

Ação popular: a concretização da democracia participativa

Nagib Slaibi Filho
Magistrado
Professor da EMERJ e da Universo

A ação popular constitucional é instrumento essencial para a democracia.

Mostra-se ainda atual o conceito que Abraham Lincoln divulgou em seu célebre discurso de Gettysburg, de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo.

São formas de democracia a direta, em que os cidadãos assumem o poder de decidir diretamente sobre as causas públicas, e a indireta ou representativa, na qual o voto é o momento culminante, em que o cidadão escolhe aqueles que exercerão o poder em seu nome na elaboração das leis e no exercício do poder.

Mas a democracia somente se legitima através dos seus momentos: a consciência, a participação e a responsabilidade.

Somente é legítimo o processo democrático se presentes tais fases: a primeira, através da capacidade individual e coletiva dos cidadãos de perceber a realidade social e política; a segunda, por sua participação que não deve se esgotar no voto, mas chegar até mesmo aos meios diretos; e a terceira, como a natural responsabilidade que o cidadão adquire através da participação consciente.

A democracia é um processo de constante participação das pessoas na atividade estatal, decidindo, executando a decisão e transformando a realidade.

Ainda quando o representante é respaldado por milhões de votos, sua legitimidade inicial se desvanece com o tempo e com a necessidade de decidir, muitas vezes, arrostando forças sociais, econômicas e políticas formidáveis, sem a compreensão da maioria do corpo político. Daí o fundamento psicológico e legitimante da democracia mista: *a necessidade de integrar na atividade pública a maioria ou uma grande parcela dos indivíduos e grupos sociais interessados, da forma mais ampla e profunda.*

Do envolvimento do participante na decisão e na execução espera-se o efeito da aquisição do sentimento de responsabilidade pelo produto daquela decisão ou execução.

Se o regime é autoritário e a decisão é imposta, as pessoas não se mobilizam nem cooperam nos esforços para a obtenção do resultado almejado.

Nem sequer pode o Estado moderno se conformar com os sintomas da abulia social, pois a atividade estatal hoje é demasiadamente complexa e essencial em qualquer coletividade, mercê da necessidade de intensas relações sociais para serem alcançados bens de alta tecnologia de comunicação e informação ou de se prover ações coletivas essenciais ao atendimento de necessidades coletivas, como a saúde, a educação, a segurança e a previdência social.

Mesmo nos regimes mais autoritários e monolíticos, a manutenção do poder exige um grande esforço de propaganda e um certo dirigismo da vontade social.

No processo democrático, as pessoas só se sentem participantes da decisão ou execução se estão conscientes de sua atividade, isto é, se conhecem, ao menos parcialmente, o sentido daquela atividade que desenvolvem.

Como elemento subjetivo que informa todo o processo, a consciência é imprescindível, senão haverá um sentimento inicial de frustração que se complementarà com a sensação de ter sido ludibriado, o que terá a revolta como conseqüência.

Participando sem consciência, o indivíduo não poderá sentir que é responsável pela atividade.

A democracia, assim, exige três momentos tão diversos como necessários: a consciência, a participação e a responsabilidade – a consciência do que está sendo decidido e executado, participação na decisão e execução e responsabilidade pela decisão ou o fim visado por ela.

Em cada sociedade, em cada momento histórico, em cada situação concreta, evidentemente poderá falhar um desses momentos, mesmo porque a democracia, como processo, exige sua constante evolução da consciência, da participação e da responsabilidade.

Não basta votar; é necessário participar.

Infelizmente, somente se admite nos tempos atuais a democracia direta nos pequenos grupos sociais, como, no exemplo atual, na organização do condomínio edilício, merecendo do novo Código Civil diversas disposições que, no entanto, não conseguem repelir o distanciamento dos condôminos relutantes a relações nem sempre cordiais e a conseqüente sensação de que estão sendo enganados por aqueles que resistem na tentativa da realização dos interesses de todos.

Aliás, a democracia direta necessita de instrumentos para a participação consciente e responsável dos cidadãos, pois em cada um deles reside a soberania popular, como lembrava Jean-Jacques Rousseau ao afirmar que, em uma comunidade de dez mil cidadãos, a soberania popular está fragmentada em dez mil partes iguais.

O modelo liberal de democracia, que destina ao voto o papel aviltante e inglório de produto final da participação do cidadão, hoje se ressent, em todos os países, da carência de legitimidade que corresponde ao sentimento paranóico e geral de que o agente público está usualmente desviando em seu favor o exercício do poder.

No sistema representativo brasileiro, menos pela fraqueza dos partidos e muito mais pela excessiva liberdade dos eleitos, o representante praticamente não se vincula ao representado, produzindo o efeito que José Sarney desde logo pressentiu no sistema presidencialista de governo que foi adotado pela Constituição de 1988: o Congresso tem o poder e o Governo a responsabilidade, e ambos mutuamente se desconfiam e não chegam ao denominado consenso, essencial para a resolução das prementes questões nacionais.

Mais se agrava tal situação ao verificarmos que os governantes, em todos os níveis federativos, pleiteiam dos esperançosos eleitores o voto de confiança que somente pode levar a condutas de inspiração napoleônica.

Se a Constituição de 1988 erigiu, no art. 1º, a democracia indireta ou representativa como fundamento do Estado de Direito, também não esqueceu, no art. 14, dos meios de participação direta do cidadão no exercício do poder: plebiscito, referendo, iniciativa legislativa popular, ações populares e ações civis públicas.

Randolph Lucas observa que o estilo de democracia de Locke tornou-se muito totalitário e que o voto, embora valioso, não garante justiça nem liberdade, nem salvaguarda, pois si só, o indivíduo e as minorias em um Estado democrático.

O art. 14 da Constituição de 1988 coloca como instrumentos de participação o voto direto, secreto e igual, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, mas não se esgotam aí os instrumentos democráticos.

São previstos, também, diversos remédios jurídicos processuais, como a ação popular, ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX), ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, art. 125, § 2º), bem como outras formas de participação individual ou de entidades da sociedade civil no processo de tomada de decisão ou de execução da atividade estatal: ação civil pública, mandado de segurança coletivo, direito de expressão, de informação, participação nos lucros e na gestão das empresas, participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sem objeto de discussão e deliberação (art. 10).

Além desses, também temos: liberdade na criação e no funcionamento dos partidos políticos (art. 17), dever dos órgãos estatais em zelar pelas instituições democráticas (art. 23, I), cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, X), iniciativa legislativa popular (arts. 29, XI, 61, § 2º), controle popular das contas municipais (art. 31, § 3º), ação popular penal nos crimes de responsabilidade (art. 52, I), direito de representação aos órgãos legislativos (art. 58, § 2º, IV), direito de representação aos órgãos de controle de contas públicas (art. 74, § 2º), participação na administração da justiça (arts. 5º, XXXVIII, 98, 115, 116, 121, 124), liberdade econômica (art. 170, parágrafo único), o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, nos serviços de seguridade social (art. 194, VII), participação nas ações e serviços públicos de saúde (art. 198, III), direito de participação nos planos previdenciários (art. 201, § 1º), participação na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis dos serviços, governamentais de assistência social (art. 204, II), gestão democrática no ensino público (art. 206, VI), entre outros.

Pergunta-se se somente a Constituição pode criar mecanismos de participação direta do povo no exercício do poder, em face da restrição aparente que se encontra no parágrafo único do art. 1º.

A resposta positiva seria absurda e teria a conseqüência de considerar inconstitucionais todos os mecanismos de democracia a serem exercidos diretamente pelo titular do poder... O próprio *caput* do artigo dispõe que é fundamento da atuação do Estado o respeito à soberania (evidentemente do titular do poder) e à cidadania.

Assim, não será inconstitucional a norma legislativa que determinar a prévia audiência de associação de bairro na instalação de vara regional que se fizer para a administração da Justiça, nem vulnerará o texto constitucional a norma estadual que

permita representação de usuários nos órgãos de planejamento e controle de transportes coletivos.

Por derradeiro, não se pode deixar de observar que, em países como o nosso, em que não há sólidas estruturas partidárias, mesmo porque vencidas antes pelo presidencialismo centralizador imobilizado por supostas práticas parlamentaristas, além de modelo eleitoral que não assegura a fidelidade do parlamentar nem ao partido nem ao respectivo eleitorado, não tem o cidadão eleitor qualquer controle sobre o detentor de mandato eletivo, de um lado pela dificuldade de aplicação do instituto do *impeachment* e, de outro, por não ter sido adotado o *recall*, isto é, o sistema de revogação do mandato parlamentar antes do seu termo final.

O voto é o ato mais rudimentar de participação e não esgota a democracia, que visa à mais ampla integração do indivíduo, das entidades da sociedade civil e de toda a coletividade no exercício do poder.

A ação popular é o exercício direto da democracia, pois, através de tal remédio jurídico processual, o cidadão obtém acesso à função jurisdicional para a pretensão de salvaguarda de interesses que transcendem o indivíduo e alcançam a coletividade, como o patrimônio público, o meio ambiente e tantos outros valores transcendentais.

Justiniano, no *Corpus Iuris Civilis*, em 560 d.C., lançou a distinção entre interesse público e privado: este o que interessa ao indivíduo, aquele o que transcende o indivíduo e alcança os interesses coletivos, de alguns determinados grupos sociais, e até mesmo os interesses comuns a toda a comunidade política.

A ação popular de que trata a Constituição brasileira – existente também no ordenamento jurídico de outros povos – tem raízes no Direito Romano, que conheceu algumas ações do gênero, muito embora suas especificidades se distinguíssem bastante do modelo hodierno.

Para compreender a inserção dessas ações romanas na moldura do tema, convém assentar, antes de tudo, o conceito de ação popular, genericamente considerada.

Segundo o clássico CORRÊA TELLES, “dizem-se populares as ações que podem ser intentadas por qualquer pessoa do povo, para conservação ou defesa das cousas públicas”. Mais ou menos com esse sentido, às vezes envolvendo interesse imediato do autor, mas sempre com fundamento em um interesse público relevante, cabia, no Direito Romano, o exercício de ação popular contra o violador de sepultura ou outra *res sacrae* (a *actio de sepulcro violato*); contra quem atirasse objetos sobre a via pública (a *actio de effusis et deiectis*); contra quem mantivesse, em situação de risco, objetos em sacada ou beira de telhado (a *actio de positis et suspensis*); contra quem adulterasse o edito do pretor, afixado no álbum ou tábua de avisos (a *actio de albo corrupto*), além de outras espécies.

CORRÊA TELLES apontava como exemplos de ação popular, no regime das Ordenações, o da ação que qualquer pessoa do povo podia promover contra quem houvesse usurpado terreno baldio ou iniciado construção prejudicial a um lugar público, "como a rua, rio, etc."

Da mesma natureza era a ação que a primeira Constituição brasileira, de 1824, instituía para os casos de "suborno, peita, peculato e concussão" imputados a

Juízes e oficiais de justiça, com o *nomen iuris* específico de ação popular e que poderia "ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo" (art. 157).

Na ação popular, a legitimação é extraordinária, pois o cidadão, em nome próprio, defende interesse alheio, de todos, diferentemente das ações privadas, de legitimação ordinária, em que o indivíduo, em nome próprio, defende o interesse que se contém na própria personalidade.

Lamenta-se que algumas decisões judiciais acabem por extinguir ação popular sob o fundamento de que o cidadão autor é inimigo ou adversário político do agente público cujo ato se questiona, como se fosse possível exigir a absoluta serenidade que nem mesmo ocorre aos deuses do Olimpo...

Se o autor da ação popular entra em contumácia, deixando de impulsionar a causa ou a abandonando, incumbe ao juiz da causa publicar edital convocando outros cidadãos que se interessem em ocupar as funções do autor originário e, se ainda assim, ninguém se apresentar, o Ministério Público assume a função autoral em legitimação extraordinária sucessiva.

No pólo passivo da demanda, está aquele que praticou o ato impugnado, ou quem dele se omitiu, os que dele participaram da conduta ou omissão recriminada e todos os beneficiários da conduta lesiva aos interesses constitucionalmente protegidos pela Constituição através da ação popular.

O objeto da ação popular ficou grandemente ampliado pela Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXIII, que dispõe: "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".

Veja-se: cabe ação popular constitucional não só em face dos entes estatais e dos agentes públicos, mas em face de quem quer que atente contra os interesses sociais (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural), ainda que sejam pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Daí o grande ensinamento: o interesse defendido pela ação popular constitucional não é só o estatal, mas o interesse que interessa ao povo (público), ainda que não seja tutelado diretamente pelo Estado.

A dicotomia entre Estado e sociedade cria o fosso que impossibilita a democracia e a liberdade.

A afirmação da liberdade individual, a busca da felicidade pessoal, a submissão aos procedimentos da democracia constituem, enfim, direitos e deveres da pessoa, responsável último pela criação da própria História, e nunca objeto da História que outros querem impor.