacionais.

Pequenos desarranjos nas contas públicas gerados no presente podem representar escolhas políticas mais responsáveis no futuro, ou seja, a elaboração de orçamentos mais bem estruturados no que tange à destinação de recursos para a implementação de políticas sociais.

Superados os obstáculos ideológicos e demonstrada a necessidade imperiosa de efetivação de políticas públicas sociais, identifica-se que o instrumento mais apto para determinar a implementação de direitos prestacionais é o processo coletivo.

Trata-se de instituto jurídico que se insere no contexto de uma mudança paradigmática, em que as pretensões individuais cedem lugar às demandas coletivas.

As ações coletivas, demandadas a partir de regras hauridas do microssistema processual coletivo, contam com características especiais, que se divorciam completamente do modelo clássico de busca pela prestação jurisdicional.

A legitimidade baseada na representação de um grupo por um representante ou titular de direito e o modelo de formação e extensão da coisa julgada fazem do processo coletivo um instrumento potencializador de ingerência sobre políticas públicas.

A força de se buscar, por meio de uma única ação, a efetivação de direitos que pertencem a uma coletividade não pode ser desprezada. Além disso, demandas que por conta de seu baixo valor agregado jamais chegariam ao judiciário acabam sendo deduzidas somente porque existe a via processual coletiva.

Por sua vez, a coisa julgada coletiva foi desenhada com cuidado singular. Ela somente se forma *secundum eventum probationis*, ou seja, se a sentença tiver sido proferida com base probatória suficiente, e ela somente se estende aos indivíduos se for para beneficiá-los, ou seja, se a sentença for de procedência da pretensão coletiva, em adesão à fórmula da extensão *secundum eventum litis*.

Ante todo o exposto, pode-se concluir que o processo coletivo é o instrumento mais apto a fomentar ingerência sobre as políticas públicas sociais, garantindo-se, assim, atendimento aos ditames do novo direito constitucional, que urge por conferir integral efetividade a todos os direitos fundamentais.

6. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa! In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 19-56.

ARMELIN, Donaldo. Ação civil pública: legitimidade processual e legitimidade política. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 113-124.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2007.

BARROSO Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 129-173, jan./mar. 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO; Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo das constitucionalidades das políticas públicas. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. (Org.). *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle Judicial das Omissões do Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, ano 9, n. 37, p. 223-236, out./dez. 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 4.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DROMI, José Roberto. La Reforma Constitucional: El constitucionalismo del “por venir”. In: *El Derecho Público de Finales de Siglo*: una perspectiva iberoamericana. Madrid: Fundación BBV, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIDI, Antônio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo para países de derecho civil*. Universidad Nacional Autónoma de México: México D.F., 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006a.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2006b.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 361, p. 5, maio/jun. 2002.

_____. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 126, ano 30, p. 9-21, ago. 2005.

_____. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). *Tutela Coletiva: 20 anos da Lei de Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos*. São Paulo: Atlas, 2006.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEHFELD, Lucas de Souza; LEPORE, Paulo Eduardo. a participação cidadã e os instrumentos processuais de controle social das agências reguladoras no Brasil. *Revista L & C: Revista de Administração Pública e Política*, Brasília: Consulex, n. 5, ano X, p. 7-9, mar. 2007.

LEHFELD, Neide A. de S.; Barros, A. *Fundamentos de metodologia científica: um guia para a iniciação científica*. São Paulo: Makron, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais*. Salvador: Juspodivm, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa e a Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 45, out./dez. 2003.

_____. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. *O espírito das leis: as formas de governo. A federação. A divisão de poderes*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: _____. *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Ações coletivas na constituição federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, p. 187-200 1991.

MOREIRA, Vital. O futuro da constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 313-336.

NERY, Rosa Maria Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania Tutelada. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (Org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas: Millenium, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 8, n. 30, p. 146-159, 2000.

_____. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997. vol. I.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 67, p. 15-19, 1992.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Artigo recebido em: 15/09/2010.

Artigo aprovado em: 14/05/2013.

DOI: 10.5935/1809.848720140011