

O IMPACTO REAL DA AÇÃO POPULAR E A NECESSIDADE DE SUA EFICÁCIA SOCIAL PLENA COMO UM MEIO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA

THE REAL IMPACT OF ACTIO POPULARIS AND THE NECESSITY OF ITS FULL SOCIAL EFFECTIVENESS AS A MEAN TO THE EXERCISE OF CITIZENSHIP AND STRENGTHENING OF DEMOCRACY

*Daniel Silva Caires**

Resumo: Dentre os remédios constitucionais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, a ação popular se destaca por sua íntima ligação com o princípio fundamental da cidadania, sendo uma das formas de exercício da soberania popular. Oriunda do Direito Romano, surgiu como instrumento jurídico para a proteção da moralidade administrativa, forma conforme também foi inserta na primeira Constituição brasileira, em 1824, após mais de um milênio em ostracismo. Posteriormente, este instituto evoluiu como um tutelador de direitos difusos e coletivos, tais quais a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Após criteriosa análise das características da ação popular e de sua gênese, o artigo então passa a discutir a extensão de sua eficácia social, conceito este baseado na definição kelseniana e também de doutrinadores brasileiros. A problematização feita, portanto, é sobre o real impacto da ação popular, perpassando por considerações sobre como o cidadão brasileiro médio utiliza tal remédio constitucional, se esse uso é de fato generalizado e eficaz e as razões socioculturais que justificariam uma possível ausência de penetração do dispositivo nas camadas populares. A conclusão alcançada é de que, embora a ação popular seja dotada de plena eficácia jurídica, o mesmo não se dá com sua contraparte social, que ainda carece de plena efetivação, dado a baixíssima quantidade de ações deste tipo propostas perante ao Poder Judiciário. Por fim, após uma detalhada análise de cunho sociológico sobre o cidadão brasileiro, o artigo sugere a democratização do conhecimento jurídico como a principal solução para a problemática levantada.

Palavras-chave: Ação Popular. Cidadania. Eficácia social.

*Graduando do curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia.
Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1583550528236788>.



*Abstract: Among the constitutional remedies provided in the Brazilian legal order, the **actio popularis** excels for its intimate link with the fundamental principle of citizenship, being one of the ways to exercise popular sovereignty. Deriving from Roman Law, arose as a legal instrument to protect the administrative morality, and so it was inserted in the first Brazilian constitution, in 1824, after more than a millenium in a ostracism. Afterwards, this institute evolved as a diffuse and collective rights tutor, such as environment and historical and cultural heritage. After a careful analysis of the **actio popularis** features and its genesis, the article goes on discussing its social effectiveness extension, a concept based on the Kelsen's definition and also that of Brazilian scholars. The problematization made, therefore, is about the real impact of **actio popularis**, running through considerations about how the Brazilian average citizen uses this legal remedy and if it is widespread and effective, and the socio-cultural reasons that would explain a possible lack of penetration of this mechanism among the popular classes, The conclusion reached is that, although the **actio popularis** is endowed with full legal effectiveness, the same does not goes to from its social counterpart, which still lacks full effects, given the very low number of such actions brought before the Judiciary. Lastly, after a detailed sociological analysis about the Brazilian citizens, the article suggests the democratization of legal knowledge as the main solution to the problem.*

Keywords: Actio popularis. Citizenship. Social effectiveness.

1. INTRODUÇÃO

Na mais elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico nacional se encontra a Constituição de 1988, e partindo de tal pressuposto, logicamente infere-se que toda a normatividade do Direito pátrio dela emana, assim como a própria legitimidade do Estado brasileiro. E, como forma de assegurar esta supracitada normatividade, a Constituição dispõe de mecanismos, chamados de remédios constitucionais, para coibir ofensas à direitos e garantias balizadas por ela própria. E, dentre eles, se encontra o instrumento da ação popular, principal objeto de estudo do presente artigo, cujo escopo é uma problematização sobre o aparente parco uso de tão formidável instituto.

Este trabalho acadêmico, portanto, visa analisar a gênese do instituto da ação popular (que remonta ao Direito Romano), as razões de sua inserção no texto constitucional e nos diplomas legais brasileiros, suas ligações com o basilar princípio da cidadania e, por fim, sua efetividade prática como instrumento tutelador de direitos difusos e coletivos, questionando e aprofundando as razões, variáveis de fatos inerentes à própria constituição do remédio ao *ethos* da população brasileira, de sua baixa utilização pelo seu próprio destinatário (o povo) sendo o problema relacionado ao seu impacto real o ponto fulcral a ser discutido pelo artigo. Em relação



ao último tópico, apresentamos um conceito de eficácia normativa já existente na doutrina, mas que divide espaço com outra definição, mais ligada às implicações teóricas e pressupostos lógicos de existência no ordenamento jurídico. A noção de eficácia que adotamos, contudo, prima pela verificação do efeito exercido pela norma no tecido social, ou seja, pelas suas implicações práticas.

A relevância do tema é justificada pelo fato da ação popular ter sido inserta no texto constitucional como um meio de exercício da soberania popular e, por conseguinte, da própria cidadania, o que é indispensável para a consolidação da ainda jovem democracia brasileira. Afinal, o Estado Democrático de Direito necessita, sob pena de se tornar letra morta, da firme e constante participação do povo, pois este é seu coração pulsante e núcleo essencial.

A metodologia empregada se sustenta pela abordagem qualitativa e exploratória, com a busca de referenciais teóricos para embasar o material descritivo da origem da ação popular e suas nuances, e também sustentar a tese sobre sua eficácia social. Foi consultada vasta bibliografia, constituída por livros, artigos científicos e monografias, tanto nacionais quanto estrangeiros, além da legislação pátria.

O trabalho é subdividido em duas seções. A primeira trata sobre a ação popular em si, suas origens romanas e a recepção desta no Direito brasileiro. A segunda é sobre o conceito de eficácia social e a real efetividade do instituto supramencionado, se relacionando diretamente com o seu impacto real, que é essencialmente o problema analisado pelo artigo.

2. INSTITUTO DA AÇÃO POPULAR

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O artigo 5º, o mais importante dentre todos os dispositivos constitucionais, traz em seu bojo os direitos e garantias fundamentais, por excelência os meios de proteção do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ou seja, os constituintes da dignidade da pessoa humana, que é a pedra angular do próprio Estado Democrático de Direito, cuja construção e efetivação é o fim almejado pelo ordenamento jurídico brasileiro e sua Lei Maior. Nele também está previsto o instituto da ação popular, como abaixo transcrito:

(...) Art. 5º [...] LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patri-



mônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (BRASIL, 1988)

A simbiótica relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial do artigo 5º, e os direitos e garantias fundamentais é cabalmente demonstrada pelo seguinte conceito desenvolvido por Ingo Sarlet:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 60.)

O conceito de Sarlet declara os direitos e deveres fundamentais como os concretizadores do supracitado princípio e revela, em sua parte final, a íntima ligação da dignidade da pessoa humana com o princípio da cidadania, este que, conforme o art. 1º da Constituição brasileira, também é sustentáculo do Estado Democrático de Direito (juntamente com a soberania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político). Logicamente, infere-se a interdependência entre todos estes princípios, com variadas normas constitucionais sendo norteadas por mais de um deles. E, dentre elas, se encontra a previsão da ação popular, enunciada no início desta seção (art. 5º, LXXIII), de profundo liame com o princípio da cidadania, destrinchado no tópico a seguir.

2.2 O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O conceito clássico de cidadania se relaciona intimamente com a participação política. Conforme Dalmo Dallari (1998), a possibilidade de o indivíduo ter parte ativa na vida social e na governança é o que caracteriza a qualidade de cidadão. Logo, conclui-se que o exercício pleno da cidadania pelo povo é imprescindível para a existência *de facto* de uma democracia. Afinal, tal regime se sustenta justamente pelo respaldo e soberania populares, o que leva à conclusão de que um Estado que formalmente adote o princípio democrático, mas que cujos cidadãos não queiram ou não possuam participação na vida política não é verdadeiramente uma democracia, mas um rele simulacro dela.

Tão congêneres são a democracia e a cidadania que ambas possuem o mesmo nascedouro: a civilização grega, cujo *ethos* favoreceu o florescimento destes



institutos tão caros à sociedade moderna. A formação das *poleis* como associações de homens livres, ou seja, cidadãos, os quais seriam os ativos partícipes da governança das cidades-Estado, contrastam fortemente com as organizações políticas de suas nações contemporâneas, tais quais o Egito, a Mesopotâmia e a Pérsia, marcadas pelo poder absoluto de seus reis-deuses, o que ressalta o pioneirismo dos povos helênicos ao criarem uma organização política tão antropocêntrica e, embora ainda excludente (vide a proibição da participação feminina na gestão do Estado e a prática generalizada da escravatura), muito mais plural do que o comum à época. Contudo, surge uma questão. O que fez os gregos se diferenciarem dos povos circunvizinhos e dar o pontapé inicial para o surgimento dos institutos supracitados? O historiador Geoffrey Hosking argumenta que a própria cultura de escravização predominante à época incutiu nos gregos um sentimento de alta estima pela liberdade e a criação das *poleis* foi tida como a forma mais eficiente de protegê-la. Assim diz Hosking:

(...) Pode-se argumentar que o crescimento da escravidão foi o que fez os gregos particularmente conscientes do valor da liberdade. Afinal, qualquer agricultor grego poderia se endividar a qualquer momento e então se tornar um escravo... Quando os gregos guerreavam juntos, eles faziam isso com o objetivo de evitar serem escravizados, de evitar serem derrotados por aqueles que poderiam escravizá-los. E eles também criaram suas instituições políticas para se manterem como homens livres (...) (HOSKING, 2005, p. 17, tradução nossa)

Além dos gregos antigos, a civilização romana também foi de grande importância para o desenvolvimento do conceito de cidadania como hodiernamente conhecido. Foi durante o Império Romano, pelo édito do imperador Caracala (212), que a cidadania foi definitivamente reconhecida como um direito de todo homem livre que habitasse qualquer parte do Domínio, independentemente se este tivesse origem patricia ou plebeia, latina ou estrangeira. Segundo POCOCK (1998), o termo cidadão identificava, para os romanos, o indivíduo livre que poderia invocar a proteção das leis, com o ônus de também se submeter a estas, sendo sujeito de direitos e também deveres. Assim, a prerrogativa de provocar a jurisdição visando a tutela de direitos é incorporada ao instituto da cidadania por herança romana. E, dentre tais prerrogativas do cidadão, se encontrava a *actio popularis*, instrumento jurídico a ser dissecado no próximo tópico e embrião da moderna ação popular.



2.3 ACTIO POPULARIS NO DIREITO ROMANO

Antes de tudo, importa salientar que embora a moderna ação popular, presente no ordenamento jurídico brasileiro e nos de muitas outras nações adotantes do sistema legal romano-germânico, seja em grande parte um resgate da velha *actio popularis*, ambas são institutos jurídicos bastante distintos entre si. Conforme pesquisa histórica elaborada por Myriam Benarrós Clementoni, mestre em Direito Romano, a *actio popularis* possuía, além de natureza penal, uma vagueza de definição que até hoje deixa dúvidas se esta era de interesse público ou privado, enquanto a moderna ação popular é de natureza cível e de inegável e único interesse público. Deixando tais discrepâncias de lado e atendo-se às similitudes entre ambas, nota-se que o antigo remédio processual poderia ser invocado por qualquer cidadão, dispensando a existência do interesse específico em agir (o que era exceção no rito processual romano), caso este identificasse violação de algum particular ao interesse público. Ou seja, a *actio popularis* era intimamente relacionada à noção de cidadania, como confirma Clementoni em sua tese: “As acciones populares, não obstante os vários aspectos a serem analisados no que concerne à sua natureza jurídica, caracterizam-se por um (...) instrumento que viabiliza a participação do populus no governo da urbs (CLEMENTONI, 2016, p. 8)”

Com o esfacelamento do Império Romano e o advento da Idade Média, a *actio popularis*, assim como o direito romano como um todo, entrou em um ostracismo. Seu resgate e incorporação no direito brasileiro foi possível apenas graças às revoluções liberais que assolaram o mundo moderno e restauraram algo da antiga noção de cidadania.

2.4 INSERÇÃO DA AÇÃO POPULAR NO DIREITO BRASILEIRO

A conceituação moderna de cidadania, que mescla a participação popular na *res publica* e a sujeição à direitos e deveres, tanto se alimenta do conceito grego, caracterizado pelo primado da participação popular na esfera governamental, quanto do romano, cujo cerne repousa no binômio direito-dever, em um caldeirão de influências também temperado pela modernidade e suas profundas mudanças socioculturais em relação ao período histórico anterior. A queda do *Ancien Régime* em 1789 na França foi o símbolo da repulsa ao absolutismo, do triunfo dos ideais liberais e do início do resgate das noções de republicanismo, democracia e cidadania. Tal efervescência cruzou o Atlântico e influenciou os príncipes portugueses, refugiados na então colônia brasileira por receio do avanço militar napoleônico. Em



1822, algum tempo após a família real lusitana aportar no Brasil e depois de algumas querelas, a independência foi declarada e o país se tornou uma monarquia sob o comando do liberal príncipe português Pedro. Em 1824, é outorgada a primeira Constituição brasileira, altamente influenciada pelo liberalismo, mas ainda submetida à algum restolho despótico, vide o fato de ter sido outorgada, sem participação popular em sua elaboração, e de prever a excrescência do Poder Moderador. E nela também estava previsto o instrumento da ação popular. Segue a transcrição do dispositivo constitucional: “(...) Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra eles acção popular, que poderá ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo (...)” (BRASIL, 1824)

Antes de mais nada, cabe uma digressão de como um antiquíssimo instituto do Direito Romano foi alocado na primeira carta constitucional do Brasil (e também em todas as subsequentes, com exceção das de 1891 e 1937). Ora, importa recordar que a região da Lusitânia, onde posteriormente se formaria o reino de Portugal, foi alvo de intensa colonização e influência romana, o que permitiu a seu sistema jurídico fincar suas raízes naquela terra. Depois da queda do Império do Ocidente, a Península Ibérica foi alvo de consecutivas ocupações visigóticas e árabes, com apenas as regiões nortenhas conservando algum grau de independência. Depois de grandes agitações políticas, sociais e militares, Portugal surgiu como nação independente por volta do século XII. As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, códigos jurídicos que vigoraram no território português (inclusas as colônias ultramarinas) foram, consoante a supracitada tese de mestrado de Clementoni, adequações dos direitos romano e canônico (este baseado naquele) à realidade portuguesa. Contudo, o absolutismo monárquico impediu que o instituto da *actio popularis* fosse recepcionado durante a Idade Média e Moderna, só reencontrando seu espaço (pelo menos como instrumento legalmente reconhecido) após as já referidas revoluções liberais. A primeira Constituição portuguesa, formulada após a Revolução do Porto, já formalizara a ação popular, em uma redação muitíssimo similar ao dispositivo brasileiro. Como não poderia deixar de ser, há de se notar grande convergência entre os estágios iniciais do direito brasileiro com o direito português, já que este regeu aquele por mais de três séculos de colonização. Antônio Carlos Wolkmer assim define a associação entre os sistemas jurídicos da metrópole lusa e da sua colônia:

(...) O empreendimento do colonizador lusitano, caracterizando muito mais uma ocupação do que uma conquista, trazia consigo uma cultura considerada muito mais evoluída, herdeira de uma tradição jurídica milenária proveniente do Direito Romano. O Direito português, enquanto expressão maior do avanço



legislativo na península ibérica, acabou constituindo-se na base quase que exclusiva do Direito pátrio (WOLKMER, 2007, p. 27).

Esclarecidos os motivos da inserção da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro, cabe analisar sua evolução.

2.5 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR

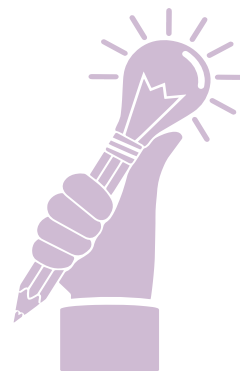
Nota-se no supracitado dispositivo constitucional de 1824 uma perspectiva moralizante em relação à função jurisdicional, sendo o polo passivo da ação popular restrito a membros do Poder Judiciário acusados de corrupção, abarcando apenas parte mínima do que é tutelado por este instituto hodiernamente (além da natureza penal comum à antiga *actio popularis*). Em 1891, com a deposição da monarquia e a promulgação da primeira constituição republicana, a ação popular é retirada do ordenamento jurídico. A doutrina majoritária à época, em especial defendida por Clóvis Bevilácqua (1940 apud Clementoni, 2016), sustentava a desnecessidade de tal instrumento, visto como algo arcaico e incompatível com a legislação brasileira, supostamente já tuteladora de qualquer situação que viesse a ser objeto de uma possível ação popular.

Todavia, após o colapso da República Velha, a qual foi uma organização política de teor fortemente oligárquico e um tanto quanto autoritário, foi promulgada, em 1934, uma nova Constituição, altamente influenciada pelo novo paradigma do Estado Social de Direito. Portanto, a ação popular foi reinserta na então Lei Maior, com a seguinte redação: “Art. 113, n° 38: Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Marcos de Lima Porta assim justifica a influência do supracitado paradigma:

(...) a Constituição de 1934, promulgada em uma fase histórica de grandes transformações. Vivía-se em um contexto histórico interno e externo que reivindicava a jurisdicização de novos temas, entre os quais os relativos aos direitos trabalhistas, aos direitos e garantias individuais e ao direito de voto às mulheres e aos maiores de 18 anos. Esta Constituição teve vida breve por conta do advento do Estado Novo, em 1937. (PORTA, 2011, p. 86).

Como já citado, o regime varguista mais uma vez retirou tal remédio processual dos textos legais. Com o advento da democracia, em 1946, a mais nova Constituição trouxe de volta a ação popular, e esta nunca mais deixou o ordenamento jurídico brasileiro, nem mesmo durante os anos de chumbo da ditadura cívico-mi-



litar. E, em 1988, a Constituição Cidadã fortaleceu ainda mais este histórico dispositivo constitucional. Além da proteção contra atos lesivos ao patrimônio público (já que a tutela do interesse público é, afinal, o núcleo essencial da ação popular moderna), há notável ampliação da legitimidade de ação do cidadão, incluindo não só o pleito da anulação das supracitadas ofensas patrimoniais, mas também de atos lesivos a entidades estatais, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

2.6 AÇÃO POPULAR COMO DIREITO POLÍTICO

Como já estabelecido anteriormente, o conceito dúplice de cidadania comporta tanto a participação popular quanto a sujeição a direitos e deveres, o que é inequivocamente demonstrado pelos direitos políticos, os quais são os parâmetros e garantias constitucionalmente fixados para o exercício da soberania popular, e, conseqüentemente, da própria cidadania. Para estes, segue a definição feita por Alexandre de Moraes:

É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status activae civitatis, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania (MORAES, 2003, p. 232).

Logicamente, o ajuizamento da ação popular também é considerado como um direito político, devido ao fato de ser uma forma de participação popular e um dos desdobramentos jurisdicionais do princípio da cidadania. Esse *status* é confirmado pelo entendimento doutrinário predominante de que, em exceção à teoria das incapacidades, um indivíduo maior de dezesseis anos e menor de dezoito alistado eleitoralmente possa ajuizar ação popular dispensando assistência, em via de regra obrigatória para que os relativamente incapazes demandem em juízo. Dentre os juristas aquiescentes a este entendimento, encontra-se o próprio Moraes: “Ressalte-se que, no caso do cidadão menor de 18 anos, por tratar-se de um direito político, tal qual o direito de voto, não há necessidade de assistência.” (MORAES, 2003, p. 193)

Em suma, como já exaustivamente demonstrado nesta seção, a ação popular é um instituto jurídico de ordem constitucional, referendado pelos princípios da democracia e cidadania, como instrumento de defesa do interesse público e exercício ativo, da parte do cidadão, de seus direitos políticos. Em conformidade com esta tese, está José Afonso da Silva, cujo entendimento doutrinário sobre o tema é assim exposto:

(...) a ação popular consiste num instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito



próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade (SILVA, 1968, p. 195).

Com o suficiente desenvolvimento do conceito de ação popular e suas implicações históricas e principiológicas perante ao ordenamento jurídico pátrio, passa-se agora à análise de seu verdadeiro impacto como remédio constitucional na vivência do cidadão brasileiro. Afinal, não basta à ação popular existir apenas dentro dos dispositivos legais, necessitando ela cumprir sua missão institucional de salvaguardar a influência direta do povo na política, nas seguintes palavras da Constituição da República: “Art. 1 (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Consequentemente, chega-se à conclusão de que o instrumento ação popular, como qualquer outra norma constitucional, necessita ser dotado de *eficácia social*, tema a ser tratado na próxima seção do artigo. Afinal, a problemática levantada pelo trabalho, ligada à utilização deste remédio pelo povo, perpassa justamente pela existência e extensão de tal eficácia.

3. EFICÁCIA SOCIAL DA AÇÃO POPULAR

3.1 CONCEITO DE EFICÁCIA

Consoante à clássica sistematização kelseniana, admite-se que a norma jurídica é classificada conforme dois distintos critérios: o da validade e o da eficácia. Enquanto o primeiro se relaciona com a obrigatoriedade de cumprir algum comando normativo, o segundo se liga à observância de tais comandos pelos indivíduos sujeitos a ele. Nas palavras do próprio Kelsen, assim se dá a diferenciação:

(...) O Direito como norma válida encontra sua expressão na afirmação de que os homens devem se conduzir de certa maneira, uma afirmação, que, desse modo, não nos diz coisa alguma sobre eventos efetivos. A eficácia do Direito (...) consiste no fato de que os homens são levados a observar a conduta requerida por uma norma pela ideia que têm dessa norma (...) A única conotação vinculada ao termo eficácia do Direito neste estudo é, portanto, a de que a conduta efetiva dos homens se conforma às regras jurídicas (KELSEN, 1998, p. 56).



Eficácia significa portanto, no contexto ontológico, o cumprimento da norma como ser, e não apenas dever-ser. Ou seja, é a efetiva transcrição da norma para a realidade fática. A definição de Kelsen encontra eco na doutrina majoritária brasileira, possuindo maior afinidade com o conceito de eficácia social, o qual, segundo Teori Zavascki, assim se define:

(...) designa a aptidão da norma jurídica para produzir efeitos na realidade social, ou seja, para produzir, concretamente, condutas sociais compatíveis com as determinações ou os valores consagrados no preceito normativo. Aqui a eficácia da norma de direito é fenômeno que se passa, não no plano puramente formal, mas no mundo dos fatos e por isso mesmo é denominada eficácia social ou efetividade (ZAVASCKI, 1993, p. 248).

No tocante ao ramo do direito constitucional, é relevante frisar a distinção entre o conceito kelseniano de eficácia, tão próximo à concepção doutrinária brasileira de eficácia social que ambos podem ser considerados idênticos, e a noção de eficácia jurídica, a qual é basilar para a afamada classificação de eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais feita por José Afonso da Silva. Conforme preceitua Michel Temer (2007), esta significa a aptidão da norma a produzir efeitos concretos e a revogação, no mundo jurídico, das normas conflitantes. É disto que Silva trata em sua clássica teoria, e não da eficácia social, esta que, antes de tudo, deve ser vista pelo prisma sociológico, já que trata sobre os efeitos do Direito na coletividade humana. E, é sobre esta segunda que a análise promovida pelo artigo se debruça, de forma a defender a tese de que a plenitude da eficácia social da ação popular tem essencial papel para o exercício da cidadania e a consolidação do regime democrático.

3.2 DEMOCRACIA DIRETA E DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A ação popular, como já exaustivamente mencionado, é caracterizada por ser um meio de exercício da cidadania e da soberania popular. Em verdade, é um dos poucos meios diretos de participação popular possíveis em meio ao primado do princípio representativo no regime democrático brasileiro (assim como em todas as democracias modernas). Como é bem sabido, ao contrário da noção ateniense clássica de democracia, as repúblicas modernas, erigidas após o Iluminismo e as revoluções ao final do século XVIII, se constituem pela delegação do poder popular a representantes eleitos, que de fato o exercem, em nome deste mesmo povo. James Madison (2001), no décimo artigo do *"Federalista"*, explica a necessidade da instituição deste princípio, baseando-se na impossibilidade da formação de uma "democracia pura"



(termo pelo qual nomeia a democracia direta) em territórios de grandes proporções e populações como as nações contemporâneas, além da possibilidade da tomada do poder por uma facção majoritária a qual tiranicamente oprima as minorias.

Tal pressuposto teórico é ubiquamente aceito como um dos fundamentos do Estado moderno, o que, logicamente, gera restrições à participação popular na gerência estatal. Contudo, embora minoritário, o princípio da democracia direta é também referendado pela Constituição brasileira, como confirma o dispositivo transcrito: “Art. 1º (...) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A Carta Magna também traz outro dispositivo que trata sobre o tema, como citado a seguir: “Art. 14º (...) a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante (...) iniciativa popular (...)” (BRASIL, 1988).

Embora não seja nominalmente citada nos dispositivos acima, a ação popular é, conforme supramencionado nos tópicos anteriores, considerada pela doutrina como um dos meios de exercício da democracia direta. Assim, a plenitude de sua eficácia social é um método de otimizar o mandamento constitucional, de maneira que sua ausência é um óbice para a incidência normativa plena da Constituição, o que em si é um estorvo para a tão almejada consolidação do Estado Democrático de Direito. E, como forma de explicar as razões que levaram à proteção constitucional da democracia direta, a próxima subseção destrinchará um importante conceito elaborado por Jürgen Habermas: o de democracia deliberativa.

3.3 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

Um dos principais objetos de estudo da Filosofia do Direito são as razões as quais justificam a validade e a coercitividade de determinada ordem jurídica. Ao longo do fluxo histórico, já foram propostas explicações de cunho teológico, moralista ou elitista, ou até mesmo um coquetel como a quimérica *teoria do direito divino dos reis*. Todavia, o alvorecer da modernidade consolidou a noção de que a legitimidade do Direito provém da vontade popular, como oportunamente disserta Jürgen Habermas:

É por isso que o conceito do direito moderno (...) absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da vontade unida e consciente de todos, os cidadãos livres e iguais (HABERMAS, p.53, 1997)



Esta concepção, portanto, aponta um importantíssimo papel para a cidadania, tida como legitimadora do ordenamento jurídico. E, além dela, Habermas apresenta um idealizado conceito de suma relevância para a compreensão da importância dos meios de participação direta da sociedade civil na gestão do Estado: o da democracia deliberativa, caracterizada pelo acentuado e pleno exercício dos direitos políticos pelos cidadãos, o que, conforme Habermas, é o único meio de, com absoluta certeza, efetivar o regime democrático. Nas palavras do próprio:

(...) status de um cidadão ativo, através do qual o indivíduo singular pode influir na transformação democrática de seu status. Pois somente os direitos políticos de participação fundamentam a colocação reflexiva do direito de um cidadão. Por sua vez, os direitos negativos à liberdade e os direitos de participação social são possíveis sem que haja democracia. (HABERMAS, p. 109, 1997).

Ou seja, a definição de democracia se destaca por transcender a noção reducionista de que este regime político pode ser unicamente institucional, prescindindo da participação popular constante em meio a todos os seus processos. A democracia de modo algum deve ser aceita como uma simples votação periódica para escolher representantes. Ela deve ser vivida diariamente pelos cidadãos que a formam, sob pena de haver um governo popular apenas nominalmente, como era a famigerada república do café-com leite, regime vigente no Brasil no início do século XX. E tal vivência e participação é realizada pelos institutos que permitem a intervenção direta do cidadão no Estado, tais quais a ação popular. Portanto, o conceito habermasiano supramencionado se comunica diretamente com a problemática tratada no escopo do artigo, sendo a plenitude da eficácia social da ação popular um elemento consolidador da democracia.

3.4 IMPACTO REAL DA AÇÃO POPULAR

Primordialmente, este artigo almeja, como já anteriormente exposto, discutir criticamente o impacto real da ação popular, sendo este tópico, portanto, o ápice da progressão teórica do trabalho. E, em busca da maximização de tal impacto, a Constituição de 1988 fez concessões, como a seguinte: “Art. 5º (...) LXXIII - (...) ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 1988).

A transcrição acima é do trecho final do dispositivo constitucional que prevê a ação popular, citado na primeira seção. Analisando-o de forma atenta à realidade social brasileira, nota-se que o Poder Constituinte buscou majorar o ajuizamento de



ações populares pela grande massa por meio da isenção de quaisquer custos ao autor da ação, mesmo que derrotado, salvo a óbvia exceção feita ao uso de má-fé. Afinal, boa parte do grosso populacional do país era (e ainda o é) flagrantemente hipossuficiente, e não haveria sentido na existência de uma norma jurídica objetivando maior participação popular, mas que não oferecesse a mínima condição de ser exercida pelos seus destinatários mais carentes e em tão grande número. Em relação à evolução constitucional, foi a primeira vez que tal regra foi acrescida ao instituto da ação popular, o que é um dos vários motivos que explicam a afortunada alcunha de “Constituição Cidadã” recebida pela atual Carta Magna.

Ainda assim, embora não se possa discutir a plena eficácia jurídica do supra-mencionado instrumento, cabe perscrutar a extensão de sua eficácia social. E apesar de ser inegável sua existência (pois são inúmeros os casos na jurisprudência de indivíduos que ajuizaram tais ações), parece razoável afirmar que não é possível que esta tenha alcançado sua plenitude. Ora, há uma miríade de atos lesivos cujas impugnações o texto legal descreve como propósito da ação popular. Importa salientar que tanto atos comissivos quanto omissivos são levados em consideração, conforme disciplina o art.6º da Lei Nº 4717, diploma legal que regula o instrumento da ação popular, nos termos da Constituição.

Como é de conhecimento comum, há constantes violações perpetradas contra o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, à moralidade administrativa e aos outros bens jurídicos tutelados pelo instituto, principalmente por meio de omissões da Administração Pública (a qual deve ser o polo passivo na litigância). E, por muitas vezes, esta e seus responsáveis permanecem incólumes e há prejuízo ao interesse público. Um instrumento tão formidável como a ação popular seria de grande utilidade caso invocado mais frequentemente nestas situações, com sua ausência colocando a sua eficácia social plena em cheque.

A título de exemplificação, estatísticas do Cadastro Nacional de Ações Coletivas (CACOL), um dos painéis ligados ao Conselho Nacional de Justiça, apontam que atualmente tramitam, nas esferas estadual e federal, apenas cerca de doze mil ações populares. Ao levar em consideração as dimensões continentais do Brasil e seu alto quantitativo demográfico, nota-se claramente a baixa adesão a este remédio processual.

3.5 SOLUÇÕES PARA A EFETIVAÇÃO PLENA DA AÇÃO POPULAR

As únicas explicações plausíveis para a conjuntura supracitada (ou seja, a imperfeição da eficácia normativa) residem no terreno da Sociologia, disciplina tão



útil para a compreensão da realidade fática envolvendo o Direito. Um ponto a ser apontado é de que a maioria dos legitimados ativos para a propositura da ação popular desconhece ou não se importa com o instituto, assim desperdiçando um útil instrumento de tutela de direitos difusos e exercício da cidadania, fato indicativo da deficiência em cultura jurídica da maior parte da população, o que embota a efetivação dos próprios direitos constitucionalmente adquiridos.

Uma das explanações para a problemática supracitada é que, historicamente, o cidadão brasileiro médio foi alijado da oportunidade de frequentar a educação superior, comumente restrita às classes mais abastadas. Embora políticas sociais mais recentes, elaboradas após a ascensão de lideranças progressistas ao poder, tenham logrado algum sucesso em inserir pessoas pertencentes às classes populares dentro do ambiente universitário, este ainda é marcadamente elitista e tecnicista, principalmente em cursos de maior renome, como o de Direito. Dessa forma, tanto o conhecimento quanto a práxis jurídica se distanciam das massas populares, as quais desenvolvem até um certo receio do Poder Judiciário, visto como uma ferramenta morosa, opressiva e inacessível. Sobre esse afastamento do povo em relação à Justiça, disserta assim Alysson Mascaro:

A academia e os intelectuais brasileiros, no entanto, historicamente se encontraram ligados aos poderes e regimes de ampla injustiça que nos formaram e que devem ser objeto de crítica. Salvo poucas exceções, a cultura nacional - e também em um certo sentido a cultura jurídica - foram constituídas no Brasil como verniz de refinamento educacional (...) (MASCARO, 2013, p. 406).

Além disso, há outro conceito sociológico que pode auxiliar na compreensão desta problemática, embora de forma menos pungente. Em sua *magnum opus* "Raízes do Brasil", Sérgio Buarque de Holanda, após elaborada análise da gênese social do país, demonstra a prevalência do interesse privado sobre o público no *ethos* do povo brasileiro. Assim diz Sérgio Buarque de Holanda:

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco sensíveis a uma ordenação impessoal (...) (HOLANDA, 1995, p.146).

Conclui-se, portanto, que impera no âmago do cidadão médio a vontade individual, com o interesse coletivo deixado em segundo plano e, quando lembrado, subordinado ao particular. Tal terreno se demonstra bastante infértil para a concre-



tização da eficácia social plena de instrumentos jurídicos de ação coletiva, como o da ação popular. Afinal, a defesa dos direitos difusos e coletivos, como via de regra, não traz vantagem individual para o cidadão que a ajuíza, satisfazendo, ao invés do particular, o interesse social e majoritário. Assim, o esforço para empreender uma ação popular é considerado dispendioso e pouco atrativo.

Todavia, cabe mencionar que a sociedade brasileira passou por profundas transformações de ordem moral desde que Holanda elaborou sua teoria, a qual remonta à década de trinta. Cabe rememorar as grandes mobilizações coletivas em prol do respeito aos direitos humanos e da restauração da democracia no sombrio período do regime militar, tais como a “Passeata dos Cem Mil” (1968) e as “Diretas Já” (1983-1984), o que demonstra o fortalecimento do espírito cívico no povo brasileiro. Há também alguma democratização do conhecimento jurídico, ainda que esparsa, via ingresso das camadas populares no ensino superior (e consideramos a elitização deste a principal causa para a problemática tratada nesta seção). Destarte, há boas expectativas para o futuro do instituto constitucional da ação popular, com a tendência do crescimento de sua eficácia social podendo ser prevista com certa razoabilidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante toda a fundamentação exposta, na qual se destacam o mapeamento das origens históricas da ação popular com as razões edificadoras deste instituto, ou seja, os princípios da cidadania e da soberania popular, e a discussão a respeito do conceito de eficácia, sendo apresentada a distinção de sua forma jurídica da social e se a norma estabelecida da ação popular cumpre plenamente os requisitos de eficácia social, foi possível chegar à determinadas conclusões, possuidoras de algum sabor empírico, dado a indispensabilidade de tal método para avaliar os efeitos fáticos e sociais de qualquer norma, mesmo as de origem constitucional, presentes no topo hierárquico do ordenamento jurídico nacional.

As supracitadas conclusões perpassam pela admissão de que a ação popular, talvez por sua natureza de ação coletiva, de difícil admissão ao *ethos* do povo brasileiro e seu particularismo, ou, mais provavelmente, pela desconexão entre as normas, doutrina, conhecimento e mundo jurídicos em relação à realidade fática presente na estrutura comunitária, prescinde de uma eficácia social plena, com ela sendo apenas parcial. Esta, portanto, é a resposta dada à problematização proposta pelo trabalho.

Importa gravemente salientar que o instituto da ação popular de modo algum pode ser visto como um arcaico apêndice herdado de um sistema jurídico que,



embora ancestral do atual, ainda assim é alienígena. Discordamos da posição de Clóvis Beviláqua, mencionada no corpo do artigo e sustenta a desnecessidade da ação popular no Direito hodierno. Pelo contrário, esta é absolutamente necessária, pois é um dos raros instrumentos da democracia direta, com sua mera inserção no rol dos remédios processuais sendo um importante triunfo para a consolidação democrática e o fortalecimento do princípio basilar da cidadania.

Todavia, isso ainda não basta. A plenitude da eficácia social da ação popular prestaria enorme serviço à causa cívica, sendo o civismo um dos sustentáculos do regime democrático e um fiel protetor contra sua erosão. E a realização deste objetivo é possível, apesar de ainda distante. Faz-se mister a democratização do conhecimento jurídico como conscientizador dos direitos coletivos e difusos, os quais são os objetos de tutela da ação popular, além da existência desta própria, que para muitos cidadãos é, por hora, uma ilustre desconhecida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). Lex: Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2023.

CLEMENTONI, Myriam Benarrós. *Actio popularis no Direito Romano e sua recepção no Direito Brasileiro*. Tese (Mestrado em Direito Romano e Sistema Jurídicos). Faculdade de Direito-Universidade de São Paulo, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cadastro Nacional de Ações Coletivas*. Disponível em <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/>. Acesso em: 19 jan. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia-entre facticidade e validade*, Volume I; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOSKING, Geoffrey. *Epochs of European Civilization: Antiquity to Renaissance*. Reino Unido: The Modern Scholar via Recorded Books. 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. Tradução de Luiz Carlos



Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MADISON, James. *O Federalista n.º 10- A utilidade da União como salvaguarda contra a facção e insurreições domésticas*. In __WEFFORT, Francisco. Os Clássicos da Política. Vol. I. São Paulo: Ed. Ática, p.262-269, 2001.

MASCARO, Alysson Leandro. *O sentido jurídico brasileiro: reflexões para uma teoria política e jurídica a partir de "O Povo Brasileiro" de Darcy Ribeiro*. Disponível em <https://www.revistasusp.br>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. - 13ª edição - São Paulo : Atlas, 2003.

POCOCK, J. G. A. *The Citizenship Debates. Chapter 2 -- The Ideal of Citizenship since Classical Times* (originally published in Queen's Quarterly 99, no. 1). Shafir, Gershon (ed.). Minneapolis, MN: The University of Minnesota. 1998.

PORTA, Marcos de Lima. *Ação popular e cidadania: um ideário do Estado de direito brasileiro-parte um*. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 12, nº 33, p. 85-92, maio-agosto/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. Malheiros Editores Ltda. 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*, 4.ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia social da prestação jurisdicional*. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre, 9(1): 248-253, nov. 1993.



REVISTA
AVANT

201

