

CIDADANIA: EVOLUÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO

Cláudia Maria Toledo da Silveira

Ementa: Objetiva-se com o seguinte artigo mostrar uma breve trajetória histórica da construção da *cidadania* até o seu conceito atual, bem como evidenciar os *instrumentos constitucionais* existentes, no nosso ordenamento legal positivo, para sua defesa e implementação.

Sumário

-
1. A evolução histórica do conceito de cidadania.
 2. Instrumentos de implementação da cidadania no Brasil.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE CIDADANIA

Muito freqüente no Brasil é se questionar ou duvidar da existência de uma real *cidadania* para seu povo. No entanto, antes de se formularem taxativas afirmações ou mesmo reclamações, necessário se faz determinado estudo sobre a questão, de forma a não se elaborarem queixas vazias de contribuição, mas críticas construtivas a respeito.

Para tanto, importante é breve enfoque à evolução histórica do conceito de *cidadania*, para que se obtenha certa noção do que se estabelece atualmente acerca do tema. Considerar-se-ão, para efeitos metodológicos, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos expressões sinônimas.

O que se nota como inerente à idéia de cidadania é a participação, o atuar, o agir para construir o seu próprio destino. O que muda, ao longo dos tempos, são o grau e as formas de participação e sua abrangência.

Cidadão era, na Antigüidade Clássica, aquele que morava na cidade e participava de seus negócios.¹ Cidadania era, pois, a qualidade de o indivíduo pertencer a uma comunidade, com todas as implicações decorrentes de se viver em uma sociedade.

É também neste período, especificamente na Grécia Antiga, que se dá o nascimento da idéia de Direito Natural, o qual se caracterizava por uma crença na existência de determinado “direito permanente e eternamen-

¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*, p. 1.

te válido, independente de legislação, convenção ou qualquer outro expediente imaginado pelo homem.”²

Não obstante o caráter universalizante da nova ideologia, com a determinação de princípios gerais válidos para todos os povos em todos os tempos, a fruição de tais direitos restava por caber apenas àqueles considerados cidadãos, ou seja, escravos (prisioneiros de guerra), mulheres encontravam-se excluídos. Data-se do século V a.C.

Na Idade Média, a Igreja, com seu relevante poder e ingerência durante todo este período, estabeleceu a crença em normas de caráter mais geral, colocadas acima do Direito Positivo, baseadas na vontade divina. Era uma forma de se gerar esperança da realização da Justiça Cristã, por meio de direitos considerados anteriores e superiores aos demais direitos criados pelo homem.

Pregando sempre uma forma ideal de sociedade, na qual reinaria um Direito Natural Absoluto, em que todos os homens seriam iguais e possuiriam todas as coisas em comum, não havendo governo dos homens sobre homens ou domínio de amos sobre escravo, a Igreja conseguiu manter os ideais cristãos longe da realidade.³

Dessa forma, conseguiram-se conter quaisquer revoltas, sendo que, apesar de utopicamente reinar uma igualdade entre os homens e uma satisfação das necessidades materiais humanas por meio da posse comum dos bens, empiricamente, cidadão era somente aquele que detinha riquezas, situado, destarte, em uma camada restrita e distinta do restante da grande e carente massa popular.

Grotius (1583-1645) foi quem contribuiu com grande inovação ao pensamento de seu tempo, com a criação do Jusnaturalismo Abstrato, pelo qual o Direito Natural é considerado como imutável e “a explicação de tudo é encontrada no próprio homem, na própria razão humana, nada de objetivo é levado em consideração, a realidade social, a História, a razão humana se tornam uma divindade absoluta”.⁴

À corrente jusnaturalista coube a origem da idéia dos Direitos Fundamentais, inspirando, dessa forma, tanto as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Direitos Fundamentais, à época, restringiam-se a Direitos Individuais e Políticos. Até o Século das Luzes, século XVIII, evolui-se no sentido

² BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 146-147.

³ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos humanos na ordem jurídica interna*. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992, p. 30.

⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 33.

de se construir um novo conceito de cidadão como indivíduo atuante na vida do Estado, isto é, busca-se a conquista dos Direitos Políticos. Por indivíduos leia-se proprietários, haja vista que somente a estes passaram a pertencer os direitos de votar e ser votado, para apenas posteriormente estenderem-se a todos os homens, mesmo àqueles sem bens materiais, e às mulheres. É o chamado ‘voto censitário’.

Simultaneamente, procura-se uma proteção do indivíduo e de seu patrimônio contra atos arbitrários do Estado e dos demais homens. Para tanto, estabeleceram-se os Direitos Individuais originais e mais elementares, quais sejam, os direitos à igualdade, à liberdade, à propriedade, à segurança individual e à vida. Estes eram os direitos que se faziam imprescindíveis, naquela fase histórica, para uma burguesia emergente.

Concebe-se assim o Estado Liberal, abstencionista tanto em relação às questões sociais, quanto ao mercado, o qual é, por meio de seu poder coativo, colocado como mero instrumento de garantia do desenvolvimento autônomo da sociedade civil, detentora do poder econômico.⁵

Os Direitos Políticos ampliam-se progressivamente, ao longo do século XIX, alcançando-se o voto secreto, direto, universal e periódico. O conceito de cidadania ainda se encontrava bastante restrito à limitada idéia de participação no poder do Estado através do voto.

Entretanto, no decorrer deste mesmo período, gerou-se, como sabido, discrepante concentração econômica, que, a partir da segunda metade daquele século, levou o Liberalismo Puro a entrar em crise, devido à má distribuição de riquezas, incompatível com os princípios básicos daquela doutrina, quais sejam, livre concorrência e livre iniciativa.

Para a perpetuação da idéologia liberal, recorre-se à intervenção estatal para a regulamentação do mercado, de forma a mantê-lo vivo, além de ampliar o leque dos Direitos Fundamentais, neles se incluindo os Direitos Sociais referentes aos trabalhadores.

Este novo modelo é consagrado nos textos constitucionais do início do presente século, chamadas ‘constituições sociais’, tendo sido a constituição do México (1917) e a de Weimar (Alemanha – 1919) as pioneiras nesse sentido.

Passa-se de um Estado formal para um material. As constituições não apenas descrevem a estrutura política do Estado, como expressam os direitos e deveres do Estado em relação à sociedade.

São acrescidos aos Direitos Sociais de então os direitos à educação, saúde, trabalho, habitação, à previdência.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Estado, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 122-123.

Inova-se com a inclusão dos Direitos Econômicos, os quais se referem à intervenção do Estado no domínio econômico, em vista a garantir a pretendida democracia econômica, dentre os quais pode-se citar como exemplos, os direitos de acesso ao trabalho – pleno emprego – e justa remuneração.

Os Direitos Políticos se incrementam paulatinamente, não mais se restringindo ao direito ao voto, mas ao sufrágio universal masculino e feminino, referendo, plebiscito, iniciativa popular de leis, veto popular. Em um primeiro momento, o Estado Social é, de fato, o que se denominou ‘Estado Providência’, devido ao seu caráter marcatamente assistencialista, paternalista, segundo o qual deveria suprir as necessidades básicas dos excluídos do sistema econômico.

Esta noção começa a se modificar a partir da segunda metade deste século, passando-se a acreditar que o indivíduo só viveria a plenitude de sua cidadania se tivesse os meios para que fosse realmente livre. Percebe-se, então, que a liberdade não existe apenas com base em uma omissão estatal, mas efetivamente a partir de uma construção do cidadão liberto de todas as carências básicas que o impedem de ser livre.

Requer-se, portanto, uma interpretação das modernas constituições sociais no sentido de se construir a idéia de *indivisibilidade* dos Direitos Humanos. Estes devem ser tomados como complementares entre si, ou seja, sem a fruição de seu todo, não se atingirá a totalidade do exercício da cidadania.

Os Direitos Econômicos passam a funcionar como meio de se alcançarem os Direitos Sociais, os quais, por sua vez, são o instrumentos necessários para gozarem efetivamente os Direitos Individuais.

É através de uma política econômica governamental, estabelecida a partir de normas de conteúdo econômico – dentre elas, os Direitos Econômicos –, elaboradora de planejamento no qual se fixem metas e seu financiamento, que se podem traçar caminhos em busca da concretização dos Direitos Humanos. Isto é, apenas desta maneira se faz possível a real efetivação dos mesmos, como, por exemplo, no caso da consecução do pleno emprego (direito econômico) para o oferecimento de um salário-mínimo (direito social) suficiente de forma a se suprirem as necessidades humanas e conferir ao indivíduo uma vida digna (direito individual).

Já os Direitos Políticos são entendidos estes como

“direitos de participação do povo no poder do Estado, envolvendo a abordagem dos regimes políticos, dos partidos políticos e formas de participação popular no Poder do Estado. Eles amparam os demais, Direitos Individuais, Sociais e Econômicos na medida em que, quan-

do desaparece a democracia, por constatação histórica, desaparecem imediatamente as liberdades fundamentais. Em nenhum momento da história, em nenhum país do mundo, houve ofensa à democracia, sem que a imediata consequência fosse a violação dos Direitos Individuais e das liberdades básicas como a liberdade de expressão e de consciência.”⁶

Por cidadão torna-se, então, aquele que possui e exerce todos estes Direitos Humanos, constitucional e legalmente garantidos. É aquele que não apenas vota, mas participa da construção de seu futuro, com a detenção dos instrumentos de que precisa para se autodeterminar.

Destarte formula-se o corrente conceito de cidadania, qual seja, a completa *fruição e exercício* dos Direitos Individuais, Sociais, Políticos e Econômicos – Direitos Humanos – garantidos no ordenamento jurídico.

Portanto não basta a garantia formal de tais direitos, mister é sua concretização. Para tanto, inevitável se faz a implementação de todos eles, visto que apenas em conjunto se podem materializar plenamente.

2 INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA CIDADANIA NO BRASIL

Em caso de descumprimento por parte do Poder Público ou de particulares dos ditames constitucionais e legais relativos aos Direitos Humanos, dispõe o cidadão de garantias e princípios constitucionais e processuais que objetivam garantir o real cumprimento das normas vigentes.

Assim, não apenas o direito material, substancial fundamenta o conceito de cidadania, mas também o direito adjetivo ou processual faz-se dela indissociável, sem o qual não se possuiriam meios para a argüição daquele.

Muito se tem questionado acerca da real efetividade dos instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico para que se cumpram os ditames constitucionais e legais, no sentido de concretização dos Direitos Humanos.

Indubitavelmente, a realidade formal, da Constituição e das leis é alarmantemente distante da realidade material. Principalmente no tocante à limitação dessas atividades em benefício dos Direitos Sociais.

Infelizmente, algumas das garantias processuais de proteção aos Direitos Fundamentais, vale dizer, as mais modernas, inovadoras e ousadas,

⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 244.

como o Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, os recursos oferecidos pela Constituição com a finalidade de efetivação e respeito dos Direitos Sociais, em geral, não lograram concretos resultados.

Todos os Poderes do Estado têm sua contribuição no sentido do insucesso de tais medidas. O Poder Legislativo por deixar de exercer a função para a qual foi criado, ou seja, legislar, regulamentando normas que foram por ele elaboradas, sob critérios de correção e moralidade, atuando como órgão fiscalizador do processo democrático.

O Poder Executivo por, em suas atividades, desrespeitar várias das normas existentes, dando prioridade a fatos de menor relevância do que a vida humana, com sua implicância na ordem social e econômica, além de fazer mal uso da máquina pública, denotando, não raro, explícita improbidade administrativa.

E, finalmente, o Poder Judiciário, que a toda essa situação vem corroborar através de, não apenas sua morosidade, mas também, de sua atitude de omissão face aos problemas sociais, não se colocando como meio pelo qual os indivíduos poderiam argüir uma lacuna na lei ou uma conduta do governo contrária aos princípios sociais constitucionais.

No entanto, é justamente devido a este quadro maculado de falhas e omissões por parte do Poder Público que se fazem necessários vários e acurados estudos acerca da questão da efetividade dos Direitos Humanos, e, consequentemente, da cidadania. Somente desta maneira se encontrarão os pontos problemáticos do tema e as possíveis alternativas para seu solucionamento.

O simples fato de se dispor sobre estes direitos em textos legais, obviamente, não lhes garante eficácia, não assegura o cumprimento daquilo expresso. Para tanto, é necessário que se criem, simultaneamente, garantias de respeito a eles.

Tais garantias se podem dar através da exposição de princípios e fundamentos constitucionais, que, sendo normas mais amplas e genéricas, direcionam as medidas governamentais e atitudes dos indivíduos em determinado sentido, mesmo que não se tenha descrito, detalhadamente, a forma exata de se proceder para que se aja em conformidade com estes seus mandamentos.

Assim sendo, todo o sistema legal deve-se guiar em adequação aos ditames dos princípios constitucionais. Primeiramente, por se tratarem de normas direcionadoras de leis. Além disso, por estarem dispostos na Lei Maior do país, contendo esta apenas o que foi considerado pelo legislador, representante da vontade popular, como de suma importância para o desenvolvimento nacional e estabilidade das relações jurídicas sociais.

Dentre os mais importantes princípios dispostos em nossa Constituição Federal de 1988, encontram-se os que a seguir serão abordados.

A tutela jurisdicional do Estado, art. 5º, XXXV, trata-se do dever do Estado de cuidar, de ‘tutelar’ os interesses de seu povo com o fim de se dirimirem, extinguirem situações jurídicas controvertidas.

Como o Estado detém o monopólio da jurisdição, é, por sua vez, obrigado a colocar à disposição de todos, órgãos específicos e competentes para cada natureza de demanda, de forma que se submetam as partes às decisões judiciais a que se chegarem.⁷

O devido processo legal, no art. 5º, LIV, por sua vez, é princípio que gera a segurança aos indivíduos de que, uma vez processados terão pleno direito à defesa, sendo considerados inocentes, até prova em contrário.

A expressão devido processo legal implica não apenas o respeito às oportunidades iguais para as partes envolvidas, como, também, a correta e regular elaboração da lei com razoabilidade, o senso de justiça e respeito à Constituição com a aplicação judicial através de processo judicial.⁸

O princípio garantidor do acesso à Justiça assegura ao indivíduo o direito de ingressar no Poder Judiciário com a ação cabível para assegurar interesses seus que tenham sido lesados.

Como o Poder Judiciário não age de ofício, mas apenas quando motivado por terceiros, não se pode coagir as pessoas para que não o façam, haja vista que, se assim se procedesse, estar-se-ia impedindo a realização da Justiça, já formalmente idealizada.

Problemas surgem para a concretização deste princípio processual dentre eles a existência de controvérsias que versem sobre bens de valor inferior ao que seria despendido na própria ação judicial; a morosidade do Poder Judiciário; a falta de esclarecimento suficiente da população para que mesmo se compreendam os direitos que lhe pertencem.⁹

Como alternativa aos eventuais empecilhos ao acesso à Justiça encontra-se o estímulo ao reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos, comunidades e associações de forma a se abrirem possibilidades diversas do ingresso individual, muitas vezes inviável para vários dos interessados na lide, seja em matéria financeira ou mesmo no poder de voz de que isoladamente são dotados.

7: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Op. cit.*, p. 23.

8: TUCCI, Rogério Lauria e CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989., p. 16.

9: CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.

Dentre soluções que se apresentam, está também a criação de Juizados de Pequenas Causas, os quais foram agora disciplinados na atual Constituição. Neles, mediadores entre as partes, em sua maioria, advogados que se dispõem a exercer esta função gratuitamente, tentam a conciliação ou a solução da controvérsia da melhor forma possível, pautando-se pelos ditames do Direito.

A Justiça do Trabalho surge como importante maneira de se agilizarem causas exclusivamente trabalhistas, as quais, como lidam com a remuneração para o sustento do trabalhador e sua família, carecem de rápida conclusão.

Finalmente, os Tribunais de Alçada funcionam como forma de se comporem lides cujo valor financeiro atinja patamares mais baixos, de maneira a conferir maior rapidez a tais questões.

O princípio processual do *juiz natural* encontra-se referido no art. 5º, XXXVII e LIII. O primeiro inciso proíbe a existência de juízo ou tribunal de exceção. O último determina que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

“Juiz Natural é aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias pessoais e funcionais previstas na Constituição Federal (art. 95). Somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam com o Juiz Natural”.¹⁰

Assim sendo, o juízo é previamente determinado por meio da competência fixada imediatamente e exclusivamente de lei:

Pelo princípio da *ampla defesa e do contraditório*, art. 5º, LV, garante-se às partes, seja autor ou réu, o direito de poder se defender amplamente, valendo-se de todos os artifícios que o Direito lhes pode oferecer.

Do princípio do contraditório resultam três consequências, quais sejam, a se que somente se inicia o processo mediante citação válida; . para que se profira a sentença, o juiz há de ouvir ambas as partes; os efeitos da decisão judicial somente atingem as partes do processo ou seus sucessores.¹¹

O princípio da *publicidade dos atos processuais* situa-se no arts. 5º, XXXVIII, b; LX; 93, IX.

Pelo princípio da *independência do juiz* a única dependência que deve vinculá-lo é a legal. Na lei se deve pautar e por ela se limitar, de forma a que se viabilize um arbítrio completamente imparcial, sob pena de responsabi-

¹⁰ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Forense, 1989, v. 1, p. 175.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, t. I, p. 35.

lidade civil do mesmo em caso de fraude, concussão ou dolo; penal, pelos fatos delituosos causados; administrativa, por meio das punições em decorrência de infrações, todas elas no exercício de sua função jurisdicional.¹²

Outra via de se garantirem os Direitos Fundamentais declarados é a chamada “garantia processual”, assegurada a todos os indivíduos. Criam-se instrumentos jurídicos para que se resguardem direitos, os mais notáveis dos quais se verão a seguir.

O *habeas corpus* trata-se de garantia processual cujo *objeto* é a liberdade de locomoção, ou seja, de ir, vir, ficar, estabelecer-se, contanto que não haja infringência a nenhuma lei, invasão à propriedade alheia, seja privada ou pública.

Seu *cabimento* está disciplinado no art. 648 do Código de Processo Penal, como ausência de justa causa, excesso de prazo, extinção de punibilidade sem a liberação do preso, dentre outras causas.

A *legitimidade ativa*, neste caso, pertence a qualquer pessoa física, podendo, mesmo ser impetrado o *habeas corpus* em favor de outrem.

A *legitimidade passiva* pode ser atribuída a qualquer pessoa, autoridade ou não.

O *mandado de segurança*, por sua vez, tem como *objeto* qualquer direito que seja líquido e certo, exceto a liberdade de locomoção e o direito de conhecimento de informações e retificações de dados referentes à pessoa interessada, uma vez que esses últimos são protegidos por outros instrumentos (*habeas corpus* e *habeas data*, simultaneamente).

Por direito ‘líquido e certo’ deve-se entender como um direito amparado por lei, exequível ao impetrante e delimitado em sua extensão.¹³

Possuem *legitimidade ativa* todas as pessoas físicas; jurídicas; órgãos com capacidade processual, como o Congresso, o Senado; além das universalidades reconhecidas por lei, como o espólio, massa falida, condomínio.

Detém a *legitimidade passiva* qualquer autoridade pública, agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.

Por autoridade pública deve-se entender como aquela pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.

A inovação *mandado de segurança coletivo* encontra-se disciplinada no art. 5º, LXX, a e b da CF/88. A diferença entre este mandado e o anteriormente explicado reside no tocante à *legitimidade ativa*, visto que, neste,

¹² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Op. cit.*, p. 43.

¹³ MEIRELLES, Hely. *Mandado de segurança e ação popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 5-8.

quem a detém são associações, entidades de classe, organizações sindicais, partidos políticos. Eles atuam na defesa dos interesses e direitos *de seus membros e associados*. Isso porque se atussem em interesse próprio, o instrumento cabível seria o Mandado de Segurança Individual.

Ao tempo em que o *habeas corpus* e o mandado de segurança protegem Direitos Individuais, o *mandado de injunção* garantirá, também, os Direitos Sociais e Políticos. Encontra-se disposto no art. 5º, LXXI da CF/88.

O *objeto* deste mecanismo jurídico é o suprimento de a carência da norma regulamentadora, possibilitando a fruição do direito por seu sujeito. Por ‘norma regulamentadora’ deve-se entender não como lei, mas ato proveniente de atividades internas da Administração Pública.¹⁴

Detém a *legitimidade ativa* qualquer pessoa física ou jurídica portadora de direito constitucional que dependa de regulamentação. Devido à natureza dos direitos que são amparados pelo mandado de injunção, ordinariamente ocorrerá litisconsórcio ativo. Pode também se dar a representação do interessado pela associação, sindicato ou entidade de classe.

A *legitimidade passiva* cabe, no caso de a obrigação ser de prestar liberdades ou prerrogativas ao impetrante, a pessoas de direito público, como União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Pode, até mesmo, haver litisconsórcio passivo no caso de prestação de direitos sociais, uma vez que a competência, nesse assunto, é comum cumulativa. Em matéria de direitos trabalhistas, impetrada é a parte obrigada a cumprir em concreto o direito pleiteado, ou seja, o patrão.¹⁵

Quanto ao alcance do mandado de injunção o que se tem claro é que o Poder Judiciário, após análise do pedido do impetrante, julgando que haja realmente ausência de norma regulamentadora de direito constitucional e esta esteja impedindo seu exercício, marcará prazo para o responsável preencher a omissão regulamentar. Caso nenhuma providência seja tomada pelo impetrado para tanto, expedir-se-á o mandado de injunção, assegurando-se o direito reclamado. Ocorrendo resistência do devedor da prestação, esta será convertida em indenização por perdas e danos. O efeito é, portanto, inter partes.¹⁶

Sem dúvida, é uma lástima que nosso Supremo Tribunal Federal não tenha sabido desfrutar desta rica garantia processual, inédita em nosso Direito

¹⁴ SANTOS, Ulberico Pires dos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 62.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 32-33.

¹⁶ SANTOS, Ulberico Pires dos. *Op. cit.*, p. 60-61.

nacional. Apesar de ter significado extremo avanço de nossa legislação em direção à democratização de nosso sistema, visando ao pronto atendimento das necessidades de uma população carente, como sabidamente é a brasileira, parece que esta representou uma das poucas vezes em que a lei andou à frente da realidade concreta. Não se mostrou nosso Poder Judiciário moderno o suficiente para se adequar a novas figuras jurídicas, de grande vanguarda como esta. Talvez por ainda estar arraigado a regimes autoritários, centralizadores, nos quais não possuía o poder de decisão que hoje lhe foi dado por instrumentos como este.

A *ação direta de inconstitucionalidade por ação* ocorre quando se acredita não corresponder ou não se adequar determinada lei ou ato normativo aos ditames estabelecidos na Carta Magna.

A Constituição de 1988 não disciplinou, no caso dessa ação, o efeito da declaração de inconstitucionalidade, concluindo-se que se deve pautar pelas regras processuais ordinárias, isto é, pela eficácia e autoridade da sentença. Assim sendo, a sentença tem o efeito de eliminar a eficácia e aplicabilidade da lei. Esta não mais é executável, sob pena de afrontar a eficácia da coisa julgada.¹⁷

Dessa forma, não é necessário que o Senado suspenda a execução da lei, como no controle difuso, posto que a própria sentença se incumbe dessa tarefa.

A *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* busca pôr fim à ausência de medida para tornar efetiva determinada norma constitucional. Por ‘medida’ deve-se compreender omissões legislativas, de atos administrativos ou mesmo no cumprimento de disposições constitucionais por falta de vontade política do governo, como em relação aos Direitos Sociais.¹⁸

O efeito da declaração de inconstitucionalidade no caso de omissão no cumprimento de normas constitucionais por falta de vontade política constitui-se no fato de que, através do reconhecimento da omissão pelo governo, dado pelo STF, pode-se demonstrar que o Presidente não está agindo no sentido de consecução dos objetivos constitucionais. Tal atitude configura atentado ao exercício dos Direitos Sociais, fato que importa em crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, III da CF/88. Embora não esteja na competência do Poder Judiciário julgar esse tipo de crime, uma decisão do Tribunal Supremo de nosso país, com certeza, maior fundamentação e substância daria a ele.¹⁹

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

¹⁸ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 111.

¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 112.

No art. 103, § 2º, encontra-se o efeito da declaração de inconstitucionalidade por omissão, qual seja, o de se dar ciência ao Poder competente – note-se que não é apenas o Legislativo, podendo-se tratar de arguição de expedição normativa necessária para o cumprimento de determinado preceito constitucional – para a adoção das providências devidas. Em se tratando de órgão administrativo, deve fazê-lo em trinta dias.

O *objeto* desta garantia processual é, no caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o suprimento de carência na regulamentação de leis constitucionais. Em se tratando da ação direta de inconstitucionalidade por ação, é a suspensão da eficácia e aplicabilidade de lei ou ato normativo.

A *legitimidade ativa* nesta ação encontra-se referida no art. 103, I a VIII. Assim, podem impetrá-la apenas o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e Assembléia Legislativa, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, dentre outros.

A *legitimidade passiva* pertence ao órgão legislativo ou executivo que tenha deixado de tomar qualquer medida que lhe cabia no sentido de regulamentar normas constitucionais.

A *ação popular*, a seu tempo, possui como *objeto* a proteção aos direitos difusos de se resguardar o Patrimônio Público ou de entidade da qual o Estado participe, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, conforme o disposto no art. 5º, LXXIII. Protegem-se, assim, bens de valor econômico, artístico, turístico.

Note-se que a Constituição exige apenas a lesividade do ato e não a sua ilegalidade, tanto que se refere à questão da imoralidade. Sabe-se que um ato pode ser imoral sem ser ilegal. Dessa forma, a exigência por parte de uma corrente doutrinária do caráter ilegal do ato em adição à sua imoralidade, parece tornar ineficaz o sentido amplo que o legislador quis dar a esse remédio processual. Ela adiciona ao texto constitucional um requisito que este, propositalmente, não contém.²⁰

A *legitimidade ativa* pertence a qualquer cidadão. Note-se que, por cidadão, no sentido estrito da Constituição, toma-se aquele que se encontra em gozo de seus direitos políticos.

Segundo a Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, possuem a *legitimidade passiva* quaisquer pessoas públicas ou privadas, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão.

²⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Op. cit.*, p. 116.

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E COMERCIAL

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Aroldo Plínio Gonçalves
Prof. Dr. Humberto Theodoro Jr.

Prof. Dr. Osmar Brina Côrrea Lima
Acadêmico: Marcelo Madureira Prates