XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

REGINA VERA VILLAS BOAS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Regina Vera Villas Boas

Riva Sobrado De Freitas

Cláudia Mansani Queda De Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-808-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Os Coordenadores do GT "Direitos e Garantias Fundamentais II" que assinam, abaixo, apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, cuja temática principal reflexionada tratou do "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo", no período entre 19 a 21 de junho de 2019, nas dependências da Universidade Federal de Goiás – UFG (em 21.06, na sala 207).

Participaram do Encontro pesquisadores, representantes de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, os quais vieram de variadas regiões do Brasil e produziram ricos e expressivos debates nos Grupos de Trabalhos, propiciando verdadeira troca de experiências, investigações acadêmico-científicas, estudos e humanidade, fortalecendo a orientação da prática jurídica e humanitária.

A realidade cotidiana que foi trazida à baila, por meio dos textos científicos produzidos revelou situações distintas relacionadas à efetividade dos direitos, notadamente dos direitos e garantais individuais e sociais e, também, algumas situações similares, no tocante à materialização de políticas públicas regionais desafiadoras do cumprimento dessas garantias e direitos.

Os debates revelaram que, de um lado, várias garantias e direitos fundamentais não conseguem ser efetivados em variadas regiões do país, em razão da ausência e/ou ineficiência da prática de necessárias políticas públicas a serem desenvolvidos e implementadas pelos governantes e gestores e, de outro lado, foram trazidas algumas poucas experiências demonstrando a existência de políticas integrativas concretizadoras de garantias e de direitos fundamentais. Discutiu-se, a respeito da (in) efetividade da salvagurada dessas garantias e direitos, a partir da utilização de instrumentos processuais individuais e coletivos, apontando-se a importância da materialização dos direitos fundamentais sociais à concretude dos direitos fundamentais individuais.

As exposições e debates fortaleceram a continuidade do esforço dos operadores do Direito, governantes e gestores dos sistemas legislativo, judiciário e executivo, em proveito das instituições sociais que buscam a concretização do Estado Socioambiental e Democrático de

Direito, que deve salvaguardar as garantias e os direitos humanos conquistados com tanta luta.

Os trabalhos desenvolvidos pelo GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” corroboraram com vibração e alegria a tarefa acadêmica designada aos coordenadores, identificando, selecionando e debatendo o produto dos artigos apresentados na oportunidade, procurando estimular os participantes a refletirem com verticalidade sobre a realidades, notadamente a brasileira, envolventes dos temas expostos aos debates.

As exposições respeitaram, inicialmente, uma divisão em Grupos, orientada pelos Coordenadores, que conseguiu aproximar temáticas à realização de debates profícuos, proveitosos e de interessantes dos participantes. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar a cada um dos autores-expositores “per se”, não mais que oito minutos para a exposição dos seus textos, abrindo-se a oportunidade dos debates ao final das exposições de cada Grupo, ocorrendo, em seguida, o seu fechamento pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram aprovados e selecionados para participarem do GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” vinte e três trabalhos, dos quais dezenove foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os dezenove textos apreciados, aprovados e efetivamente apresentados no CONOPEDI Goiânia, conforme anotado, a seguir.

Seguindo a ordem das exposições, são relacionados, a seguir, os nomes dos autores e coautores (identificando-se os presentes e os ausentes), os títulos dos trabalhos expostos, e um brevíssimo resumo do conteúdo principal trazido em cada texto dos autores, os quais compõem, no conjunto, a presente Obra.

1 - Francine Cansi (presente) e João Luis Severo Da Cunha Lopes (ausente)

Título: “A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: NA PERSPECTIVA CONSTRUCIONISTA DOS SISTEMAS NACIONAIS DE SAÚDE”.

Trata dos direitos fundamentais, apontando a necessidade e/ou possibilidade de o sujeito viver ativamente em sociedade, discutindo o direito aos cuidados relacionados à saúde, a qual ocupa um conceito mais amplo daquele normalmente empregado pela sociedade científica. Mostra que os serviços e ações de saúde prestados no Brasil são de relevância pública e designam mecanismos de controle social do Estado de Direito em prestar saúde digna e

eficaz a todos, trazendo, também, informações sobre os serviços de consorciados de boa qualidade e acessíveis para todos, apontando a saúde como um direito fundamental sob a perspectiva construcionista dos sistemas nacionais de saúde.

2 - Sandra Regina Martini , Matteo Finco -

Título: ”CORRUPÇÃO E VIOLÊNCIA SISTÊMICAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA: REFLEXÕES A PARTIR DE ‘TANGENTOPOLI’ NA ITÁLIA” - O artigo adota o referencial teórico-sistêmico do sociólogo Luhmann e fornece um enquadramento dos conceitos de corrupção sistêmica e de violência sistêmica, apreciando a maneira como os fenômenos descritos afetam os subsistemas do direito e da política. Revela que a análise de “Tangentopoli” (Itália), conectado à investigação criminal “Mani Pulite” tenta identificar repercussões do âmbito dos direitos humanos e dos conflitos entre mídia, opinião pública, poderes judiciário e político. Entende a corrupção não somente como crime, mas como fenômeno social abrangente, que envolve toda a sociedade.

3 - Diogo Oliveira Muniz Caldas

Título: ”O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: AS DESOCUPAÇÕES DOS ESPAÇOS URBANOS DO RIO DE JANEIRO SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE” - Refere-se à problemática das desocupações da cidade do Rio de Janeiro, priorizando a supremacia do interesse público em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, anotando que a vigente Constituição da República federativa do Brasil estabeleceu o direito à moradia como um direito fundamental social que deve ser garantido para todos os cidadãos. Analisa o impacto social causado pela falta de moradia digna, a formação das políticas públicas habitacionais e, também, a função social da propriedade diante da função social das cidades e a omissão do Poder Público à efetividade das políticas públicas.

4 - Lucas Prado Kizan

Título: “REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET: ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL” - Aborda algumas características próprias da rede internet em confronto com a legislação pátria, apontando o problema da obrigatoriedade de ordem judicial para remoção de conteúdo publicado por terceiros na internet, refletindo sobre a responsabilização objetiva trazida no texto do Código

de Defesa do Consumidor (CDC). Defende a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, afirmando o seu retrocesso legislativo, afronta aos direitos básicos do consumidor e ignorância da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

5 - Isaac Ronaltti Sarah da Costa Saraiva

Título: “ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O BRASIL E A LÓGICA CÍCLICA ESTAMENTAL PERANTE A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO” - Revela a problemática da efetividade dos direitos fundamentais sociais do Brasil, trazendo um pouco da história da superação das realidades cíclicas advindas do processo de colonização peculiar, ocorrido nas terras brasileiras e, também, um pouco da história da atual crise institucional dos Estados modernos, que afetam a ideia do significado de “Estado” e sua organização, construída no Ocidente, após Revoluções burguesas, questionando sobre os movimentos liberais do século XVIII. Procura estabelecer diálogos entre a administração pública, a supremacia judicial, a questão da eficiência e o Direito Fundamental à boa Administração.

6 - Diogo Loureiro Ribeiro

Título: “O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS NO DIREITO BRASILEIRO” - Afirma o dever fundamental de pagar tributos, trazendo à baila o contexto do princípio da solidariedade, os deveres fundamentais autônomos e independentes dos direitos fundamentais, buscando responder, a partir da doutrina italiana e portuguesa e de julgados brasileiros, se há no ordenamento brasileiro um dever fundamental de pagá-los e, se decorre este dever, do princípio de solidariedade.

7 - Bruno Bastos De Oliveira e Maria das Graças Macena Dias de Oliveira

Título: “LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA A PARTIR DA LAICIDADE ESTATAL” - Afirma que, no Brasil, a ideia de liberdade se desenvolve de maneira gradativa, a partir de concepções históricas, desde a época do Brasil Império até a contemporaneidade, notadamente após a promulgação do texto constitucional vigente, que revela a concepção de liberdade religiosa. Aponta a evolução do conceito de liberdade, durante o século XIX, com especial enfoque na liberdade religiosa, trazendo à baila o laicismo descrito na vigente Constituição brasileira. Reflete sobre as controvérsias oriundas da (in) constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos.

8 - Abner da Silva Jaques (presente) e Bruno Valverde Chahaira (ausente)

Título: “DIREITOS HUMANOS E ÉTICA: LIMITES ÀS PESQUISAS CIENTÍFICAS FRENTE À DIGNIDADE HUMANA” - Reflete sobre os limites das pesquisas realizadas a partir das células tronco-embrionárias, problematizando a necessidade da existência de limites no avanço da ciência, decorrentes da preservação da dignidade humana. Revela a Lei de Biossegurança no contexto da regulamentação da pesquisa científica com material genético humano no Brasil, e a imposição de limites ao avanço das pesquisas, em razão da precariedade da norma jurídica brasileira, no tocante à efetividade dos dispositivos técnicos-científicos que protegem à dignidade humana.

9 - Fernando Antônio de Souza Dias (presente) e Silvano Lopes (ausente)

Título: “DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA NO TRÂNSITO COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR” - Refere-se ao reconhecimento de um direito fundamental à segurança no trânsito que possui todo cidadão brasileiro, bem como à possibilidade de utilização do instrumento da ação popular à materialização de referido direito fundamental, que pode salvaguardar e efetivar a necessária proteção do cidadão.

10 - Fabrício de Almeida Silva Reis (presente) e Michelly Pereira Melo (ausente)

Título: “O PAPEL DO PROFISSIONAL BOMBEIRO MILITAR FRENTE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE MINORIAS, TENDO COMO ESCOPO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Traz à baila princípios questões relevantes sobre a proteção dos direitos humanos das minorias, dando como exemplo os profissionais do “Corpo de Bombeiros Militar”. Revela a importância da função social dos bombeiros e da atuação cautelosa que exercem, atendendo às mais diversas e perigosas ocorrências a que ficam expostos.

11 - Heloisa Helena Silva Pancotti (presente) e Maria Fernanda Paci Hirata Shimada (ausente)

Título: “ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Reflete a respeito da sistemática do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no tocante à (in) observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, abordando realidades do sistema carcerário brasileiro, as quais impuseram a criação de legislação reguladora, abrangente da realidade envolvente da situação de periculosidade. Discute sobre a (in) constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a partir da compreensão da forma proporcional

de resposta penal em casos graves, que pode efetivar a garantia constitucional da individualização da pena, dentro da liberdade de conformação propiciada pelo legislador ordinário.

12 - Marcelo Vitor Silva Rizzo (presente) e Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (ausente)

Título: “AS CONSEQUÊNCIAS DA MUTAÇÃO DO INSTITUTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO” - Reflete sobre a alteração corrida no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro no que tange à justiça gratuita, discutindo se referida situação causou, ou não, a supressão do direito fundamental do acesso justiça, e se esta nova situação alterou perspectivas jurídicas do âmbito do Direito do Trabalho, atingindo às relações jurídicas contemporâneas já sedimentadas entre empregados e empresas.

13 - Rudolpho Cesar Morello Gomes (presente) e Daniela Menengoti Ribeiro (ausente)

Título: AUSÊNCIA DE MORADIA AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” - Debate sobre o ativismo judicial, considerado como elemento garantidor do direito à moradia digna frente à inércia do Poder Executivo e do Legislativo em assegurar aos refugiados venezuelanos o mínimo existencial no tocante ao acesso à habitação no território brasileiro. Enfrenta as questões sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao direito à moradia, frente ao princípio constitucional da separação dos poderes e à intervenção do Ministério Público Federal.

14 - Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende (presente) e Silvério Pereira D

da Silva Júnior (ausente)

Título: “EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O CIDADÃO COMO LEGITIMADO ATIVO” - O artigo traz estudos sobre a aplicação da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, abordando aspectos relevantes sobre a evolução do instituto pelas Constituições brasileiras e pelas legislações infraconstitucionais, analisadas a partir dos cenários jurídico, social e político e considerando o relevante papel do legitimado a intentar uma ação popular – considerada como um mecanismo de garantia da efetividade da democracia plena e do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

15 - Ednahn Veríssimo Andrade Silva (presente) e Fabrício Wantoil Lima (ausente)

Título: “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ACESSO À SAÚDE: A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS” - Revela a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público do Estado de Goiás à efetividade do fornecimento de medicamentos necessários à saúde do cidadão, anotando a importância dos mecanismos jurídicos utilizados à celeridade da Justiça e à concretização da dignidade da pessoa humana.

16 - Weder Antonio De Oliveira (presente) e Genaro Lopes Honori Guilarducci (ausente)

Título: “A QUESTÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” - Revela estudos sobre o ensino domiciliar na sociedade brasileira, anotando que ausência de legislação específica sobre a matéria, traz debates relevantes sobre a constitucionalidade e a materialidade deste ensino. Mostra posicionamento do Supremo Tribunal Federal que aponta a necessidade de regulamentação legal da matéria. Observa que, nesse sentido, os direitos do menor são indisponíveis, razão pelas quais devem ser protegidos pelos órgãos competentes, os quais devem tutelar os direitos fundamentais que envolvem à liberdade de escolha dos pais. Afirma que a educação domiciliar não deve ser proibida, devendo, porém, ser regulamentada, tendo meios eficazes de concretizar a sua fiscalização.

17 - Janaína Machado Sturza (presente) e Daiane Calioni Berton (ausente)

Título: “Da (DES) PROTEÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: AS DESIGUALDADES SOCIAIS COMO ÓBICE AO ACESSO UNIVERSAL À SAÚDE” - Afirma que o direito fundamental à saúde, de acordo com o texto constitucional um direito de todos e dever do Estado, sendo garantido pelas políticas públicas que objetivam o seu acesso universal e igualitário. Objetiva demonstrar que o acesso à saúde, como possibilidade de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, encontra óbices nas desigualdades sociais, necessitando da salvaguarda da saúde como um direito fundamental social que deve promover a qualidade da vida e, consequentemente, da dignidade da condição humana, como valores essenciais à concretização da cidadania.

18 - Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

Título: “A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE OS CONCEITOS BIOMÉDICO E BIOPSICOSSOCIAL” - Afirma que as questões

relacionadas à compreensão do vocábulo “deficiência” se tornaram uma questão prioritária ao pesquisador, apontando que ele (o vocábulo “deficiência”) está consubstanciado em um novo paradigma político e social de emancipação da pessoa com deficiência, bem como deve ser considerando inserido na questão universal do significado dos direitos humanos. Reflete sobre as novas conceituações do vocábulo “deficiência”, advindas de modelos criados a partir de movimentos sociais e lutas políticas dos “grupos das pessoas com deficiência”, estudando as novas epistemologias, diante do modelo individualista cunhado pela biomedicina.

19 – Matheus de Araújo Alves e Lucas Baffi Ferreira Pinto (ausente)

Título: “A RESERVA DO POSSÍVEL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS” - Discute sobre a aplicabilidade dos direitos sociais e o significado prático das atividades prestacionais, questionando sobre a possibilidade fático-jurídica de atendimento das prestações positivas por parte do Estado em face da efetividade dos direitos fundamentais sociais. Reflete sobre a efetivação do princípio do acesso à justiça a partir da doutrina de Robert Alexy, enfrentando a problemática da reserva do possível, por meio da compreensão do significado do sopesamento, da proporção e da materialização dos direitos fundamentais.

Professora-Doutora Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL/SP (Unidade Lorena)

Professora-Doutora Cláudia Mansini Queda de Toledo

Centro Universitário de Bauru - Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE

Professora-Doutora Riva Sobrado de Freitas

Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O CIDADÃO COMO LEGITIMADO ATIVO

HISTORICAL EVOLUTION OF POPULAR ACTION IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONS AND THE CITIZEN AS LEGITIMIZED ACTIVE

Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende [1]
Silvério Pereira Da Silva Júnior [2]

Resumo

A presente pesquisa tem o intuito de apresentar os aspectos históricos da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, através de um panorama da evolução do instituto nas Constituições Brasileiras e na legislação infraconstitucional e analisar a figura do cidadão (em sentido amplo) na legislação constitucional, infraconstitucional e no cenário político, precipuamente como legitimado para intentar ação popular, como mecanismo de garantia da efetividade da democracia plena e do Estado Democrático e Constitucional de Direito. Para isso, o método de pesquisa utilizado é o qualitativo, através da análise de documentos e pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Ação popular nas constituições brasileiras, Legitimidade ativa, Cidadão, Democracia plena, Participação política

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to present the historical aspects of the Popular Action in the Brazilian legal order, through an overview of the evolution of the Institute in the Brazilian Constitutions and in the infraconstitutional legislation and analyze the figure of Citizen (in a broad sense) in constitutional legislation, infraconstitutional and political scenario, precipruously as legitimized to bring about popular action, as a mechanism to guarantee the effectiveness of full democracy and the Democratic State and Constitutional Law. For This, the research method used is qualitative, through the analysis of documents and bibliographic and jurisprudential research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular action in brazilian constitutions, Active legitimacy, Citizen, Full democracy, Political participation

[1] Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna - UIT. Pós-graduada em Direito Eleitoral pela PUCMG. Mestranda em Direitos Fundamentais pela UIT. Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da UIT.

[2] Graduado em Direito pela UNIFOR/MG. Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Advogado.

INTRODUÇÃO

A trajetória histórica da conquista de um direito influencia de sobremaneira na forma com que ele é apresentado, garantido e exercido pelos seus destinatários. Sendo assim, antes de discorrer acerca da melhor forma de torna-lo eficaz, é preciso analisar sua evolução histórica, como era garantido em cenários políticos anteriores e previstos nas legislações passadas.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", que rege o ordenamento jurídico brasileiro atualmente, vigora com fervor no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos para assegurara efetividade do Estado Democrático de Direito pleno.

Para isto, é preciso que seus fundamentos e princípios tenham aplicabilidade diante de seus jurisdicionados, de modo que são necessários instrumentos capazes de efetivar os direitos conquistados e postos à disposição dos cidadãos através dela.

A democracia, fundamento essencial do Estado de Direito que impera no Brasil, entrega nas mãos do povo, a responsabilidade de exercer, direita ou indiretamente, por meio de representantes eleitos, todo o poder de governabilidade do Estado, conforme dispõem as linhas iniciais da Constituição.

Dentre os instrumentos para a proteção dos direitos e deveres individuais e coletivos, que se encontram à disposição dos cidadãos, tem-se a Ação Popular, um tema de grande complexidade e relevância para o debate jurídico, tendo em vista a grandiosidade do que representa.

A Ação Popular é um instrumento de natureza política e essencialmente democrático, garantido constitucionalmente, no rol dos direitos e garantias fundamentais do Art. 5º, constante no inciso LXXIII, posto à disposição do cidadão, visando fiscalizar e controlar aqueles que praticam atos ilegais e lesivos aos bens públicos materiais ou imateriais, protegendo-os.

Desta forma, o objetivo geral da presente pesquisa é aprofundar no estudo da Ação Popular, trazendo a evolução deste instituto nas Constituições Brasileiras, mostrando como se deu seu desenvolvimento no decorrer dos anos, além do debate acerca da legitimidade ativa para propositura desta demanda popular, tema de grande divergência doutrinária e jurisprudencial.

Especificamente, passada a análise histórica da Ação Popular e demonstrada como se deu a conquista desse direito no Brasil, a pergunta que permeia a presente pesquisa é quem é o legitimado ativo para intentar demandas populares.

Responder que o cidadão é o legitimado ativo para propor ação popular pode ser muito mais complexo do que se parece à primeira vista. Veremos que a figura do cidadão não tem conceituação unânime entre os estudiosos que se propuseram a debater acerca do tema, de modo que se faz indispensável o presente debate visando responder quem deve figurar no polo ativo da Ação Popular.

A hipótese que será apresentada é de que a evolução da Ação Popular até a forma que se apresenta atualmente no texto constitucional passa pelas diversas fases de governo do Brasil, desde a época imperial, a ditadura militar até o Estado Constitucional e Democrático de Direito, fortaleceu a figura do cidadão (em sentido amplo) e sua participação na vida pública.

Dito isso, surge a necessidade de especificar quem é o cidadão, legitimado ativo para a propositura da Ação Popular no atual ordenamento jurídico, que vai muito além do eleitor, no gozo dos seus direitos civis e políticos e munido do título eleitoral, abarcando todo e qualquer integrante da sociedade que constitui o "povo" de que trata a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Concluiremos a pesquisa demonstrando que através da Ação Popular é que o indivíduo pode exercer não só sua cidadania de forma plena, mas, ainda, a democracia em sua plenitude, uma vez que pode ir além de votar e ser votado e participar ativamente do poder público, que é seu, conforme quis o texto constitucional.

Nessa esteira de raciocínio, utilizaremos como referencial teórico as obras "Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos", de Eurico Ferraresi, "Ação Popular: aspectos polêmicos", de Luiz Manoel Gomes Júnior e "Ação Popular Constitucional Doutrina e Processo", de José Afonso da Silva, que se dispuseram a realizar a releitura e interpretação da Lei 4717/65, conforme a Constituição Federal Brasileira de 1988, garantindo a ampliação de direitos fundamentais.

A metodologia utilizada se deu através de pesquisa bibliográfica nos autores e estudiosos que debatem a temática proposta objetivando a formação de análises críticas acerca do cenário atual que se encontra inserido o tema objeto da investigação. Para o entendimento

sistemático da dimensão do estudo proposto, foi essencial a realização de pesquisa documental em textos de lei, de todas as constituições brasileiras e da jurisprudência atual.

A delimitação do tema se deu a partir do método dedutivo, partindo-se do estudo da evolução histórica da Ação Popular no Brasil, especificando a que se objetivava ao longo do tempo, principalmente a quem se destinada e sobretudo quem eram aqueles que poderiam figurar no polo ativo dessas ações.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA AÇÃO POPULAR NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No Direito Romano, como leciona Eurico Ferraresi (2009), "as expressões povo e Estado apresentavam conteúdo equivalente, o que tornava os direitos e bens públicos pertencentes a todos os cidadãos romanos", desta forma, a ação popular, que surgiu no Direito Romano, era uma forma de o próprio cidadão proteger um bem público, que também lhe pertencia.

Importante lembrar, *a priori* que o Brasil adotou as instituições e as leis portuguesas desde o seu descobrimento, em 1500, até a proclamação da independência política do Brasil, em 1822. Contudo, o fato de o Brasil ter se tornado independente de Portugal não significou ruptura com a legislação lusa, que continuaria a ser aplicada, desde que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro (FERRARESI, 2009).

Informa Ferraresi (2009) que "vigoravam, ainda nesse período (1500-1822), as Ordenações Filipinas, que continuaram a disciplinar o sistema jurídico brasileiro". Conforme lembra o autor, "é importante separar o Direito brasileiro do Direito no Brasil. Até a promulgação do Código Civil, em 1916, não se pode falar em Direito brasileiro, pois as regras jurídicas eram oriundas de Portugal".

Embora as Ordenações Filipinas não se referissem expressamente ao instituto, recepcionaram as ações populares do direito romano, tendo em vista que tinham grande influência e aceitação de suas regras.

Consequentemente, a ação popular do Direito Romano era aplicada no Brasil, ainda que sem expressa previsão legal; contudo, conforme leciona José Afonso da Silva (2007, p. 33), "sua admissibilidade se restringia à defesa de logradouros públicos, das coisas de domínio e uso comum do povo".

Na Constituição do Império, em 1824, utiliza-se, pela primeira vez a expressão "ação popular", que seria utilizada novamente, apenas após a edição da Lei que a regulamentou no ordenamento jurídico brasileiro em 1965.

Entretanto, embora não fosse utilizada a expressão que nomeia o instituto, a ação popular era admitida no Brasil antes da vigência da Lei regulamentadora.

A Carta Imperial reprimia abusos de poder e prevaricação que juízes de direito e oficiais de justiça cometessem no exercício de seus cargos no art. 156 e previa, no art. 157, que "por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei". Conforme leciona Ferraresi (2009) "não se tinha, ainda, a noção de ação popular como um meio jurisdicional idóneo à defesa do patrimônio público".

A primeira Constituição republicana de 1891, não fez menção à ação popular, "nem mesmo aquela de caráter penal, prevista na Constituição do Império" (SILVA, 2007).

Existia, por outro lado, alusão de forma indireta à ação popular no Código Civil de 1916, que conforme leciona Ferraresi (2009), "havia o entendimento de que, para ajuizar uma ação, deveria existir, por parte do autor, um interesse legítimo e próprio. Confundia-se a legitimação com o interesse material". Considerar que qualquer do povo pudesse ir a juízo defender direito da coletividade, sem legítimo interesse, era considerado temerário (FERRARESI, 2009).

O civilista Clóvis Beviláqua afirmava que a existência de ação popular se compreende de um estado de direito em que a organização política não está suficientemente desenvolvida, afirmando que, por isso, era dispensável que particulares velassem pelo interesse público (conforme anota SILVA, 2007, p. 34).

Noutro momento de sua fala, Clóvis Beviláqua, em conferência pronunciada em Fortaleza, logo após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, afirmou, como trouxe Ferraresi (2009, p. 173):

> No livro referente aos factos juridicos, surgem as acções populares, que não tiveram entrada na codificação civil, após detido exame da sua desnecessidade. Qualquer cidadão, determina o art. 113, nº 38, da Constituição, será parte legitima para pleitear a declaração de nullidade ou annullação dos actos lesivos do patrimonio da União, dos Estados ou dos Municipios. Sem negar o caráter democrático dessa ressurreição, receio que nos venham dahi inconvenientes, que a bôa organização do Ministério

> Publico evita. Para funcçôes dessa classe, a sociedade possue órgãos adequados, que melhor as desempenham do que qualquer do povo. (FERRARESI, 2009)

Há que se fazer, neste ponto, duas observações importantes acerca dos debates travados à época ao tratarem da legitimidade no manuseio de demandas coletivas. A primeira é acerca da necessidade de o indivíduo, ao propor ação popular em defesa da coletividade, demonstrar legítimo interesse de agir. Ora, uma vez estando inserido na coletividade, cujo direito pretende defender, o indivíduo cumpriria, por consequência, o requisito de interesse de agir.

A segunda observação é que já se discutia a possibilidade de que pessoas jurídicas atuassem em substituição do indivíduo, quando o civilista fez alusão aos "órgãos adequados" que melhor desempenhariam a função de intentar a demanda popular do que qualquer do povo.

Então, na Constituição de 1934 é que surge, pela primeira vez, no art. 113, inciso 38, o instituto da ação popular com a finalidade de fiscalização e controle da atividade administrativa e de seus atos lesivos ao patrimônio público, dispondo que "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do património da União, dos Estados ou dos Municípios". Não obstante, tendo em vista a curta duração deste comando legislativo, não houve de nenhuma ação popular proposta à época.

O instituto de cunho democrático foi novamente suprimido pela Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, que, por obvio, negava qualquer garantia ao cidadão de "impedir desmandos dos gestores das coisas públicas, mediante participação fiscalizadora" no poder público (SILVA, 2007).

Noutro norte, na Constituição de 1946, com a reconstitucionalização do País a ação popular ressurge, mais ampliativa, e conforme leciona José Afonso da Silva (2007):

> Na constituinte não surgiu senão uma oposição ao instituto. Ivo de Aquino, realmente, apresentou emenda supressiva do texto, que reproduzia o inc. 38 do art. 113 da Constituição de 1934, sustentando que não haveria vantagem na instituição de ação popular. Ferreira de Sousa, que havia apresentado emenda ampliativa para abranger as entidades autárquicas, contestou, dizendo que o dispositivo em apreço é de fundo essencialmente democrático, grandemente moralizador de uma justiça perfeita. Mário Masagão também tomou parte na elaboração do dispositivo, dando sugestões de aperfeiçoamento. (SILVA, 2007).

Então, incluíram-se, no âmbito de controle das ações populares, no bojo do art. 141 da Constituição de 1946, os atos lesivos ao patrimônio das autarquias e das sociedades de economia mista, que vigorou com os seguintes dizeres: "Qualquer cidadão será parte legítima

para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do património da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista".

Entre as Constituições de 1946 e 1967, duas leis infraconstitucionais instituíram ações de natureza popular no ordenamento jurídico, são elas, a Lei 818, de 18 de setembro de 1949, relacionada à aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade e perda de direitos políticos, que previa o instituto no art. 35, §1º e a Lei 3.052, de 21 de dezembro de 1958, relativa à impugnação do enriquecimento ilícito, que previa a ação popular no art. 15, §1º, tendo sido revogada pela Lei 8.429 de 2 de junho de 1992 (CLEMENTONI, 2016).

Outro importante fato histórico deste período entre Constituições, é que entrou em vigor a Lei 4.717 de 1965, regulamentando a Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro. Nota-se que essa lei, ainda vigorante, aumentou a enumeração abrangente das entidades que são controladas por meio de ação popular, dispondo no artigo 1º:

> Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Nota-se que a Lei especificava que era considerado patrimônio público "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico", incluindo-se posteriormente a expressão "turístico".

Ademais, a Lei 4717/65 se dispôs a detalhar, num rol exemplificativo, inúmeros atos administrativos que podem ser combatidos por meio de ação popular.

Em sentido contrário, a Constituição de 1967 embora tenha mantido a previsão das demandas populares, o fez com enunciados diversos das anteriores e sem especificar as entidades cujo patrimônio merecia proteção da ação popular, dispondo apenas que "Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao património de entidades públicas".

Na Constituição de 1988 a ação popular está elencada no Título II - *Dos direitos e garantias fundamentais*, Capítulo I – *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*, no rol do art.5º, inciso LXXIII, que, nas palavras de José Afonso da Silva (2007) "não se limitou a

repetir os enunciados anteriores, porque lhe deu nova formulação, ampliando seu objeto para amparar novos interesses", nos seguintes termos:

> 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 patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (SILVA, 2007).

Conforme ensina Ferraresi (2009):

> A referência ao meio ambiente pela Constituição de 1988 amplia a mera alusão a bens de direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, da Lei nº 4.717/65. O meio ambiente, em todos os seus desdobramentos, não estava contido na redação da Lei no 4.717/65 e, nesse sentido, houve importante alargamento com o novo Texto Constitucional. (FERRARESI, 2009)

Instituiu-se, assim, nas palavras de José Afonso da Silva (2007) "um remédio processual, mediante o qual o cidadão participa da alta missão política de fiscalizar a gestão dos negócios públicos, em sentido mais abrangente dessa expressão". A ação popular, é, pois, um instrumento pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, "constituindo manifestação direta do poder popular consubstanciado no parágrafo único do art. 1 da Constituição: *todo poder emana do povo"* (SILVA, 2007) (destaque do autor).

Luiz Manoel Gomes Júnior (2005) cita Elival da Silva Ramos ao afirmar que "a ação popular é instrumento de atuação do cidadão enquanto agente fiscalizador do poder público, sendo esta faculdade de evidente natureza jurídica".

Como argumentado por Cândido Rangel Dinamarco (2000), visando o cidadão a anulação de um ato através da Ação Popular, atua como membro ativo da sociedade, evidenciando uma preocupação com a utilização da *res pública.* Atualmente, *"*o próprio acionamento da função jurisdicional teria um conteúdo político (não só jurídico), sendo importante a abertura de vias para a participação de tal natureza pelo cidadão, enquanto objetivo fundamental da garantia do direito de ação" (GOMES JÚNIOR, 2005).

> A Ação Popular, sob o ponto de vista de um conceito positivo do termo "político", é uma forma do indivíduo, enquanto participante da sociedade, atuar isoladamente, como fiscalizador dos atos dos governantes e daqueles que recebem, sob qualquer justificativa, dinheiro, bens ou valores públicos. (GOMES JÚNIOR, 2005).

É preciso lembrar que a Lei nº 4.717/65 ainda vigora, exceto naquilo que for conflitante com o texto constitucional de 1988, como por exemplo, a figura do cidadão. Nesse sentido é que se faz necessário a análise do legitimado ativo para a propositura da ação popular.

2 O "CIDADÃO" COMO LEGITIMADO ATIVO PARA PROPOR AÇÃO POPULAR

A democracia constitucional é um sistema político sob o qual o povo participa, direta ou indiretamente, das decisões políticas. Isso é o que dispõe o Parágrafo Único do art. 1º da Constituição Federal de 1988, ao rezar que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Conforme leciona José Afonso da Silva (2007), "[...]aí se encontra uma norma fundamental do regime democrático, de que o exercício da ação popular é uma expressiva manifestação[...]" (2007, p. 84). Num sistema de democracia representativa, onde o povo elege seus representantes, o poder popular é exercido por representantes políticos, nas suas mais diversas funções, dentre elas, a função fiscalizadora da ação governamental, especialmente no que diz respeito à gestão do patrimônio público.

Nota-se, portanto, que "[...] a função que se exerce mediante ação popular se inclui na órbita da soberania popular (…) e, é, por regra, exercido em nome do povo por seus representantes" (SILVA, 2007, p. 84). Noutro norte, a ação popular dá ao povo a oportunidade de exercer sua soberania diretamente, por iniciativa de qualquer cidadão, aquela função fiscalizadora, constitucionalmente prevista, ou seja, nas palavras de SILVA (2007), "a ação popular constitui uma forma de exercício de direitos políticos pelo próprio titular desses direitos, como titular da soberania popular".

O inciso LXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, fundamenta o exercício da ação popular e serve de garantia constitucional ao direito democrático de participação do cidadão na vida pública (SILVA, 2007).

Contudo, a Constituição de 1988, ao dispor que "Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular (…) " suscitou controvérsias ao incluir a palavra cidadão e fez surgir, a partir de então, tema de elevada divergência doutrinaria: Quem é legitimado ativo para propor demandas populares?

Em uma leitura desatenta do comando constitucional, bem como do art. 1º da Lei 4717/65, tem-se que o primeiro requisito é que o autor da ação seja cidadão brasileiro, devendo, inclusive, fazer prova de sua cidadania, que, nos termos do artigo supracitado, se dá com a apresentação do título eleitoral. Ou seja, somente o indivíduo (pessoa física), no gozo dos seus direitos civis e políticos e munido do título eleitoral, será legitimado para propor ação popular.

Entender que somente o eleitor é cidadão nos faz questionar se os demais integrantes da população (não eleitores), não são cidadãos.

José dos Santos Carvalho Filho (2011) afirma que "Trata-se, portanto, de legitimação restrita e condicionada, porque, de um lado, não é estendida a todas as pessoas, mas somente aos cidadãos e, de outro, porque somente comprovada essa condição é que admissível será a legitimidade".

Conforme dispõe Hely Lopes Meirelles (2009), "os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não tem qualidade para propor ação popular". Para o autor, tal critério se justifica uma vez que a ação "se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo poder de escolher seus governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração".

Ensina Alexandre de Morais (2015) que "será o cidadão, nato ou naturalizado, e ainda, o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos a possuir legitimação constitucional para a propositura da ação".

Nesse mesmo sentido, Eurico Ferraresi (2009) afirma que "por cidadão entenda-se o brasileiro nato ou naturalizado e o português que tenha direitos políticos". O autor diz ainda que "a fim de comprovar a cidadania, o brasileiro juntará seu título de eleitor e o português juntará o certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos, além do seu título de eleitor (português equiparado) ".

Coadunamos com as lições de José Afonso da Silva (2007), que possui uma interpretação diametralmente oposta daquelas apresentadas por Alexandre de Morais, Hely Lopes Meirelles e Eurico Ferraresi. Primeiramente, o autor faz uma diferenciação entre cidadania e nacionalidade. "Reconhecido que o direito de ação popular constitui um direito político, o problema haveria de surgir, porquanto, tanto o cidadão como o nacional, admitida a distinção, são titulares de direitos políticos".

Cidadão pode ser visto em sentido restrito, conforme leciona SILVA (2007) "significando aquele que é titular do direito ativo de voto" e em sentido amplo, designando o nacional, uma vez que no texto constitucional encontra-se expresso no art. 5º que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, (…)", que poderia levar a entender que tanto os brasileiros quanto os estrangeiros seriam legitimados ativos para propor ação popular (SILVA, 2007).

José Afonso da Silva (2007, p. 155) faz um apanhado de como as expressões *cidadão* e *nacional* foram trazidas nas Constituições brasileiras, senão vejamos:

> E certo que, aos poucos, o direito constitucional brasileiro vem depurando essas duas noções. Na Constituição de 25 de março de 1824, cidadão era o nacional e, às vezes, até o mero habitante do território nacional (art. 179). Já a esse tempo, não obstante a confusão do direito positivo o conspícuo Pimenta Bueno procurava fazer a distinção, quando dizia: qualidade de nacional ou brasileiro adquire-se pois segundo a lei civil e precede e é distinta da de cidadão ativo, dizemos ativo para diferençar de simples cidadão que é sinónimo de nacional"? A Constituição de 1891 também considerava cidadão brasileiro o nacional, sem distinguir o nacional com direitos políticos e o que não gozasse de tais direitos (arts. 69 a 71). Não menor é a mistura da Constituição de 1934, que, sob o título Dos Direitos Políticos, cuida da cidadania e da nacionalidade (Tít. 111, Cap. I, arts. 106 a 112). A Carta de 1937 começou a distinguir, e a de 1946 manteve a mesma técnica, quando, sob o título Da Nacionalidade e da Cidadania, ambas definem as condições de brasileiros e de titulares dos direitos políticos. Realmente a Constituição de 1946 parecia consagrar a diferença, no Capítulo I do Título IV. E o que entendia, por exemplo, Seabra Fagundes? a nacionalidade estaria prevista nos arts. 129 e 130, como um vínculo que une o indivíduo à nação brasileira; a cidadania estaria prevista nos arts. 131 a 137, como um vínculo que une o indivíduo ao Estado brasileiro, como organização política, ou seja, considerando o indivíduo como nacional no gozo dos direitos políticos. A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967, como a de 1969, precisou a diferenciação, quando abriu capítulos próprios para a nacionalidade, onde define a condição de brasileiro (Tít. II, Cap. I, arts. 140 e 141), e para os direitos políticos, onde define os direitos eleitorais e, pois, os direitos configurativos da qualidade de cidadão (Tít. II, Cap. II, arts. 142 a 148), mas aí não se usaram uma vez sequer as palavras cidadão ou cidadania. (SILVA, 2007).

Acerca da diferenciação, de cidadão e nacional, SILVA (2007) anota que a Constituição de 1988 adotou essa mesma técnica:

> (…) no Tít. II, conta um capítulo (o de n. III), para a nacionalidade, e outro (o de n. IV) para os direitos políticos. Mas aqui também não se usaram as palavras cidadão ou cidadania. A palavra cidadão é, porém, usada no 22 do art. 74, num sentido muito assemelhado ao que figura no art. 52, LXXIII. Por outro lado, ao prever a competência privativa da União para legislar sobre nacionalidade e cidadania, a Constituição distinguiu claramente os dois termos. Mas deu ao termo cidadania uma dimensão muito para além do simples direito de votar e ser votado que se entende ser a caracterização do cidadão legitimado para a ação popular. (SILVA, 2007).

Nessa esteira, SILVA (2007) conclui que "doutrinária e tecnicamente, a diferença deverá ser estabelecida realmente: *nacional* é brasileiro, nato ou naturalizado, e isso está claro no art. 12 da Constituição vigente; *cidadão* é o nacional no gozo do direito ativo de voto".

A doutrina e a jurisprudência fixaram o conceito estrito da palavra cidadão no dispositivo que prevê a ação popular, de modo que a lei regulamentadora coaduna com essa interpretação ao equiparar o cidadão do eleitor (SILVA, 2007, p. 157).

Nada obstante, para José Afonso da Silva, esse não é o sentido que a palavra possui no texto constitucional, afirmando que a interpretação de *cidadão* "deve ser feita em confronto com o conjunto de normas onde se insere".

Nesse sentido SILVA (2007) afirma que "a palavra cidadão empregada no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição como também o faziam as Constituições anteriores, a nosso ver, só teve como finalidade excluir estrangeiros e pessoas jurídicas da legitimidade para propor a demanda popular", e conclui afirmando que a Constituição vigente embasa esse raciocínio de interpretação, já que ampliou a concepção de cidadania (SILVA, 2007, P. 158).

Coadunando com esse raciocínio, ALMEIDA (2007) adiciona que:

> A nacionalidade, como explica a doutrina, pode ser a de origem ou a decorrente do processo de naturalização (derivada ou legalmente adquirida), ao passo que a cidadania é capacidade adquirida pelo nacional para o exercício de seus direitos políticos. Nesse diapasão, seria suficiente a cidadania mínima (capacidade de votar), que pode ser adquirida no sistema constitucional pátrio, facultativamente, com o alistamento eleitoral ao se completar 16 (dezesseis) anos de idade (art. 14, § 10, inciso II, alínea c, da CF). Portanto, o cidadão eleitor com 16 (dezesseis) anos de idade já está legitimado para o ajuizamento da ação popular[1]. (ALMEIDA, 2007).

Nessa seara, fazendo uma interpretação sistemática entre o texto constitucional e a Lei nº 4.717/65, que exige a prova da cidadania através da apresentação do título eleitoral, SILVA (2007) acertadamente conclui que "não se exige que o eleitor esteja em dia com suas obrigações eleitorais", e daí, fundamenta-se uma interpretação ampla de cidadão, como sendo o nacional (nato ou naturalizado), excluindo-se da legitimação para intentar a demanda popular apenas os estrangeiros e qualquer pessoa jurídica.

Não é o que entende Pedro da Silva Dinamarco (COSTA, 2006, p. 43). Para ele "a mera apresentação do título de eleitor em juízo não faz prova absoluta e incontestável da legitimidade ad causam ativa para a demanda popular, até porque fato superveniente à sua emissão poderá torná-la sem validade jurídica". Dinamarco afirma ainda que "se a cidadania é acima de tudo um atributo político e se a ação popular é instrumento essencialmente político (ao contrário das outras ações coletivas), além de um direito cívico, nada mais natural exigir do autor popular que ele esteja em pleno gozo de seus direitos políticos". (COSTA, 2006, p. 43)

Noutro giro, segue o raciocínio ampliativo Luiz Manoel Gomes Júnior (2005) ao afirmar que "cidadão, segundo tal concepção, é qualquer integrante da população brasileira e não apenas o eleitor, havendo, assim, uma ampla gama de pessoas (toda a população) legitimada a defender os direitos tuteláveis em sede de Ação Popular".

[1] Detenhamo-nos, aqui ao objeto de estudo da legitimidade ativa para a propositura da ação popular, ao passo que outro tema de grande debate doutrinário é acerca da capacidade postulatória do cidadão para intentar tais demandas, que não é objeto de análise deste *paper*.

Nessa esteira Gregório Assagra de Almeida (2007) compartilha com o mesmo raciocínio de Luiz Manoel, de que cidadão não pode ter uma interpretação restritiva:

> (…) a concepção de cidadão como sendo o cidadão-eleitor não é a exigida pelo texto constitucional, que só faz menção à expressão cidadão. A ação popular está dentro das garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, LXXIII, da CF), de sorte que, se a Constituição não estabelece qualquer restrição à concepção de cidadão, não é compatível qualquer interpretação restritiva. (ALMEIDA, 2007).

Para Gregório Assagra (2007) "o art. 1º, §1º, da Lei 4.717/65, por estabelecer restrição indevida à condição de cidadão para efeitos de legitimidade para o ajuizamento de ação popular, não foi recepcionado pela Constituição Federal".

No que tange ao conceito de cidadão, Gregório Assagra de Almeida (2007), acrescenta que "a concepção de cidadão deve ser extraída de um dos mandamentos nucleares da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é arrolado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III, da CF)".

Sendo assim, o Gregório conclui que "todos os que devem ser respeitados na sua dignidade de pessoa humana têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação popular" e cita como exemplos "o analfabeto que não se alistou; os maiores de 70 (setenta) anos, cujo voto também é facultativo; os que não estejam em dia com o serviço eleitoral; os presos" Afirma, ainda que "interpretação em sentido contrário esbarra nos princípios comezinhos de interpretação constitucional" (ALMEIDA, 2007).

Nota-se que ao passo que houve a evolução do Estado, evoluiu o ordenamento jurídico que tratou da Ação Popular, juntamente com o ampliar de garantias e direitos fundamentais nas constituições brasileiras, acarretando necessárias mudanças na conceituação de termos jurídicos, visando a efetividade desses direitos.

A expressão cidadão é exemplo disso. É preciso que se faça uma interpretação ampliativa desse termo, devendo ser considerado cidadão, para fins de direito, qualquer integrante da população, sem qualquer distinção, diferenciação, ou restrição indevida na concepção, para que os ideais constitucionais sejam atingidos e tornada efetiva a proteção dos direitos fundamentais garantidos na Constituição.

CONCLUSÃO

A partir do cenário histórico exposto, com as mais diversas discussões doutrinárias

apresentadas no vai e vem de garantir a Ação Popular no texto constitucional, restou demonstrada a importância de que esse instituto seja assegurado constitucionalmente como forma de exercício da cidadania e da democracia de forma plena.

À medida em que o Estado se desenvolveu no que tange à garantia de direitos fundamentais, foi preciso que os textos constitucionais acompanhassem essas mudanças com o intuito de dar efetividade aos diretos conquistados pela sociedade. Desta forma, a Ação Popular, ao ser assegurada constitucionalmente, da forma como que se apresenta na constituição em vigor, visa assegurar a participação popular na vida política do Estado em que o indivíduo está inserido.

É preciso lembrar que as Constituições são textos que representam os bens e direitos que devem ser tutelados para a organização da sociedade. Para que não sejam meras utopias e sim instrumento para a construção de uma sociedade mais justa e digna, depende apenas daquele que detém o poder, garantido no texto constitucional, exercê-lo de forma plena e livre.

A expressão "cidadão" em nossa Constituição, tem conceito ampliativo e designa a pessoa humana no gozo pleno de seus direitos constitucionais e, portanto, possui igual dignidade social independentemente da sua inserção econômica, social, cultural e obviamente política.

A Constituição Federal Brasileira inova no ordenamento jurídico ampliando a gama de direitos e garantias constitucionais protegidos, fazendo com que qualquer legislação infraconstitucional, ao ser interpretada conforme seus ditames, esteja impossibilitada de restringi-los, modifica-los ou censura-los.

Desta forma, em que pese haver entendimentos de que a legitimação ativa para propositura da ação popular deve obedecer os critérios trazidos pela Lei 4717/65, a doutrina moderna, debatida neste *paper,* entende que ao se fazer uma interpretação desta lei conforme a Constituição Federal de 1988, a concepção de cidadão não foi recepcionada pela constituição que, conforme demonstrado acima, possui conceito amplo desta expressão.

Nesse sentido, conclui-se que o legitimado ativo para intentar demandas populares são todas as pessoas nacionais (natos ou naturalizados), que estejam inseridos na sociedade, no exercício de seus direitos políticos, independentemente de estar em dia com suas

obrigações eleitorais, não podendo haver restrição de qualquer natureza econômica, social, cultural e política.

Uma vez consagrados na Constituição os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e assegurados o exercício igualitário dos direitos políticos por todos os cidadãos, sem distinção, restringir a legitimação ativa para intentar ação popular, que é o instrumento principal de participação popular direta nas decisões políticas do Estado, é andar na contramão do progresso dos direitos que foram conquistados gradativamente ao longo do desenvolver do Estado e da evolução da legislação constitucional.

A evolução constitucional não pode ter sido em vão. O cidadão, que é aquela pessoa que faz parte da sociedade em que está incluído, independente de qualquer característica que possa diferencia-lo dos demais, pode e deve estar presente na vida pública de seu país, fazendo valer seus direitos e protegendo o patrimônio público de quaisquer atos que possam turbar o seu progresso.

Apenas assim, com a garantia de participação de todos, sem qualquer tipo de distinção é que se poderá falar de efetividade da cidadania e da democracia plenas e do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das ações constitucionais. – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. LEI Nº 4.171, DE 29 DE JUNHO DE 1965**.** Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 1965.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CLEMENTONI, Myriam Benarrós. Actio Popularis no Direito Romano e sua recepção no Direito Brasileiro. Dissertação de Mestrado. Orientador: Professor Dr. Hélcio Maciel França Madeira. Universidade de São Paulo, Faculdade De Direito. São Paulo, 2016).

COSTA, Susana Henriques da (coordenação). Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DINAMARCO, CANDIDO RANGEL. Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FERRARESI, Eurico. Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Geisa de Assis Rodrigues, Ação Popular, in Fredie Didier Júnior (Org.), Ações Constitucionais, Slavador: Juspodivm, 2006.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Ação Popular: aspectos polêmicos: lei de responsabilidade fiscal, improbidade administrativa, danos causados por liminares e outros pontos relevantes. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Curso de Direito Processual Civil Coletivo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Atlas, 2015, p. 198.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas da Ação Popular, Revista de Direito Administrativo, v. 85, p.400-401, jul./set. 1966.

Revista da EMERJ, v. 6, n. 22, 2003 NAGIB SLAIBI FILHO Ação Popular Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista22/revista22_105.pdf. Acesso em 20 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. Ação Popular Constitucional Doutrina e Processo. São Paulo: Malheiros, 2007.