AÇÃO POPULAR NÃO É DIREITO POLÍTICO

JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE*

1. Direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988. 2. A participação na vontade do Estado: os direitos políticos. 3. A participação na formação da vontade do Estado na via judicial: a ação popular. 4. O sentido negativo da palavra cidadão no art. 5º da Constituição. 5. O sentido positivo da palavra cidadão no mesmo artigo constitucional. 6. Conclusão.

1. *Direitos e Garantias Fundamentais, na Constituição de 1988:*

1.1. Formalmente estruturada em nove títulos, a Constituição brasileira de 1988 reserva o segundo deles à declaração dos direitos e garantias fundamentais, formalizando-a em articulado distribuído por cinco capítulos, cada qual ostentando epígrafe própria que o individualiza frente aos seus vizinhos. Na técnica de composição do texto republicano, tais direitos, com o timbre da fundamentalidade, são classificados em:

— individuais e coletivos:

— sociais;

— políticos.

1.2. E tão relevantes são esses direitos, sem exceção de nenhum, que a Constituição qualificou a desconsideração deles, de qualquer deles, pelo Presidente da República, como delito de responsabilidade, suficientemente grave para assujeitar o primeiro mandatário da nação à gravíssima sanção da perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo

* Professor de Direito Administrativo na Universidade Federal de Sergipe e Procurador de Justiça.

das demais "sanções judiciais", conforme dicção expressa do art. 85, III, combinado com o parágrafo único do art. 52.

1.3. Aqui, me permito ligeira digressão. Ou o art. 5º, *caput*, abriga impropriedade de expressões, deslize de redação, vexando o intérprete, porém apenas isso, ou, pior ainda, a Constituição, prodigalizando defeitos, menciona direitos nela não localizados, quais sejam os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17, *caput*), deixando ao desabrigo da mais rala proteção o que não é nacional do Brasil ou de país estrangeiro, e nem esteja residindo nas fronteiras do território brasileiro. Realmente, valorizado o elemento literal na interpretação daquele versículo constitucional, exagerada a presunção de rigor técnico na redação dos artigos da Constituição, tem-se que a Lei Republicana reconhece, como garante, direitos individuais unicamente a brasileiros e estrangeiros residentes no país. Uns e outros serão os exclusivos beneficiários da inviolabilidade, no respeitante à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ora, e os apátridas, despossuídos de nacionalidade? O que dizer dos estrangeiros não residentes no Brasil, mas que nele se acham com a sua pessoa e seus bens? E os brasileiros, em idênticas circunstâncias? Estarão deserdados desses direitos? Evidentemente que não! Admitir que o Brasil pôs-se na contramão da história, recusando proteção constitucional àqueles não contemplados na literalidade do art. 5º, *caput*, é extrair do sistema conseqüências socialmente perniciosas, insuportavelmente iníquas, principalmente se se tiver em linha de conta a vocação para o abuso do poder, em nosso país. É remeter para a legislatura ordinária o reconhecimento de direitos que a consciência dos povos civilizados exigiu fossem constitucionalizados, ademais de esvaziar de significado estimável a expressão "direitos fundamentais da pessoa humana", utilizada no art. 17, sabido como é que pessoa humana é o homem encarado na sua humanidade mesma, pelo só fato de existir, independentemente da sua nacionalidade ou cidadania. Trata-se do ser humano, qualquer ser humano, que "todos nascem livres e iguais em direitos". Ora, "a solução jurídica deve ser valorada na medida em que contribui para a paz social. Uma teoria jurídica é apreciada, antes de mais nada, pelas conseqüências sociais que produz" (Gaston Jèze). E, assim, não se pode haver como razoável uma interpretação que dê ao sistema normativo um significado não apenas diferente daquele que o inspirou, mas, além disso, o seu oposto. Residência, no art. 5º, *caput*, não é sinônimo de domicílio, devendo-se-lhe atribuir sentido mais compassado à razão inspiradora das declarações de direitos dos tipos norte-americano e francês, do século XVIII. Reside no Brasil quem nele se encontre, com ânimo definitivo, ou não. Quanto à referência a brasileiro ou estrangeiro, o que aparenta sugerir nacionalidade, não deve impressionar o operador do Direito, que bem pode valer-se da interpretação extensiva, pois parece

claro que a Constituição se serviu de estrutura de linguagem mais curta do que a que desejava usar. O texto, querendo dizer o mais, acabou dizendo o menos. E ademais, é verdade proclamada que "a letra mata, o espírito é que vivifica".

2. *A participação na vontade do Estado, expressa legislativamente: os direitos políticos*

2.1. Abstraídos por ora os individuais, os coletivos e os sociais, quais são os direitos políticos? São, sem tirar nem pôr, os hospedados no Capítulo V do Título II, cuja epígrafe nominalmente lhes corresponde, a saber:

— o voto direto, secreto e igual;

— o plebiscito;

— o referendo;

— a iniciativa popular.

2.2. Relativamente aos direitos políticos, tal como aparecem na listagem constitucional, tenho como certo que a fidelidade do investigador jurídico às palavras da Constituição, aliada ao local que esta lhes reservou, haverão de conduzi-lo, no processo de conhecimento e descrição do fenômeno jurídico, à conclusão de que:

— é de direitos subjetivos que se cogita, o que vale dizer direitos de um determinado sujeito, por oposição a direito objetivo, expressão designativa do direito legislado;

— na categoria dos direitos subjetivos, compõem a família dos direitos subjetivos públicos, em contraste aos direitos subjetivos privados;

— dizem todos eles com o exercício da soberania, como expressão da vontade geral;

— e, enfim, como direitos subjetivos, são exigentes da idéia de poder jurídico por parte de quem os titularize.

2.3. Envolvendo tais direitos o manejo de um poder jurídico, atribuído a quem deles seja o titular, não se pode concluir, sem extremos de cautela (diferentemente do que se vem fazendo), que semelhante poder consiste em influir no processo de formação da vontade do Estado. Sim, porque parece certo que a vontade do Estado se manifesta: *a*) nas leis; *b*) na sentença e no acórdão; *c*) no ato administrativo. Há, portanto, para acima e além de toda a dúvida razoável, uma expressão legislativa, uma expressão judicial (ou judiciária) e, enfim, uma expressão administrativa da vontade do Estado.

2.4. Isso nada obstante, não se consegue ler uma linha sequer no artigo constitucional relativo aos direitos políticos que tenha alguma coisa a ver com o exercício da função judicial, que se realiza contenciosamente e cujos atos exprimem também a vontade estatal. Naquele artigo estão enumerados escrupulosamente poderes jurídicos apenas pertinentes à participação de certos sujeitos jurídicos na atividade legislativa. Rigorosamente, da cooperação na atividade Legislativa ali talvez somente se não inclua o plebiscito. Contudo, mesmo este é estranho às funções judiciais.

2.5. Resumindo, em apertada síntese; quando se diz que o direito político é a capacidade ou o poder de influir na formação da vontade do Estado, deve-se entender a afirmação no sentido exclusivo da participação do indivíduo na produção de normas jurídicas gerais, normas da atividade legislativa, portanto. Significa dizer: participação na formação das leis, o que, no Brasil, constituído em Estado democrático de direito (art. 1º da CF), se consuma mediante o concurso de técnicas de democracia representativa com técnicas de democracia direta, ou participativa, conforme resulta do art. 14, I, II, III, constitucional.

2.6. Isso é o que ressuma da Constituição, sem dúvida séria. Perante os termos do vocabulário constitucional, o direito político aparece como interferência de certos sujeitos jurídicos na formação da vontade do Estado quando expressa nas leis. E não surpreende que seja assim, especialmente se se atentar para o art. 1º, *caput*, da Constituição, cuja estrutura de linguagem foi construída para declarar que o Brasil é um Estado democrático de direito. Ora, não há quem, razoavelmente esclarecido, desconheça que o traço essencial e característico da forma democrática de Estado é, precisamente, a participação na legislação dos sujeitos que a ela se submetem. Esse é mesmo o *discrimen* que separa o Estado democrático do seu contraponto perfeito, o Estado autocrático, em que, alijados de semelhante participação, os indivíduos estão despojados de direitos políticos. Então, o critério distintivo de uma ordem democrática é o modo pelo qual a Constituição regula a criação da ordem jurídica geral, das leis, portanto. (Hans Kelsen, em *Teoria Pura do Direito*, Editora Coimbra, 3. ed. p. 200, e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Martins Fontes, Editora Universidade de Brasília, 1. ed. brasileira, março de 1990, p. 232, 277-9). Pois bem. Sonorizado no art. 1º, *caput*, que o Brasil é um Estado democrático de direito, o que está se dizendo é que o Brasil é um "governo de leis e não de homens", e que da criação dessas leis participam os indivíduos (indicados na Constituição), que a essas mesmas leis se submetem. E se se juntar ao art. 1º o art. 14, I, II e III, tem-se que a participação na legislação se dá pelo voto, pela eleição (relativamente aos eleitos), pelo referendo, pelo plebiscito e pela iniciativa popular. E, enfim, a essa

participação se empresta a designação de direitos políticos, que é justamente a epígrafe do Capítulo V, do Título II. Somente!

3. *A participação na formação da vontade do Estado, expressa judicialmente: a Ação Popular*

3.1. Todavia, há um outro modo de concorrer para a formação da vontade do Estado. Trata-se do exercício do direito de ação, como mero desdobramento do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, de acordo com o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Assim, é bem de ver que a Ação Popular viabiliza a interferência na formação da vontade do Estado, a ser expressa já não mais legislativamente e, sim, judicialmente, ou judiciariamente. Sim, porque ninguém recusará que o indivíduo, ao apresentar em juízo uma petição, está concorrendo para a expedição de sentença ou acórdão, como formas de expressão da vontade estatal. Principalmente, se se considera que a função judiciária não é daquelas que se põem em movimento *ex officio*, como sucede com a administrativa e, pois, exige sempre provocação de alguns interessado. Vê-se, então, que, em ambas as situações (a do direito político e a da ação popular), o que está em jogo é apenas uma só função, qual seja, a participação do súdito no processo de elaboração da norma jurídica, geral em um caso, individual no outro. Quando a norma é de caráter geral, é lei, dá-se a essa participação o nome de direito político; e quando é a norma individual da sentença e do acórdão, como atos de realização do Direito, dá-se à participação designação diversa.

3.2. Pois bem. Quanto ao poder jurídico de cooperar na formação da vontade do Estado, a ser expressa pelo Judiciário, que fez a Constituição brasileira? Já vimos que o não colocou no capítulo servido com a epígrafe "Dos Direitos Políticos". Então, onde está semelhante poder? Simplesmente, no elenco dos direitos individuais e coletivos, que é a epígrafe do Capítulo I, do Título II. O só fato de estar esse poder em diverso capítulo é sugestivo do propósito constitucional de torná-lo inconfundível com os direitos políticos, porque ninguém rudimentarmente informado ignora que "Influi para a interpretação e aplicabilidade o lugar em que um trecho está colocado", isso sem falar em que "Tomada a interpretação sob o aspecto formal ou técnico-sistemático, deve-se ter em vista, acima de tudo, o lugar em que um dispositivo se encontra" (Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 9. ed., p. 267 e 269; e, ainda, Alípio Silveira, em *Hermenêutica do Direito Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 1º vol., dezembro de 1968, p. 25, que se socorre de exemplos frutuosos do uso de epígrafes para resolver dúvidas de interpretação).

3.3. Registro aqui, por me parecer útil, que nem sempre os direitos políticos mereceram hospedagem separada nas constituições brasileiras, tal como se lê nos textos de 1891, 1937 e 1946[1]. No entanto, todas às vezes em que foram distinguidos com acomodações especiais, em 1934, 1967/69 e 1988, as constituições deles excluíram a ação popular, exatamente porque não predisposta a viabilizar a interferência do indivíduo na criação de normas jurídicas gerais, das leis. Aqui, vale enfatizar que o próprio da Constituição é indicar os órgãos e o procedimento pelos quais se formará a vontade do Estado, a ser expressa nas leis, o mesmo não sucedendo com a vontade estatal a ser manifestada pela sentença ou pelo ato administrativo. Não é à toa que há na Constituição um processo legislativo, à base do qual o Estado exerce o monopólio na produção das normas jurídicas gerais, das leis, mas não um processo judiciário ou administrativo, que culminem na criação de atos individuais e concretos. Isso só pode significar que a Constituição cuida exclusivamente da forma geral de aparição das normas jurídicas. Esse é o depoimento insuspeito recolhido da história constitucional, devidamente documentada ao longo dos anos.

4. *O sentido negativo da palavra cidadão, no art. 5º, LXXIII, da Constituição*

4.1. Nem o emprego da palavra cidadão (art. 5º, LXXIII) é idôneo para, só por si, incluir a ação popular no rol dos direitos políticos (aos quais, insisto, a Constituição reservou local próprio), porque:

4.1.1. Não é das melhores a redação do texto constitucional em vigor. E por não ser de boa qualidade, em nada facilita a tarefa de quem se dispõe a investigá-lo para surpreendê-lo na plenitude do seu significado, do primeiro ao derradeiro artigo. Realmente, são muitas as impropriedades na Constituição, numerosas as imprecisões, repetidas as indelicadezas com a melhor doutrina e jurisprudência. A defeituosa tecnologia constitucional vai ao ponto de referir a emprego remunerado, como se algum houvesse que o não fosse (alínea *b*, inciso I, do art. 54); ou a sentença judiciária, induzindo ao erro de supor que alguma o não seja (inciso I do art. 95); ao exercício da judicatura, ao cuidar das atribuições dos auditores do Tribunal de Contas da União, desavisada de que judicatura quem exerce é o magistrado, membro do Poder Judiciário (§ 4º do art. 72), ou, então, de excluir as autarquias da menção a pessoas de direito público interno (alínea *a*, inciso I, do art. 54); ou de aludir a Erário público, sem que se

[1] E, também, no texto de 1824.

cogite da existência de Erário privado (inciso II do art. 71). As referências, colhidas ao passar de olhos, valem como simples amostragem e sugerem que se não deve levar muito a sério a presunção de apuro técnico na composição escrita da Constituição. Aliás, não é de agora que se constatam defeitos graves e freqüentes na técnica de feitura das leis, como bem denunciou Miguel Seabra Fagundes em artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo* nº 8, p. 119, sob o título "As Imperfeições da Elaboração Legislativa e o Exercício da Advocacia". No pertinente à Constituição de 1988, as deficiências são tão sérias, que obrigam o operador jurídico a redobrar seus cuidados com as palavras do vocabulário constitucional. Do contrário, até os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17) ficarão reduzidos a mera peça retórica, deserta de significado estimável, como visto anteriormente (nº 1.3). Daí se segue que se não deve estimular conclusões formuladas à base de que a Constituição emprega termos como "a ninguém", "a todos", "a qualquer pessoa", enquanto ao tratar da ação popular, no mesmo capítulo em que faz uso dessas expressões, emprega a palavra cidadão, denunciando com isso a intenção deliberada de comprimir a extensão do vocábulo, atribuindo-lhe sentido estrito.

4.1.2. No Brasil, a exemplo de outros países, nunca se obteve unanimidade sobre o conceito de cidadão, isso desde a Constituição Imperial de 1824, e, pois, jamais se refletiu "de maneira expressa e positiva a opinião de muitos de nossos tratadistas, que reservam a expressão cidadania para designar uma faculdade específica do nacional: a faculdade de gozar e exercer direitos políticos" (A. Dardeau de Carvalho, em Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro, de Carvalho Santos, tomo *c*, p. 203). Portanto, autores sempre existiram que, mesmo durante a vigência da Constituição de 1946, época em que surgiu a Lei nº 4.717, tinham o vocábulo cidadão como expressivo da "todos os brasileiros, com ou sem direito de voto" (Themistocles Brandão Cavalcanti, *in Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro,* tomo *c,* p. 210). Ocorre, todavia, que a Lei nº 4.717, disciplinadora da ação popular, veio ao mundo jurídico em 1965, pouco mais de um ano após a chamada Revolução de 1964, responsável pela instauração no Brasil de um longo período de obscurantismo institucional, gerado no ventre de uma ordem jurídica de feitio marcadamente autoritário, repressiva de liberdades mesmo as mais prezáveis. Inevitável, assim, que, contaminada por densa atmosfera de arbítrio, a lei, com ou sem apoio na àquela altura desfigurada Constituição de 1946, houvesse preferido, entre dois significados possíveis de uma mesma palavra (cidadão), aquele que mais favorecia o poder político e amesquinhava o controle do Judiciário, o que aliás é típico dos períodos de excepcionalidade institucional (veja-se que o art. 11 do Ato Institucional nº 5 excluía de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados

de acordo com ele e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos, a exemplo da Constituição de 1967, que, entre outros atos, subtraía da apreciação judiciária aqueles praticados com base no Ato Institucional nº 1, de 09.4.1964, art. 173, I). E nesse clima de autoritarismo, a lei foi sendo aplicada à base de uma interpretação conveniente do legislador, ou da única possível naqueles dias finalmente superados. Pode-se dizer então, sem receio de demasia, que a ação popular não conheceu na sua trajetória outros tempos senão os do autoritarismo, do qual se contagiou. Todavia, passados aqueles dias, instaurado o Estado Democrático de Direito, com uma nova concepção da idéia do Direito e uma nova forma de Estado, exigente do mais extenso e eficaz controle especialmente da Administração pelo Judiciário, já se vê a ostensiva animosidade, no particular, entre a lei fecundada em ambiente de exceção e a nova Constituição nascida em solo livre. Daí resulta que a Lei nº 4.717 há de ceder à primazia absoluta da Constituição, pois não assimilada por esta, o que se pode obter por simples esforço de atualização jurisprudencial. O caso é, sem dúvida, de revogação (ou perda de eficácia) de dispositivo de lei anterior por texto constitucional superveniente, com aquele incompatível (§ 3º do art. 1º da Lei nº 4.717), na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que apenas admite a validade e eficácia da legislação anterior à Constituição "desde que não contrastante com os seus princípios e normas ou com o seu espírito" (v. *RTJ*, vol. 77/657-659).

4.1.3. Mais ainda: a palavra cidadão, na linguagem constitucional, não é sempre equivalente perfeito de eleitor. Prova de que não é se acha no art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois do contrário somente o eleitor teria direito a receber um exemplar da Constituição Federal, isso apesar de todos os brasileiros estarem igualmente sujeitos às suas disposições! Porém, não só ali. No inciso V, do § 2º, do art. 58, há também prova de que não existe relação necessária entre cidadão e eleitor, porquanto, se houvesse, as comissões da Câmara e do Senado, ou as do Congresso Nacional, não poderiam solicitar depoimentos a não ser de autoridades e de eleitores! E mais: a insistir-se na idéia de equivalência, apenas o partido político, a associação, o sindicato ou o eleitor poderiam representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades ou ilegalidades, enquanto que qualquer pessoa poderia dirigir a comissões parlamentares, do Congresso, da Câmara e do Senado, petições, reclamações, representações ou queixas contra atos de autoridades ou entidades públicas, quaisquer que sejam (§ 2º do art. 74 c/c o inciso IV do § 2º do art. 58), o que seria remata estultice, dessas de fazer corar um frade de pedra! Daí se segue que se a um mesmo vocábulo o texto atribui significados descoincidentes, o acertado é

dar-lhe, em cada caso[2], o sentido mais ajustado à finalidade do sistema inteiro, porque é de sistema que se trata, sem dúvida o de possibilitar o mais completo contraste dos atos do Poder, o que de resto é imperativo de todo Estado de direito, essa criatura nascida a partir da teorização de juristas alemães da segunda metade do século XIX, e que, no essencial, era expressiva da idéia de um Estado "onde a Administração estivesse ordinariamente submetida ao estrito cumprimento das leis e sujeita ao controle dos seus atos pela Justiça" (A. B. Cotrim Neto, em "O Tribunal de Contas e o Aperfeiçoamento do Estado de Direito", publicado na *Revista de Informação Legislativa* nº 76, out./dez. de 1982, p. 157). A esse respeito é irrepreensível a evocação de Geraldo Ataliba em recente artigo, publicado na *Revista de Direito Público* nº 95, p. 33-6, acerca da hermenêutica na Ciência do Direito. São do autor os seguintes trechos: "Toda palavra tem um significado básico e um contextual. A hermenêutica jurídica busca o significado contextual dos termos empregados pelo legislador. Isso se obtém, entendendo-se o contexto, sua direção, seu sentido, suas finalidades e condições. Só após isso é possível determinar com exatidão o significado das palavras que revelarão o conteúdo, sentido e alcance de cada norma". Mais adiante escreveu o publicista: "No sistema jurídico também, o que dá sentido aos elementos do repertório (normas) é a estrutura (modo de arranjá-los), que se fez em torno de princípios cujos desígnios são servidos pelas normas". Desse entendimento não discrepa o Supremo Tribunal Federal, que, ao interpretar a expressão vencimentos, o fez levando em conta os diferentes contextos em que a palavra foi utilizada, para o que se serviu inclusive de valiosas lições de Story sobre a interpretação da Constituição, ministradas no sentido de que "as mesmas palavras não têm necessariamente o mesmo sentido quando empregadas em diferentes partes do mesmo instrumento. O seu significado é ditado pelo contexto" (*ADIN* nº 14, Relator Min. Célio Borja, em *RDA* vol. 178/52 e 53). Ora, se é assim, então não se pode ter como aceitável uma interpretação que prestigie um método de revelação do sentido e do alcance das expressões normativas inteiramente inadequado a um país em que dominam numerosas e variadas imperfeições legislativas, além de deprimir a própria idéia de Estado de direito, princípio informador de toda a compreensão da organização do Estado brasileiro (art. 1º, constitucional). A propósito, nunca será demasiado recordar as lições de Gaston Jèze, para quem uma teoria jurídica é apreciada antes de mais nada pelas conseqüências sociais que produz (*Direito Administrativo Brasileiro*, de J. Cretella Júnior, Forense, ed. 1983, p. 14). Então, repito, não se há de receber como estimável qualquer interpretação que reduz a uns poucos a tarefa de man-

[2] Dá-se com a palavra cidadão o mesmo que com a palavra "órgão" no texto constitucional, empregado ora em sentido amplo, abrangendo inclusive as entidades, ora em sentido estrito, excluindo-as (art. 61, § 1º, II, *e*; itens I e III do § 5º do art. 165, respectivamente).

ter renovada vigilância sobre os comportamentos dos agentes do Poder, habitualmente inclinados a excessos de toda ordem no exercício do mando, principalmente em países de reduzida consciência de legalidade e moralidade. Finalmente, não teria o menor sentido possibilitar a qualquer pessoa a participação no exercício do controle político (art. 58, § 2º, IV) e, concomitantemente, excluí-la de participação no controle judiciário por via da ação popular, reservada que estaria ao cidadão-eleitor. Afinal, se a Constituição não é das melhores, não chega, porém, a ser das piores...

5. *O sentido positivo da palavra cidadão, no mesmo artigo constitucional*

5.1. Se a palavra cidadão, no art. 5º, LXXIII, não significa eleitor, então o que significará? Tenho para mim que, primeiramente, significa nacional, brasileiro, em sintonia com o *caput* do artigo ao qual o inciso está conectado em uma relação de dependência e de acessoriedade. A função daquele, como dos demais incisos, é a de desdobrar o comando contido no *caput* do artigo, este, sim, disposição principal sob cuja autoridade a Constituição reconhece, como garante, a inviolabilidade dos direitos relativos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Dito de outra forma, nos incisos estão os diversos termos pelos quais a Constituição, no *caput* do art. 5º, protege os direitos que menciona. E bem por isso não admitem interpretação que os torne inconviventes com a norma principal, cujo conteúdo desdobram. A compreensão dos incisos há, pois, de estar compassada à regra sonorizada no *caput* do artigo, em um rigoroso processo de conformação do acessório ao principal. O contrário disso é o estreitamento malsão das possibilidades de contraste judicial dos atos do Poder Executivo (principalmente), com total desatenção ao princípio de que "À República interessa que sejam muitos a defendê-la". Decididamente, se alguma serventia existe na palavra cidadão, isoladamente considerada, é exatamente a de desfavorecer a idéia dominante, dada à sua localização no texto constitucional e ao emprego diversificado que este faz do vocábulo.

5.2. Porém, não é tudo, embora seja muito. Se a ação popular se preordena à preservação, por exemplo, do patrimônio público, não se tem como obscurecer que para a sua formação concorrem todos quanto pagam tributos e não apenas o eleitor, e, então, é manifesta iniqüidade, a que se não pode prestar o Direito, deferir o uso da ação popular a um e negá-lo aos demais, mormente se se considerar que o princípio de igualdade, hóspede constitucional, é anunciado em termos que excluem tanto o tratamento igual para situações desiguais, quanto o tratamento desigual para situações iguais. Conseqüentemente, se todos pagam tributos, é prova de intolerável mau gosto dizer que, apesar disso, só o

eleitor pode fiscalizar a boa aplicação do dinheiro público. Os outros não. Estes, dobram sob o peso dos deveres, mas não se lhes reconhecem direitos... São súditos... mas não cidadãos. Sob diverso prisma, se é para a preservação do meio ambiente que se presta a Ação Popular, não se tem como escamotear que esse é um assunto atualmente tendente à internacionalização e que diz com a qualidade de vida, direito fundamental que a Constituição jamais cogitou de reservar unicamente ao eleitor. Trata-se, isso sim, de direito que a Constituição garante a todos, sem distinções[3], o que estimula a lembrança de que onde a lei não distingue, não cumpre ao intérprete distinguir. A não ser assim, o direito ao ambiente saudável seria privilégio do cidadão-eleitor. O absurdo da conclusão evidencia o absurdo da premissa. E se é para a defesa da moralidade que se direciona a Ação Popular, não se pode esquecer que "direito a um governo honesto" possuem todos quantos suportam as conseqüências de um governo desonesto: os contribuintes, sobretudo.

5.3. De resto, nunca se discutiu seriamente que todo cidadão é nacional (brasileiro), embora (para muitos) nem todo brasileiro (nacional) seja cidadão. Em conseqüência, nenhuma resistência se pode opor a que cidadão, no contexto do art. 5º, LXXIII, não significando eleitor, signifique nacional, para efeito da ação popular.

5.4. Mais problemática é a questão de saber se ademais de significar brasileiro, a palavra cidadão seria também compreensiva das pessoas jurídicas (ou órgãos com capacidade processual), com o que se tornariam legitimadas para o desfrute da ação.

5.4.1. Ao derredor desta questão, parece-me que tudo se simplifica quando se aceita a ação popular como expressão de um direito não-político e, portanto, que não sobrevive razão suficiente para ficar disponível apenas ao eleitor. Obtido um tal reconhecimento, já não causará espanto o manejo da ação por "qualquer pessoa", "qualquer interessado", "qualquer um", como, aliás, a sua expressão nominal sugere (ação popular). E, verdadeiramente, não há motivo para desassossego, nem para escândalo, até porque já existe faz muito tempo no direito positivo brasileiro o reconhecimento expresso da possibilidade de qualquer um (nacional, estrangeiro, pessoa jurídica de direito público ou privado, órgão com capacidade processual) interferir no exercício do Poder, o que mais ainda desaconselha a solução que no Brasil se vem dando à questão da legitimidade para agir em matéria de ação popular (Súmula nº 365 do STF). Trata-se

[3] Art. 225 da CF.

da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, que "Regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, da Constituição Federal", cujo art. 2º está assim redigido:

"Se o reconhecimento da inconstitucionalidade resultar de representação que lhe seja dirigida por *qualquer interessado*, o Procurador-Geral da República terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da representação para apresentar a argüição perante o Supremo Tribunal Federal." (sem o destaque, no original)

5.4.2. Aí está um precedente (dos mais ricos) de colaboração na formação da vontade do Estado, e, pois, de interferência no exercício do Poder, que, no entanto, não compõe o perfil do direito político. Qualquer interessado, é a dicção legal, não importa se eleitor ou não, se pessoa jurídica pública ou privada, ou órgão, pode manifestar ao Procurador-Geral da República o seu desejo de ver retirada do ordenamento jurídico uma norma que, no caso da lei, é expressão da soberania nacional e se acha adornada de presunção de conformidade à Constituição. E se acolhida a arguição, a vontade do Estado (declaração de inconstitucionalidade) se terá aperfeiçoado no sentido apontado pelo interessado (qualquer um), que, então, terá participado da sua formação. Ora, se isso pode acontecer com a ação direta relativamente à lei, típico ato de soberania, se pode acontecer com o regulamento, por que não pode acontecer com a ação popular relativamente ao ato administrativo individual e concreto por cuja via se faz a aplicação da lei e do regulamento? Se qualquer um pode concorrer para a retirada da lei da ordem jurídica, como explicar que qualquer um não possa concorrer para retirar dessa mesma ordem ato de menor dignidade, atuando por via da ação popular?

5.4.3. Definitivamente, não se me afigura plausível que qualquer interessado possa influir nesse "excepcional meio de ativação da jurisdição constitucional" (a ação direta), capaz de provocar seríssimas conseqüências para a estabilidade e certeza das relações jurídicas, possa participar de uma função que o Supremo Tribunal Federal tem como de "preservação da ordem jurídica plasmada na Constituição vigente" (ac. do plenário do Boletim *ADCOAS* nº 23, de 20.8.90) e, contudo, não se lhe reconheça (ao qualquer interessado) o poder de concorrer por via da ação popular para a impugnação de um ato que, nas palavras de Eduardo García de Enterría e Tomás Ramon Fernandez, é expressão de um poder subalterno, o administrativo (*Curso de Direito Administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 256). Parece evidente que, em um processo de inversão de toda a lógica, se está concedendo o mais (cooperação na retirada da lei) e recusando o menos (cooperação na retirada do ato de sua aplicação),

o que ainda mais se agrava quando se tem presente que, no controle político, a legitimidade ativa é estabelecida em termos da maior amplitude (art. 58, § 2º, inciso IV, da CF). Mais: observadas bem as coisas, nada é mais natural do que se admitir a participação da pessoa jurídica nesse processo judiciário de contrasteamento dos atos do Executivo por via da ação popular, especialmente em um país cuja Constituição assegura como liberdade fundamental a de associação para fins lícitos (art. 5º, inciso XVII), resultando em contrasenso negar-se ao indivíduo associado a outros a possibilidade de fazer o que se lhe permite atuando sozinho. Ora, a Constituição recortou o Estado brasileiro sobre moldes do figurino liberal, um liberalismo estilizado, contemporâneo, sem os excessos dos primeiros tempos, é bem verdade, porém, sempre liberalismo. E não se compreende liberalismo sem que se reconheça ao indivíduo o direito de escolher entre os vários modos de exercício das suas liberdades aquele que melhor satisfaz os seus interesses. Se o indivíduo entende, pois, à sua discrição, que o melhor meio de agir para a obtenção de um determinado resultado é associar-se a outros, faculta-lhe a Constituição a realização do seu intento tal como o entendeu adequado. Não há, portanto, como retirar-lhe a possibilidade de atuar sozinho, em litisconsórcio, ou reunido a outros indivíduos, formando pessoa jurídica, à qual, convém destacar, a atual Lei Republicana assegura legitimidade para representar seus associados, judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, inciso XXI), com o que se reconhece que é fenômeno dos nossos dias a substituição acelerada e freqüente da atuação individual, solitária, pela atuação do grupo.

5.4.4. Mais ainda: se o móvel da ação popular é restabelecer a legalidade (Rafael Bielsa, em Hely Lopes Meirelles, no livro *Mandado de Segurança e Ação Popular,* Ed. Revista dos Tribunais, 1. ed. ampliada, p. 86), como valor consagrado em um sistema de leis escritas do tipo brasileiro, então, não se tem como negar que, na medida em que se atua para restaurá-la, se está garantindo esse sistema como expressão de exigências bem definidas de segurança jurídica, valiosa não só para o eleitor, mas também para todos os demais localizados no âmbito espacial de validade da ordem jurídica nacional. Interesse compartilhado, pois, e não interesse exclusivo. Da pessoa física, tanto quanto da pessoa jurídica, como bem o revela a Constituição ao referir-se à segurança como bem inviolável (art. 5º, *caput*). Afirmar o princípio da legalidade é afirmar que "as normas se produzem de acordo com as normas", na base das quais se coloca a Constituição como fundamento de validade de todas elas. E isso significa dizer que, ao se preservar o regime de legalidade, se está mantendo a integridade da Constituição nas suas opções fundamentais. Ora, se qualquer interessado é admitido como legitimado para tanto, mediante representação ao Procurador-Geral, como não admitir que ocorra o mesmo por via da ação popular.

5.4.5. Aqui, me permito recordar, à guisa de exemplo, o que houve com a palavra "funcionários". Realmente, a Constituição de 1967/69, antecedida da Constituição de 1946, aludia apenas a "funcionários" em tema de responsabilidade objetiva da Administração pelos agravos patrimoniais a particulares, resultantes da atuação daqueles no exercício de suas atribuições, ou a pretexto de exercê-las. Apesar disso, apesar da literalidade do texto, inclusive do seu comprometimento doutrinário, deu-se à expressão o sentido mais amplo possível, o mais adequado à finalidade da norma, que era protetiva do administrado. E, assim, o que era espécie de agente público passou a constituir o gênero, compreensivo de quantos tivessem sob a sua responsabilidade um serviço público, por execução direta ou indireta, em caráter permanente ou eventual, ainda que se tratasse de depositário nomeado *ad hoc* por juiz, sem sequer importar a legalidade ou ilegalidade de sua investidura (*RDA* 13/123 e 145/78; *RT* 268/377, 334/464; 203/299; 128/551; 160/228 e 169/273). Se isso se fez com "funcionários", por que não com "cidadão"?

6. Isso exposto, valho-me da seguinte síntese para facilitar a apreensão e fixação do que até agora ficou dito:

a) no estudo dos direitos políticos há de observar-se, como exigência metodológica de primária e fundamental importância, o que a respeito estabelece a Constituição Federal, a partir da qual se desenvolve toda a atividade científica de conhecimento e descrição da ordem jurídica nacional;

b) e perante a Constituição, nem a ação popular é direito político, nem cidadão é sempre equivalente perfeito de eleito. Que a ação popular não é direito político resulta do fato de a Constituição reservar a expressão direitos políticos para designar a participação, direta ou indireta, de certos indivíduos na formação da vontade do Estado a ser expressa legislativamente (nas leis, portanto), o que, de resto, é característico do Estado democrático de direito, entendido idealmente como aquele que propicia aos indivíduos influírem na criação das leis, como expressão da vontade geral a que livremente se submetem, fórmula com a qual o genial Rousseau pretendeu resolver a questão de saber se é possível estar sujeito a uma ordem social e, no entanto, permanecer livre (*O Contrato Social*, p. 21). E que a Constituição não utiliza a palavra cidadão invariavelmente como sinônima de eleitor mostra-o dispositivos localizados no texto constitucional, como o inciso V do § 2º do art. 58; o § 2º do art. 74, e o art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

c) tem-se assim que, dizendo a ação popular com a formação da vontade do estado, a ser exprimida judicialmente na sentença e no acórdão, não admite

se lhe coloque a etiqueta de direito político. E embora em ambas as situações (formação da vontade do Estado a ser expressa judicialmente) se possa enxergar o desempenho de uma só função jurídica — a participação na produção de normas, gerais em um caso e individuais no outro — não se pode descurar que os atos especificadores dessa função — lei e sentença ou acórdão, respectivamente — são de diversa natureza, como diversa é a sua finalidade e a sua fonte de legitimidade. A não ser desse modo, e, pois, a entender-se o direito político como o poder de interferir na formação da vontade do Estado, sem se dar importância aos órgãos, procedimentos e formas pelos quais essa vontade se manifesta, então não se tem como evadir à conseqüência de que o acesso ao Judiciário para a defesa de direitos, por implicar interferência com o exercício do Poder e formação da vontade do Estado, é, também ele, direito político! E isso, convenhamos, é desbordar de toda razão.

7. Resta, segundo me parece, enfrentar um derradeiro ponto. Se a ação popular está topograficamente localizada entre os direitos que a Constituição reserva assim a brasileiros como a estrangeiros residentes no país, se não é de direito político que se cogita, isso significa que estaria a Ação disponível para o estrangeiro? Nada obstante a reação que possa despertar, acredito que sim, aplicando-se em favor desse entendimento, *mutatis mutandis,* o que escrevi nos tópicos anteriores e mais o seguinte: quando a Constituição garante a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, sonoriza que tal garantia se dá em proveito de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, sem discriminações. E estrangeiro é cidadão, embora de outro país. E nacional, embora de além-fronteiras. O inciso LXIII não reproduziu a fórmula do art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde consta referência expressa a "cidadão brasileiro".

8. *Conclusões*

8.1. Antes de sintetizá-las, permito-me lembrar que todo o esforço de conhecimento e descrição do texto constitucional teve a ampará-lo, do primeiro ao último instante, algumas idéias de primária e especial importância, a saber:

— a de que a Constituição tem a virtude exclusiva de encontrar em si mesma, nas suas opções fundamentais, o seu próprio referencial de compreensão, diversamente do que sucede com os modelos prescritivos de menor dignidade, que devem ser decodificados a partir dela, Constituição[4];

[4] Igual advertência foi feita em "Desapropriação Indireta — Inconstitucionalidade", escrita em parceria com Carlos Ayres Britto e publicada na *RDP* nº 74, p. 242-57.

— a de que, sem dúvida minimamente séria, configura opção fundamental a declaração feita em tom grave e solene, como tudo o que se deseja levar a sério, de haver o Brasil ter-se constituído sob a forma de Estado democrático de direito;

— a de que o Estado de direito é expressão designativa sobretudo de Administração submetida às leis e cujos atos são passíveis de controle, o mais amplo possível, pelo Poder Judiciário;

— e, assim, a de que, entre duas interpretações possíveis da palavra cidadão, uma e outra bem sustentadas de argumentos, se deve dar atendimento àquela que, contextualmente, mais se ajusta àquele tipo de Estado;

— e, enfim, a de que a interpretação que mais homenageia o Estado de direito, aquela que melhormente serve às suas exigências, é a que, reconhecendo que a ambigüidade da expressão cidadão resulta do seu uso em contextos muito diferentes entre si, conclui no sentido da ampliação da legitimação ativa para o desfrute da ação popular, sobretudo quando se tem em linha de conta a presunção de visceral incompatibilidade entre a obra legislativa produzida em tempos de autoritarismo, durante os quais o próprio do Estado é não se querer visível e controlado, e a obra arejada por sopros de Democracia, definida por Norberto Bobbio como "governo do público em público". Essa presunção, que caminha no sentido inverso da presunção de constitucionalidade das leis, somente cede mediante prova robusta em contrário, impossível de ser ministrada no caso concreto, ante a evidência de que circunscrever a expressão cidadão ao eleitor é estreitar ao máximo o número daqueles a quem se reconhece o poder de buscar a decretação de nulidade de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

8.2. Isso tudo exposto, concluo:

a) já não há espaço de sobrevivência para o § 3º do art. 1º da Lei nº 4.717/65, no atinente à exigência de que a prova da cidadania seja feita pela exibição do título de eleitor, ou de documento que lhe corresponda;

b) e não há por que, à vista da Constituição, a ação popular não é direito político, e, pois, não há razão para confinar o seu uso exclusivamente ao eleitor, devendo-se, pois, reconhecer o seu desfrute em proveito de qualquer pessoa, qualquer um, qualquer interessado, obedecidos os requisitos da lei.