

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PROCEDIMENTOS PROCESSUAIS DE PROTEÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Gerson Calatroia
Abogado

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

El presente trabajo presenta de forma clara, en dos capítulos, la evolución histórica de las Garantías Fundamentales en las Constituciones Brasileñas para que los estudiantes que se interesan por el derecho brasileño puedan conocer las garantías fundamentales previstas en la constitución Federal de Brasil de 1988.

En el primer capítulo, tratamos de conceptos básicos sobre la diferenciación entre derechos y garantías para que el lector consiga tener la visión clara del tema y así poder entender el capítulo siguiente. En el segundo capítulo, describimos el concepto histórico y evolución de las garantías, tratadas una por una, dando al lector conocimiento de cada Instituto, juntamente con la evolución en todas las Constituciones Brasileñas.

Palabras clave: Constitución, Brasil, Derechos fundamentales, proceso constitucional.

ABSTRACT:

The present work presents in a clear way, in two chapters, the historical evolution of the Fundamental Guarantees in the Brazilian Constitutions so the students that are interesting in the Brazilian right can learn more about fundamental guarantees considered in the Brazilian's Federal Constitution of 1988.

At chapter one, we treated basic concepts of the difference between rights and guarantees, so the reader can get a clear vision of the topic and thus being able to understand the next chapter. In the second chapter, describe the historic concept and evolution of the guarantees, treated one by one, giving to the reader knowledge of each Institute with the evolution in all Brazilian Constitutions.

Keywords: Fundamental guarantees, Constitution, Brazil.

Evolução histórica dos procedimentos processuais de proteção das garantias fundamentais nas Constituições Brasileiras

Sumário: I. Introdução. II. Direitos e garantias fundamentais: definições e natureza jurídica. 1. Noções gerais. 2. Natureza jurídica das normas. III. Evolução histórica das garantias fundamentais nas constituições brasileiras. 1. Introdução. 2. Conceito, histórico e evolução das garantias fundamentais. 3. Habeas corpus. 4. Mandado de segurança individual. 5. Mandado de segurança coletivo. 6. Mandado de injunção. 7. Mandado de injunção coletivo. 8. Habeas data. 9. Ação popular. 10. Ação civil pública. IV. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

Questões de extrema importância são respondidas através do presente estudo demonstrando ao leitor, historicamente, a evolução dos procedimentos processuais das Garantias Fundamentais nas Constituições brasileiras.

Habeas Corpus, *Habeas Data*, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Ação Popular e Ação Civil Pública são explicados de maneira simples, mas em uma leitura abrangente.

Normalmente, o tema “Garantias Fundamentais” não é abordado adequadamente nos livros de Direito Constitucional brasileiro, pois pela extensão das matérias a serem estudadas, o tema passa quase que despercebido pelos estudantes de Direito.

Sentimos, então, a necessidade de isolar o tema e estudá-lo em suas origens para que o leitor tenha conhecimento da evolução dos institutos utilizados atualmente no Direito Constitucional brasileiro.

Este estudo demonstrará aos estudantes brasileiros e demais estudantes interessados pelo Direito Brasileiro, quanto o Direito Constitucional brasileiro inova, adotando figuras quase únicas quando comparados aos demais ordenamentos jurídicos internacionais. Servirá também para que os operadores jurídicos brasileiros possam utilizá-los de forma correta, além de entender a importância de cada Instituto tendo visão mais centrada do tema.

II. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: DEFINIÇÕES E NATUREZA JURÍDICA

1. Noções gerais

Inicialmente é importante conhecer exatamente o significado da expressão “Direitos e Garantias Fundamentais”, pois somente assim poderemos entender sua importância e a diferença entre as duas palavras para redigir o presente trabalho sem equívocos quanto ao tema central.

Alexandre de Moraes (2004, p. 63), citando Rui Barbosa, demonstra a distinção entre Direitos e Garantias Fundamentais no direito brasileiro ao separar as disposições meramente declaratórias que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito. Direitos e Garantias Fundamentais pertencem a categoria ampla dos direitos individuais. A diferença está na circunstância de que as garantias não resguardam bens da vida propriamente ditos, tais como a liberdade, a propriedade, a segurança, mas fornecem instrumentos jurídicos ao indivíduo, especialmente fortes e rápidas para garantir os direitos individuais.

Paulo Bonavides (2004, p. 528), nos trás outra lição de Rui Barbosa e Littré na distinção de direitos e garantias :

"A confusão, que irrefletidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor científico, que deve presidir à interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito 'é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar certos atos'. Garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil."

São as garantias, os instrumentos que conferem eficácia aos direitos fundamentais. Vale dizer que é tão importante a existência dessas garantias que, em alguns casos, a própria extensão do direito protegido é dada pela maior ou menor força do instrumento que o tutela. (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 275).

Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 404), Direitos Fundamentais são bens e vantagens disciplinados na Constituição Federal. Já as Garantias Fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado.

São direitos sem os quais seria impossível o homem viver, conviver e sobreviver, que são conhecidos sob as mais diferentes denominações: direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas, entre outras.¹

2. Natureza jurídica das normas

Segundo Alexandre de Moraes (2004, p. 62), a natureza jurídica das Garantias é a de Direitos Constitucionais, já que estão inseridos no texto da Constituição. São normas que, por regra geral, se consubstanciam em direitos fundamentais democráticos e individuais, que têm eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal,

1 Entre outros: BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. Editora Celso Bastos, São Paulo. 2002. p. 257. BULOS. Uadi. Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva. São Paulo. 2007, p. 401. CRETILLA JUNIOR. José. Elementos do Direito Constitucional. Ed. RT. São Paulo. 1995. p.180

em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e Garantias Fundamentais têm aplicação imediata.

Devem ser tratados, segundo Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 277), autonomamente, já que oferecem características e particularidades que a diferenciam dos demais direitos, pois prescindem de qualquer fato aquisitivo.

II. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

1. Introdução

Em pouco mais de 180 anos de Independência e 110 anos de República, o Brasil teve sete Constituições. Quatro foram promulgadas (1891, 1934, 1946 e 1988). As demais surgiram de atos de outorga (1824, 1937, 1967, com a reforma empreendida pela EC n. 1/69).

Realizamos aqui, não uma análise profunda da evolução das Constituições, mas sim uma pequena demonstração da evolução das Garantias Fundamentais.

2. Conceito, histórico e evolução das garantias fundamentais

De nada valeriam os direitos individuais se não fossem acompanhados de ações judiciais que lhes dessem eficácia compatível com a própria importância dos direitos assegurados. Assim é que essas garantias, como se denominam essas ações, têm surgido paralelamente com a aparição dos próprios direitos fundamentais. Tal se deu com o direito de liberdade, confundido com o próprio instrumento que o assegura, o *Habeas Corpus*, que data da Carta Magna. (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 394).

Com o passar dos anos a complexidade da ordem jurídica aumenta e assim, é necessário agregarem-se novos instrumentos de garantia de direitos. Destaca-se nesse contexto o Mandado de Segurança, instrumento adequado para atacar o ato público lesivo de direito líquido e certo. Exemplo da criação de novos instrumentos pode se ter pela Constituição de 1988, que inovou no campo dos instrumentos ou das Garantias Fundamentais introduzindo modelos recém-criados no direito estrangeiro, como o *Habeas Data*, ou até mesmo criando um originário do direito brasileiro, que é o Mandado de Injunção. (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 394).

O perfil constitucional destas ações, conhecidas por Garantias Fundamentais, não impede que sejam considerados direitos, são direitos de ordem processual, são direitos de ingressar em juízo para obter uma medida judicial com uma força específica ou com uma celeridade não encontrável nas ações ordinárias. São, pois, desses direitos que passaremos a examinar o respectivo perfil constitucional. (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 394).

3. *Habeas corpus*

Sobre o conceito de *Habeas Corpus*, Uadi Lammêgo Bulos, (2007, p. 561), traz a seguinte definição :

“Habeas Corpus é o instrumento processual constitucional, isento de custas, colocado ao dispor de qualquer pessoa física ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade ambulatoria”.

A origem do *Habeas Corpus*, é remota, provavelmente no Direito Romano, no qual todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada. Ocorre, porém, que a noção de liberdade da antiguidade e mesmo da Idade Média em nada se assemelhava com os ideais modernos de igualdade, pois, como salientado por Pontes de Miranda, naquela época, “os próprios magistrados obrigavam homens livres a prestar-lhes serviços”. (Alexandre de Moraes, 2004, p. 138)

A teoria mais aceita é aquela que vincula seu surgimento à Magna Carta, outorgada na Inglaterra, nos campos de Runnymed, em 1215, pelo Rei João, filho de Henrique II, sucessor de Ricardo Coração de Leão, que se tornaria, mais tarde, o legendário João Sem Terra. Foi no Capítulo XXIX dessa Magna Carta *Libertatum* “que se calcaram, através das idades, as demais conquistas do povo inglês para a garantia prática, imediata e utilitária da liberdade física”, ensina Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 561), citando Pontes de Miranda.

Nesse período, sua utilização restringia-se às situações nas quais a pessoa estivesse sendo acusada da prática de crime. Somente em 1816 teria seu campo de atuação ampliado para fins de colher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual. Posteriormente, ainda, apareceria no art. 8º. da “Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 10 de dezembro de 1948. (Henrique Savonitti Miranda, 2005, p. 269)

Nossa primeira Constituição, de 1824, não consagrou o instituto do *Habeas Corpus*, mas o Código de Processo Criminal, de 1832, trouxe-o em seu artigo 340 que dizia : “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de ‘*Habeas Corpus*’ em seu favor.” (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 196)

Todavia, não quer dizer que a Constituição de 1824 tenha ignorado o problema da liberdade. O artigo 179, número 8, dizia de modo enfático :

“Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as”.

O *Habeas Corpus* foi incorporado pela Constituição de 1891, no artigo 72, § 22 : “Dar-se-á o *Habeas Corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.”

Luis Roberto Barroso (2005, p. 180) ressalta que a redação não trazia referência à liberdade de locomoção. Neste momento, tratou-se de construir a “doutrina brasileira

do *Habeas Corpus*”², liderada por Ruy Barbosa e fundada na tese de não ser o *Habeas Corpus* restrito às hipóteses de constrangimento corporal, mas extensível “a todos os casos que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou ilegalidade”.

Em momento histórico no qual não havia remédio alternativo célere argumentava-se que “nas questões de liberdade, na inteligência das Garantias Fundamentais, não cabe a hermenêutica restritiva. Dúvida que, a reforma constitucional de 03.09.1926 tratou de cuidar, restringindo o âmbito do remédio à liberdade de locomoção, pondo fim à controvérsia.

Com a Constituição de 1934 foram mantidos os preceitos inseridos pela Reforma de 1926, acrescentando-se que a ação não caberia contra as “transgressões disciplinares” no artigo 113, número 23. As mesmas linhas básicas foram seguidas pela Carta de 1937, que em lugar de “liberdade de locomoção” usou a expressão “liberdade de ir e vir” no artigo 122, número 16, e pelas Constituições de 1946 no artigo 141, § 23, de 1967 artigo 150, § 20, na de 1969 artigo 153, § 20 e na de 1988 no artigo 5º. Inciso LXVIII : “Conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou co ação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

2 Teoria brasileira do Habeas Corpus — também conhecida como teoria do direito-escopo, surgiu na vigência da Constituição de 1891, fortemente influenciada pelas idéias de Ruy Barbosa e Pedro Lessa. Ruy sustentou que o Habeas Corpus era meio apto à defesa de qualquer direito líquido e certo, objeto de coação por ilegalidade ou abuso de poder (naquela época inexistia o mandado de segurança, que só surgiu com a Carta de 1934). Para ele o instituto serviria para tutelar a posse de direitos pessoais. Até certo ponto o Supremo Tribunal Federal aceitou a tese de Ruy (STF, RF, 34:505, 22:306, 35:213, 36:192 e 45:183), embora nunca a tivesse acolhido integralmente. Com a reforma constitucional de 1926, o campo de incidência da garantia foi diminuído, algo secundado pela Emenda de 7-7-1926 (deu nova redação ao art. 72, § 22, da Carta de 1891). (Uadi Lammêgo Bulos, 2007, p. 562);

Embora, como demonstrado no apanhado histórico do instituto, o Habeas Corpus seja voltado à proteção da liberdade física do indivíduo, preservando-a contra quaisquer das modalidades que possam ofendê-la ou pô-la em perigo, no Brasil, todavia, no período de 1891 a 1926, assistiu-se a uma ampliação da incidência desta medida constitucional, de tal sorte que por meio dela tornaram-se defensáveis jurisdicionalmente outros direitos. Bastava para tanto que o exercício destes ficasse na dependência da liberdade de locomoção física. Como observa José Celso de Mello Filho, “o Habeas Corpus passou, então, a tutelar, no plano judicial, o direito de ir, vir e permanecer, ainda quando este pudesse, na simples condição de direito-meio, ser afetado apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo”. O mentor intelectual desta doutrina foi Ruy Barbosa. (Celso Ribeiro Bastos, 2002, p. 397)

Ela deixa de vigorar com a grande reforma constitucional de 1926, que dá uma redução tal ao instituto de sorte a restringi-lo ao seu figurino clássico.

A partir de 1934, surge o Mandado de Segurança, o que elimina as reais causas que estiveram por trás da formulação da teoria brasileira do Habeas Corpus. É que sempre se ressentiu a ausência de meios adequados para proteção de outros direitos que não o da locomoção. Com a garantia instituída na Constituição de 1934, tornam-se protegidos os demais direitos, desde que líquidos e certos, mesmo quando obliquamente venham a afetar a liberdade pessoal.

4. Mandado de segurança individual

Alexandre de Moraes (2004, p. 164), cita Hely Lopes Meireles, para definir Mandado de Segurança como:

“[...] meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

O Mandado de Segurança, é uma criação brasileira³. Sua principal fonte de inspiração foi a teoria brasileira do *Habeas Corpus*, juntamente com os interditos possessórios e a ação anulatória de atos da administração (Lei no. 221/1894). Tivemos institutos jurídicos parecidos durante as Ordenações do Reino. Nas Ordenações Afonsinas, por exemplo, existiu a apelação extrajudicial, muito próxima do nosso *writ*. O mesmo se diga em relação às Ordenações Manuelinas. As Ordenações Filipinas, de 1603, que duraram cerca de duzentos anos em Portugal e influenciaram diretamente o Código Civil brasileiro, registraram a carta testemunhável, que deveria ser apresentada no prazo de trinta dias. (Uadi Lammêgo Bulos, 2007, p. 575).

A Constituição de 1934 trouxe o instituto em seu artigo 113, número 33: “Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *Habeas Corpus*, devendo sempre ser ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes”.

A Constituição de 1937 não fez referência ao Mandado de Segurança que, todavia, foi previsto no Decreto-lei no. 6, de 16 de novembro de 1937, embora limitado em sua extensão e efeitos. Passado o período de ditadura Vargas, a Constituição de 1946 tornou a incluí-lo entre as garantias individuais, no artigo 141, § 24. É nessa época que a Lei 1533, de 31,12,1951, foi editada para regulamentar o procedimento, continuando em vigor, com algumas alterações, até os dias atuais. Já as Constituições de 1967, no artigo 150, § 21, e a Constituição de 1969, no artigo 153, § 21 nada acrescentaram a redação que vinha de 1946. E por fim, a Constituição de 1988 traz o Instituto, em seu artigo 5º, inciso LXIX. (Luis Roberto Barroso, 2002, p. 189).

5. Mandado de segurança coletivo

Jose Afonso da Silva (2005, p. 459), nos traz o conceito de Mandado de Segurança coletivo :

3 O Mandado de Segurança é uma criação tipicamente brasileira, com inspiração no juízo de amparo do Direito mexicano. Surgiu como síntese da interpretação construtiva dos tribunais, a partir da doutrina brasileira do *Habeas Corpus*, (Luís Roberto Barroso, 2002, p. 188)

“[...] assenta-se em dois elementos: um, institucional, caracterizado pela atribuição da legitimação processual, a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro, objetivo, consubstanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos. Até o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro previa somente a possibilidade da interposição do Mandado de Segurança individual”.

A Constituição de 1988 inova ao trazer em seu texto, o Mandado de Segurança coletivo, cujo objetivo principal é o de fortalecer a tutela dos direitos coletivos, já mencionados quando tratamos dos direitos fundamentais de terceira geração, além de pacificar as relações sociais, na medida em que dá decisão uniforme a várias pessoas que se encontrem na mesma situação, evitando decisões díspares e o indesejável sentimento de injustiça por parte de alguns.

6. Mandado de injunção

Para o conceito de Mandado de Injunção, trazemos os ensinamentos Gregório Assagra de Almeida (2007, p. 623) :

“Mandado de Injunção é uma ação constitucional fundamental, destinada a suprir, concretamente, pela via do Poder Judiciário a falta de norma regulamentadora que esteja inviabilizando o exercício de direitos constitucionais, coletivos ou individuais, de natureza pública ou privada, ou o exercício de liberdades constitucionais ou de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

O Mandado de Injunção surge com a finalidade de tornar efetivos, por seus destinatários, aqueles direitos que dependem de uma legislação integradora que não foi elaborada. É uma inovação da Constituição de 1988, sob a influência do *writ of injunction* do Direito norte-americano.⁴

Essa garantia foi prevista pelo constituinte de 1988 em atendimento ao reclamo generalizado pela busca de uma maior efetividade das normas constitucionais, que em regimes passados, pareciam, desvalidas por inércia do legislador em regulamentar os direitos delas decorrentes. (Luís Roberto Barroso, 2002, p. 247).

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, o Mandado de Injunção:

“Constitui-se em um dos mais expressivos instrumentos jurídicos de proteção jurisdicional aos direitos, liberdades prerrogativas de índole constitucional. A tutela concretizadora desses direitos fundamentais, mediante a utilização desse singularíssimo meio formal, deriva da necessidade de tornar viável o seu exercício, que é obstado pela inércia do Estado adimplir o dever de emanar normas, imposto pela Constituição”⁵.

4 Alguns autores apontam a origem dessa ação constitucional no *writ of injunction* do direito norte-americano, que consiste em remédio de uso freqüente, com base na chamada jurisdição de equidade, aplicando-se sempre quando a norma legal se mostra insuficiente ou incompleta para solucionar, com Justiça, determinado caso concreto. (Alexandre de Moraes, 2004, p. 179).

5 STF - MI ne 164-2-SP, DJ, 24 out. 1989, pp, 16.230-2

7. Mandado de injunção coletivo

Segundo Henrique Savonitti Miranda (2005, p.296), o Mandado de Injunção coletivo seria uma construção doutrinária, tendo como finalidade preencher uma lacuna constitucional, podendo ser inferido por analogia ao Mandado de Segurança coletivo e que tem por fundamento o inciso LXX do artigo 5º. combinado com o inciso III do artigo 89 da Constituição da República.

8. Habeas data

Jose Afonso da Silva (2005, p. 453) traz o conceito e explica a utilidade do *Habeas Data*⁶ :

*“O Habeas Data (art. 5º., LXXII) é um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: (a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; (b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc.); (c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos **autorizados em lei”*

Sua origem deu-se nos Estados Unidos da América, no *Freedom of Information Act*, a Lei de Liberdade de Informação, de 1974, podendo ser encontrados dispositivos similares em vários outros ordenamentos jurídicos, como no artigo 35 da Constituição de Portugal de 1976, no artigo 18 da Constituição da Espanha e no ordenamento infraconstitucional alemão e no francês. (Henrique Savonitti Miranda, p. 298).

A adoção de referida medida é uma reação aos anos de ditadura, em que informações pessoais eram compiladas e utilizadas contra os “inimigos do regime”, pelas entidades governamentais da ditadura ao longo de duas décadas de exercício do poder autoritário sem limites. (Paulo Bonavides, 2004, p. 553).

9. Ação popular

Gregório Assagra de Almeida (2007, p. 352) traz o conceito de Ação Popular :

“É ação constitucional fundamental pela qual é conferida ao cidadão o exercício do direito político de participação direta na fiscalização do Poder Público no plano da defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e histórico, da moralidade administrativa, do erário e, também, das relações de consumo, neste caso quando o poder público for prestador de serviços essenciais e contínuos”.

Tem origem no Direito Romano e perde-se em sua história. sua denominação deriva do fato de atribuir-se ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, mas pertence à coletividade. O autor popular faz valer um interesse que só lhe cabe, como membro de

6 Henrique Savonitti Miranda, esclarece que a inspiração do Habeas-Data partiu de José Afonso da Silva, na Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. (2005, p. 298)

uma comunidade, agindo em prol do povo. O que lhe dá conotação essencial é a natureza impessoal do interesse defendido por meio dela: interesse da coletividade. Ela há de visar a defesa de direito ou interesse público.

O qualificativo popular prende-se a isto: defesa da coisa pública, coisa do povo. Toda ação popular consiste na possibilidade de qualquer membro da coletividade, com maior ou menor amplitude, invocar a tutela jurisdicional a interesses coletivos. (José Afonso da Silva, 2005, p. 462).

No Direito brasileiro, aparece primeiro na Carta Imperial de 1824 em seu artigo 157, mas era uma ação popular penal e, por isso, não é assimilada pela maioria da doutrina como o primeiro texto constitucional a dispor no Brasil sobre a ação popular como instrumento de participação política na fiscalização direta da administração pública. (Gregório Assagra de Almeida, 2007, p. 346). Na Constituição de 1891, sequer foi mencionada. Foi somente na Constituição de 1934 que se criou a ação popular como instituto de proteção do patrimônio público, na dicção do artigo 113, número 38. O dispositivo não foi regulamentado nem tampouco resistiu ao ímpeto autoritário da Carta de 1937. A Constituição de 1946 restaurou a ação popular em seu art. 141, § 38, acrescentando o patrimônio das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista como objeto de sua proteção. Sem embargo, a regulamentação legal do dispositivo tardou cerca de vinte anos, ficando a ação constitucional sem disciplina processual específica.

Finalmente, em 26 de junho de 1965, foi publicada a Lei 4.717, que disciplinou a ação popular, traçando-lhe o procedimento e dando maior amplitude ao texto constitucional. A Carta de 1967, inclusive após a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, manteve, em substância, o texto de 1946. Mas a Constituição de 1988 deu maior dimensão à ação popular, estendendo o seu alcance a novos domínios, como a proteção do meio ambiente e da moralidade administrativa, consoante redução inscrita no art. 5º. (Luis Roberto Barroso, 2002, p. 208).

10. Ação civil pública

Na lição de Alexandre de Moraes (2004, p. 349) :

“A Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular”.

Apesar do acerto da definição, a Ação Civil Pública também é utilizada para a defesa de outros interesses difusos tais como a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O legislador brasileiro, para a criação da Ação Civil Pública, inspirou-se no sistema das *class actions* norte-americano, que lá são utilizadas para tutela dos direitos coletivos.

Os EUA, por possuírem uma vasta tradição no plano da proteção jurisdicional dos direitos massificados, serviram de modelo para muitos países, especialmente para o Brasil. Todavia, como o sistema jurídico brasileiro é filiado à família romano-germânica, o sistema aqui implantado é diverso, em alguns aspectos, do sistema alienígena mencionado.⁷ (Gregório Assagra de Almeida, 2007, p. 1).

A Lei 4.717/65, que regulamentou a ação popular, pode ser apontada como o primeiro diploma legislativo a instrumentalizar a tutela dos chamados “interesses difusos” no Brasil, segundo Luis Roberto Barroso, 2002, p. 215), pois era necessária a criação de mecanismos mais eficientes e de maior amplitude.

O mesmo autor cita que a ação popular, quando de sua criação, tinha âmbito restrito a apenas alguns interesses metaindividuais, que não abrangia outros que já começavam a despertar atenção, como a proteção ao meio ambiente ou aos interesses dos consumidores. Além disso, a ação popular tinha como único legitimado o cidadão, que, em alguns casos, poderia ficar desencorajado ante a complexidade das questões, o vulto das despesas e a força política e econômica dos adversários. Logo, era preciso que se criasse um instituto mais abrangente em seu objeto e com legitimação atribuída a outras pessoas ou órgãos.

No final dos anos 70, intensificaram-se os estudos a respeito da tutela em juízo dos interesses transindividuais, resultando daí, já na década de 80, a elaboração de anteprojetos de lei, visando à criação de instrumentos mais eficazes para a tutela dos interesses difusos ou coletivos. Da aprovação de um desses anteprojetos resultou a Lei 7.347, de 24.7.85, que criou a Ação Civil Pública, disciplinando a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Luis Roberto Barroso, 2002, p. 216).

A promulgação da Constituição de 1988, recepcionou a Ação Civil Pública. De acordo com o art. 129, III, da Constituição de 1988, passou a ser função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Anote-se, porém, que a legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura da Ação Civil Pública não impede a de terceiros, conforme o disposto em lei. (Luis Roberto Barros, 2002, p 217).

Posteriormente à Constituição, várias outras leis dispuseram sobre a Ação Civil Pública para a tutela de direitos e interesses transindividuais. Assim a Lei 7.853/89, cujo objeto é a tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência; também a Lei 7.913/89, que dispõe sobre a Ação Civil Pública de

7 O autor cita o exemplo: enquanto no sistema das class actions norte-americano a representação adequada (*adequacy of representation*) é aferida *ope judieis* (pelo juiz) e, portanto, concretamente, no Brasil a representação adequada é aferida antecipadamente pelo próprio legislador (*ope legis*), conforme se extrai do rol dos representantes adequados constante dos arts. 5º, LXX, 129, III, e § 1º, da CF/88 e arts. 5º da LACP e 82 do CDC.

responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, considerada o primeiro diploma a tutelar de forma coletiva os direitos individuais homogêneos, embora não tivesse utilizada esta denominação; e a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seus artigos 208 a 224, regulamenta a proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos assegurados às crianças e aos adolescentes. (Luis Roberto Barros, 2002, p. 217).

Com o advento da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), o instituto da Ação Civil Pública ganhou ainda maior amplitude. O CDC, com efeito, formalizou a criação de uma nova categoria de interesses tuteláveis por meio dessa ação: os individuais homogêneos; além disso, acrescentou à Lei da Ação Civil Pública regra que estendeu à tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que cabível, os dispositivos do CDC concernentes à defesa dos consumidores em juízo. De outra parte, considerou aplicáveis à defesa do consumidor as normas da Lei da Ação Civil Pública, no que compatível (Lei 8.078/90, art. 90). Buscou-se, assim, uma harmônica integração entre as duas leis, de modo a complementarem-se reciprocamente. (Luis Roberto Barros, 2002, p. 218).

IV. CONCLUSÃO

Ao iniciar os estudos para a realização deste trabalho, tínhamos como meta demonstrar a evolução das Garantias Fundamentais e acredito que o objetivo foi alcançado de maneira simples e objetiva.

No processo de elaboração de uma Constituição, as influências da sociedade são muito importantes para que a Carta-Magna possa refletir o pensamento contemporâneo do povo.

Foram as influências da sociedade que levaram a Constituição de 1824 a abolir os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis. Houve influência da sociedade, através de Rui Barbosa, que levou a Constituição de 1891, incluir o *Habeas Corpus*, pela primeira vez em nosso Ordenamento Jurídico. Em 1934, sufrágio feminino e voto secreto. Em 1937, a influência da sociedade fez com que à ditadura de Getúlio Vargas terminasse. Em 1946, a sociedade teve grande papel na redemocratização do país e na elaboração de uma Constitucional, considerada por Celso Ribeiro bastos, como tecnicamente perfeita. Em 1967, a Sociedade resistiu à ditadura, levando o governo a instituir Atos institucionais e uma Emenda Constitucional que por sua abrangência é considerada como mais uma Constituição. Em 1988, a sociedade entende seu poder de mobilização saindo às ruas e pedindo eleições diretas e derrubando o regime militar.

Mas não basta estar cristalizado nos textos constitucionais, a vontade da sociedade. Para que essa vontade seja respeitada é preciso que exista o exercício efetivo dessas conquistas. E tal exercício efetivo só é conseguido pelo respeito e a correta aplicação desses direitos conquistados, pelos governantes. Não havendo respeito e a efetiva aplicabilidade, a Constituição será um depósito de boas intenções.

Aprendemos que o conhecimento detalhado das Garantias Fundamentais é de extrema importância para que a utilização de seus Institutos garantidores, tenham a desejada eficácia e o pretendido efeito de seus aplicadores.

Seu conhecimento, afasta equívocos e situações indesejáveis. Dá ao operador jurídico mais segurança e maior poder de argumentação na defesa de seus clientes. Situa o operador jurídico, fazendo com que ressalte sua importância, afastando tentativas duvidosas de não vê-las cumpridas, por quem quer que seja.

As Garantias Fundamentais são tão importantes quanto os princípios Constitucionais e por ter essa importância, é necessário conhecê-las historicamente, pois só o conhecimento histórico, e que traz a lembrança de que pessoas morreram, na defesa desses e de outros Direitos, nos dando a consciência do importante papel que os operadores jurídicos desempenham em nossa sociedade, a defesa e o respeito de nosso Ordenamento Jurídico e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das Ações Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 972 p.
- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, 121 p.
- SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 134 p.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 503 p.
- BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 363 p.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.
- BRASIL. *Constituições Brasileiras: 1967 Vol. Via. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999. 157p.*
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. 1385 p.

- CAVALACANTI, Thernístocles Brandão. et al. *Constituições Brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 186 p.
- COSTA, Walter Porto. *Constituições Brasileiras: 1937*. Brasília : Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 144 p.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: RT, 1995. 243 p.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, 121 p.
- MIRANDA, Henrique Savottini. *Curso de Direito Constitucional. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, 2005. 725 p.*
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, 863 p.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, 122 p.
- SIDOU, J. M. Othon. *Habeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, Habeas Data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 476 p.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.
- TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. 5.ed. Senado Federal : Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2005. 414 p.
- STF - MI ne 164-2-SP, DJ, 24 out. 1989, pp, 16.230-2.