FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

EFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

Rogério da Silva e Souza

Matr. 0724520-3

Fortaleza – CE
Novembro, 2009

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

ROGÉRIO DA SILVA E SOUZA

EFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Dr. Arnaldo Vasconcelos.

Fortaleza – Ceará
2009

S729e Souza, Rogério da Silva e.
Eficácia da ação popular constitucional / Rogério da Silva e Souza. - 2009.
100 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2009.
"Orientação: Prof. Dr. Arnaldo Vasconcelos."

1. Ação popular. 2. Direito constitucional. 3. Garantia constitucional.
I. Título.

CDU 347.922.6

ROGÉRIO DA SILVA E SOUZA

EFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Arnaldo Vasconcelos
Universidade de Fortaleza – UNIFOR

_____

Prof. Phd. José de Albuquerque Rocha
Universidade de Fortaleza – UNIFOR

_____

Prof. Dr. Márcio Augusto Vasconcelos Diniz
Universidade Federal do Ceará – UFC

Dissertação aprovada em:

AGRADECIMENTOS

Ao Professor José de Albuquerque Rocha, que me orientou na fase inicial desta dissertação.

Ao Professor Arnaldo Vaconcelos, que acedeu em continuar a tarefa de orientação.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação do Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza.

Aos colegas do Programa de Pós-Graduação do Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza.

A Kaelly Virginia de Oliveira Saraiva pela companhia augusta, dádiva de nossa Divina Mãe.

Aos meus filhos Francisco e Álvaro Leal Ximenes Souza, motivações de esperança, fé e vida.

.

"O político em ato é um criador, um suscitador, mas não cria a partir do nada nem se move na vazia agitação de seus desejos e sonhos. Toma como base a realidade efetiva: mas o que é esta realidade efetiva? Será algo estático e imóvel, ou, ao contrário, uma relação de forças em contínuo movimento e mudança de equilíbrio? Aplicar a vontade à criação de um novo equilíbro das forças realmente existentes e atuantes, baseando-se naquela determinada força que se considera progressista, fortalecendo-a para fazê-la triunfar, significa continuar movendo-se no terreno da realidade efetiva, mas para dominá-la e superá-la (ou contribuir para isso). Portanto, o 'dever ser' é algo concreto, ou melhor, somente ele é interpretação realista e historicista da realidade, somente ele é história em ato e filosofia em ato, somente ele é política."

Antonio Gramsci (2002, p.35)

RESUMO

O estudo sobre a ação popular constitucional trata do discurso político para a eficácia do instituto, a partir de uma pesquisa do tipo bibliográfica, de natureza qualitativa, com fins exploratórios e descritivos. Analisa a concepção semântica da ação popular enquanto garantia fundamental, sua natureza, distinção e sistemática na ordem jurídica constituional. Relaciona a evolução do pensamento jurídico brasileiro sobre a ação popular constitucional, reunindo os dispositivos formais que demarcam o seu conteúdo ao longo das Constituições brasileiras e enfatiza o pensamento jurídico-político contemporâneo em três fases: a monarquia liberal, a republicana e a democrática social em face da ação popular constitucional brasileira. Evidencia a tutela da prestação jurisdicional no âmbito da demanda popular, com destaque para os elementos e as condições da ação, associada à construção jurisprudencial do instituto em virtude do modelo que se firma na experiência brasileira: da lesividade ao patrimônio público e ilegalidade do ato administrativo para a ação popular constitucional. Promove a discussão sobre a eficácia em cotejamento teórico sobre o discurso de hegemonias e contra-hegemonias em torno da garantia. Evidencia-se com a eficácia do instituto popular a manifestação do princípio democrático em conjunto a uma reflexão histórico-social sob a ordem constitucional brasileira, com fundamento na garantia popular enquanto instrumento da democracia participativa na perspectiva da sociedade civil e o caráter político que encerra a legitimidade da ação popular constitucional.

Palavras-chave: Ação popular consitucional. Garantia fundamental. Eficácia social.

ABSTRACT

The study regarding popular action refers to the politics discourse for the efficacy of the institute, through a bibliographical research, with qualitative meaning, exploratory and descriptive purpose. Analyzes the semantics conception of the popular action as fundamental guarantee, its nature, distinction and systematic in the constitutional juridical order, gathering together the formal elements which set its content through the Brazilian constitutions and accentuates the contemporary juridical and political thinking into three different phases: the Liberal Monarchy, the Republic and the Social Democracy. Promotes a discussion about the efficacy of this guarantee on its theorical treatment of the hegemonies e counter hegemonies discourse. It also evidences the implementation of the jurisdiction on the popular demand, emphasizing the elements and conditions of the action, allied to the jurisprudential construction of the institute focused on the model of the Brazilian experience: the laceration to the public patrimony and the illegality of the administrative act to the constitutional popular action. Refers as well about the manifestation of the democratic principle assembled to a historical and social reflection of the Brazilian constitutional order, founded on the popular guarantee as an instrument of the participative democracy on the civil society perspective and the popular character which concludes the legitimacy of the constitutional popular action.

Keywords: Constitutional Popular Action. Fundamental Guarantee. Social Efficacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....11

1 ESTRUTURA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL.....15
1.1 Conceito.....18
1.2 Natureza.....19
1.3 Ação popular: a garantia e o direito.....21
1.4 Dos princípios e das regras.....22
1.5 Ação popular no ordenamento brasileiro.....25

2 UM PROBLEMA HISTÓRICO.....28
2.1 A ação popular nas Constituições brasileiras.....30
2.1.1 Do Império à República.....31
2.1.2 Na Constituição de 1934.....36
2.1.3 Entre letras e armas.....39
2.1.4 A Constituição cidadã.....43

3 TUTELA À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL.....45
3.1 Elementos da ação.....45
3.1.1 Partes do processo.....47
3.1.2 Causa de pedir.....49
3.1.3 Pedido.....52
3.2 Condições da ação.....54
3.2.1 Interesse de agir.....54
3.2.2 Possibilidade jurídica do pedido.....57
3.2.3 Legitimidade *ad causam*.....58

4 EFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL.....62
4.1 A doutrina de Óscar Correas.....63
4.2 A doutrina de Marcelo Neves.....65

4.3 O problema da eficácia da ação popular constitucional.....67
4.4 Ação popular, eficácia e democracia.....71

CONCLUSÃO.....79

REFERÊNCIAS.....82

ÍNDICE ONOMÁSTICO.....86

ÍNDICE REMISSIVO.....87

ANEXO.....89

INTRODUÇÃO

A dissertação que ora apresentada é fruto dos estudos realizados no Programa de Pós-graduação do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, sob a orientação dos Professores José de Albuquerque Rocha e Arnaldo Vasconcelos.

Primeiramente, ensejava-se um trabalho sobre as ações constitucionais que reunisse alguns critérios gerais para o problema da eficácia de tais ações. Mas por idealismo, preferiu-se, tão somente, a ação popular constitucional, pela maneira dinâmica e social como ela se apresenta. Para tanto, nada melhor que o instituto da ação popular para despertar o espírito acadêmico com evidência na realização da justiça social.

O que se propõe neste trabalho é compreender o indivíduo no processo democrático, em contraposição à arbitrariedade administrativa, aos malfadados interesses econômicos, ranços de poderios tradicionais e de pequenos grupos, que, apesar disso, é mais forte que toda a demografia de uma localidade.

De logo encontra-se um grave problema, a saber, o titular da ação popular, mesmo gozando de toda a legitimidade para a ação e observando todas as condições que ensejam o encargo popular, não raro, desiste do desiderato popular ou ainda o procrastina, em virtude da sua integridade física e/ou moral, haja vista ainda as prováveis estigmatizações que venha a sofrer, por se tratar de um instrumento político, cujo polo passivo da ação resguarda muitas vezes, o poderio maculado ou arbitrário que surge como verdadeira chaga social.

Por outro lado, tem-se visto com bons olhos a reedição atualizada de obras, como a de José Afonso da Silva (2007) e de Rodolfo de Camargo Mancuso (2008), além de uma plêiade de publicações com temáticas especializadas, ora em doutrina, ora em artigos jurídicos sobre o tema da ação popular, e ainda o levante de ações populares na vida jurisdicional do País.

O Brasil é um país democrático sob o ponto de vista formal, porém, no contexto social, é considerado deficiente, de tal sorte que a lei confere um esforço nada fácil à vida cidadã. Mas o lenitivo da esperança, tão bem assimilado como característica da personalidade brasileira, remonta a um esforço sisífico na construção da cidadania, vale dizer, na busca incansável de meios que visem a assegurar a aplicabilidade adequada e finalística dos direitos difusos e coletivos.

Sob esse prisma, dois aspectos devem ser ressaltados: o primeiro de caráter subjetivo, que confere aos cidadãos a perspectiva de uma pretensão no âmbito das liberdades públicas, um direito subjetivo público; e o segundo, de caráter institucional, na pertinência da Lei Fundamental que explicita o Estado em que se vive, na experiência jurídica brasileira, do Estado Democrático de Direito.

Se a Constituição brasileira assegura, positivamente, os direitos e as garantias fundamentais, significa, de outro modo, que toda a pessoa humana dispõe de mecanismos expressos para que sejam efetivados seus direitos, mas há colossal espaço entre a teoria e a prática. Na realidade brasileira, encontra-se grave crise no sistema jurídico, pela veemente carência na concretização dos direitos fundamentais.

Surge então a problemática da utilização de mecanismos para reconhecer e fazer aplicável a proteção de bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica estatal; em outras palavras, para haver instrumentalidade dos direitos fundamentais, é necessário que tais direitos sejam envoltos por um manto protetor (garantias) mais efetivo, viabilizando a aplicabilidade desses direitos.

Além disso, é necessário uma hermenêutica adequada para os direitos e garantias fundamentais, quando muitos consideram que os métodos tradicionais de interpretação são insuficientes, diante da insegurança em se desprezar as peculiaridades e o caráter fundamental existente nesses direitos e garantias, ao que vale ressaltar: é indispensável melhor critério para a eficácia da interpretação com vistas à garantia dos direitos fundamentais.

Não obstante, deve-se dizer, outrossim, que a tutela jurisdicional desses mecanismos só há de ser viabilizada no empreendimento e na sensibilidade dos agentes jurisdicionais e jurisdicionados para o papel que devem cumprir em sede de reivindicações e exigibilidades, porquanto o direito, *per si,* não é capaz de salvaguardá-los.

Dentre os instrumentos emanados pelo Estado para a justiciabilidade dos direitos fundamentais, está a ação popular, cujo mister, no exercício da soberania do povo, em linhas gerais, consiste em fiscalizar e reparar os atos de autoridade ilegais e lesivos ao erário, ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e à ordem econômica.

Com efeito, o estudo tem como objeto a ação popular constitucional visando à perspectiva do discurso político-democrático sobre o instituto, cujo viés procedimental trata-se de forma correlata.

Nesta ordem, pode-se afirmar que o objetivo do estudo é analisar a ação popular, buscando-lhe a observação histórico-jurídica, perpassando a reflexão sobre o discurso democrático de tensão sociais. Semelhante objetivo é alcançado com a realização de pesquisa do tipo bibliográfica, de natureza qualitativa, com fins exploratórios e descritivos.

Na primeira parte deste estudo, partiu-se de uma pretensão geral do instituto, vale dizer, enfocou-se uma exposição polissêmica sobre a ação, para se alcançar, de forma analítica, o desenvolvimento e a sistemática da ação popular no ordenamento normativo à realidade da vida social.

Com isso, enveredou-se para uma discussão sobre a distinção entre direito e garantia fundamental no que tange à ação popular constitucional, a qual se leva o interesse da posição que ocupa o titular da ação e as inferências doutrinárias a respeito. Tratou-se, na sequência, de apresentar o caráter político que legitima a ação popular constitucional, bem como a fundamentação jurídica do instituto sob a ordem ético-política e social. Ao final do capítulo, repassou-se a uma breve distinção entre outras ações coletivas e sua sistemática no âmbito constitucional brasileiro.

No segundo capítulo, tratou-se sobre a construção histórica do instituto popular, repassando-o na Carta Imperial de 1824 à Constituição Republicana de 1891. Em seguida, fez-se uma apreciação mais detida na Constituição de 1934, haja vista o destaque que ganha a ação popular neste período. Na sequência sucedeu-se uma apreciação das Cartas/Constituições de 1937, 1946, 1967, 1969, parte que se denominou: entre letras e armas, haja vista os períodos ditatoriais e a solenidade formal em desprestígio do instituto. Por último, evidenciou-se o atual dispositivo LXXIII do art. 5º. da Constituição de 1988, enquanto garantia fundamental.

Na terceira parte do estudo, procurou-se explicar o instituto com base nas teorias específicas sobre a ação jurídica e seus elementos e condições, aliadas ao pragmatismo jurisprudencial, cuja importância é relevante para o estudo da ação popular constitucional. No desenvolvimento da pesquisa, enfatizaram-se os dois quesitos que bem delimitam a jurisprudência acerca da ação popular constitucional, a saber: a lesividade do patrimônio público e a ilegalidade do ato administrativo, no que tange à causa de pedir, como um dos elementos da ação.

No quarto capítulo, desenvolveu-se o conceito, campo temático e aplicativo da eficácia, haja vista a controvérsia existente sobre a concepção semântica entre eficácia e efetividade, por isso repassaram-se as doutrinas de Óscar Correas e de Marcelo Neves, ao que se firmou pela corrente das hegemonias políticas a que defende o primeiro autor, para então abordar a reflexão do discurso político/jurídico que se deseja tratar sobre a ação popular constitucional, isto é, a partir da correspondência entre o sujeito a que se dirige a norma jurídica e o produtor desse discurso.

Por último, teceram-se as conclusões de todo o estudo dissertativo capitulando os tópicos sob a vinculação do discurso jurídico-político para a eficácia da ação popular constitucional, entendendo que, com base na ação necessariamente cidadã, buscou-se enfrentar o problema da democracia em uma sociedade justa, livre e solidária, para se poder chegar a um consenso construído na experiência jurídica brasileira.

1 ESTRUTURA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

O grau de rigor do conhecimento intelectual, como assinala Arnaldo Vasconcelos, seja de índole filosófica ou científica, repousa sobre o domínio das categorias. Recorda-se que Aristóteles, no pensamento clássico grego, teve como escopo a classificação e análise de dez tipos de predicados ou gêneros do ser sob o nome de categorias, dentre elas a *ação.*[1] A palavra é passível de concepção polissêmica, quis dizer o filósofo de Estagira, que a ação vai relacionar-se com o fim a ser alcançado, ora o desejo, ora a razão, definindo-a ainda a partir de duas categorias básicas: a virtude e o vício, como forma de encerrá-la nos dilemas da existência humana.

Do ponto de vista subjetivo, a ação ou interação social nada mais é que um mecanismo do problema de coordenação de um sujeito para outro. Traduzindo para a seara jurídica processual, tem-se que a ação é a interlocução do sujeito que ocupa o polo ativo de certa demanda judicial, vinculando-se à relação jurídica processual, a qual deve estabelecer a comunicação com outro sujeito que ocupa o polo passivo dessa mesma relação, sob a intervenção da tutela jurisdicional.

Por isso, pode-se delinear a ação judicial como ato voluntário de se dirigir ao órgão jurisdicional, um *agir intencional*, uma manifestação exterior da vontade às vistas do conteúdo do exercício do direito da demanda pertinente.[2] Neste sentido tem por índice também a ideia de movimento, de certa mobilização para se alcançar o fim jurisdicional, vale dizer, com interesse em algo e em face de alguém e dirigida ao Estado-juiz.

---

[1] VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.17.

[2] Para Serge-Christophe Kolm: "A justiça respeitosa geralmente diz respeito a *agentes* justiciáveis, e portanto sua teoria tem por base uma teoria da ação. Um agente pode praticar ações, é dotado de uma *vontade*. Uma vontade tem *intenções* e pode influenciar – determinar em parte, ser uma causa de – certos *atos* desse agente. Uma *ação* de um agente é um *conjunto de atos intencionais ou voluntários desse agente, que têm o mesmo objetivo*. A *ação* de um agente é mais *livre* quando é mais *causada por sua vontade*. As outras causas de uma ação constituem as *restrições* à liberdade da vontade e determinam o correspondente *domínio da liberdade*, ou *dos possíveis*, ou *da escolha*." KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça.** Trad. Jefferson Luiz Camargo, Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.46.

A ação jurídica no contexto histórico remonta à ideia de um exercício do direito subjetivo material, mas nem sempre foi assim. Em linhas gerais, a ação no direito romano era tratada sob a égide imanentista, vale dizer, na coincidência entre o direito material e o processual.[3] A exemplo disso, vale-se do brocardo latino de Celso, jurista do período clássico, qual seja: "a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido" (*actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quodi sibi debetur*).

Com efeito, observa-se a crítica de Giuseppe Chiovenda, afirmando que inúmeras são as doutrinas sobre a célebre definição romana de Celso, todas incluindo um conceito de ação que se poderia considerar difuso, e avalia, *muitos ou impuros esses conceitos*, uma vez que a ação tem por conteúdo uma obrigação qualquer do sujeito passivo do direito, cai-se facilmente em uma duplicação inútil do conceito do próprio direito.[4] Por essa razão evidencia Chiovenda: "Este é um conceito criado pelos juristas sem realidade nem no direito romano nem no moderno."[5] [6]

A importância do tema para o direito processual é um marco para o desenvolvimento desta ciência; afora isto, tão recente é a ciência processual civil que, pelo menos nos dois últimos quartéis do século XIX, os estudos voltaram-se quase que exclusivamente à ação, embora na atualidade o tema já não apresente a verve de outrora.

---

[3] Para Arnaldo Vasconcelos a evolução do direito antigo se dera mediante a pré-existência da ação sobre a respectiva norma escrita, notadamente, no direito romano, o princípio da garantia judicial do Direito, negando-se a possibilidade da *leges imperfectae*. Para melhor esclarecimento é ainda importante reproduzir o pensamento de Pietro Cogliolo citado por Vasconcelos afirmando que: "descobre-se no direito romano, onde por muito tempo toda a norma nova não era criada sob a forma de regra abstrata, mas sob a de ação concreta, pelo quê pode dizer-se que aí nasce primeiro a *actio* e depois dela o *jus*. A norma jurídica é uma norma provida de ação e garantida pelo juiz'. Resulta daí, 'que a diferença entre o Direito e as outras regras sociais não está na qualidade do conteúdo, mas na característica de estar ou não munida de uma *actio*." VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.168.

[4] CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação nos sistema dos direitos**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2003, p.10-11.

[5] Ibid., 2003, p.12.

[6] Em consonância a este pensamento é oportuno recordar o valioso estudo de Rudolf von Jhering: "[...] o direito não se deve confundir com a sua coincidência subjetiva, e que importa, para estudá-lo, examinar também o seu caráter interno e a sua parte latente; mas o método geralmente usado se limita à exposição dogmática, isto é, à reprodução das leis, das regras e das definições, que nos transmitiram as tradições históricas. Constante estribilho para o Direito romano é do *estudo das origens* e o mais audacioso pensamento, até agora, é o de ressuscitar a pureza da teoria romana. Se isto fosse possível, ter-sei-a que abandonar tudo o que não está diretamente expresso, de um modo tangível, no Direito romano, e faz retroceder nossa educação científica à época de Ulpiano, de Paulo. Mas a época de Ulpiano e Paulo passou para sempre, e todos os esforços imagináveis serão inúteis para ela voltar. Ainda para atualmente invocá-la, seria preciso esquecer que cada época deve ser original e não a cópia de seu tempo; que cada época pode e deve considerar o mesmo objeto histórico, sob o ponto de vista que a ela corresponde, e, desta maneira, cada nova geração descobrirá novas fases do dito objeto". JHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano***:* nas diversas fases de seu desenvolvimento. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. v.1, p.43.

De fato inúmeras teorias se desenvolveram acerca da ação, ora monistas, ora pluralistas, ora abstrativistas, ora concretistas, mas sem reduzir-se a este ou àquele campo de estudo, urge ressaltar que um conceito pragmático de ação deve ser aplicado à sua realidade. Por isso, as normas são informadas ou fundamentadas por diretrizes que as qualificam, porquanto dão sentido e alcance às normas de direito, isto é, são comandos à interpretação, e, sob o prisma social, resguardam orientação ao intérprete na esfera política, econômica, jurídica, entre outros.

Em relação às diversas teorias sobre a ação, pode-se superar a posição do sistema processual jurídico tradicional, pelo que se propõe a observar, na atual constitucionalização do direito, a principiologia fundamental do direito de ação. É o que bom senso de José de Albuquerque Rocha propõe-se a considerar, a partir do aspecto constitucional e decorrências teóricas e pragmáticas, em vez de repetir as surradas teorias da ação, como se fossem verdades eternas e imutáveis.[7]

Importa agora a afirmação do direito à prestação jurisdicional ou direito de ação sob a ordem constitucional, ao que José de Albuquerque Rocha vai explicar o que se deve entender por direito à prestação jurisdicional, repartindo os direitos fundamentais em direitos de liberdade e direitos de prestação, ou seja, aqueles em que o Estado se abstém de realizar, e estes, cuja ordem refere-se a uma realização do Estado. Com efeito, o direito à tutela jurisdicional, como indica o próprio nome, é um direito de prestação, de vez que consiste em obter do Estado especial proteção dos direitos violados ou ameaçados de violação.[8]

Neste sentido, enfatiza-se o direito fundamental de ação aliado ao pragmatismo social, como se pode ler nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho: "Daí surge, em termos de Direito Processual Civil, a necessidade de se dar uma feição nova ao processo, para que se torne um 'processo social', garantindo o efetivo acesso à justiça, direito fundamental do cidadão". [9]

José de Albuquerque Rocha, por sua vez, tem conceito mais apropriado à palavra *cidadão* no que pertine aos sujeitos do direito de ação, a saber: "É equivocado dizer que esse direito tem por sujeitos os cidadãos. O direito à proteção dos direitos violados ou ameaçados é

---

[7] ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2006, p.163-164.
[8] Ibid., 2006, p.165.
[9] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2003, p.140.

fundado na dignidade humana, e não na cidadania. Por isso é extensivo a todas as pessoas incondicionalmente". [10]

Em tudo a ação popular constitucional preenche os quesitos de norma constitucional, porquanto se lhe retira o fundamento para a vida social contemporânea, a partir da comunicação intersubjetiva com valores fundantes na ordem democrática constitucional, com manifesta visão procedimental no âmbito do discurso político da produção do direito, da sua eficácia, da sua democratização.

1.1 Conceito

A palavra "ação", do latim *actio*, tem variedade semântica tanto na linguagem ordinária como na jurídica, como já anteriormente dito. No vernáculo, por exemplo, foi usada pela primeira vez em 1257, cuja indexação se encontrava no IVPM (Índice do Vocabulário do Português Medieval), ao passo que a formação histórica do vocábulo jurídico data de 1260, com a acepção de *processo judiciário*: "uma vez que, munido de uma apólice, a qual seria uma prova de seus direitos sobre o patrimônio comum, um associado poderia intentar uma ação na justiça sobre os fundos da associação".[11]

Ressalta José de Albuquerque Rocha sobre o problema da existência da ação: "[...] na realidade da vida não existe o *conceito de ação*, mas ações concretas, perfeitamente individualizadas por seus diversos elementos".[12]

O conceito de ação popular não pode vir desassociado da adjetivação normativa. Lê-se, por exemplo, em um livro de história da Independência brasileira: "O uso das tropas constituía-se tanto numa maneira de os rebeldes se valerem de uma subordinação já existente, quanto de evitar uma *ação popular* [grifo nosso] que, perigosamente, acabasse se misturando com os escravos".[13] Logo se entende tratar de um movimento plebeu, de um grupo de pessoas reunidas e atuando por um fim político, sem nenhuma identidade com a ação popular jurídica.

José Afonso da Silva remonta ao conceito romano: *Eam popularem actionem dicimus quae sum ius populi* (chamamos ação popular aquela que protege o direito do próprio povo),

---

[10] ROCHA, J. A., op.cit., 2006, p.165.
[11] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.41-42.
[12] ROCHA, J. A., op.cit., 2006, p.169.
[13] SOUZA, Iara Lis Francisco Schiavinatto Carvalho. **Pátria coroada** – o Brasil como corpo político autônomo: 1780-1831. São Paulo: UNESP, 1999, p.68.

para afirmar que está aí a essência de qualquer ação popular, e vai conceituar, modernamente, o instituto jurídico de:

> A ação popular constitucional brasileira é um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos ao patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.[14]

Rodolfo de Camargo Mancuso, por sua vez, assinala que se deve considerar *popular* a ação que, intentada por qualquer do povo (mais a condição de ser cidadão eleitor, no caso da ação popular constitucional), objetive a prestação jurisdicional de um dos interesses metaindividuais previstos especificamente nas normas de regência: na Constituição brasileira e coadjuvante a Lei de Ação Popular.[15]

Já Hely Lopes Meirelles afirma que é um instrumento constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a este equiparados – eivados de ilegalidade e lesivos ao patrimônio das três esferas do Estado federativo, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.[16]

Destarte, o conceito de ação popular constitucional, distinto de todas as outras ações populares de cunho jurídico, é instituto civil, de que se serve o cidadão para controle jurídico-político, por meio legítimo ao exercício da democracia, refletindo interesses metaindividuais, cujos fins se delimitam pela proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e da ordem econômica.

1.2 Natureza

Outro assunto importante a considerar dá-se quanto à natureza da ação popular constitucional. Primeiramente, a sua natureza é de normatividade, e não se confunde com outra espécie de norma, nem com a norma moral, por exterioridade, nem com a norma social ou institucional que por mais organizada, é estabelecida por construção desproporcional com

---

[14] SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional**: doutrina e processo. 2. ed. rev. ampl. aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p.100.

[15] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Controle jurisdicional dos atos do Estado, v.1), p.63.

[16] MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: Ação Popular; Ação Civil Pública; Mandado de Injunção; "Habeas Data"; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Declaratória de Constitucionalidade; Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle incidental de normas no Direito brasileiro.18. ed. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: RT, 1997, p.87.

relação à sanção, ao passo que a norma jurídica resguarda uma sanção institucionalizada objetiva, o que bem a relaciona à natureza jurídica.[17]

O que não se pode afastar é seu caráter político, o que de certo modo se atrela ao problema da natureza do direito, porquanto, afirma Simone Goyard-Fabre, desde o começo, era farto de significação política, ou melhor, inseria-se na questão de toda filosofia política.[18] A autora reforça ainda a tese, ao lembrar que: "A lei só apareceu, na verdade, com a formação das Cidades (isto é, com o nascimento da política)".[19]

É por esta razão que José Afonso da Silva vai afirmar que a natureza da ação popular constitucional brasileira é de direito público, subjetivo, autônomo, abstrato e genérico, da categoria dos *direitos políticos*.[20]

Para tanto, reflete-se agora sobre os fundamentos que induzem à natureza da norma jurídica. Na lógica tradicional aristotélica, como explica Fábio Konder Comparato, não se falava em fundamento, mas em princípio (*arquê*), significando "a fonte de onde derivam o ser, a geração, ou o conhecimento", ou seja, a condição primeira da existência de algo.[21]

A noção de *arquê* para Aristóteles pouco tinha a ver com ética. É a partir de Kant que ela começa a ser empregada também nesse campo, sob a acepção de razão justificativa das ações, vale dizer, o desenvolvimento da noção de princípio para fundamento, que no pensamento kantiano tem origem em um raciocínio tipicamente jurídico.[22]

Para Kant e sua "dedução transcendental", em matéria de razão prática, a questão jurídica visa a encontrar e a demonstrar as razões justificativas que formam a legitimidade da conclusão, ou seja, na reconstrução pertinente à filosofia ética, a noção de princípio ético, no sentido de razão justificativa, foi substituída pela de fundamento (*grund*). Segundo

---

[17] Para Norberto Bobbio a norma jurídica vai se caracterizar pelo critério da violação a sanção jurídica: é aquela cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada, esta sanção se distingue da moral por ser externa, isto é, por ser uma resposta de grupo, e da social por ser institucionalizada. Trata da sanção institucionalizada por três critérios: 1º) para toda violação de uma regra primária é estabelecida a relativa sanção, é a limitação violação por uma sanção, vale dizer, assegura a certeza da resposta. 2º) é estabelecida dentro de certos termos, a proporcionalidade da sanção. 3º) são estabelecidas pessoas encarregadas de efetuar a execução, é a imparcialidade da sanção. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. rev. Trad. Fernando Paiva Baptista, Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2003, p.160-161.
[18] GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.6.
[19] Ibid., 2002, p.7.
[20] SILVA, J.A., op. cit., 2007, p.77.
[21] COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. **IEA/USP**, São Paulo, 1997. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/artigos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2008.
[22] Ibid., 1997.

Comparato, enquanto em Aristóteles princípio ou fundamento significa essencialmente a *fonte* ou origem de algo, na filosofia ética de Kant passa a significar *razão justificativa*.[23]

Assim é que o problema de fundamento da ação popular constitucional não se reduz à normatividade, vale dizer, na compreensão do instituto em sua validade jurídica na Constituição brasileira de 1988. Há de se compreendê-la também em seu aspecto substancial, cuja fundamentação reclama uma ordem social, por meio do discurso jurídico-político, o que melhor condiz com o tema da eficácia social.

Com efeito, não basta apenas o fundamento jurídico, que por si mesmo nada explica, mas, manifestamente, o fundamento político.

1.3 Ação popular: a garantia e o direito

Ao se adentrar no problema da ação popular constitucional é prudente inicair sobre a diferença que faz a doutrina entre direito e garantia. Garantia na expressão de Pontes de Miranda tem por objetivo a proteção de determinadas instituições estatais, ou mesmo supra-estatais, com acréscimo argumenta ainda que o a garantia: "[...] não é alguma coisa que preexiste ao Estado, mas alguma coisa como o Estado mesmo a concebe", a exemplo da propriedade, vale dizer, a garantia do direito de propriedade, à maneira como a lei brasileira o organiza.[24] [25]

Quanto à diferença entre direito e garantia, veja-se o exemplo a que remete Willis Santiago Guerra Filho:

---

[23] Ibid., 1997.

[24] MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967.** (Arts.113-150, §1º). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t.IV, p.633-634.

[25] Para José Luiz Quadros Magalhães: "Muitas Constituições vão utilizar a terminologia francesa de *garantais individuais* ou *constitucionais* para significar os Direitos Individuais nelas encontradas. Entretanto, este entendimento acaba mudando, pois a nova doutrina entende que a simples declaração de certos direitos não será suficiente para garantir a sua eficácia. 'Tal compreensão leva à aceitação de que a verdadeira garantia da disposições fundamentais consiste em sua proteção processual'.
A expressão *garantias constitucionais* ou *garantias de direitos* será empregada, portanto, de duas maneiras diferentes: primeiramente ela decorre da 'inserção nos textos constitucionais de princípios, institutos ou situações subjetivas, que após sua incorporação ao texto constitucional passam a ser especialmente asseguradas, isto é, garantidas constitucionalmente'. De outra forma, a doutrina alemã, como ensina o Prof. José Alfredo de Oliveira Baracho, emprega esta expressão para significar 'os mecanismos jurídicos que dão segurança ao ordenamento constitucional e estabelecem preceitos para a integridade de seu valor normativo'.
Utilizando esta expressão para significar os mecanismo jurídicos que grantem a eficácia das normas constitucionais, encontramos do Direito brasileiro, garantias como o *habeas corpus* e o mandado de segurança, remédios processuais constitucionais, além de princípios fundamentais do direito processual penal, como o devido processo legal, o juiz natural, a instrução contraditória e a ampla defesa". MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3. ed. rev. a atual. São Paulo: Método, 2008, p.98-99.

> [...] o processo de tutela do meio ambiente deve ser desenvolvido conscientemente como diverso do processo civil, como de natureza constitucional, da mesma forma como as ações, previstas em nosso ordenamento jurídico para garantir o direito fundamental ao meio ambiente, são ações constitucionais, sendo elas próprias, igualmente direitos (ou garantias) fundamentais, constantes do elenco d art. 5º da Constituição da República. São elas a *ação popular* [grifo nosso], ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e mandado de injunção [...].[26]

A pergunta decorrente é: seria um binômio *direito-garantia* o instituto da ação popular? Entende-se que o direito à prestação jurisdicional, inerente a toda e qualquer ação é antes um direito subjetivo fundamental e a ação popular constitucional é a expressão de mecanismo para se alcançar um direito, é um instrumento.[27]

É sim garantia a que melhor se adequa o mecanismo de proteção dos direitos fundamentais à ordem em que se enquadra o remédio constitucional da ação popular. Veja-se que o instituto tem validade assecuratória dos direitos fundamentais, como a moralidade administrativa, a proteção do meio ambiente, resguardados por essa garantia de conformação corretiva, e, como ainda afirma José Afonso da Silva: "sendo uma forma direita de participação do eleitor na vida política, revela-se como um *instituto de democracia direta*".[28]

José Afonso da Silva vai diferenciar também *garantia constitucional da ação popular* de *ação popular como garantia constitucional*; esta se refere à característica de instrumento constitucionalmente destinado a proteger outros direitos constitucionais do cidadão, um mecanismo, aquela é pertinente ao direito de agir, vale dizer, da norma principiológica que demanda o direito de ação.[29]

1.4 Dos princípios e das regras

No estágio em que se encontra a Teoria do Direito é recorrente a questão da diferença entre princíopios e regras. Para tanto importa indagar se a norma em que se insere a garantia popular no texto constitucional é uma regra ou um princípio, e se semelhante distinção é importante para o estudo da ação popular constitucional.

De logo importa observar que quaisquer problemas referentes ao conflitos entre regras, há de se solucioná-los com os critérios de antinomia, ao passo que a colisão entre princípios

---

[26] GUERRA FILHO, W. S., op.cit., 2003, p.120.
[27] José Afonso da Silva vai afirmar que a garantia desse direito de ação popular "não está no inc. XXXV do art. 5º, que só protege o direito de ação que vise à composição de lide fundada em lesão de direito pessoal (pessoa física ou jurídica). Ora, a ação popular não postula tutela de interesse pessoal, mas a proteção do patrimônio público e de interesse difusos". SILVA, J. A., op.cit., 2007, p.77-78.
[28] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.83.
[29] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.79.

fundamentais, tem-se resolvido por meio de sopesamento. Mas é possível pensar em sopesamentos de princípios veiculados pela garantia da ação popular constitucional? Essa é a finalidade da distinção entre tais normas.

Dentre os autores contemporâneos que tratam da distinção entre princípios e regras, destaca-se Robert Alexy, para o jurista germânico, a distinção entre princípios de regras, é um critério estrutural, que não leva em consideração nem fundamentalidade, nem abstração, nem generalidade, nem outros critérios materiais, imprescindíveis nas classificações tradicionais.[30]

Os princípios para otimizarem a diretriz de comandos, ao que se bem diz Virgílio Afonso da Silva citando Robert Alexy: "*princípios* são normas a exigir que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes".[31] Ao passo que as regras a partir de suas funções proibitivas, permissivas e obrigatórias, *se válidas, devem sempre ser realizadas por completo*.[32]

Pode-se dizer que ação popular constitucional, que é uma garantia, resguarda a estrutura de regra, e que pode-se melhor visualizar em tal estrutura normativa, manifestamente, nas funções modais das regras, a saber: proibitivas, obrigatórias e permissivas.[33] Veja-se o que dispõe o texto normativo no art. 5º, LXXIII: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]".[34]

Com efeito, lida-se com as liberdades públicas subjetivas, a iniciar pela função proibitiva, de que o administrador público ou entidade em que o Estado participe não pode

---

[30] SILVA, Virgílio Afondo da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005, p.30.

[31] Para Robert Alexy na leitura de Virgílio Afonso da Silva: "O grau de realização dos princípios, ao contrário [das regras], poderá sempre variar, especialmente diante da existência de outros princípios que imponham a realização de outro direito ou dever que colida com aquele exigido pelo primeiro". Ibid., 2005, p.32.

[32] SILVA, V. A., op.cit., 2005, p.32.

[33] Embora anote Philipps: "A concepção dominante na teoria normativa vê, porém, a questão de modo diferente. Segundo esta, a diferença entre proibição e determinação não é do tipo estrutural, mas sim meramente de tipo lingüístico. 'Proibido...' seria aqui uma mera abreviatura para 'determina-se que não...'. 'É proibido matar!' encurtaria assim simplesmente a frase: 'determina-se que não se mate!' E em vez de 'determina-se que se ajude um sinistrado!' poder-se-ia também, de modo mais complicado, com a dupla negação 'é proibido... não ajudar!' Em especial Kelsen afirmou há muito que a diferença é simplesmente da natureza lingüística; e na lógica deôntica actual isso é, claramente, uma condição do sistema." PHILIPPS, Von Lothar. Teoria das normas. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel (Cap. 1-5 e 9), Manuel Seca de Oliveira (Cap. 6-8 e 10-15). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p.355.

[34] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (de 5 de outubro de 1988). Planalto, Brasília, 5. out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

promover ato lesivo ao patrimônio público, vinculado que está à norma proibitiva de que se não pode malferir a moralidade administrativa, tampouco o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural e a ordem econômica.

Por sua vez, a função obrigatória diz que no exercício da função administrativa é prescrita ao agente funcional um poder-dever, quer preventivamente, quer defensivamente, a necessidade de proteger os bens jurídicos insculpidos pela ação popular. Ao passo que é permitido ao administrador público ou entidade de que o Estado participe, desde que não fira nenhum dos princípios protegidos pela norma, atuar com discricionariedade.

Em síntese a função proibitiva refere-se a uma zona proibida em que se não pode atuar o poder público (um não-fazer); a função obrigatória restringe-se ao cidadão em zona autorizada, isto é, uma ordem que visa à proteção de interesses difusos (um fazer) e, por último, uma zona em que não há regulamentação ao comportamento da esfera pública, ou seja, uma permissão (um deixar fazer).

Neste último caso é preciso evidenciar o conflito que pode haver entre o poder público com vistas à atuação do interesse público secundário e a posição que assume o titular da ação popular constitucional na defesa do interesse público primário, vale dizer, se está ou não o poder público agindo, de modo permissivo, em conformidade com os direitos instrumentalizados pela ação popular, que o cidadão, por sua vez, questiona ou fiscaliza.

A ação popular nada mais é que um instituto jurídico cuja validade formal tem fulcro no ordenamento jurídico brasileiro, expressamente previsto na Carta Constitucional do País (art. 5º, LXXIII) e de forma especial na legislação infraconstitucional no que foram recepcionados os dispositivos da Lei da Ação Popular n. 4.717 de 29 de junho de 1965.

Todavia, há princípios informadores de fundamento jurídico-político como o que se refere à instituição democrática da ação popular, como se apreende do art. 1º, parágrafo único, da Constituição brasileira, que consagra ao titular da soberania o poder democrático.[35] Além disso, uma plêiade de princípios informadores constitucionais para as ações coletivas, a qual destaca Flávia Regina Ribeiro da Silva:

> Se o foco individualista pelo qual eram vistos os direitos conquistados pelos homens sofreu alterações com o tempo, também os instrumentos processuais que dão eficácia a estes direitos foram sendo modificados. Não é aceitável, então, que os princípios constitucionais e sua interpretação tenham permanecido estáticos no tempo, pelo que se tornariam ineficazes socialmente, frustrando as expectativas de

[35] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 2008.

> seu cumprimento. O mesmo se pode dizer em relação aos princípios constitucionais aplicáveis ao direito processual civil clássico ou individual, notadamente em relação ao novo direito processual coloetivo.[36]

Dentre esses princípios encontram-se o da máxima prioridade jurisdicional da tutela jurisdicional coletiva; o da máxima efetividade do processo coletivo, que informam o direito processual. Mas a seu turno, destacam-se os princípios de direito substancial que são instrumentalizados pela ação popular como o da moralidade administrativa, o da proteção ao meio ambiente, dentre outros. Como ressalta ainda Flávia Regina Ribeiro da Silva:

> Isto se torna possível com o exercício das Ações Coletivas, instrumentos processuais esparsamente positivados no ordenamento, que formam um microssistema específico e que garantem a eficácia das normas veiculadas pelo direito material e também dos princípios informadores do sistema constitucional[...].[37]

Com efeito, no âmbito do sopesamento entre princípios, a colisão entre princípios deve assumir a dimensão de direitos fundamentais, e com isso, amplia-se a dimensão da pessoa detentora de direitos individuais para a dimensão meta-individual, como é o caso da ação popluar constitucional. Assim assinala Reinaldo Pereira e Silva:

> Nem todo direito individual possui um conteúdo individual. Há direitos individuais cujo conteúdo é supra-individual, como é o caso do direito fundamental ao ambiente natural. Da mesma forma, há direitos individuais de exercício supra-individual, não obstante seu conteúdo seja supra-individual, como é o caso do direito fundamental de associação. Nessa mesma linda de distinções, vale lembrar que há, ainda, direitos individuais de conteúdo individual que se relacionam com a supra-individualidade apenas em termos de tutela jurisdicional, como ocorre em certas ações coletivas.[38]

Imagine-se, pois, uma eventual colisão entre os princípios de direitos fundamentais de natureza coletiva, a exemplo da colisão entre os princípios da proteção ao meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, a que bem se aplica à garantia da ação popular constitucional.

1.5 Ação popular no ordenamento brasileiro

Lembra-se que a ação popular é instituto jurídico com previsão no art. 5º, LXXIII, da Constituição e na legislação extravagante no que foran recepcionados os dispositivos da Lei da Ação Popular n. 4.717/1965. Mas há de se fazer a remissão e concomitância, outrossim com a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, da Ação Civil Pública, manifestamente o artigo. 1º,

---

[36] SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação popular ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.44-45. (Direitos coletivos e ações coletivas; v.1).
[37] Ibid., 2008, p.55.
[38] SILVA, Reinaldo Pereira e. A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como prerrogativa hunama individual. In: **Anuario de Derecho Constitucional**, 2007. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20072/pr/pr5.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2008, p.548.

além da aplicação processual subsidiária do Códido de Processo Civil, sob previsão expressa na Lei 4.717 os arts. 7º e 22.[39] [40]

No seu aspecto postivo, o artigo 5º., LXXIII, da Constituição brasileira assinala uma sistemática que regule outra parcela de normas constitucionais e infraconstitucionais. Basta, porém, uma interpretação sistêmica de seus dispostivos. Volta-se a expressão do inciso supramencionado:

> 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;[41]

O princípio da moralidade administrativa estaria garantido pela ação popular constitucional naqueles ditames encontrados no art. 37 da Carta Magna, a saber: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de [sic] legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]",[42] evidenciando a diversidade de situações de que se pode utilizar o cidadão para controle da moralidade administrativa com base nos princípios constitucionais expressos nesse dispositivo.

Também, vê-se a garantia popular consoante os princípios da ordem econômica elencados no art. 170 da Constituição: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]".[43]Além disso, assinala Mancuso, a ação popular abrange também os interesses difusos do consumo.[44]

A boa doutrina afirma também sobre a gestão dos dinheiros públicos, não só conforme a dotação orçamentária e sua respectiva despesa efetuada, como também cuidar que a escolha

---

[39] Lei da Ação Civil Pública: "Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)". BRASIL. Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985. Planalto, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 abr. 2008.

[40] Lei de Ação Popular: "Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:[...] Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação." BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Planalto, Brasília, 29 jun. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 18 abr. 2008.

[41] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.

[42] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.

[43] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.

[44] MANCUSO, R. C., op.cit., 2001, p.64.

seja feita da melhor maneira possível sob o ponto de vista econômico-financeiro, às vistas do art.70 da Constituição que prevê:

> A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.[45]

A proteção ao meio ambiente, por sua vez, tem previsão expressa no art. 225 da Constituição: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"[46] É, manisfestamente, um direito difuso, com base na cidadania participativa para fins de responsabilidade socioambiental.

Dentre outras situações, como quer Rodolfo de Camargo Mancuso: "a defesa do patrimônio cultural constitui um dever conjunto do Poder Público e da comunidade (CF, art. 216, §1º.) e os danos e ameaças a tal interesse difuso serão 'punidos, na forma da lei' (CF, art. 216, §4º.)."[47], enfeixando-se ainda no art. 215 que assinala: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais."[48] Tudo isso evoca a ampliação que dera o constituinte de 1988 para o objeto da ação popular e para o alargamento do exercício da cidadania.

---

[45] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.
[46] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.
[47] MANCUSO, R. C., op.cit., 2001, p.63.
[48] BRASIL. Constituição (1988), op.cit., 1998.

2 UM PROBLEMA HISTÓRICO

O diálogo histórico a que agora se remete a respeito da ação popular constitucional é uma preocupação de matriz sociopolítica, estabelecida por etapas de desenvolvimento para a vida contemporânea, com ênfase na seguinte proposta: o processo histórico pela qual passou a garantia popular no âmbito da sociedade brasileira, desde a Carta Imperial de 1824 à Constituição brasileira de 1988.

Em todo o percurso histórico, procura-se destacar o discurso político que se evidenciou em cada marco constitucional brasileiro, cujo entendimento foi se materializando ao longo do tempo por meio de atos políticos. Por isso enfatizou-se, sob manifesta teoria dialética, a explicação ao longo do tempo sobre a tensão entre a relação política do Estado e afirmação do destinatário desse discurso, o cidadão, em face do instituto popular.

São essas questões que se deseja enfrentar pela consolidação histórica da ação popular constitucional e, ainda para um pensamento constitucional brasileiro, manifestamente, uma pesquisa reconstrutiva do direito pátrio, como quer Daniel Bensaïd: "desconstruir a la noción de 'historia ideal' en beneficio de *una nueva escritura histórica"*.[1] Nesse sentido, compartilha-se da mesma tese de João Emiliano Fortaleza de Aquino: "[...] a de que a consciência histórica não se constitui de um 'horizonte comum' com o passado, mas sim de um esforço prático de domínio do passado pelo presente".[2]

Com efeito, o remédio popular no País desenvolveu-se no mesmo patamar dos paradigmas teóricos e de ideologias do Velho Mundo, sem a estigmatização de uma história marginalizada.

---

[1] BENSAÏD, Daniel. **Marx intempestivo**: grandezas y miserias de uma aventura crítica. Buenos Aires: Herramienta, 2003, p.48.
[2] AQUINO, João Emiliano Fortaleza de. **Memória e consciência histórica**. Fortaleza: UECE, 2006, p.9. (Coleção argentum nostrum).

Será fácil concluir pelas páginas seguintes que longe se esteve de uma construção histórico-democrática, como lembra a dicotomia traçada por Oliveira Vianna, etnógrafo e cientista político brasileiro, entre *povo massa*, a sociedade em geral e *povo elite*, os que detêm o poder, os quais empreenderam as conformações políticas e sociais ao longo da história brasileira.[3]

O que se apresenta para uma reflexão nacional dá-se conforme ilustra Florestan Fernandes na lição de Joaquim Nabuco: "O sentimento em nós é brasileiro, a imaginação é européia".[4] Mas este sentimento pátrio não é uma ideia de assimilação fácil, porquanto evocaria uma identidade ou sentimento de nação pela se qual luta, mas não se sabe qual é; sobremaneira pela complexidade da formação social brasileira.[5] [6]

Nesse sentido refletem Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a respeito da história do constitucionalismo pátrio:

> Em verdade, tem essa história um fundamento elitista porque o povo não a escreveu. Em seu nome agitaram-se, porém os movimentos mais célebres que despertaram em todo o País uma consciência nacional no propósito de estabelecer a identidade do elemento brasiliense, assentado já sobre os alicerces de um pluralismo social a que algumas idéias generosas de nossa formação serviram sem dúvida de bandeira, laço de união e base de congraçamento.[7]

Mas tal brasilidade não é ainda possível afirmar, não obstante uma luta que demanda o processo de interpretação condizente à experiência que a vida político-jurídica promove, como soi acontecer na construção da realidade constitucional brasileira.[8]

---

[3] VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999, p.149. (Coleção biblioteca básica brasileira).

[4] FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**: aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira. 3. ed. São Paulo: Difel, 1979, p.170.

[5] Otávio Ianni assevera que: "Sob o aspecto social, racial, regional e cultural, entre outros, continua em aberto a questão nacional. Em perspectiva ampla, a história do Brasil pode ser vista como a de uma nação em processo à procura de sua fisionomia. É como se estivesse espalhado no espaço, dispersa no tempo, buscando conformar-se ao novo, encontrar-se com a própria imagem, transformar-se em conceito." IANNI, Otávio. **A idéia de Brasil moderno**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.180.

[6] Haroldo Valladão considera que: "costumes propriamente jurídicos não deixaram quase vestígios em nossa legislação. O direito português dominou soberano, varrendo todas as legislações aborígines, não se deixando influenciar por elas nem lhes aproveitando qualquer conteúdo de modo relevante, diferença de estágios culturais, além da natureza inicialmente predatória da colonização portuguesa, talvez explique essa imunidade do direito português a qualquer influência duradoura de instituições indígenas." VALLADÃO, Haroldo. **História do direito:** especialmente do direito brasileiro. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p.66.

[7] BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2004, p.13.

[8] Assim é que Miguel Reale observa: "Uma das falhas mais graves no estudo de nossas instituições jurídicas tem sido o descaso por seu entendimento em função de seus pressupostos factuais e axiológicos, ou, por outras palavras, do complexo de circunstâncias e de elementos ideológicos que cercam a sua instauração e desenvolvimento. Essa carência de historicidade objetiva e concreta nota-se, sobretudo, na análise de nossa

Para tanto, destaca-se a problemática da garantia popular sob o contexto histórico, enquadrando-a nas constituições brasileiras, até que se alcance a moderna ação popular constitucional, na valiosa expressão da democracia, de vez que à liberdade e à igualdade soam valores fundantes da democracia, consagrada no princípio universal da cidadania. Mas não sendo a cidadania uma essência é uma construção histórica, intimamente ligada às lutas pela conquista do cidadão moderno.[9]

2.1 A ação popular nas Constituições brasileiras

Não se pretende discorrer aqui sobre a gênese do instituto, mas apenas pontuar alguns enlaces cronológicos que melhor traduzem o progresso e a realidade da ação popular no Brasil, considerando o discurso político que ao longo dos anos pôde-se conferir ao remédio popular. Para tanto, parte-se de uma afirmação sobre o pensamento constitucional brasileiro, como se pode abstrair das palavras de Nelson Saldanha: "[...] o pensamento constitucional, sobretudo na medida em que possui uma história, tem sido ideologia, pretensão revolucionária e filosofia política, embora tendo também sido (mais tecnicamente) teoria jurídica".[10]

Examinar-se-á, pois, o pensamento predominante e concretizado em cada realidade histórica constitucional brasileira, a qual todos os desenvolvimentos ulteriores se referem, e a premissa cronológica em que evoluiu a ação popular no País. Neste sentido, vale reproduzir Nelson Saldanha:

> O advento de um Estado que, sem perder os caracteres já dados pelo absolutismo ao 'Estado Moderno', reforçou em sua estrutura o lado jurídico, adotando como forma a sua forma jurídica imposta através de uma lei fundamental formada de limitações e garantias, pôs as condições para a eclosão de um pensamento constitucional. Mas este em verdade radicou em contextos anteriores, com os primórdios do debate liberal ou pré-liberal, e acompanhou todas as nuances da temática política e jurídica que o mundo contemporâneo veio condicionar, agitar e desdobrar.[11]

---

experiência constitucional, nem sempre inserida em seu processo real, preferindo-se analisar as nossas soluções normativas tão-somente à luz de influências alienígenas operantes em nossa vida política.
É claro que houve influência de idéias e sistemas forjados em países mais evoluídos, nem poderá deixar de haver em futuro próximo, mas é indispensável, também, levar em conta a preferência atribuída a esta e não àquelas idéias, bem como o modo como se deu a sua recepção, entre nós, visando-se a atender a exigências locais, completamente distintas das que cercaram o seu aparecimento em suas terras de origem. Pela análise das prioridades havidas e pela maneira de 'sermos influenciados' será possível atingir-se algo de peculiar e próprio na concretitude de nossas próprias circunstâncias." REALE, Miguel. **Por uma constituição brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.39.

[9] VIEIRA, Liszt. Cidadania global e Estado nacional. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.42. n.3, 1999. Disponível em: <http://www.lisztvieira.pro.br/texto_cidadania_global.htm>. Acesso em: 01 jan. 2008.

[10] SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.2.

[11] Ibid., 2000, p.3.

Com efeito, a ação popular constitucional, como já se viu, é inaugurada pelo instituto jurídico romano da *actio* populis, cuja ideia era a pretensão do cidadão em defesa dos bens comuns *pro populi*. Traduzindo essa realidade para a vida constitucional brasileira, inicia-se a pré-compreensão do instituto popular na Carta Imperial de Imperial de 1824 à primeira Constituição republicana, que agora se passa a estudar.

2.1.1 Do Império à República

Em geral a doutrina informa sobre a ação popular na Carta Imperial brasileira de 1824,[12] pelo fato de que ali já resguarda expressamente o nome da ação,[13] todavia, seu objeto prescrevia, tão somente, as responsabilidades dos agentes judiciais nos arts. 156 e 157 da referida Constituição.[14]

Arthur Magno e Silva Guerra, com base na boa doutrina, registra que raros são os autores que datam a Carta Imperial como precursora da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro, de tal sorte que se assemelharia, apesar do nome ação popular, a uma espécie de correição ou denúncia, e encerra: "Entendemos que não é pela pequena extensão de seu objeto à época, restrito aos atos do 'Poder Judicial' que não se possa reconhecer, autenticamente, a defesa de um bem que ultrapasse o mero interesse individual"[15].

---

[12] Otho, J.M. Sidou vai fixar a Comissão da Assembléia Constituinte de 1823 tendo como paradigma os ideais sorvidos na Declaração Universal ao propor o capítulo do Poder Judicial à consagração da ação popular. SIDOU, Othon J.M. **"Habeas corpus", mandado de segurança, mandado de injunção, "habeas data", ação popular**: as garantias ativas dos direitos coletivos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.483.

[13] Dentre outros nomes para a ação popular no estrangeiro: na Itália, "Azione Popolare" (1859); na Alemanha "Popular Klage" (s.d); na Inglaterra "Popular Action" (s.d.), Othon J.M. Sidou registra em "1821" a ação popular constante na Constituição da então República da Nova Granada, atual Colômbia, à época unida à Venezuela e ao Equador. Atualmente os três países resguardam o instituto nas Constituições colombiana (1945); Equador (1967); Venezuela (1961). Ibid., 1992, p.478.
Anota ainda a doutrina: "No mundo moderno a primeira referência histórica é belga, na lei comunal de 30.03.1836, seguida de outras experiências como a Lei francesa de julho de 1837." TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, FREDERICO, Sérgio Augusto. Ação popular no contexto democrático: aspectos processuais. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação popular***:* aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006, p.301-341.

[14] O dispositivo da Carta do Império brasileiro (de 25 de março de 1824), assinala a seguinte redação: "Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.
Art. 157. 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." BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil** (de 25 de março de 1824). Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso: em 20 maio 2008.

[15] GUERRA, Arthur Magno e Silva. Controle da Administração Pública via Ação Popular: isenção de custas judiciais, como direito fundamental, no exercício direto da cidadania. **Revista eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abr./maio/jun. 2006. Disponível em: <http:// www.direitodoestado.com.br>. Acesso: em 20 maio 2008.

Não é possível comparar a ação popular de 1824 com a que se tem atualmente, porque ao se realizar uma evolução histórica dos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro naquele tempo, sob o nome de ação popular, compreende-se que não são os das tutelas metaindividuais que hoje se conhece, mas os das tutelas penais.[16] Além disso, não cabia ao cidadão a legitimidade ativa para a propositura da demanda, mas somente a denúncia.[17]

Há doutrina que elastece ainda o objeto da ação popular no art. 179, inciso XXX, da mesma Constituição[18], em sua espécie regulamentadora, a saber, a Lei da Responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estados e dos Conselheiros de Estado, de 15 de outubro de 1827, consoante a reprodução dos dispositivos:

> Art.8º Todo cidadão pode denunciar, na forma do § 30 do art. 179 da Constituição, os ministros e secretários de Estado pelos delitos especificados nesta lei; este direito, porém, prescreve passados três anos.
>
> .....
>
> Art.14. Terminado o debate da segunda discussão, a qual se verificará oito dias depois da primeira, a Câmara decidirá – se tem ou não lugar a acusação – e decidindo pela afirmativa, a decretará nesta forma:
> 'A Câmara dos Deputados decreta a acusação contra o ministro e secretário de Estado e dos Negócios de ... F. ou o conselheiro de Estado F. pelo delito de ... e a envia à Câmara dos Senadores, com todos os documentos relativos, para se proceder na forma da Constituição e da lei.' [19]

Observa-se que, nem mesmo o dispositivo supramencionado serviria de fundamento para justificar a ação popular no modelo de 1824. É por isso que Barroso afirma: "A

---

[16] José Afonso da Silva observa om algumas distinções a ação popular espanhola: "A Constituição espanhola de 1978, abriu possibilidade de expansão do instituto, em seu art. 125, onde se prevê que os cidadãos poderão exercer a ação popular e participar na Administração da Justiça mediante a instituição do Jurado, na forma e em relação àqueles processos penais que a lei determine, assim como nos Tribunais consuetudinários e tradicionais. Embora o texto se oriente basicamente no sentido de uma ação popular penal, a doutrina entende que a lei poderá instrumentar a ação popular em defesa do interesse coletivo que se manifeste na proteção da saúde, cultura, patrimônio artístico, meio ambiente etc. A constituição não disse em que casos poderá exercer a ação popular, mas a mesma doutrina entende que seu reconhecimento há de ser interpretado restritivamente, sendo de ser admitida somente nos casos expressamente estabelecidos em lei." SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.61.

[17] Pela mesma razão consideramos sem identidade com a ação popular a legislação infraconstitucional no período imperial, como a que exemplifica Rodolfo de Camargo Mancuso: "Dec. 2.691/1860, que permitia a apreensão judicial de títulos ilegais emitidos por bancos e outras companhias 'por denúncia ou a requerimento de qualquer pessoa do povo'." MANCUSO, R.C., op.cit, 2001, p.53.

[18] O referido artigo e inciso expressa: "Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

.....

XXX.. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores." BRASIL. Constituição (1824), op.cit. 2008.

[19] BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. 3. ed. Brasília: Senado Federal/Conselho Editorial, 2002. v.1, p.851.

Constituição do Império fazia menção a uma *ação popular*, de índole penal, sem proximidade com a compreensão atual que se tem desse remédio jurídico".[20]

O pensamento liberal que redundou na Monarquia liberal da Revolução vintista do Porto, desencadeando na Independência brasileira de 1882 e por consequência a Constituição de 1824, não promovia a legitimidade do povo e para o povo em juízo, mas, no mínimo, o protesto que o popular poderia dar notícia desde que as elites políticas a tudo resolvessem, de tal sorte que o movimento de participação popular política terminava, não raro, em repressão contra o que chamavam de abuso e anarquia.[21]

Com o advento da Primeira República, a informalidade da ação popular varia entre a obscuridade do dispositivo 72, §9º, da Constituição republicana e a legislação infraconstitucional.[22] Sobre a primeira Constituição republicana, informa Othon J. M. Sidou, o dispositivo legitimava o cidadão a peticionar o abuso da autoridade pública, o que se poderia confundir com outro instrumento constitucional, manifestamente, contra abuso de autoridade. [23]

---

[20] BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.202.

[21] A respeito da história do constitucionalismo brasileiro e participação popular, Paulo Bonavides e Paes Andrade afirmam: "Em verdade, tem essa história um fundamento elitista porque o povo não a escreveu. Em seu nome agitaram-se porém os movimentos mais célebres que despertaram em todo o País uma consciência nacional no propósito de estabelecer a identidade do elemento brasiliense, assentado já sobre os alicerces de um pluralismo social a que algumas idéias generosas de nossa formação serviram sem dúvida de bandeira, laço de união e base de congraçamento". BONAVIDES, P.; ANDRADE, P., op.cit., 2004, p.13.

[22] Lê-se no art. 72, § 9º da Constituição de 1891: "Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:[...] § 9º - É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade de culpados." BRASIl. **Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao91.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

[23] Nesse sentido vê Carlos Maximiliano: "Direito de petição é o que autoriza qualquer individuo a dirigir aos orgãos ou agentes do poder publico um escripto no qual exponha opiniões, pedidos ou queixas. É uma consequencia da liberdade inidividual, em geral, e da opinião, em particular. Cada um tem o direito de expor o que pensa a respeito dos negocios publicos e o de não ser vitima silenciosa e resignada de actos arbitrarios de agentes da autoridade. Protesta e sugere alvitres, no primeiro caso; reage, queixa-se, representa, no segundo.
A origem da prerrogativa democratica encontra-se na Declaração de Direitos (*Bill of rights*) conseguida na Inglaterra depois da revolução de 1688.
A franquia é inherente ao systema republicano, de sorte que prevalece ainda quando não expressa em estatuto supremo. Talvez, por isso, não a incluissem os francezes de 1789 na *Declaração dos Direitos do homem e do cidadão*; parece que a julgaram desnecessaria." MAXIMILIANO, Carlos. **Commentarios à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918, p.701.

Além disso, cabia a responsabilidade do agente público.[24] No que se refere à legislação infraconstitucional da vida republicana, há vestígios mais expressivos para o debate sobre a identidade com a ação popular dos dias atuais.[25]

Por isso José Afonso da Silva, referia-se ao dispositivo da Carta primeira da República sobre a ação popular afirma que: "Ficou ela, por conseguinte, reduzida à defesa de logradouros e baldios públicos (conforme admitia a doutrina das ações dos velhos praxistas) e àquela fraca incidência em leis especiais [...]."[26]

Quando do advento do Código Civil, lembra José Afonso da Silva que André Figueira pretendeu introduzir o instituto no direito brasileiro a partir de discussão travada em torno do Projeto de Código Civil, cuja idéia fora combatida por Clóvis Beviláqua, o qual se pronunciava sobre a instituição da *actio populari* na ordem jurídica brasileira: "se compreende em um estado de direito em que a organização política não está suficientemente desenvolvida, de modo que seja indispensável que os particulares estejam velando pelos interesses públicos"[27]; transformara-se, pois o Projeto civilista no art. 76 do Código Civil.[28]

Resta acordar com Rodolfo de Camargo Mancuso que o Diploma Civil demandava uma harmonia na doutrina e na jurisprudência no sentido de que o art. 76 teria ab-rogado o que restava da ação popular, porquanto condicionava o direito à prestação jurisdicional para a existência de um "legítimo interesse econômico ou moral".[29] Ao que o doutrinador reproduz a afirmação da Comissão revisora do Projeto do Código Civil:

---

[24] SIDOU, O. J. M., op.cit., 1992, p.485.

[25] Othon J. M. Sidou lembra ainda que o dispositivo 31 da Lei 1.385 de 1920 Lei de Organização dos Municípios da Bahia, reproduzindo ainda o mesmo teor da Lei nº 1.102 de 11 de agosto de 1915 do Estado da Bahia, que processualmente, informa o doutrinador: "preenche todos os requisitos da moderna ação popular, nitidamente inspirada no modelo italiano de sua época, divergindo no entanto em que é de índole reipersecutória apenas." Eis o teor do art. 31 da Lei do Estado soteropolitano: "É permitido a qual quer habitante do Município, em nome e no interesse deste, intentar as ações judiciais competentes, para reivindicar ou reaver quaisquer bens ou direitos que ao Município tenham sido usurpados ou estejam indevidamente possuídos por terceiros, contanto que tais ações sejam propostas, se o Intendente de lhes haver sido apresentada uma exposição circunstanciada do direito que se pretende valer, a qual pode ser pelo expositor publicada pela imprensa, quando nem o Conselho nem o Intendente o tenham feito no prazo de dez dias.
Parágrafo único. Quem tiver intentado a ação e obtido sentença final favorável terá direito a ser indenizado pelo cofre municipal das despesas feitas com o pleito e que não forem pagas pela parte vencida, salvo o direito regressivo do Município". Ibid., 1992, p.485.

[26] SILVA, J. A., op.cit., 2007, p.34.

[27] Ibid., 2007, p.34.

[28] Rezava o art. 76 do então Código Civil de 1916: "Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral." BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º. de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. **Diário Oficial União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 jan. 2008.

[29] MANCUSO, R.C., op.cit. 2001, p.54.

> Por isso desapareceram do direito civil moderno as ações populares, cujo objeto, em parte, entrou para a esfera do direito criminal, passando a constituir matéria de prescrições policiais, em parte converteu-se em direito pertencente aos indivíduos, quando são estes diretamente lesados, e em parte constitui direito das coletividades, como pessoas jurídicas de direito público. Não tinham mais uma função especial a exercer, no direito moderno, as ações populares. [30] [31]

A jurisprudência, recorda Othon J. M. Sidou, reagiu, nas raras vezes em que fora provocada, em posicionamento contrário a quem defendesse em juízo o interesse coletivo sob a competência utilitária *ut universi*, e registra: "O cidadão não tem interesse legítimo para anular ato da Municipalidade que vende terrenos de uma praça pública – lê-se num acórdão da época – salvo quando isso atingir os direitos patrimoniais do indivíduo". [32] [33] Já a doutrina de J. X. Carvalho Santos, por sua vez afirmava pela ação popular, conforme cita Rodolfo de Camargo Mancuso:

> Temos como certo que as ações populares – no sentido de ações que os cidadãos podem exercer para fazer reintegrar direitos públicos lesados – são admissíveis em nosso direito. Precisamente porque, em casos tais, há o interesse de agir e portanto, cai-se na regra geral estabelecida pelo Código, para justificar qualquer ação judicial.[34] [35]

Parece-nos que a expressão do dispositivo constitucional careceria de aplicabilidade em virtude dos conturbados primeiros anos republicanos e, além disso, a construção dos tribunais

---

[30] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.34.

[31] José Afonso da Silva levanta ainda pensamento da época sobre o Código Civil e ação popular: "[...] Este a proscreveu, adotando a doutrina defendida por Clóvis e bem traduzida nestas palavras de Manuel Aureliano de Gusmão: "No estado atual, porém, não só do nosso Direito, como do Direito da quase totalidade das nações civilizadas, não mais há lugar ao exercício das ações populares; e a razão é que, conforme já tivemos ensejo de dizer, na organização jurídica, hodierna, por um lado, os atos que, no Direito Romano, autorizavam as ações populares, ou passaram a constituir crimes definidos e punidos pelas leis penais, ou a ser objeto de leis de polícia, de leis provinciais, comunais, e por outro lado a função judiciária de velar pela guarda e conservação dos bens públicos e de defender, em juízo, os interesses sociais e coletivos é exercida pelos representantes o ministério público, para tal fim criado e instituído no organismo político de generalidade dos povos cultos". Ibid., 2007, p.34.

[32] SIDOU, O.J.M., op.cit., 1992, p.485.

[33] Outra jurisprudência digna de destaque é a que reproduz José Afonso da Silva em trecho de decisão da qual foi relator Costa Manso em face do dispositivo do Código Civil de 1916, senão vejamos: "Se é certo que o art. 76 do Código Civil mostra ter sido abolida a ação popular, ao indivíduo é facultado agir em defesa do uso público, quando o obstáculo oposto a este uso o prejudique diretamente. Ninguém pode impedir arbitrariamente a freqüência aos lugares públicos, e se isto acontece o prejudicado pode propor ação, fundando-a no direito ao uso da coisa pública, direito este que lhe compete *ut universi*, embora a ação seja intentada *ut singuli*". SILVA, J.A, op.cit., 2007, p.34.

Também, José Afondo da Silva, destaca acórdão da Corte de Apelação de São Paulo: "Se alguém edifica um terreno que é praça pública, a interessada direta na questão é a Municipalidade, a qual teria direito de defender sua posse ou propriedade, por meio de ação competente e jamais o autor, visto não ser admissível no estado atual do nosso direito, o uso das denominadas ações populares, destinadas à defesa das coisas públicas." Ibid., 2007, p.350.

[34] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.54.

[35] Rodolfo de Camargo Mancuso refere-se também a doutrina de Paulo Barbosa Campos Filho afirmando que: "[...] a ablação, se houve, atingiu apenas as ações populares de natureza civil, 'em as quais o particular como que se substituiu ao Estado, fazendo valer direitos que a este pertençam. Não abrangeu, nem alcançou as de cunho político, as de índole criminal e as estritamente administrativas [...] '." Ibid., 2001, p.54.

do País refletiam o pensamento liberal, como informa Othon J. M. Sidou: "Era um recuo inqualificado ao mais blindado individualismo!" [36] [37] Ou como quer Luís Roberto Barroso: "Guardavam-se as aparências democráticas, mas não era possível fazer política fora do oficialismo". [38] [39]

2.1.2 A Constituição de 1934

De logo se evidencia que o dispositivo contido na Constituição de 1934 é o que melhor se assemelha ao que hoje se entende como ação popular, manifestamente em seu inciso 38 do art. 113.[40] Conforme averba José Afonso da Silva: "Há diferenças fundamentais entre a nossa e aquelas, diferenças que demonstram tratar-se de institutos de natureza e finalidades bem diversas, embora conceitualmente tenham conotações idênticas".[41]

Lembra também José Afonso da Silva que Machado Guimarães embora não recebesse com entusiasmo o instituto, reconhecia sua elevada finalidade, em palavras suas, segundo ainda José Afonso da Silva: "Ressuscitando as velhas ações populares do direito romano, foi o legislador constituinte, movido pelo escopo elevado de assegurar uma tutela mais eficiente dos interesses públicos, confiando-os à fiscalização desvelada e constante dos cidadãos".[42]

Todavia, por tão brilhante exposição, vale reproduzir o texto que assinala José Afonso da Silva a respeito da ação popular e a política legislativa na Constituição brasileira de 1934:

---

[36] Vejamos Luís Roberto Barroso: "A República brasileira que desde sua proclamação não atingira um funcionamento institucional normal, esvaía-se sem legitimidade, canhestramente liberal, em grosseira contrafação". BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.17.

[37] SIDOU, O.J.M., op.cit., 1992, p.485.

[38] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.17.

[39] Trata a respeito Carlos Maximiliano: "Conquista de valor outr'ora, em monarchias absolutas, não tem importancia na actualidade o direito de petição. Atiraram-no para o segundo plano os *meetings* ou comicios populares, a imprensa periodica e a tribuna parlamentar em actividade pelo menos alguns mezes do anno. Contra os proprios abusos da autoridade recorre-se, de preferencia, para o processo judiciario, incomparavelmente mais efficaz.
Versam as petições sobre assumptos de interesse individual ou geral e publico. As primeiras são mais vezes attendidas do que as segundas, porque os signatarios põem em actividade, em seu favor, amigos prestigiosos, parentes ou advogados com assento em alguma das camaras ou bem relacionados com os membros do executivo. Em regra, o mais que se conseguue, é dar a *Commissão de petições e Poderes* parecer sobre o memorial, que em seguida vae dormir nos archivos da assembléa o somno do esquecimento." MAXIMILIANO, Carlos, op.cit., 1918, p.703-704.

[40] Reza o art 113, inciso 38 da Carta de 1934: "A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios". BRASIL. **Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao34.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

[41] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.38.

[42] Ibid., 2007, p.37-38.

> É interessante acompanhar sinteticamente a formação do instituto na Constituição de 34. Não era consignada no denominado Projeto do Itamaraty, que serviu de base à formação daquela Carta Constitucional. Na Constituinte, formou-se a chamada Comissão dos 26 membros. Esta era presidida por Carlos Maximiliano, tendo como Vice-Presidente Levi Carneiro e como Relator-Geral Raul Fernandes; esses formaram o que se chamou de pequeno Comitê, a que a Comissão confiou a tarefa de revisão de relatórios parciais. Foi nesse pequeno Comitê que se insinuou a idéia da instituição da ação popular. Levi Carneiro conta que se preocupou profundamente com a necessidade de facilitar a provocação judiciária, sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos do Governo ou do Legislativo, ou, sobre atos lesivos ao patrimônio nacional, por parte de todos os cidadãos.[43]

A proposta da Comissão de 1934 parte, como se pode ver, resguarda o espírito popular a que se destina o instituto. O otimismo a que se depara a princípio é desestimulada a seguir:

> Mas, no pequeno Comitê, foi dissuadido pelas ponderações de seu colega Raul Fernandes que julgava perigosa a medida, 'dado que todos os atos da administração poderiam ser continuamente postos em xeque, por vezes, maliciosamente, desde que, em nossos próprios anais judiciários, temos precedentes de questões intentadas em juízo, tendenciosamente, por homens de palha, visando a uma decisão que favoreça à situação aparentemente atacada'. Por isso, o Projeto que saiu da Comissão dos 26 ainda não contemplava a ação popular. Em plenário, esse projeto foi aprovado em globo, ressalvadas as emendas, para cuja apresentação se deu o prazo de 30 dias, nos quais ficou, também, aberta a discussão. Foi, aí, que surgiu a emenda instituindo a ação popular. Levi Carneiro combateu a amplitude com que era consagrada, 'sem freios, restrições, sem ressalvas'. [44]

É como bem assinala ainda Oliveira Vianna: "Mesmo, ainda recentemente – por ocasião da Constituinte de 34 – não vimos ali a preocupação do interesse *local* o espírito *regionalista*, o sentimento do *grupo provincial* procurando dominar e, afinal, inspirando tudo?" [45] E esse espírito dominante elitista prevaleceu diante da ação popular, leia-se ainda:

> Em princípio, pronunciou-se favorável à adoção do instituto, com restrições, *in verbis*: 'Para efetividades das normas que a Constituição estabelece há que contar com a vigilância dos cidadãos. É preciso, pois, facultar-lhes a reclamação judicial contra as transgressões cometidas. Receou a douta subcomissão os perigos das chamadas ações populares. Condicionei, então, a iniciativa judiciária dos cidadãos á prévia autorização do Conselho Nacional, como consta da emenda nº 32, isto é, depois de reconhecida, pelo mesmo Conselho, a relevância, *prima facie*, dos fundamentos legais da reclamação. Nem assim, porém, logrei par a sugestão o voto de meus eminentes colegas. Parece-me, no entanto, que, sem essa possibilidade, não se conseguirá assegurar a observância de muitos e muitos dispositivos da Constituição'.
> Por isso, dizia-se na situação dificílima, de quem, 'aplaudindo a idéia inicial tem de recusar apoio à forma por que se apresentava na emenda'.
> Quem a defendeu, com ardor, foi o deputado pela Bahia, Marques Reis. A emenda foi aprovada em plenário, surgindo a ação popular na última fase de elaboração constitucional no inciso do art. 113." [46]

---

[43] Ibid., 2007, p.36.
[44] Ibid., 2007, p.36.
[45] VIANNA, O., op.cit., 1999, p.331.
[46] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.36.

Lembra-se que a Constituição não resistiu três anos ao futuro Estado Novo, além disso jazia expressa não havendo legislação que a regulamentasse.[47] É neste lapso temporal que José Afonso da Silva, conforme a doutrina, fala das tentativas de regulamentar a ação popular primeiro, por intermédio do Deputado Teotônio Monteiro de Barros "que procurava abrir o debate, afinal jamais travado, em torno da complementação do inciso, que apontava uma grande conquista democrática e não queria perecesse à míngua de lei que lhe regulasse o processo". [48] Segundo, o projeto do deputado paulista Ferreira de Sousa, de cuja proposta substitutiva mereceu debate na Ordem dos Advogados Brasileiros, ao que encerra Silva:

> A tentativa, de regulamentação, contudo, não vingou, pois, como assinala Nélson Carneiro, àquela época, "vagares não tinha o Congresso para tratar de direitos e garantias constitucionais, de há muito suspenso pelo famoso 'estado de guerra', instrumento e antecipação do famigerado 'Estado Novo'.". [49]

Tampouco aceito o mandado de segurança, em cujo período construía-se à jurisprudência brasileira, como forma subsidiária para a utilização da Ação Popular.[50]Como bem afirma Barroso: "Em sua curtíssima vigência, a Carta de 1934 conviveu com logo período de suspensão das garantias constitucionais", nem mesmo a legislação infraconstitucional civilista, a pretexto de um pensamento manifestamente liberal abria espaço para a utilização do instrumento.[51]

2.1.3 Entre letras e armas

---

[47] Conforme Mancuso, mesmo Clóvis Beviláqua censurara a inserção da ação popular no texto constitucional, ao que expressava: " temia [o codificador civil de 1916] que daí adviessem 'inconvenientes, que a boa organização do Ministério Público evita. Para funções dessa classe, a sociedade possui órgãos adequados, que melhor as desempenham do que qualquer do povo'." MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.55.
[48] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.39.
[49] Ibid., 2007, p.39-40.
[50] Neste sentido Mancuso destaca o trabalho dissertativo de Maria Fernanda de Toledo Rodovalho Podval que, por sua vez, recolhe interesses arestos, que manifestava reserva à ação popular, como podemos observar: "*(i)* mandado de segurança impetrado por cidadãos que se insurgiam contra a divisão em lotes de uma praça da cidade de Theophilo Ottoni, e posterior venda em hasta pública, o Tribunal de Justiça de Minas gerais entendeu que tal 'pedido assume o caráter de ação popular, não merecendo, portanto, qualquer acolhida. [...] A resolução da Municipalidade entra na ordem dos atos totalmente discricionários, que são imunes à ação fiscalizadora do Poder Judiciário. Os requerentes, que visam apenas à reintegração do direito do povo, são carecedores, para isso, do mandado de segurança" (rel. Des. Villas Boas, j.14.04.1937, RF 71/324); *(ii)* em ação movida por cidadão contra a Mitra Arquidiocesana, objetivando a demolição de obras executadas em praça pública, a Corte de Apelação de São Paulo entendeu que: 'nesse caso, a interessada direta é a Municipalidade da capital, a qual teria direito de defender sua posse ou propriedade, por meio de ação competente, e jamais o autor, visto não ser admissível no estado atual do nosso direito o uso das denominadas ações populares, destinadas à defesa das coisa pública'. (rel. Des. Meireles dos Santos, j.17.02.1937, *RF* 70/296)." MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.56.
[51] BARROSO, L.R., op.cit. 2006, p.21.

No Estado Novo a ação popular não teve voz constitucional na então Carta cognominada "polaquinha" de 1937, porquanto o pensamento estadonovista, que perdurou até 1946 era ditatorial, como assevera Rodolfo de Camargo Mancuso: "O que não é de causar espanto, já que a ação popular italiana também não houvera resistido ao período fascista, nem a espanhola ao período franquista". [52], e ainda, na mesma esteira doutrinária, o autor: "sob a longa noite da ditadura, não havia clima para o ressurgimento das ações populares". [53]

Quiçá, a resistência ou insurgência adviesse na Lei de Ritos de 1939[54], de cujo art. 670, repetia o dispositivo previsto no art. 13 do Decreto 173/1883. Porém, a inexpressiva *ação direta* e ratificando o trecho que afirmava tão somente *denúncia por qualquer do povo* Santos considera:

> O Código de Processo, porém, fala em ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público.
> Qual será, entretanto, essa ação direta? É o que não esclarece.
> O que nos parece certo é que a ação deverá ser ordinária, sem prejuízo das providencia administrativas que o Governo poderá tomar, com apoio na Lei de Segurança, quando for o caso.[55]

De fato no estado getulista não se realizava através povo, mas para o povo aos olhos do regime, como bem afirma Luís Roberto Barroso: "[...] a violência institucional como instrumento de combate ideológico – empana, mas não elimina, algumas realizações no campo econômico e social".[56] A ação popular fora entregue a inexistência jurídica, pela supressão e marginalizações dos manifestos interesses populares na Carta de 1946.

Já na Constituição de 1946 encontramos o art.114, §38[57] que além da reintroduzir o art. 113, §38 da Constituição de 1934 amplia o objeto da ação popular à administração indireta.

Rodolfo de Camargo Mancuso[58] remonta duas questões pertinentes a respeito da ação popular de 1946, a primeira, se o instituto na Carta de 1946 era ou não auto-aplicável, ou

---

[52] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.57.
[53] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.57.
[54] Lembra outrossim José Afonso da Silva que o art 2º *caput* do Código de Processo Civil de 1939, reproduzia o intento do art. 76 do Código Civil, vale dizer, o legítimo interesse econômico ou moral, de cujo art. 3º da atual Lei de Ritos também assinala em essência. SILVA, J.A. op.cit., 2007, p.34.
[55] SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código de Processo Civil interpretado:** artigos 600 a 674. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v.VII. p.352.
[56] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.23.
[57] O art 141 da Constituição de 1946 encerra: "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista."
[58] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.58.

dependia de regulamentação para o seu exercício; a segunda, se o objeto da ação popular recepcionaria atos ocorridos antes de seu ingresso na referida constituição. Questões que as dirime a partir de sentença jurisdicional da lavra de José Frederico Marques conforme reproduz Rodolfo de Camargo Mancuso, ao que assinala o autor "a primeira prolatada em ação recepcionada como *popular* após a Constituição Federal de 1946", vejamos:

> Quanto ao primeiro daqueles aspectos, S.Exa. entendeu que tal direito de ação 'independe de regulamentação ulterior para ser usado e exercitado [...]'. Faltando a norma regulamentadora infraconstitucional, prosseguia S.Exa., 'o mandamento constitucional é dilatado de acordo com as regras de hermenêutica, e através dos princípios sobre a integração do ordenamento jurídico, porque a imediata aplicação de um direito individual solenemente proclamado sobreleva à desejável uniformidade de soluções nas diversas controvérsias que o assunto possa suscitar'. E quanto ao segundo aspecto supra-referido, entendia que não cabia excepcionar às malhas da ação popular os atos praticados anteriormente ao advento da Constituição de 1946, porque 'ligar o direito de agir ao direito subjetivo substancial constitui revivescência do conceito romanístico da *actio*, de há muito banido pela ciência processual'.[59]

A Carta de 1946 traduz a evolução da aplicabilidade da norma jurídica constitucional e neste sentido é marco para a efetividade do instituto que ora se amplia, ora fomenta a legislação infraconstitucional, de cuja era jurídica auferia a justiciabilidade auto-executória do remédio popular que viria a fundar-se como direito fundamental.[60] Não obstante era apenas um ensaio à concretização do instituto, pois, como afirma Luís Roberto Barroso: "Politicamente, a nova ordem timbrava-se pelo liberalismo, em coloração conservadora, 'tingida pelo social', para usar a expressão de Nelson Saldanha". [61]

A respeito da ação popular no Diploma constitucional de 1967, ressalta-se que mantinha o dispositivo no art. 150 § 31[62], e afirma Othon J. M. Sidou, cuja "modificação do texto objetivou compatibilizar o campo aplicativo da ação popular constante da Carta de 1946", [63] informando ainda Sidou:

> O texto constitucional de 1967 foi de fato, mais proveitoso do que o original. Primeiro, porque, com o personalizar o instituto, no que tem caráter pioneiro nas

---

[59] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.58.

[60] Mancuso considera que: "No interregno entre a Constituição de 1946 e a de 1967, duas ações populares, *de cunho supletivo*, vieram criadas na legislação ordinária: uma, pelo art. 35, § 1º, da Lei 818, de 18.09.1949, sobre aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade, e perda dos direitos políticos; outra, pelo art. 5º, § 1º, da Lei 3.502, de 21.12.1958, onde se previu uma ação popular em matéria de enriquecimento ilícito (estando agora essa lei expressamente revogada pelo art. 25 da Lei 8.429/92)". MANCUSO, R.C. op.cit., 2001, p.59.

[61] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.26.

[62] No art 150, § 31 da Carta Política de 1967 encontramos: "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] § 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas".

[63] SIDOU, O.J.M., op.cit., 1992, p.488.

> Cartas republicanas, assegurou à ação popular, tal como ocorre com o *habeas corpus*, a característica tradicional. Segundo, porque, em termos constitucionais marcou um nítido avanço na identificação com a *actio popularis*, consagrada pelo direito histórico. [64]

Não obstante, o dispositivo restringia o objeto da ação popular aos órgãos da administração pública em detrimento dos órgãos da administração que resguardassem a natureza privada, pois encerrava a expressão genérica "patrimônio de entidades públicas" no bojo do dispositivo. Isso se dava como contempla J.M. Othon Sidou[65]: "[...] tornado restrito em face da reforma administrativa que se procedia e que foi organizada pelo Decreto-Lei nº 200, do mesmo ano de 1967".

Não obstante, o período da ditadura que se inicia com o golpe militar de 1964 traz a lume a Constituição de 1967, e, neste espaço ditatorial é outorgada ao povo a Carta constitucional, a qual nas palavras de Luis Roberto Barroso: "O processo de amadurecimento democrático, de consciência política e de prática da cidadania ficou truncado". [66]

Resta assinalar o advento da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular e tratamo-la neste tópico por compreendermos destacá-la no âmbito temporal que inicia o golpe militar, nomeadamente em 1964, derivada, segundo Silva[67] de Projeto Executivo, o qual teve por base o anteprojeto de Seabra Fagundes, que por sua vez, incorporara parte expressiva do projeto Bilac Pinto, importando afirmar que em virtude da Lei n. º 6.513, de 20. de dezembro de 1977 foi introduzida a redação do §1º, art. 1º da Lei da Ação Popular, vale dizer, englobando no conceito de patrimônio público a proteção do cidadão aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico[68], conquanto o instituto fosse relegado à marginalização mormente os desvios a que se enveredara a política institucional do País.

Por último, deve-se compreender que as grandes mudanças realizadas pela Emenda Constitucional de 1969 sobre a Carta de 1967, faz com que se a conceba potencialmente como

---

[64] SIDOU, O.J.M., op.cit., 1992, p.488.
[65] SIDOU, O.J.M. , op.cit., 1992, p.488.
[66] BARROSO, L.R, op.cit., 2006, p.35.
[67] SILVA, J.A.S., op.cit., 2007, p.41.
[68] Arthur Magno e Silva Guerra recorda que com o surgimento da Lei n. º 6.717 de 1967, fora acrescentado os "bens e valores turísticos" para a compreensão do termo "patrimônio público", para efeitos da lei, assinalando que embora a expressão não tenha sido redigida na Carta de 1988, permanece tutelado por encontrar-se no próprio conceito de patrimônio público. Além disso, a referida Lei possibilitou, mediante alteração da Lei 4.717 de 1965, a suspensão liminar do ato lesivo impugnado na defesa de patrimônio público. GUERRA, A.M.S., op.cit., 2008, p.4.

Constituição. No que tange à ação popular a referida Emenda reproduzia tão somente o dispositivo do Diploma de 1967, notadamente, em seu art. 153, § 31.[69]

Assim é que Luís Roberto Barroso fala em *insinceridade constitucional*,[70] de sorte que a efetividade fora usada como meio de reverter a vida reacionária jurídica no País.[71] Ora a eficácia da norma jurídica diz respeito ao cerne da validade social, para tanto, a norma jurídica demanda o grau de justiça condizente com os valores da sociedade em seu tempo e seu lugar, visando ao acatamento voluntário da norma pela própria sociedade.

O que se procurou realizar naquele período, através do Judiciário, fora a construção de modelos eficazes, sem a qual a Constituição estagnava-se em mero instrumento de dominação política-ideológica, como assevera Luís Roberto Barroso: "A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição". [72]

A assertiva leva a refletir a respeito da preponderância do fator político sobre o jurídico. Ora, a eficácia social é uma relação autônoma que demanda ao reconhecimento e obediência social não precisando estar de mãos dadas com a validade formal; o que se quer com a eficácia é o resgate da realidade social. Mas, restritamente ao âmbito de vigência da Emenda de 1969, assinala Barroso: "A atividade política institucional foi regulada a um plano secundário, preterida por um novo estamento tecnocrático-militar." [73] E assim que Wanderley Guilherme dos Santos assinala sobre a cidadania nos tempos do autoritarismo: "[...] a noção

---

[69] Eis o art. 153, § 31 da Emenda revisional nº 1 da Carta de 1967: " A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos têrmos seguintes: [...] § 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

[70] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.283-284.

[71] Em Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e Sérgio Augusto Frederico lê-se que: "A observação da realidade social, a construção teórica e o diálogo entre as diversas correntes permite constatar a existência de modelos democráticos meramente formais alheios a qualquer ideologia [compreendendo-se o corpo de idéias e valores respeitantes à ordem pública com a função de orientar os comportamentos políticos coletivos] possível em qualquer contexto político enquanto método ou conjunto de regras de procedimento para a constituição de governo e para a formação das decisões políticas. Enquanto proposta vem sendo superada em favor da democracia substancial que se efetiva pela participação do cidadão na gestão e na fiscalização da coisa pública. Explica-se, por isto, o fato de a ação popular ter sobrevivido mesmo no regime ditatorial brasileiro, de democracia formal". TARREGA, M.C.V.B, FREDERICO, S.A., op.cit., 2006, p.304-305.

[72] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.284.

[73] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.39.

de cidadania destituída de qualquer conotação pública e universal. Grande parte da população é pré-cívica e nela não se encontra ínsita nenhuma pauta fundamental de direitos". [74]

2.1.4 A Constituição cidadã

A Consitituinte que deu luz à Constituição de 1988, como quer Carvalho[75]: "[...] redigiu e aprovou a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã", vem a seu turno à garantia de um Estado democrático de Direito, cujo pensamento assinala Luis Roberto Barroso, embora crítico dos interesses e paixões à apoteose cívica que rompera com as represadas forças das duas décadas anteriores,[76] afirma ainda o autor: "não empana o seu caráter democrático, mas apenas realça a sua fisionomia ainda imatura de um País fragilizado pelas sucessivas rupturas institucionais e pela diversidade de suas relações sociais". [77] Bonavides, por sua vez, afirma: "A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas essenciais uma Constituição do Estado Social", [78] ou noutro momento: "O Estado social brasileiro é portanto de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: um Estado que não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante".[79]

Nesta transição entre o Estado liberal ou social, repisamos a evolução para o Estado democrático pelo esforço comum entre as duas forças, vale dizer, entre o liberal e o social. No texto maior ressalta-se o complexo de direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, dentre eles o que se refere à ação popular, em seu art. 5º, inciso LXXIII, a saber:

> 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;[80]

---

[74] SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campos, 1979, p.104.
[75] CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil***:* o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001. p.199.
[76] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.41.
[77] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.42.
[78] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.336.
[79] Ibid., 1996, p.338.
[80] Para Othon J. M. Sidou: "Sem nos determos na redação, que é legislativamente pobre, por tratar de assuntos diversos num só dispositivo disfarçado pela forma gerundiva, o dispositivo não ampliou propriamente, mas explicitou o texto precedente.
Com proveito, substitui o restritivo "patrimônio de entidades públicas" por "entidade de que o Estado participe". Há, com efeito, interesses coletivos a defender que não se engastam necessariamente no conceito patrimonial de entidades estatais, e aí está o universo de bens e direitos indisponíveis que o Estado dá a entidades privadas para administrar e por cuja totalidade ou fração lhe incumbe preservar. Aí se incluem também os sindicatos, as

Destarte, como bem observa José Afonso da Silva, a respeito da ação popular [81] na Constituição de 1988: "não se limitou a repetir os enunciados anteriores, porque lhe deu nova formulação, ampliando o seu objeto para amparar novos interesses [...]",[82] ou Barroso: "deu maior dimensão à ação popular, estendendo o seu alcance a novos domínios, como a proteção do meio ambiente e da moralidade administrativa [...]"[83] e Othon J.M.Sidou: "[...] o que constitui avanço na identificação da nossa com a vetusta *popularis actio"*.[84]

De tudo o grande mérito da Carta de 1988, com a abertura política do País, é a potencial eficácia para o controle democrático no Estado brasileiro, basta averiguar, hodiernamente, as inúmeras demandas populares nos tribunais pátrios e o pensamento doutrinário a evidenciar os problemas específicos da ação popular constitucional brasileira.[85]

---

fundações, as corporações e demais órgãos responsáveis pela arrecadação e aplicação de contribuições compulsórias instituídas por lei". SIDOU, O. J.M., op.cit., 1992, p.488.

[81] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.39.

[82] Mancuso traça, em nível infraconstitucional após o advento da Constituição de 1988, as ações cidadãs correlatas à ação popular, lembrando que para a tutela do aspecto pecuniário do patrimônio público é largamente utilizada pelo Ministério Público a ação prevista na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429 de 20 de junho de 1992, sob a notícia dada por *qualquer pessoa*, bem como a Ação Civil Pública, Lei 8.624 de 1993, que para a doutrina seria uma modalidade de ação popular, embora maneável legitimamente pelo *Parquet* por perseguir fins análogos ao da ação popular. MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.60-61.

[83] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.203.

[84] SIDOU, O.J.M., op.cit., 1992, p.489.

[85] Encerra Bonavides: "Mas o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está, ao nosso ver, em como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos". BONAVIDES, P., op.cit., 1996, p.338.

3 TUTELA À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

Como se viu a ação popular é uma garantia fundamental, com base no art. 5º., LXXIII, da Constituição brasileira, e por isso mesmo um instrumento modelo da democracia, haja vista a iniciativa do cidadão na gestão pública como forma de participação e controle da atividade pública, porquanto o sujeito ativo da ação popular não postula em juízo um interesse subjetivo particular, porém, um interesse público indisponível.

Destaca-se que a finalidade da ação popular é o interesse público primário, vale dizer, o interesse de toda a sociedade, podendo distinguir-se do modelo que vê a Administração pública como interesse público secundário. Com efeito, aquele é o interesse público primário, este é o interesse público secundário.[1] Por isso é que brevemente se avaliam os meios processuais para que o sujeito demande ao exercício da democracia, sobretudo o discurso que conflite gestão pública e autonomia privada no estado contemporâneo.

Em seguida se passar-se-á a expor os elementos e condições da ação, que mais importam para o início e desenvolvimento da prestação da tutela jurisdicional, capitulando sempre os aspectos importantes com ênfase no discurso, contudo, sobressaindo-se a abrangência processual nesta parte do estudo.

3.1 Dos elementos da ação

Em verdade, a definição do conceito de ação pouco contribui para a realidade desta no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, dizer que a ação é um instrumento de direito público subjetivo, abstrato e autônomo com vistas à prestação jurisdicional, demandaria a análise de

---

[1] SANCHES JÚNIOR, Antônio Roberto. Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação popular**: aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006, p.1-27, p.3.

uma reflexão histórica que já se criticou quando fora tratado o conceito de ação popular. Ação é simplesmente um meio, através do qual se provoca a atividade jusrisdicional em face de uma situação jurídica, que tanto pode ser subjetiva como objetiva, como bem assinala José de Albuquerque Rocha.[2]

Com isso, os elementos da ação, bem com as condições da ação, são de grande relevância para a experiência jurídica, notadamente para os problemas de adequação processual.

Os elementos da ação são componentes que possibilitam indicar se as demandas são ou não idênticas, havendo risco de sentenças conflitantes. É, pois, imprescindível que se conheçam os elementos que compõem a ação, para que seja possível reconhecer e distinguir as ações entre si, e para a resolução como competência e litispendência. Basta que um desses elementos seja diferente para que as causas também sejam. São eles: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedidos (mediato e imediato).

Destarte, a teoria precursora que veio a fixar-se nos sistemas processuais é a posição de Giuseppe Chiovenda, vale dizer, a dos três *eadem*, de origem romana (*eadem personae*, eadem res, *eadem causa petendi*), em detrimento de outra tese por Savigny difundida, conforme explica José Rogério Cruz Tucci: "[...] foi fixada na identidade da relação jurídica, e que restou circunscrita à Alemanha".[3]

São elementos da ação, as partes que, em toda relação jurídica compreende-se uma bilateralidade entre um sujeito passivo e um sujeito ativo, que em nome próprio ou do interessado é pedida a tutela jurisdicional do Estado, com base em uma pretensão fática e jurídica. Além disso, esses institutos indicativos da ação demandam critério preliminar de admissibilidade e sempre de forma motivada.

Acerca-se agora da ação popular cuja relação jurídica processual demanda aspectos próprios, se assim for considerado um microssistema pertinente às ações coletivas que visam às tutelas de interesses metaindividuais.

---

[2] ROCHA, J.A., op.cit., 2006, p.175.
[3] TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman; 27), p.25.

O que vai se realizar a seguir é a reflexão sobre tais elementos com base na legislação processual, associando ao tema, por vezes, exemplos de jurisprudência e doutrina, para tornar mais fácil a exposição do tema.

3.1.1 Partes do processo

Toda a relação jurídica processual é constituída por partes, ora pela linearidade de direitos e deveres que há entre elas, ou seja, uma relação parcial em litígio, ora pela subordinação angular com o terceiro imparcial que é o Estado-juiz, formando assim uma relação triangular jurídico-processual, daí o princípio da dualidade das partes no processo.

As partes, sob uma nomenclatura geral, são autor e réu. Para José de Albuquerque Rocha, o autor seria o que pede em nome próprio ou em cujo nome é solicitada a prestação jurisdicional; réu, por sua vez, é aquele contra quem ou em face de quem é pedida a prestação jurisdicional do Estado.[4]

Conforme o art. 1º. da Lei 4.717, de 1965, qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público bem como a condenação em perdas e danos. O § 5º. do art. 6º. da Lei de Ação Popular admite o litisconsórcio facultativo ulterior e a assistência; embora incomum, é possível a figura do litisconsórcio facultativo originário com outro cidadão. Rodolfo de Camarago Mancuso assinala, na esteira de Candido Rangel Dinamarco, sobre a intervenção de colegitimados que podem figurar na demanda inicial, que vindo depois, não trariam qualquer modificação ao objeto do processo.[5]

O Ministério Público pode também figurar no polo ativo da demanda para dar continuidade à ação popular, conforme o art. 9º da Lei 4.717/65, caso o cidadão do instrumento a abandone ou desista, no entanto, como ensina Geisa de Assis Rodrigues, a Instituição não é obrigada a assumir a condução da ação popular, devendo fazê-la quando verificar que há interesse público a ser defendido, já havendo inclusive acórdão de nulidade de sentença pelo TRF da 1ª Região em Apelação Cível 01027864 de 23/11/2000, em autos de ação popular, na qual não foi observada a intervenção obrigatória do Ministério Público e cumpridas as prescrições do art. 9º da Lei 4.717/65.[6]

---

[4] ROCHA, J.A., op.cit., 2006, p.170.
[5] MANCUSO, R. C., op. cit., 2001, p.79.
[6] RODRIGUES, Geisa de Assis. Da ação popular. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações constitucionais**. Salvador: JusPodvim, 2006, p.213-262, p.217.

Veja-se ainda que há inúmeros acórdãos cuja legitimidade do Ministério Público é reconhecida para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Estadual.[7]

Se o autor desistir da ação popular proposta, qualquer cidadão, bem como o representante do Ministério Público, no prazo de noventa dias da última publicação dos editais, poderá promover o prosseguimento da ação.

Ao despachar a inicial da ação popular, o juiz ordenará, além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público que intervém obrigatoriamente no feito, acompanhando a ação, apresentando a produção de prova e promovendo a responsabilidade civil ou criminal dos que nela incidem.

O dispositivo invoca a legitimidade do cidadão para ajuizar a ação popular constitucional em face dos legitimados passivos, manifestamente, as pessoas jurídicas de direito público da Administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (Sociedades autárquicas, sociedades de economia mista, empresas públicas, entre outras referidas), além de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. Se para o autor há um polo ativo objetivo, no polo passivo há quase sempre um cúmulo subjetivo, porquanto quis o legislador buscar quem direta ou indiretamente (e ainda terceiros beneficiários), tenha concorrido para ação ou omissão à lesão da coisa pública.[8]

Em síntese, poderão ser citadas em litisconsórcio passívo necessário simples, os seguintes sujeitos: a) as pessoas físicas e jurídicas, privadas ou públicas; b) os agentes públicos que de algum modo concorreram para o ato impugnado, ou quando omissivas tiveram dado oportunidade à lesão; e c) os beneficiários do ato, direta ou indiretamente, agentes públicos ou não.[9] Como bem avalia Rodolfo de Camargo Mancuso: " a esse rol do pólo passivo deve-se acrescentar os que lhe podem aderir ulteriormente (assistentes,

---

[7] Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal – Legitimidade do Ministério Público de primeiro grau reconhecida – exegese do art. 85, VII, da Constituição Estadual – Serviço de iluminação pública – inespecificidade e indivisibilidade – posicionamento jurisprudencial uníssono reputando inconstitucional a instituição de taxa para custeá-la – ofensa ao artigo 125, inciso II, da Carta Estadual – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – presença dos requisitos que autorizam a suspensão da eficácia da Lei n° 1081/94 que dispõe sobre o tributo – medida *initio litis* deferida (TJSC. Ação direta de inconstitucionalidade n. 01.020585-8. Relator: Des. Gaspar Rubik.)

[8] MANCUSO, R.C., op. cit., 2001, p.79.

[9] MANCUSO, R.C., op. cit., 2001, p.79.

litisconsortes), apesar de o §5º. do art. 6º. da lei referir-se apenas a 'litisconsorte ou assitente do autor'".[10]

3.1.2 Causa de pedir

A causa de pedir pressupõe o pedido da exordial, para tanto, a doutrina, tradicionalmente, classifica a causa *petendi,* consistente nos fundamentos fáticos (causa de pedir remota) e jurídicos (causa de pedir próxima) do pedido.

Importante aqui se faz esclarecer a discussão em torno de duas teses que disputam a concepção teórica da causa de pedir. A primeira, que mais prestígio tem no direito pátrio, considera que a *causa petendi*, como o fato ou complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor, destarte, configuraria a exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado, e a descrição dos fatos que sustentam a pretensão do autor apresenta-se essencial, e estes, na mesma demanda não podem ser alterados.[11]

Já a segunda, vale dizer, a teoria da individualização, para Alexandre Moreira Pinto Júnior: "[...] a *causa petendi*, limita-se à indicação, como fundamento jurídico, da relação constitutiva do direito, sendo desnecessária a indicação do fato constitutivo do direito",[12] no entanto, a mesma doutrina tendente à tese que ora se segue explica que apesar de a teoria da substanciação ser posição majoritária: "[...] há alguns autores que acertadamente defendem a tese de que teria adotado o sistema processual brasileiro um misto entre substanciação e individuação, uma vez que exige a lei processual não apenas a descrição fática, como também a qualificação jurídica".[13]

A melhor doutrina esclarece que a causa de pedir, isto é, que os fundamentos fáticos e jurídicos correspondem, nomeadamente, a "afirmação de direito", e que a chamada causa de pedir remota consiste na afirmação do fato constitutivo do direito subjetivo (compreendido aí a afirmação da lesão) e por próxima, a indicação da norma que prevê o direito subjetivo.

A causa de pedir remota na ação popular é a impugnação de ato praticado por autoridade pública. O que se tem por causa de pedir próxima na demanda popular refere-se, como quer Rodolfo de Camargo Mancuso, em o autor oferecer um indício de prova que

---

[10] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.79.
[11] PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. **A *causa petendi* e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção: Temas atuais de direito processual civil; v.12), p.35.
[12] PINTO JÚNIOR, A. M., op.cit., 2007, p.43.
[13] PINTO JÚNIOR, A. M., op.cit., 2007, p.45-46.

agente público ou autoridade, agindo por ação ou omisão, lesou ou presume-se lesar o erário, o meio ambiente ou o patrimônio cultural, *lato sensu*, ou afrontou, ou está na iminência de fazê-lo, contra a moralidade administrativa.[14]

O que a doutrina tem problematizado para a causa de pedir remota na ação popular constitucional é a independência da lesividade ao patrimônio público e da ilegalidade do ato administrativo como quesitos do preceito constitucional LXXIII, art. 5º., questão que parece já pacificada, como se verá a seguir.

Com fundamento no texto constitucional, a doutrina assinala como característica do instituto popular o binômio: lesividade e ilegalidade do ato administrativo, daí que a jurisprudência tem exigido, não raro, como controle de admissibilidade da demanda, esses dois elementos, que não seriam, entretanto, imprescindíveis para a ação. Até porque o binômio precisa ser aferido em sede de instrução probatória.

É corrente, outrossim, na doutrina o entendimento de que a propositura da ação popular não pode dispensar o requisito de lesividade, com base no texto constitucional, como quer Luiz Manoel Gomes Júnior, afirmando que se pode admitir a adoção de situações nos quais a lei tenha como presente o requisito da lesividade, ainda que por presunção, mas nunca dispensá-lo, sob pena de ser ignorado o sentido do preceito constitucional que expressamente o exige.[15]

Do contrário, isto é, havendo só lesividade com ausência de ilegalidade, parece ser só aparente, ou é dispensável por ser presumida, como observa André Ramos Tavares, ao dizer que o fato de determinados atos serem descritos em lei como lesivos faz com que também sejam considerados como ilegais, sob a égide do art. 4º da Lei de Ação Popular.[16]

Firma-se, portanto, o que vem a ser lesão ao patrimônio público. Hely Lopes Meirelles vai explicar o ato lesivo como sendo "a manifestação de vontade da Administração danosa aos bens e interesses da comunidade. Esse dano pode ser potencial ou efetivo. Assim sendo, não é necessária a conversão do *ato* em *fato administrativo* lesivo para se intentar a ação." [17]

---

[14] MANCUSO, R. C., op.cit., 2001, p.91.

[15] 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, p.33.

[16] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.689.

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança***:* Ação Popular; Ação Civil Pública; Mandado de Injunção; "Habeas Data"; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Declaratória de Constitucionalidade;

Ainda na lição de Hely Lopes Meirelles, constata-se que "a ação popular não autoriza o judiciário a invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração refoge à competência da justiça e é privativa da Administração".[18] Implicado, então, que a matéria seja limitada unicamente à legalidade do ato e à sua lesividade.

Todavia, se as decisões administrativas não pudessem ser objeto de apreciação judicial, seria tornar letra morta o princípio constitucional do inciso XXXV, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", de vez que o poder discricionário da Administração submete-se, também, ao controle da legalidade.

De tal importância os quesitos da lesividade e da legalidade, sobretudo nos aspectos processuais e sua decorrência para as condições da ação, que o STJ vem, reiteradamente, decidindo pela imprescindibilidade da comprovação dos requisitos ilegalidade e lesividade patrimonial, a ponto de não se conhecer de recurso especial. É o que se pode ler em REsp 234388/SP 2ª Turma, sob relatório do Ministro João Otávio de Noronha,[19] e o REsp 250593/SP da 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira.[20]

Muito embora a existência de decisão distinta do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que parece ser posição minoritária, a qual entende a ilegalidade como o único requisito para a ação popular, de vez que para este Tribunal a lesividade decorre da ilegalidade,[21] sobre isso reproduzem-se as palavras de Luís Roberto Barroso, que bem sintetiza tal questão na atualidade:

> Anteriormente à Constituição de 1988, era consolidado o entendimento de que a declaração de nulidade ou a anulação de atos pela via da ação popular fundava-se em dupla ocorrência: *ilegalidade* e *lesividade* do ato que se desejava invalidar. A tendência dos últimos anos, todavia, tem sido a de admitir que cada um desses vícios, individualmente, legitima a propositura da ação. Ademais, a proteção da moralidade administrativa importa necessariamente na revisão da doutrina

---

Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle incidental de normas no Direito brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.130.

[18] MEIRELLES, H. L., op.cit., 2003, p.126.

[19] BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 234388/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha. **Diário Oficial**. Brasília, 1º ago. 2005, p.373.

[20] BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 250593/SP, 1ª T, Rel. Min. Garcia Vieira. **Diário Oficial**. Brasília, 4 set. 2000, p.126.

[21] "AÇÃO POPULAR – Ato administrativo, lesivo ao patrimônio público – ilegalidade – requisito objetivo único para o acolhimento da ação. Não são dois os requisitos objetivos para o acolhimento da ação popular, mas um só. A lesividade decorre da ilegalidade. Está ela *in re ipsa*. O agente administrativo apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento normativo. A ele é dada a competência apenas para que atinja boa prestação de serviços públicos. O fim gisado na norma constitucional ou legal é o objetivo único do agente. Sua competência destina-se a alcançar os fins traçados no sistema normativo. A ilegalidade do comportamento, por si só causa o dano. Dispensável à existência de lesão. Se moral está no próprio objeto do ato administrativo, ou no objeto do contrato". TJSP.Einfrs 121.513-1-8C.-J. 13.3.91 – Rel. Des. Regis de Oliveira.

> tradicional, de vez que ela poderá ser vulnerada sem que haja, diretamente, violação da lei ou lesão ao patrimônio.[22]

É oportuno lembrar, com importante acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o recorrente discurso jurisprudencial de que cabe ao Poder Judiciário apurar se existem o desvio da finalidade e a simulação da legalidade sob o manto da discricionariedade administrativa, "para constatar se efetivamente existe o interesse público na autorização para a obra ou a lesão ao interesse da coletividade para beneficiar um grupo de particulares".[23]

3.1.3 Pedido

O dispositivo do art. 282, IV, do CPC determina que a petição inicial deverá indicar o *pedido com suas especificações*, cujo dualismo pode ser *imediato* ou *mediato*, o que se aplica à ação popular, por força do art. 22 da Lei 4.717/65.

O pedido mediato refere-se, como afirma a doutrina tradicional, ao "bem da vida", à garantia da tutela do bem que pode ser material ou imaterial, não obstante a melhor doutrina assinalar ser a utilidade concreta que se procura obter através do provimento jurisdicional[24].

Já o pedido imediato refere-se ao atendimento de uma solicitação jurisdicional dirigida ao Estado, melhor explicando, a indicação da providência jurisdicional específica que proporcionará a proteção desejada ao direito subjetivo.

José de Albuquerque Rocha afirma que a indicação da tutela pleiteada é elemento fundamental para a individualização da ação, porquanto sem essa especificação "qualitativa" e "quantitativa" não se poderá precisar que "bem da vida" queira se obter através da justiça e, por conseguinte, qual o tipo específico de provimento jurisdicional a ser utilizado.[25]

No caso da ação popular, tem-se que o pedido imediato tem como providência pleiteada: condenação (reparação por perdas e danos), declaração (nulidade do ato administrativo), (des)constituição (anulação do ato administrativo), cautelar (ação cautelar inominada do ato impugando), execução (por quantia certa ou para a entrega de coisa certa). E pedido mediato: a quantia monetária; o bem material; a desconstituição do ato.

---

[22] BARROSO, L.R., op.cit., 2006, p.205.
[23] RIO DE JANEIRO. TJRJ. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n.° 2007.002.19745. **Diário Oficial**. Rio de Janeiro, 02. abr. 2008. Rela. Des. Helena Candida Lisboa Gaede. Disponível em: < http://srv85.tj.rj.gov.br/inteiroTeor/abrePDF.do?nomeDir=2007002&nomeArq=19745.0001. 01.20080402.418&nome SubDir= 19501. 20000&path z=webacord2>. Acesso em: 21 maio 2008, p.9-10.
[24] ROCHA, J.A., op.cit., 2003, p.170.
[25] ROCHA, J.A., op.cit., 2003, p.171.

Ressalta-se ainda que, para José Afonso da Silva, a ação tem como objeto imediato: a) a anulação de ato lesivo à coisa pública; e b) a condenação dos responsáveis e beneficiários pelo ato invalidado, ao pagamento de perdas e danos.[26]

No que concerne à competência, é válido assinalar que o limite da jurisdição para o processo de ação popular dá-se pela origem do ato a ser anulado, consoante o art. 5º. da Lei da Ação Popular: "Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município".[27] Por exemplo, se um ato fora editado por Prefeito Municipal, a competência é do juízo de primeiro grau da jurisdição.

Ressalva-se, porém, quando o ato ou omissão impugnados na ação concerne a mais de um nível de governo, como bem coloca Rodolfo de Camrgo Mancuso: por exemplo, se uma hidrelétrica que está sendo construída com recursos de um Município e de um fundo federal, a competência se desloca em favor do ente político mais proeminente, no caso a União.[28] É o que está à luz do §2º. do art.5º. da Lei 4.717/65: "Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver." [29]

Uma vez que o pedido imediato encerra também a pretensão do provimento jurisdicional, tem-se que a sentença que o rejeita é, em regra, declaratória negativa. Caso a ação seja julgada improcedente por deficiência de prova, a decisão não faz coisa julgada, de tal modo que qualquer cidadão poderá demandar outra ação com idêntico fundamento, com base em nova prova.

Vale ressaltar que as sentenças proferidas em ação popular que venham a concluir pela improcedência ou carência da ação serão interpostas por reexame necessário (recurso de ofício ou duplo grau de jurisdição obrigatório), conforme o art. 19 da Lei de ação popular.[30] Vide, outrossim, a Súmula 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex-oficio', que se considera interposto 'ex-lege'".

---

[26] SILVA, J. A., op.cit., 2007, p.104.
[27] BRASIL. Lei 4.717/65, op.cit., 2008.
[28] MANCUSO. R. C., op.cit, 2008, p.251.
[29] BRASIL. Lei 4.717/65, op.cit., 2008.
[30] Ibid., 2008.

Já a sentença que julga o pedido procedente, muito embora o art. 11 da Lei da ação popular afirme: "A sentença que, julgando procedente a ação popular, *decretar* [grife-se] a invalidade do ato impugnado", sugerindo, tão somente, a natureza declaratória do provimento jurisdicional, para a boa doutrina, aparece como sendo de natureza complexa: tem ora a natureza declaratória, se declara a nulidade, ora desconstitutiva, se anula o ato impugnado, ora condenatória com o benefício do pagamento de perdas e danos.[31]

Da sentença que julga ação popular procedente cabe apelação voluntária, com efeito suspensivo, também, por força do art. 19 da Lei da ação popular, com redaçõa dada pela Lei no. 6.015, de 1973.[32]

3.2 Das condições da ação

A ação deve atender às condições de postulação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para agir e interesse de agir. Na ação popular não poderia ser diferente, atendendo, igualmente, a requisitos processuais que lhe são inerentes, como já se observou: condição de eleitor-cidadão e de poder público ou autoridade administrativa bem como os beneficiários, na situação de autor e réu, respectivamente; ilegalidade ou ilegitimidade do ato administrativo e a lesividade do ato ou omissão em detrimento do interesse público primário.

Para tanto, antes de pronunciar-se sobre o pedido do autor, o magistrado verifica se a situação jurídica levada a juízo reúne as condições mínimas que tornem possível realizar o próprio pronunciamento.[33]

3.2.1 Interesse de agir

Para Rodrigo da Cunha Lima Freire: "[...] interesse é fruto de um juízo realizado pelo homem para que ele se posicione favoravelmente à satisfação de sua necessidade, através de um bem útil ou indispensável a este fim".[34] Com efeito, o interesse de agir processual baseia-se na veracidade das afirmações do autor, que detém interesse legítimo para a demanda, tendo em vista a prestação da tutela jurisdicional.

A doutrina assinala que o interesse de agir se compõe da necessidade ou utilidade da tutela jurisdicional e da adequação existente entre a situação reclamada pelo autor da ação e o

---

[31] RAMOS, Elival as Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: RT, 1991, p.158.
[32] BRASIL. Lei 4.717/65, op.cit., 2008.
[33] ROCHA, J.A., op.cit., 2003, p.175.
[34] FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman; 43), p.205.

provimento jurisdicional solicitado.[35] Não havendo uma escolha correta desse provimento, nem existindo um processo e procedimento idôneos para sua obtenção, há falta de interesse de agir. A escola processual paulistana, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, entende o interesse de agir, como condição da ação:

> Interesse de agir - Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja *necessária e adequada.* [...] Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser. Quem alegar, por exemplo, o adultério do cônjuge, não poderá pedir a anulação do casamento, mas o divórcio, porque aquela exige sua formação, sendo irrelevantes fatos posteriores. O mandado de segurança, ainda como exemplo, não é medida hábil para a cobrança de créditos pecuniários.[36]

Rodolfo de Camargo Mancuso considera ainda que o interesse, sob o aspecto material, no contexto da ação popular: "[...] compõe o núcleo e a *genesis* do direito subjetivo público de cada cidadão brasileiro, a uma Administração proba e eficiente, direito esse que ele exerce em face de qualquer dos Poderes constituídos".[37]

A doutrina tem se pronunciado pela carência da ação nos casos de ausência de interesse de agir, quando este é privativo do autor da ação popular e não se conforma com o interesse coletivo. Assim é que Ives Gandra da Silva Martins sugere um caso, cujo título se encerra em parecer com a seguinte ementa: "A liberdade de iniciativa econômica e a nova Constituição Federal – Ação popular, objetivando anular a construção de *shopping center* sem fundamento constitucional".[38]

Em linhas gerais, trata-se, nesse parecer, de um engenheiro civil, como autor na relação processual da ação popular em face de consulentes, em cuja ação são legitimadas passivas em litisconsórcio com a Prefeitura Municipal de São Paulo, as quais empreendiam construir um *shopping center* no bairro da Lapa, tendo alcançado permissão necessária para

---

[35] Assinala Rodolfo de Camargo Mancuso: "Hojé está razoavelmente assente que a ação representa para a parte que se afirma titular do direito ou interesse (material) em causa; e ainda se poderia acrescentar o quesito da *adequação* da via processual eleita, porque naturalmente não interesse processual (que é um interesse jurídico) a parte que equivocou-se grosseiramente na escolha da ação cabível, porque já não poderá o juiz adentrar o mérito, em face da inidoneidade do meio processual eleito". MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.127.

[36] CINTRA, Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria geral do processo.** 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p.275.

[37] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.127.

[38] MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Constituição aplicada**. Belém: CEJUP, 1989, p.53.

este mister sob condição onerosa, isto é, impôs à municipalidade paulistana, para a implantação do projeto, que as particulares: a) alargassem rua de pequeno movimento e sem imóveis residenciais, transformando-a em calçadão, de modo análogo a outros calçadões de centros comerciais em expansão (acrescenta o parecerista exemplos em São Paulo que antes de se transformarem em calçadões de centros comerciais já possuíam movimento superior àquele que apresentava na data citada a referida via); b) exigiu a construção de 450 casas populares a serem doadas pelas consulentes à cidade paulistana.[39]

Para tanto, o autor da ação popular alegava que tal adaptação atingia o patrimônio público tanto material quanto moral, estético e histórico, afirmando ainda que não haveria estacionamento suficiente, em se permitindo a construção, visto que a região já conta com dois *shoppings centers*, entendendo ter havido desvio de finalidade do ato administrativo, que vai chamar de ato administrativo simulado.[40]

Demais, acrescenta o autor que o interesse particular das consulentes prevaleceu sobre o interesse público da comunidade em conservar aquela via de pouco uso e sem qualquer residência, razão pela qual deveria ser responsabilizada a Prefeitura, bem como as consulentes, requerendo a suspensão dos efeitos do ato administrativo impugnado e a decretação posterior de sua nulidade.[41]

Para o parecerista, a alegação de ilegalidade do ato administrativo não foi suficiente e era até imprópria para os fins a que se destina o instituto da ação popular, deixando claro que se tratava de interesse particular, com veemente traço pessoalizado por parte do autor da ação popular para o insucesso do empreendimento comercial e pela ilegalidade da autorização dada pelo Município paulistano.

Sugere ainda Ives Gandra da Silva Martins a litigância de má-fé por parte do autor, pois na região já existia um *shopping center* e outro sendo construído, mas contra esses dois o autor não se insurgiu, nem mesmo pela alegação de que um *shopping center* poluiria o ambiente como o faz com relação ao centro comercial em apreço, o que sugere o parecerista às consulentes, observar mais detidamente se não se trata de litigância de má-fé, o que

---

[39] O autor fala de 450 casas, porém nas páginas 66 e 67 parece corrigir o quantum exato de residências para 475. MARTINS, I. G. S., op.cit., 1989, p.53.

[40] Ives Gandra da Silva Martins, com a doutrina de Francesco Ferrara, define a simulação como: "'ato que só existe aparentemente. É absoluta quando as partes realizam um ato sem a intenção de realizá-lo na verdade, e relativa quando o ato realizado encobre um ato de natureza diferente. É ainda inocente ou maliciosa, conforme tenha ou não a intenção de violar a lei e prejudicar terceiros'." MARTINS, I. G. S., op.cit.,1989, p.65.

[41] MARTINS, I. G. S., op.cit., 1989, p.53-54.

ocasionaria ao autor da ação popular os encargos das custas judiciais bem como dos honorários advocatícios dela decorrentes.[42]

Outro caso semelhante dá-se com a construção de um *shopping center* em Santo Amaro, de modo que cumpridas as fases do juízo de primeiro grau, o magistrado julgou extinto o feito sem exame de mérito e recorreu de ofício. Segundo o acórdão, o argumento do recorrente fora resumido em posicionamento crítico e pessoal, porquanto alegava que a área de Santo Amaro não comportaria qualquer centro econômico a exemplo de *shopping,* "seja pelo zoneamento local, motivo já mais do que suficiente para impedir qualquer construção, como pelas precárias condições a que o bairro se submete, vivendo uma realidade completamente distinta vivida à época do shopping Center".[43]

Todavia, como consta do acórdão, a região em debate denota que estava enquadrada na conformidade da lei; que permitia a construção daquele porte, além do que, havia referência nos autos de que fora realizado o estudo de impacto ambiental, através do respectivo relatório.[44]

Com isso, o que se encontra na demanda popular é a expressão de que embora o cidadão tenha interesse particular em proteger o patrimônio público, não o faz em interesse só seu, mas também em nome de toda a coletividade.

3.2.2 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido, no entender da boa doutrina, é a existência em abstrato de amparo legal, que seria confirmada com sentença; é, pois, a pretensão *in* abstrato do autor.

Em outras palavras, a possibilidade jurídica do pedido é, nomeadamente, uma das condições da ação, determinando que o pedido tem de ser corrente e tutelado na plenitude do ordenamento jurídico.

Pode-se ver, segundo José Afonso da Silva, que a possibilidade jurídica do pedido conceitua-se como existência de uma norma jurídica que, em tese, autorize a pretensão do autor.[45]

---

[42] MARTINS, I. G. S., op.cit., 1989, p. 68.
[43] SÃO PAULO. TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível com Revisão n° 578.569-5/5-0. **Diário Oficial**. São Paulo, 31. jul. 2007. Rel. Des. Danilo Panizza. Disponível em: <http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do? cdAcordao=1110305>. Acesso em: 21 maio 2008.
[44] Ibid., 2008.
[45] SILVA, J.A., op.cit., 2007, p.148.

Isto porque a possibilidade jurídica do pedido na demanda popular verifica-se como critério de razoabilidade para o julgador, vale dizer, não há de se fazer juízo de certeza sobre tal possibilidade, mas de razoabilidade, como bem considera Rodolfo de Camargo Mancuso, se o autor tem como causa para a formulação do pedido desconstitutivo/condenatório a ilegalidade/lesividade ou moralidade diante de um ato administrativo, a possibilidade jurídica do pedido é admissível, bastando que essa formulação se afigure razoável de início, sem que a venha excluir o ordenamento jurídico.[46]

A possibilidade jurídica do pedido não pode esquivar-se dos parâmetros que a lei dispõe, porquanto o disposto no instituto popular não é exemplificativo, mas enumerativo. Neste sentido, reputam-se nulos os atos previstos no art. 2º: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. E anuláveis, por exclusão, conforme o art. 3º., os que não são nulos, além dos atos presumivelmente lesivos nas hipóteses dos incisos do art. 4º. da Lei 4.717/65.[47]

3.2.3 Legitimidade ad causam

A legitimidade da parte, como bem expressa a boa doutrina, é a capacidade de estar em juízo, vale dizer, a relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa, estabelecida como a capacidade de promover a ação e em face de quem é dirigida a ação.[48]

A posição do autor na ação popular tem sido a de atuação em nome próprio com vistas ao interesse coletivo agindo por legitmação ordinária, consignada a capacidade postulatória de que é dotado o cidadão-autor. Não há que se falar em legitimação extraordinária, vale dizer, quando a lei autoriza propositura de ação em nome próprio para pleitear direito alheio, o cidadão é parte legítima para a demanda da ação popular como garantia constitucional com autônomia e interesses próprios que se estendem à coletividade, ainda que parte da doutrina e da jurisprudência trate o autor da ação popular como substituto processual.[49]

---

[46] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.137.
[47] BRASIl. Lei 4.717/65, op.cit., 2008.
[48] ROCHA, J. A., op.cit., 2003, p.177.
[49] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LIMINAR. ART. 1., DA LEI 8.437/1992. 1. O AUTOR POPULAR NÃO LITIGA CONTRA O ESTADO, MAS, AO CONTRARIO, COMO SEU SUBSTITUTO PROCESSUAL, RAZÃO PELA QUAL A VEDAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIMINARES, CONTIDA NO ART. 1., DA LEI 8.437/1992, COM AUDIENCIA OU NÃO DO PODER PUBLICO, NÃO SE APLICA AS AÇÕES POPULARES. PRECEDENTES DA CORTE. 2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 73.083/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/1997, DJ 06/10/1997 p. 50063).

Para tanto, na sistemática da Lei da Ação Popular, o art. 3º. evoca a prova da cidadania, para ingresso em juízo, a qual será feita com o título eleitoral. Em princípio, só o título de eleitor dá legitimidade para postular em juízo a ação popular, porquanto nenhum outro documento substitui o título de eleitor.[50]

Muito se tem questionado sobre o exercício da cidadania na ação popular, tão somente com o título de eleitor, o que não parece muito adequado. Veja-se, por exemplo, um índio que ensejasse ingressar com a ação em defesa do patrimônio ambiental e, caso este não fosse detentor do título eleitor, seria inabilitado para tal mister.

A rigor, o titular da ação popular deverá ser brasileiro, nato ou naturalizado, e eleitor; ao estrangeiro é vedado semelhante direito, *ex vi*, do art. 14, § 1º., incisos e alíneas, e § 2º. da CF.[51]

A questão controvertida em doutrina é se o relativamente incapaz poderia ingressar com ação popular sem assistência, ainda que pouco comum esta espécie de legitimidade ativa para o exercício da cidadania com a ação popular. Os que entendem pelo exercício da ação popular na menoridade púbere evocam a existência da maioridade ora pela Constituição, ora pelo Código Civil; já os que militam pela tese oposta, observam que a assistência é suficiente para o exercício da ação popular.

Em síntese, partilha-se neste estudo da posição doutrinária, que o menor impúbere não poderá ser parte legítima em uma ação popular, porque não possui o título eleitoral; já o relativamente incapaz, uma vez que pode optar pelo alistamento eleitoral e voto, poderá ajuizar a ação popular, embora esse cidadão-autor deva ser assistido por força do art. 8º. do

---

[50] EMENTA: ACAO POPULAR. TITULO DE ELEITOR. O TITULO DE ELEITOR PARA EFEITO DE LEGITIMACAO PARA A ACAO POPULAR, NAO E A UNICA PROVA POSSIVEL DE SER FEITA. OUTRAS, QUE POSSAM DEFLUIR DOS ELEMENTOS DOS AUTOS, SAO POSSIVEIS PARA TITULARIZAR O INTERESSADO PARA A ACAO POPULAR. SENTENCA CASSADA EM REEXAME NECESSARIO. (Reexame Necessário Nº 592009088, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Julgado em 28/04/1992).

[51] Vide os dispositivos: "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:
I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
II - facultativos para:
a) os analfabetos;
b) os maiores de setenta anos;
c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos." BRASIl. Constituição (1998), op.cit., 2008.

CPC: "Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil".[52]

É de bom alvitre lembrar, conforme a Súmula 365 do STF, que: "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular"; em conformidade ainda com o dispositivo que só confere ao "cidadão-eleitor" a autoria da ação, o que não parece razoável, haja vista o interesse coletivo a que se presta tal ação. A boa doutrina tem se manifestado pelo alargamento da legitimidade ativa para a ação popular às associações de bairros e às organizações de defesa do meio ambiente, dentre outras tantas, como informa Rodolfo de Camargo Mancuso.[53] [54]

Por isso a doutrina manifesta-se no sentido de que se conjuguem esforços técnicos e institucionais para a iniciativa em litisconsórcio ativo. Bem se vê, que não é fácil ao titular da ação popular lidar com a forte atividade postulatória por parte dos legitimados passivos dos órgãos públicos, da Administração indireta, das empresas, embora o gesto corajoso e esclarecido do cidadão-autor da ação popular seja muitas vezes reconhecido pela tutela jurisdicional.

Vale ressaltar ainda sobre o litisconsórcio que pode estabelecer-se entre pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, a qual deveria contestar o pedido do autor da ação, mas em razção do interesse público, venha a atuar ao lado do autor, como dispõe o art. 6º., § 3º. da lei da Ação Popular.[55]

Quanto à legitimidade passiva da demanda, encontra-se a pessoa que praticou o ato ilegal e/ou lesivo, bem como a que desse suposto ilícito tirou proveito. É o que se deduz da redação dos arts. 6º. e 11 da Lei 4.717/65.[56] Rodolfo de Camargo Mancuso trata extensamente

---

[52] BRASIL. CPC., op.cit., 2008.

[53] MANCUSO, R. C., op.cit., 2001, p.157.

[54] Ainda Rodolfo de Camargo Mancuso avalia: "Entre nós, como se sabe, a restritiva atribuição da ação popular ao cidadão eleitor vem, de certo modo, como que *compensada* com a legitimação ampla, de tipo concorrente-disjuntiva, para a ação civil pública, cuja lei regulamentadora (n.7.347/85), em seu art. 1º. Invoca, *pour cause*, a ação popular, já que ambas se prestam à tutela dos interesses metaindividuais, e registra-se sensível aproximação entre ambos os seus objetos; depois, impende lembrar que o Ministério público é legitimado para uma ação de tipo *civil pública,* cujo objeto abrange, por continência, o da ação popular (Lei 8.625/93, art. 25, IV, e alíneas)". Ibid., 2001, p.159.

[55] O art. 6º. § 3º.: "A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente". BRASIL. Lei 4.717/65, op.cit., 2008.

[56] **EMENTA** AÇÃO POPULAR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA REQUERER REGULARIZAÇÃO DO POLO PASSIVO COM A INCLUSÃO DO BENEFICIÁRIO DO ATO PRETENDIDO ANULAR. ART. 6º DA LEI 4.717/65. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ - AGRAVO

da questão dos terceiros beneficiários que diretamente tiraram proveito do ato de autoridade administrativa, argumentando, sobremodo, quanto aos legitimados diretos que: "sendo eles terceiros *juridicamente interessados* (se já antes não figurarem como partes originais), é claro que têm de vir a integrar a lide, até como condição de eficácia do julgado (CPC, art. 47)"[57].

Fala a Lei da Ação Popular de beneficários diretos, porquanto pode haver aqueles que se benecifiam indiretamente, como o exemplo que se coloca a seguir: um prefeito, em conluio com certo proprietário de terra, investe considerável verba pública no entorno da propriedade, sob a justificativa de recuperação urbanística, e uma vez valorizado pela melhoria, aliená-lo com vantagem para ambos.

O ato fora impugnado por ação popular, em cuja demanda o prefeito fora legitimado passivo bem como o proprietário do lote, ao passo que os proprietários de lotes que nada sabiam da trama, apesar de serem beneficários indiretamente, nada se lhes pôde alcançar a ação popular, de vez que não detinham o título que os legitimasse como réus na ação, só lhes restando cobrar contribuição de melhoria *ex vi* do art. 81 do Código Tributário Nacional.[58]

Com efeito, a legitimição ativa e passiva corresponde à relação subjetiva e conflituosa que se dá através da ação popular, pelo comprometimento das partes em realizar um processo democrático e resultante da moralidade administrativa, da proteção ao erário e da preservação do patrimônio público e do meio ambiente.

DE INSTRUMENTO - DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 04/06/2003 - SEGUNDA CAMARA CIVEL 2002.002.08588)

[57] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.180.

[58] MANCUSO, R.C., op.cit., 2001, p.179.

4 EFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL

Antes de iniciar a questão da eficácia da ação popular propriamente dita, é oportuno esclarecer sobre o que se entende por eficácia neste objeto de trabalho, de vez que o termo motiva uma vasta discussão no que tange ao seu conceito, campo de estudo e aplicação.

Há manifesta mudança no pensamento jurídico em busca do resgate pluridimensional da Teoria positivista do Direito. A exemplo disso, muito se tem falado em eficácia, como uma das dimensões do Direito.

Entretanto, o estudo da eficácia ainda se encontra em desenvolvimento, por isso Óscar Correas vai considerar que a Sociologia jurídica contemporânea preocupa-se em distinguir o conceito de eficácia do conceito de efetividade. Por outro lado, afirma o autor: "[...] *la Teoría General del Derecho no se ha interesado por esta crucial diferencia*.[1] [2]

No campo da Teoria do Direito, não se deve perder de vista as chamadas instâncias de validade da norma, em que a validade social ou eficácia, ou mesmo efetividade, traduziria o processo de aceitação da norma pelo indivíduo.[3]

---

[1] CORREAS, Oscar. **Introducción a la Sociología Jurídica**. Méxco, D.F.: Coyoacán, 1994. (Filosofia, politica y derecho – 1), p. 207.

[2] Correas afirma: "Hemos visto también la relación entre validez y efectividad de las normas: una norma es válida si cumple la condición de ser eficaz em cierto grado, dice Kelsen. Por outra parte, um sistema jurídico es válido cuando sus normas, em términos generales y a grandes rasgos, son efectivas. Es decir la validez del sistema depende de la efectividad de las normas que lo componen. Lo que bien puede dar lugar a la conclusión de que la Dogmática Jurídica no puede cumplir su misión de describir um orden válido mientras no pueda afirmarse, por la SJ [Sociologia Jurídica], que son efectivas la mayor parte de las normas que lo componen. Es decir, que la SJ es *condición* de la Dogmática, o que la pretensión de los juristas 'puros' de prescindir de los hechos y de independizar su ciencia de toda consideración sociológica, es ilegítima." Ibid., 1994, p.252.

[3] Miguel Reale afirma que a eficácia ou eficiência é a chamada validade social, para o autor a eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana, bastando dentre as instâncias de validade que no âmbito social a própria "sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo". REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.112. Também Luís Roberto Barroso: "Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social". BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.290.

Acontece que a ciência jurídica não traduz melhor definição para o problema, confundindo as terminologias. Assim é que se pretende, por agora, analisar duas teorias sobre a distinção da eficácia e da efetividade, uma no segmento sociológico do direito, da lavra de Óscar Correas, e outra sob o prisma da Teoria do Direito, de Marcelo Neves, para ao final tecer as considerações a respeito.

4.1 A doutrina de Óscar Correas

Óscar Correas entende que a efetividade ocorre quando o sujeito a que se dirige a norma segue uma conduta que pode ser descrita da mesma maneira que a conduta descrita na norma.[4] Já a eficácia, nas palavras do autor: "[...] *hace referencia a los objetivos políticos del productor del discurso*".[5] Ou ainda: "*En el caso del derecho, tratándose de un discurso prescriptivo, su eficacia, en una primera aproximación, consiste en que se logre el objetivo querido por su productor*". [6]

Um exemplo de efetividade jurídica, a que sugere Óscar Correas, verifica-se a partir de uma norma a qual assinala certa conduta: pagar impostos é obrigatório, afirma o autor: "Una norma O*p* a es *efectiva* si una observación sociológica, es decir una observación de *hechos*, comprueba que el individuo al que el derecho de dirige produce uma conducta a la que puede atribuir-se el mismo sentido *p*.[7] Vale ressaltar que Óscar Correas convenciona a "O" a modalidade deôntica "obrigatória" e a "p" uma variável que pode substituir-se pela descrição de qualquer conduta humana possível.[8]

Quanto à eficácia e sua distinção de efetividade, Óscar Correas dispõe de exemplo que ilustra bem a ideia, a saber: traficar drogas é proibido, vale dizer, a norma de combate ao narcotráfico faz referência ao objetivo político do produtor do discurso, muito embora, a conduta observada possa ocorrer diferentemente da conduta descrita na norma, de vez que o discurso do direito é diferente da realidade. Veja-se, pois, do que trata o autor:

> [...] *es posible que se observe un alto grado de efectividad en la aplicación de las normas que reprimen el narcotráfico y sin embargo el objetivo, que es la desaparación de ese negocio, no se consigue en absoluto. Puede que en algún país se observe que la policía, los jueces y los funcionarios de las cárceres, produzcan las conductas obligatorias tales como apresar a los narcotraficantes, condenarlos y mantenerlos em prisión. Y puede que eso suceda en todas las oportunidades en que se detecta el tráfico, en que se juzga a los delincuentes y em que se los encierra. Y*

[4] CORREAS, op.cit., 1994, p.208.
[5] Ibid., 1994, p.209.
[6] Ibid., 1994, p.237.
[7] Ibid., 1994, p.217.
[8] Ibid., 1994, p.208.

> *sucede, como es público y notorio, que el narcoráfico ni siquiera disminuye. Este sería um caso de alto grado de efectividad y nula eficacia.*[9]

Óscar Correas avalia, também, as motivações pelas quais as normas são, de um modo geral, correspondidas pela seguintes maneiras:

A) correspondência simples entre conduta e norma: ocorre pelo simples cumprimento da descrição da conduta contida na norma, embora não se saiba se os sujeitos de direito conhecem as normas.[10] Anota ainda Óscar Correas: "*No debe descartarse la posibilidad de que la correspondencia fuera efecto de la obediencia de otras normas, religiosas por ejemplo, o provenientes de otros sistemas, los indígenas por ejemplo*".[11]

B) correspondência por obediência: caso em que os sujeitos de direito obedecem às normas porque as conheciam e mesmo que as desconhecessem, obedeceriam-nas por motivação moral ou religiosa;[12]

C) correspondência por aceitação, que Óscar Correas vai subdividir em três segmentos, a saber: c.1) por convencimento, quando é possível estabelecer correspondência às normas, porquanto os sujeitos estão convencidos de que as condutas reclamadas são moralmente boas;[13] c.2) por temor, na explicação do próprio autor: "*cuando la representación de la sanción en la conciencia de los sujetos pueda ser vista como teniendo la fuerza necesaria, como siendo causa, de la conductas observadas*.";[14] c.3) por conveniência, quando os sujeitos têm meios para evitar as sanções, porém, aceitam o cumprimento da conduta normativa por um cálculo de outra natureza, como quer Óscar Correas: "*Por ejemplo quien adecua su conducta a normas bancarias que le permiten acceso al crédito* [...]".[15]

Com relação à eficácia ocorre o que Óscar Correas, com fundamento na doutrina de Antonio Gramsci, denomina de hegemonia. Desta forma assinala o jurista mexicano:

> [...] *tiene hegemonía quien consigue dirigir la sociedad; y 'dirigir' no puede querer decir outra cosa que logar que otros produzcan las conductas y posean la ideología deseadas por quien detenta esa hegemonía. Que es precisamente lo que desde el puento de vista de la SJ se denomina eficacia del derecho.*[16]

Vale ressaltar que, para Óscar Correas, o produtor político do discurso jurídico pode ser tanto o do Processo Estatal de Hegemonia (PEH), nas palavras do autor: "[...] *conjuntos de*

---

[9] Ibid., 1994, p.210.
[10] Ibid., 1994, p.210-211.
[11] Ibid., 1994, p.211.
[12] Ibid., 1994, p.211.
[13] Ibid., 1994, p.212.
[14] Ibid., 1994, p.212.
[15] Ibid., 1994, p.213.
[16] Ibid., 1994, p.238-239.

conductas producidas por órganos del estado";[17] quanto o do Processo Civil de Hegemonia (PCH): "[...] *conjuntos de conductas producidas por ciudadanos, entendiendo por éstos a quienes no son órganos estatales*".[18]

Com isso Óscar Correas avalia que a hegemonia, assim como o conceito de eficácia, converte-se em um conceito relativo, porquanto: "[...] *en el realidad el fenómeno del poder existe como un juego de hegemonías e contrahegemonías entre distintos grupos sociales. Ninguno, em realidad, detenta hegemonía absoluta sobre todos los demás. Este juego em el que se adquire y pierde hegemonía de llama política*".[19] [20]

Em vista dessa concepção doutrinária é que se pode observar, com base na distinção entre eficácia e efetividade, um alto grau de efetividade na correspondência entre a conduta descrita e a norma a ser seguida e nula eficácia com relação ao efetivo poder de produção do discurso, ou, inversamente, um baixo grau de efetividade e plena eficácia do discurso político produzido.

4.2 A doutrina de Marcelo Neves

Prossegue-se agora na apreciação das principais ideias de Marcelo Neves sobre a distinção entre eficácia e efetividade. De início, o jurista pernambucano apresenta a posição de Vilhelm Aubert a respeito das funções sociais manifestas e latentes da legislação, para referenciar o seu estudo sobre a *constituição simbólica*, assinalando que: "A legislação

---

[17] Ibid., 1994, p.240.
[18] Ibid., 1994, p.240.
[19] Ibid., 1994, p.239.
[20] O conceito de hegemonia de Antonio Gramsci segundo Carlos Nelson Coutinho é abstraído do seguinte período: "A hegemonia se materializa na criação dessa vontade coletiva, motor de um 'bloco histórico' que articula diferentes grupos sociais, todos eles capazes de operar, em maior ou menor medida, o 'movimento catártico' de superação de seus interesses meramente 'econômico-corporativos' em função da criação 'ético-política' universalizadora. Essa passagem 'catártica' do particular para o universal, porém, não se dá em Gramsci, ao contrário de Rousseau, através da repressão da vontade singular, mas sim, tal como em Hegel, mediante uma superação dialética na qual o 'ético-político', a vontade coletiva, conserva e *eleva a nível* superior os múltiplos interesses singulares e particulares dos diversos e plurais componentes do 'bloco histórico'. Mas é como se, em Gramsci, a eticidade – aquilo que empresta conteúdo concreto à vontade geral ou coletiva, superando a abstratividade moralizante que é própria da concepção rousseauniana – fosse também ela resultado de um contrato, de uma livre negociação intersubjetiva, e não, como pensava Hegel, do movimento necessário e impessoal de um 'espírito objetivo', nem tampouco, como imaginam muitos marxistas vulgares, de férreas e fetichizadas 'leis históricas' de base econômica. Desse modo, se Gramsci retém de Hegel a noção de eticidade (que nele ganha os nomes de hegemonia e de 'ético-político'), retém ao mesmo tempo de Rousseau a concepção política como contrato, como formação intersubjetiva de uma vontade geral (que nele ganha o nome de 'vontade coletiva nacional-popular')." COUTINHO, Carlos Nelson. **Marxismo e política**: a dualidade de poderes e outros ensaios. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996, p.140.

simbólica teria, então, efeitos sociais latentes, em muitos casos bem mais relevantes do que os 'efeitos manifestos' que lhe faltaram." [21]

Com efeito, Marcelo Neves inicia a problematização da diferença entre o conceito de eficácia e efetividade, a saber: "[...] a utilização indiscriminada dos termos 'eficácia' e 'efetividade' em relação à legislação simbólica pode embaraçar a compreensão de quais os seus efeitos específicos. Além do mais, há efeitos latentes que não importam à função simbólica da lei."[22]

Primeiramente, Marcelo Neves trata da distinção entre a eficácia no sentido *jurídico-dogmático,* assim denominada por ele, da eficácia em sentido sociológico.

No primeiro caso, o autor alude à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma jurídica, cuja problemática é se: "[...] a norma preencheu as condições intra-sistêmicas para produzir seus efeitos jurídicos específicos".[23]

No segundo caso, Marcelo Neves vai denominar a eficácia em seu sentido empírico, real ou sociológico, compreendendo-a no que diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma, cuja questão é: "[...] se a norma foi realmente 'observada', 'aplicada', 'executada' (imposta) ou 'usada'."[24]

Com isso, o autor vai dizer que eficácia: "[...] pode decorrer, conseqüentemente, seja da observância da lei ou de sua imposição".[25] Ou ainda, na sua forma negativa, como quer o jurista: "A ineficácia só se configura, por conseguinte, na hipótese de não ocorrer nenhuma das duas alternativas de concreção da norma legal [...]".[26]

Marcelo Neves avalia também que: "A consonância entre produção e aplicação de normas gerais não é suficiente, portanto, para que se caracterize a eficácia do direito: a falta de observância ou de execução (em sentido estrito) poderá, também, nesse caso, quebrar a cadeia da concretização normativa."[27]

---

[21] NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.42.
[22] Ibid., 2007, p.42-43.
[23] Ibid., 2007, p.43.
[24] Ibid., 2007, p.43.
[25] Ibid., 2007, p.44.
[26] Ibid., 2007, p.45.
[27] Ibid., 2007, p.46.

Efetividade, para Marcelo Neves, refere-se: "[...] à implementação do 'programa finalístico' que orientou a atividade legislativa, isto é, à concretização do vínculo 'meio-fim' que decorre abstratamente do texto legal".[28]

Já a eficácia, para o jurista pernambucano: "[...] diz respeito à realização do 'programa condicional', ou seja, à concreção do vínculo 'se-então' abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal".[29] [30]

Destarte, Marcelo Neves vê a efetividade, quanto aos fins das normas jurídicas, em efetiva ou inefetiva ou ainda em antiefetiva em sua atuação.[31] E explica o autor que:

> Uma lei destinada a combater a inflação, por exemplo, será *efetiva* quando a inflação for reduzida relevantemente por força de sua *eficácia* (observância, aplicação, execução, uso). Entretanto, o vínculo "se-então" previsto abstratamente em uma lei antiinflacionária pode estar sendo regularmente concretizado nas relações sociais, sem que haja nenhuma modificação significativa no aumento dos preços; tem-se, portanto, eficácia sem efetividade [o que Marcelo Neves vai chamar de *inefetividade*]. [32]

Com isso, o autor conjectura a existência de uma legislação anti-inflacionária intensamente eficaz, mas que, no entanto, provoque uma relevante alta de preços, importando em antiefetividade.[33] [34]

4.3 O problema da eficácia da ação popular constitucional

Objetivando a análise das distinções elaboradas por Óscar Correas e por Marcelo Neves, deve iniciar-se pelo ponto em comum dessas duas doutrinas.

Com efeito, Óscar Correas vai chamar de efetividade o que comumente se chama de eficácia, ao passo que Marcelo Neves mantém a nomenclatura usual de eficácia. Ambos, porém, empregam à expressão o significado social para essa instância de validade da norma jurídica.[35]

---

[28] Ibid., 2007, p.48.
[29] Ibid., 2007, p.47-48.
[30] Marcelo Neves registra: "Capella (1968, p.105) e Jeammaud (1983, p.53s.) utilizam os termos 'efetividade' e 'eficácia' em sentido inverso ao que utilizo no presente trabalho, mas tratam do mesmo problema". Ibid., 2007, p.47.
[31] Ibid., 2007, p.48.
[32] Ibid., 2007, p.48.
[33] Ibid., 2007, p.48.
[34] Marcelo Neves afirma ainda: "[...] quero advertir que tanto 'eficácia' quanto 'efetividade' são conceitos relativos, graduais. Nos casos, porém, em que a ineficácia e a inefetividade atingem um grau muito elevado, implicando que as expectativas normativas das pessoas e dos orgãos estatais, de uma forma generalizada não se orientem pelos dispositivos legais, encontramo-nos diante da falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal [...]." Ibid., 2007, p.48.
[35] Para leitura sobre as instâncias de validade da norma jurídica, vide o capítulo: "Legitimidade da norma jurídica", em VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.236-

Agora, com relação à eficácia, para Óscar Correas, refere-se à produção do discurso político que se insere no texto normativo. Para Marcelo Neves, a eficácia, que na sua doutrina é denominada de efetividade, é uma relação "meio-fim" por decorrência do texto legal, como visto anteriormente.

A diferença está que na primeira concepção doutrinária, a terminologia está compreendida na doutrina político-sociológica e a segunda se insere na interpretação teleológica da norma jurídica.

Entende-se neste estudo dissertativo, que a estrutura "meio-fim" de Marcelo Neves, através de um esforço hermenêutico intrassistêmico, não traduz uma distinção metódica decisiva para o conceito de efetividade.

É que tal exegese pela estrutura finalística da norma é incapaz de responder ao problema que transcende à ordem positiva, qual seja, a legitimidade, porque afasta a tensão que deve existir entre a hegemonia estatal e a hegemonia civil na produção político-jurídica das normas jurídicas.

Leia-se aqui hegemonia, no âmbito das posições ideológicas, como o consenso entre a classe dirigente e a aceitação da classe dirigida pela produção de normas jurídicas do Estado, segundo Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfraco Pasquino, com base na doutrina de Antonio Gramsci.[36] [37]

Com efeito, a eficácia, na doutrina de Óscar Correas, não é mera instância de validade social da norma jurídica, vale dizer, acatamento da norma pela sociedade, mas o processo político de quem produz a norma jurídica, que tanto pode ser o processo de hegemonia estatal, quanto o processo de hegemonia civil.

---

272. e "Da validade da norma jurídica", em REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.105-116.

[36] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13.ed. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: UNB, 2007, v.1, p.580.

[37] Com isso assinalam os autores: "Seguindo o caminho indicado por Gramsci, o debate acerca da Hegemonia continuou até os nossos dias, definindo melhor o conceito e enriquecendo-o de novas particularidades. Alguns estudiosos marxistas, especialmente Nicos Poulantzas, defenderam a importância de uma função hegemônica no seio do próprio bloco que detém o poder, destinada a regular as contradições existentes entre as diversas classes e frações de classe que o compõem. A Hegemonia de uma classe ou fração sobre as demais que compõem o bloco do poder dominante faz com que cada uma renuncie aos seus interesses imediatos, interesses econômico-corporativos, em benefício do comum interesse político pela exploração e domínio das classes subalternas. A Hegemonia atua como princípio de unificação dos grupos dominantes e, ao mesmo tempo, como princípio de disfarce do domínio de classe. Simetricamente, no bloco revolucionário entendido como unidade contraditória entre classes dominadas, a Hegemonia indica a transformação política, para além de todo particularismo e corporativismo, do interesse da classe opoerária em interesse geral de todos os explorados". Ibid., 2007, p.581.

Para Marcelo Neves, o papel político realizado pela norma jurídica chama-se efetividade, cuja compreensão se dá por quem se utiliza do poder para alcançar os fins expressos pela norma jurídica.

Por isso a diferença fundamental da eficácia de Óscar Correas e da efetividade de Marcelo Neves é que para este a efetividade é uma convenção política da hegemonia estatal, e por assim dizer, sem legitimidade, para aquele, a eficácia é processo dialético da hegemonia estatal e da hegemonia civil.

O problema é que a tensão entre o processo de hegemonia estatal e o processo de hegemonia civil vai refletir-se na existência entre o Estado e a sociedade civil, com fundamento no princípio democrático decisivamente estabelecido nas Constituições democráticas, a exemplo da Constituição de 1988, como bem observa Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz:

> Com a soberania popular erigida ao nível de princípio fundamental de legitimidade do poder, uma vez positivada na Constituição, a idéia de representação política procedimentaliza essa pedra fundamental do sistema político-jurídico. A limitação do poder se dá numa estrutura jurídica de caráter universal e exigível, não mais dependendo da vontade de quem temporariamnete o exerce. A legitimidade do poder e, o seu correlato, a limitação do seu exercício, referidos ao princípio constitucional da soberania popular, situam a obrigação político-jurídica não como exigência moral, um dever moral do governante, mas como uma exigência universal posta na lei fundamental do Estado e da Sociedade.[38]

Mas, então, deve-se questionar se o problema da eficácia para Óscar Correas passa a ser o problema da legitimidade da norma jurídica. Entende-se que não, uma vez que tanto a eficácia quanto à legitimidade operam sob a observação da norma jurídica pela sociedade. Ocorre que a legitimidade cuida do aspecto político da norma jurídica, ao passo que a eficácia assinala o seu aspecto jurídico-político.

Veja-se que a eficácia é instância de validade da norma jurídica, como evidencia Arnaldo Vasconcelos: "O que se espera da eficácia é o resultado, que se mede pela constância com que a norma é seguida e realizada".[39] Enquanto a legitimidade é instância de valor da norma jurídica, ainda na verve do jurista cearense: "Verifica-se a preeminência do fator político sobre o jurídico, colocando-se a legitimidade por cima da justiça".[40]

---

[38] DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **O princípio de legitimidade do poder no direito público romano**: e sua efetivação no direito público moderno. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.313.
[39] VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.241.
[40] Ibid., 2006, p.247.

Ora, o chamado processo estatal de hegemonia comporta as diversidades que espelham a sociedade, com isso, surge o processo civil de hegemonia que vai produzir a tensão entre o interesse estatal e o interesse da sociedade pluralista politicamente, produzindo, portanto, ações políticas diversificadas, mas que estariam dicotomizadas pelo produtor do discurso estatal e pelo produtor do discurso civil.

É bem verdade como se verá nas páginas seguintes que o processo estatal de hegemonia nem sempre se coaduna com o discurso do processo civil de hegemonia. Ocorre que para a tensão de hegemonias e contra-hegemonias, importará o consenso que porventura venha esclarecer qual processo resguarda o melhor propósito para o interesse social.

É a extensão do Estado, que Antonio Gramsci vai a chamar de sociedade civil e a dialética da *opinião pública*.[41] Com isso, o autor peninsular vai estabelecer o mérito da opinião pública: "o ponto de contato entre a sociedade civil e a sociedade política, entre o consenso e a força. O Estado, quando quer iniciar uma ação pouco popular, cria preventivamente a opinião pública adequada, ou seja, organiza e centraliza certos elementos da sociedade civil". [42]

Afinal, por que a ação popular se insere no discurso de hegemonias e contra-hegemonias? Isso acontece porque a garantia da ação popular constitucional manifesta uma dimensão democrática que se realiza justamente na tensão entre o interesse público primário e o interesse público secundário.[43]

---

[41] Assim define a sociedade civil Costilla, sob a égide gramsciniana: "1) um espaço social 'público' de grande liberdade privada: trama privada do estado, espaço 'privado' das relações sociais e, espaço social público onde se desenvolve a vida ativa e atuante dos indivíduos; 2) espaço ideológico de confrontação e luta: em que as ideologias, transformadas em 'partidos' (isto é, concepções de mundo, programas de idéias e orientações políticas nacionais e sociais diferentes), entram em confronto e lutam entre si; 3) plano ou fenômeno onde prevalece e se impõe uma dada unicidade dos fins econômicos e políticos, uma das ideologias-partido tende a prevalecer, deve se impor em toda a área social, determinando a unicidade intelectual e moral, além da unicidade dos fins econômicos e políticos; 4) plano do universal: lugar onde as questões se põem num plano relacionado com todas as energias nacionais, e 5) expressão de hegemonia de um grupo social fundamental sobre uma série de grupos determinados." COSTILLA, Lucio Olivier. Um Gramsci para o século XXI. In: GRAMSCI: Interpretações e atualizações de um pensamento. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, v. 35, n.2, p. 126, 2004.

[42] GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2000. Caderno 7, nota 83, p.265.

[43] Sobre a diferença entre interesse público primário e interesse público secundário assinala Celso Antônio Bandeira de Mello: "Interesse público ou primário é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarna-se pelo simples fato de ser pessoa." MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 57-58.

Como se verá a seguir, pode-se observar claramente a tensão que ocorre entre o processo de hegemonia civil, por intermédio do cidadão, legitimado para postular em juízo a defesa do interesse social, em face do processo de hegemonia estatal, por ato de autoridade na relação jurídica processual.

4.4 Ação popular, eficácia e democracia

Seguindo a concepção ideológica defendida por Óscar Correas, pode-se compreender a eficácia como manifestação do exercício democrático e, com isso, a ação popular constitucional manifesta os contornos expressos de instrumento a serviço da democracia.

O advento da democracia moderna é a questão da pluralidade, como informa Simone Goyard-Fabre: "Por intermédio do pluralismo, cada um pode reconhecer sua diferença e sua liberdade; tem então o sentimento de se engajar de maneira responsável na vida da cidade e, em troca, espera do estado que ele se ponha a serviço dos direitos individuais e coletivos".[44]

Uma definição mínima de democracia na vida contemporânea é a que oferece Norberto Bobbio, a saber: "o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*".[45]

Entretanto, para que não se veja aí também uma definição autocrática, o próprio autor vai desenvolver seu pensamento no sentido de que não é qualquer decisão coletiva que a faria democrática, a pretexto de marginalizar a pluralidade de grupos dentro de um Estado. Por isso, assinala ainda Norberto Bobbio: "[...] é preciso que aqueles que são chamados a decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra." [46] Além disso, assevera o autor:"[...] não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos 'invioláveis' do indivíduo".[47]

Também aí está a política. É bem verdade que política tem um objeto polissêmico e por isso demanda uma pluralidade de objetos de estudos. Não se tem por meta realizar aqui um ensaio sobre a semântica da palavra, mas é inegável que o sentido mais frequente que se atribui à política é o de *poder*.

---

[44] GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Coleção: Justiça e Direito), p.342.
[45] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 4. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p.18.
[46] Ibid.,1989, p.20.
[47] Ibid.,1989, p.20.

Com isso, desde os gregos da antiguidade, ficou proclamado o ser humano como ser político, o qual tem condição natural de vida na *polis*, vale dizer, tratou-se de firmar a índole humanista de que o homem, ao que observa Arnaldo Vasconcelos: "E é assim porque a Política constitui uma das dimensões mais dignificantes da condição do ser humano". [48]

É o que confirma Battista Mondin: "Sociabilidade e politicidade são duas dimensões fundamentais do ser humano. Já Aristóteles dizia: 'O homem é, por natureza, animal político' (e, então, também sociável). Quem, por natureza, não possui estado, é superior ou mesmo inferior ao homem, quer dizer: ou é Deus ou mesmo animal". [49] Com efeito, o ser humano emana a exigência que lhe é própria de relacionar-se e sente o sentimento particular quando consegue realizar essa sua disposição.[50]

A política está na essência da criatura, o ser humano não conhece a si mesmo senão através do outro e política faz-se tão somente entre pessoas, pois é uma qualidade inerente ao ser humano.

É o que diz Hannah Arendt em outros termos: "[...] o homem é a-político. A política surge no *entre-os-homens*; portanto, totalmente *fora* dos homens. Por conseguinte, não existe nenhuma substância política original. A política surge no intra-espaço e se estabelece como relação." [51] Por isso conclui a autora: "A política baseia-se na pluralidade dos homens".[52]

Já se vê que a política pressupõe a potencialidade intrínseca para a natureza humana e a relaciona à intersubjetividade, estratificando-se socialmente como objeto de estudo e comporta, por último, uma integração com o direito, a saber, o poder que interfere nas instituições de direito.

Um dos fundamentos essenciais da democracia é o veículo entre povo e poder, de cuja relação decorrem as três formas distintas de democracia: a direta, em que o povo por meios mediatos legisla, administra e julga; a indireta, na qual o povo transfere as funções do governo aos seus representantes eleitos; e a semidireta, na qual existe a junção da democracia representativa com a participativa através de instrumentos de participação direta, como o plebiscito, dentre outros.

---

[48] VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito:** repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.148.
[49] MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Trad. R. Leal Ferreira e M.A.S Ferrari. 9. ed. São Paulo: Paulus, 1980, p.159.
[50] MONDIN, B., op.cit.,1980, p.159.
[51] ARENDT, Hannah. **O que é política?** Trad. Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p.23.
[52] Ibid., 1998, p.21.

A democracia como a que se apresenta no Brasil, é objeto de muitas críticas pelo fato de não haver a real identidade entre o povo e o representante eleito no que tange à manifestação de vontade daquele. A distância entre a vontade popular e as ações governamentais é intensificada pela ausência de prestação de contas dos representantes em relação aos seus eleitores, pelo manifesto desinteresse por parte dos representantes do povo. De toda sorte, com a abertura política do País, a democracia apresenta esforços para a sua consolidação, a exemplo da projeção cidadã, como titular de direitos e garantias, dentre eles o exercício da ação popular constitucional.

Toda dúvida acerca da ação popular constitucional e sua articulação enquanto mecanismo da democracia é pautada na incredulidade histórica que se deve ao instituto, se é ou não eficaz. Ocorre que tal questionamento se dá na descrença social, porquanto, do ponto de vista sistêmico o instituto oferece condições para isso, já pela sua validade formal, já pela material, por ser uma garantia fundamental da Constituição brasileira.

É soberano o povo para, no exercício da cidadania, utilizar o mecanismo da ação popular para os fins a que o instituto prevê, e, é exatamente nesta ordem que se pode fundamentar formalmente o princípio da soberania popular no parágrafo único do art. 1º do texto constitucional: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição", que tem por fundamento o Estado Democrático de Direito; no dispositivo 1º, II: "a cidadania", e por último, o instrumento que se tem por objeto, dentre as garantias fundamentais do art. 5º, LXXIII: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]".

Com efeito, é no plano positivo que a validade formal da ação popular se expressa, entretanto, materialmente, a garantia apresenta o fundamento político de controle dos atos públicos. Assim é que José Afonso da Silva afirma: "A doutrina reconhece, quase sem discrepância, que a ação popular é um instrumento de natureza política e essencialmente democrático". [53]

José Afonso da Silva, segundo o verbete "Azione Popolare" de Enciclopédia Italiana: "Mediante tal instituto atua-se na forma de participação do cidadão na vida pública. Essa

---

[53] SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional.** 2. ed. rev. ampl. aument. São Paulo: Malheiros, 2007, p.83.

participação importa numa derrogação do princípio, segundo o qual o exercício dos direitos cabe ao sujeito que lhe é titular ou a quem o represente". [54]

Todavia, José Afonso da Silva vai dizer que a segunda parte da citação contém equívoco irredutível, ao afirmar que a titularidade é do povo e o cidadão não a derroga; só isso, assinala o autor, é bastante para demonstrar que é exercida pelo próprio titular do poder que a fundamenta.[55] Assim, a ação popular é instrumento da soberania do povo, que, ordinariamente, é exercido por meio de representação popular.

Com efeito, do ponto de vista substancial, há eficácia do instituto da ação popular constitucional? Nesse sentido afirmam Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e Sérgio Augusto Frederico: "Entende-se por democracia substancial, distinguindo-a da formal, aquela que faz referência prevalentemente a conteúdos preconizados pelos ideais da tradição do pensamento democrático – o igualitarismo e a participação". [56] [57]

Na concepção de Ana Paula de Barcellos, a relação entre o controle das políticas públicas e a participação da sociedade civil é compreendida por princípios democráticos em uma área nuclear e uma área não nuclear, a partir de dois círculos concêntricos. Assim, o círculo interior corresponderá a um núcleo de efeitos mínimos que se tornam *determinados* na medida em que decorrem de forma consensual do sentido elementar do princípio democrático. O espaço intermediário entre o círculo interno e o externo será o espaço de expansão do princípio reservado à deliberação democrática; esta é que definirá o sentido, dentre os vários possíveis em uma sociedade pluralista, que se atribuirá ao princípio a partir de seu núcleo.[58]

O problema surge quando determinado grupo político age em razão de interesses econômicos e/ou partidários com interesses manifestamente particularizados em prejuízo dos interesses sociais, o que significa verdadeiro engessamento do processo de hegemonias e contra-hegemonias, em outras palavras, um verdadeiro desprestígio do processo democrático.

---

[54] SILVA, J. A., op. cit., 2007, p.84.
[55] SILVA, J. A., op. cit., 2007, p.84.
[56] TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; FREDERICO, Sérgio Augusto. Ação popular no contexto democrático: aspectos processuais. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação popular***:* aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006, p.301-341, p.305.
[57] Vejamos ainda em Tarrega e Frederico: "Adverte Bobbio que ao longo da história da teoria democrática se entrecruzam motivos de métodos e motivos ideais, fundidos na concepção maior em que a democracia de valor enquanto ideal igualitário se realiza somente na formação da vontade geral – democracia como método. Ambos, portanto, historicamente legítimos. A democracia que se busca precisa de ideais e de instrumentos para a sua concretização." TARREGA, M.C.V.B; FREDERICO, S.A., op.cit., 2006, p.305.
[58] BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). **Direitos fundamentais***:* estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.46.

Assim, a legitimidade eleva a questão da democracia, partindo-se do princípio de que a legitimidade assegura o reconhecimento da autoridade que detém o poder, juntamente com o reconhecimento do processo pelo qual esse poder se manifesta, ao que se pode entender a preponderância do fator político sobre o jurídico.

Por isso é que Carlos Nelson Coutinho, a partir de uma leitura da hegemonia gramsciniana, evidencia que "a obrigação política se funda na aceitação consensual, por governantes e governados, de um mínimo de regras e valores coletivamente partilhados". [59]

Essa é a questão contra a qual se insurgem inúmeras ações populares, com o objetivo de corrigir os desvios de poder ou de finalidade a que devem ser levados os atos da administração pública.

Para fins exemplificativos de como a ação popular manifesta-se como um dos instrumentos para a reconstrução da democracia brasileira, remete-se a recente julgado pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário 479.887-5 do Rio de Janeiro. [60]

No ano de 1979, o então advogado Walter do Amaral, atualmente desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, propôs ação popular em face de Paulo Salim Maluf, Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS), PAULIPETRO – Consórcio CESP (Companhia Energética do Estado de São Paulo) e IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo), dentre outros tantos.[61]

Depois de quase 28 anos, o Supremo Tribunal Federal condenou o ex-governador e outros cinco réus a indenizar o Estado de São Paulo em 4,3 bilhões de reais.[62] Na ementa do acórdão pode-se ler:

> É nulo de pleno direito o contrato supracitado, porquanto o negócio premeditado, engendrado e, afinal, realizado pelo Estado de São Paulo visando a exploração de Petróleo na Bacia do Paraná, e que lhe deu colossal prejuízo sobre ter sido efetivado com evidente atentado a moralidade administrativa, decorre de ato administrativo, em que falta, um a um, todos os elementos para a sua caracterização, já que praticado a) com desvio de finalidade; b) adotando forma imprópria, pois não prevista em lei; c) praticado por agente incapaz; d) sem competência; e) faltando ainda o consentimento do Estado visto só ser tido como tal quando manifestado nos limites estabelecidos pela lei. Ação popular. Procedência.[63]

---

[59] COUTINHO, Carlos Nelson. **Marxismo e política**: a dualidade de poderes e outros ensaios. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1994, p.140.
[60] BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Rextr. 479.887-5/RJ. Coord. de Análise da Jurisprudência. **Diário da Justiça**. Brasília, 31 jan. 2007. Ementário 2296-3. Rel. Min. Carlos Ayres Brito.
[61] ATHAYDE, Phydia. Cidadão persistente: Perfil – A história de Walter do Amaral que derrotou Paulo Maluf na Justiça. **Carta Capital**, São Paulo, 19 mar. 2008. Caderno: Seu País. c.1-3. p.30.
[62] ATHAYDE, P., op.cit., 2008, p.30.
[63]BRASIL. RExt. 479.887-5/RJ., op.cit., 2007, p.5-6.

Para o Ministério Público, trata-se do maior escândalo da exploração do petróleo no Brasil, posto que, com o objetivo de explorar petróleo e gás natural no estado de São Paulo, a PAULIPETRO foi criada a partir de um convênio com a CESP e o IPT, e firmado contrato de alto risco com a PETROBRÁS, projeto que esta última já havia tentado e desistiu, prevendo o malogro do empreendimento, que os demais prosseguiram com acentuado desvio da melhor administração público.[64]

O que se pode observar em tal caso é a iniciativa de um cidadão, que muito embora causídico, travava em tempos difíceis da democracia no Brasil, com o propósito de zelar pela moralidade administrativa por meio de ação popular constitucional e em oposição a grupo reconhecido por obras faraônicas, que tinha como subterfúgio a exploração da coisa pública em total imoralidade.

Outro caso importante, com manifesta lesão ao erário público, pode-se evidenciar em Recurso Extraordinário nº 208.114-1, e cuja ementa do instrumento do Supremo Tribunal Federal sintetiza: "Ação popular. Publicação custeada pela Prefeitura de São Paulo. Ausência de conteúdo educativo, informativo ou orientação social que tivesse como alvo a utilidade da população, de modo a não se ter o acórdão recorrido como ofensivo ao §1º do art. 37 da CF".[65]

Em síntese, a ação popular se contextualiza em certa nota do município de São Paulo divulgada pela imprensa; tida como necessária e útil para informação da comunidade, sem vinculação a interesses pessoais da Prefeita de São Paulo, à época a Sra. Luiza Erundina. A nota fora veiculada em diversos jornais da Capital, com título: "A greve geral e a Prefeitura", tecendo comentários sobre a posição do governo municipal com relação ao movimento paredista ocorrido nos dias 14 e 15 de março de 1989.

Com aparência de ato discricionário da Administração Pública, deixava entrever finalidades diversas de simples teor educativo, ao declarar que ela e seu secretariado não se intimidavam diante de acusações infundadas e ameaças de represálias políticas e jurídicas, e expunham ainda o seu apoio político à greve, de acordo com as diretrizes do Partido dos Trabalhadores (PT), sobretudo, porque agiam em cumprimento do mandato recebido nas

---

[64] ATHAYDE, P., op.cit., 2008, p.30.

[65] BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. RExtr 208.114-1/SP.RECURSO EXTRAORDINÁRIO 208.114-1/SP. Coord. de Análise da Jurisprudência. **Diário da Justiça**. Brasília, 25 ago. 2000. Ementário 2001-3. Rel. Min. Octávio Gallotti.

urnas, entre outras tantas, teciam críticas sobre os efeitos desastrosos da política econômica do Governo Federal.[66]

No entendimento do Ministério Público, afirmou-se nada obstar que a ré ou qualquer partido político se manifestasse a respeito da greve geral desde que o resultante exercício do poder ficasse condicionado ao interesse público e dele não se afastasse sob pena de contaminação do ato por desvio de finalidade, cuja previsão se encontra no art. 2º "e" e parágrafo único "e", da Lei da Ação Popular 4.717, de 29/6/65.[67]

Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos vai tratar de uma grave e legítima preocupação em limitar juridicamente o ímpeto arrecadador do Estado, embora não se veja preocupação equivalente com o que o Estado fará, afinal, com os recursos arrecadados, que não são fenômenos pontuais e isolados na Administração Pública brasileira, a exemplo de desperdício e ineficiência, precariedade de serviços indispensáveis à promoção de direitos fundamentais básicos, como educação e saúde, e sua convivência com vultosos gastos em rubricas, como publicidade governamental e comunicação social, prioridades incompatíveis com a Constituição.[68]

Por fim, manteve-se a decisão de 1º grau preservada que, acolhendo a ação popular, declarou inválido o ato administrativo impugnado, condenando a Sra. Prefeita do Município de São Paulo a repor aos cofres públicos a importância paga com as publicações referidas na inicial e demais custas judiciais e honorários advocatícios.[69]

Nesses dois úlimos casos, seguindo a corrente defendida por Óscar Correas, pode-se evidenciar um baixo grau de eficácia da ação popular constitucional, porque, ao garantir-se a efetividade do instituto popular com a obediência à norma prevista na garantia, o mesmo não se pode afirmar por eficácia, uma vez que o discurso político previsto na ação popular não é alcançado com o êxito de uma administração condizente com os ditames da moralidade pública.

Com efeito, o instrumento é uma garantia que permite fiscalizar a atuação dos dirigentes, servidores, agentes e representantes públicos, cujo instrumento legitima o direito de qualquer cidadão pleitear para si a proteção de um interesse metaindividual, de tal sorte que a ação popular é uma garantia política que se inclui na cidadania e que se adjetiva, bem

---

[66] BRASIL. STF. RExtr 208.114-1/SP., op.cit., 2000, p.3-4.
[67] BRASIL. STF. RExtr 208.114-1/SP., op.cit., 2000, p.5.
[68] BARCELLOS, A.P., op.cit., 2006, p.44.
[69] BRASIL. STF. RExtr 208.114-1/SP., op.cit., 2000, p.2.

afirmado por Ricardo Lobo Torres, como *cidadania democrática*, e, que por sua vez, está intimamente ligada à liberdade política.[70]

A ação popular é, enfim, um mecanismo da democracia, mais ainda de uma democracia qualificada, em cuja reserva do poder social se reconhece a legitimidade de controle e correção pelo poder do povo, sob as condições da ordem democrática poliárquica que se fundam em expediente de caráter constitucional, baseadas no procedimento de certas regras fundamentais. [71] [72]

Em suma, é o que se pode ver na construção democrática da garantia da ação popular, vale dizer, sobre o esforço para enfrentar a atuação dos que malferem a administração pública e dos problemas que temerizam o direito à prestação jurisdicional espelhando a sorte reacionária ao máximo. Nessa hora é que o cidadão se retrai com insatisfação ou mesmo teme a atuação dos grupos que detêm o poder sobre as instituições sociais, vale dizer, no que se refere às políticas públicas em detrimento da ordem social cidadã. Cidadania esta que tem por fim o zelo pelo bem comum, a igualdade e a justiça.

---

[70] TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.269.

[71] Para Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e Sérgio Augusto Frederico: "A plenificação da democracia é assegurada pela idéia de que, o povo, ao transferir para outros o poder originário de fazer as leis, conserva o poder de criar o direito através da tradição e de intervir na gestão da coisa pública, diretamente ou pelo controle dos atos praticados pelo poder público. A titularidade de poder conferida aos representantes legitima a ação política, mas a possibilidade substancial de pressupor o direito conserva-se com o povo. Essa reserva de poderes legitima a participação política do cidadão nas decisões e no controle delas". TARREGA, M.C.V.B.; FREDERICO, S.A., op.cit., 2006, p.304.

[72] Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e Sérgio Augusto Frederico assinalam: "A democracia poliárquica significa um avanço no contexto de democracias tradicionais sobretudo porque ultrapassa os limites dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados e estabelece fundamentos pré-constitucionais para a participação popular na tomada e no controle das decisões públicas." TARREGA, M.C.V.B; FREDERICO, S.A., op.cit., 2006, p.306.

CONCLUSÃO

I. A ação popular firma-se na ordem constitucional como mecanismo de que se serve o cidadão para o controle dos atos de gestão pública, tendo por objeto a proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e da ordem econômica.

II. A garantia é insculpida no art. 5º., LXXIII, da Constituição brasileira de 1988 e tem natureza jurídico-política existente na tensão entre o interesse público primário e o interesse público secundário.

III. A Constituição de 1988 enuncia no art.1º., parágrafo único, combinado com o dispostivo previsto na garantia fundamental, as premissas do Estado Democrático para a eficácia da ação popular, seja no que concerne à participação cidadã no contexto da abertura política e redemocratização do País, seja no alargamento de seu objeto de atuação, com a justiciabilidade da garantia fundamental e a vigilância do cidadão-eleitor.

IV. Nas Constituições brasileiras, desde o Império à República, encerraram-se as considerações sobre o ceticismo histórico da ação popular constitucional. A exemplo disso, na Constituição do Império, embora se resguardasse o objeto contra os atos dos agentes públicos e se contivesse expressamente o nome de ação popular, o cidadão não detinha a legitimidade para que demandasse em juízo a ação, tratando-se de mera denúncia.

V. A Constituição da Primeira República trazia dispositivo que tratava de ato abusivo de autoridade; além disso, a legislação infraconstitucional repetia a mesma disposição constitucional, porém, a doutrina e a jurisprudência enveredaram pelo descrédito do instrumento, restando pela inaplicabilidade do sugestivo dispositivo constitucional.

VI. A Constituição de 1934 expressava conceitualmente a ação popular e a que mais se assemelhava com a atual garantia constitucional. Apesar de sua vigência efêmera, a ação popular não obtivera êxito posto que carecia de regulamentação, muito embora se destacasse nesse período as primeiras manifestações de regulamentação do instituto.

VII. A Constituição no Estado Novo de 1937 não dera possibilidade à ação popular, inabilitando a sua prática jurídica. A Constituição de 1946, por sua vez, firmou-se pela auto aplicabilidade da ação popular, além do que ampliou o objeto do dispositivo, reintroduzindo o artigo da Constituição de 1934 e dilatando a garantia popular aos órgãos da administração indireta.

VIII. A Carta de 1967 abrevia o objeto da ação popular para as "entidades de patrimônio público", restringindo-a aos órgãos da administração indireta de natureza privada, no entanto, sob a ordem política, vige a ditadura militar que inibe o pragmatismo da ação popular. Todavia, nesse mesmo período, surge o diploma que regula o instrumento cidadão, manifestamente a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Já a Emenda Constitucional de 1969 data de um período político tecnocrático-militar do País, em que a ação popular vivia sob as contingências daquele Estado de exceção, à margem dos atos institucionais, motivo pela qual se refreava a democracia.

IX. Com a Constituição brasileira de 1988, a garantia da ação popular se insere no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, como norma constitucional auto aplicável e a possibilidade política cidadã alcançada com a abertura democrática no País. No Estado Democrático de Direito de 1988, promove-se a aplicabilidade material e instrumental da ação popular nos modelos providos pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

X. No que tange ao direito à prestação da tutela jurisdicional, enfatizaram-se na garantia os elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), refletindo-se sobre as partes como elemento intersubjetivo da relação jurídica processual; sobre o pedido e sua distinção entre pedido imediato (nulidade ou anaulação do ato adminsitrativo lesivo à coisa pública e à condenação a reparação por perdas e danos) e pedido mediato (restabelecimento do princípio da legalidade e observância da probidade administrativa no Estado democrático de direito) e, por último, o paradigma relativo à causa de perdir remota, o binômio: ilegalidade e lesividade.

XI. No que concerne às condições da ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade para agir em juízo), observou-se que o interesse/utilidade é manifestamente a defesa da coisa pública de um modo geral, cujo interesse/adequação é a via da ação popular constitucional; que juridicamente possível é o pedido que visa à nulidade ou anulação dos atos administrativos ilegais/lesivos, e o que vise ainda a probidade da administração pública com relação aos princípios de moralidade administração, e quanto à legitimidade procurou-se dividi-la em ativa e passiva, no que pertine à primeira cabe ao cidadão a sua legitimação ordinária, e a admissibilidade de substituição por outro cidadão,

bem como pelo Ministério Público; com relação à segunda ocupam essa posição os agentes públicos ou autoridades, além dos beneficários diretos dos atos administrativos impugnados por ação popular.

XII. Sobre a eficácia adotou-se a posição doutrinária de Óscar Correas. Para o autor, embora a norma seja obedecida pelo meio social, haverá sempre uma comunicação entre o destinatário e o produtor da norma jurídica, com ênfase no discurso político de hegemônicas e contra-hegemônicas, o que chama de eficácia.

XIII. Pode-se evidenciar um baixo grau de eficácia da ação popular constitucional, de vez que se garante a efetividade do instituto popular com a obediência à norma prevista na ação popular, porém o discurso político previsto na ação popular não é alcançado com o processo de uma administração proba.

XIV. Com isso a Lei 4.717, de 1967, é um bom instrumento para a exercício democrático, vale dizer, encontram-se no instituto os mecanismos para que o cidadão faça controle da coisa pública. A ação popular implica na perspectiva do interesse público primário sob o *status activae civitatis* e *in processu*, no amadurecimento para uma autocrítica social e descentralizadora, promovendo-se a construção da realidade social sob paradigmas jurídicos pluralistas.

XIV. Historicamente, viu-se o alargamento do objeto de incidência da ação popular, mas do ponto de vista fático não se evidenciaram as devidas condições para que o cidadão venha a exercê-la sem a descrença de um resultado indiferente aos reclames da cidadania, e isso não a torna eficaz, porquanto o produtor do discurso político não se preocupou em destacar a vulnerabilidade em que se encontra o cidadão quando venha a exercer a fiscalização da adminisração pública. Para tanto, a Lei de ação popular pode ser aperfeiçoada, no sentido de que ela possibilite ao cidadão equilíbrio de forças em face da instituições legitimadas passivas para o mister da garantia constitucional.

XV. No exercício da democracia, através da ação popular constitucional, o interesse público secundário tem encontrado mais força do que o interesse público primário. É certo, porém, que ação popular tem contribuído para a vida democrática, ainda que a passos curtos, e a ausência desse instrumento enfraqueceria os interesses da democracia cidadã.

REFERÊNCIAS

AQUINO, João Emiliano Fortaleza de. **Memória e consciência histórica**. Fortaleza: UECE, 2006. (Coleção argentum nostrum).

ATHAYDE, Phydia. Cidadão persistente: Perfil – A história de Walter do Amaral que derrotou Paulo Maluf na Justiça. **Carta Capital**, São Paulo, 19 mar. 2008. Caderno: Seu País. c.1-3. p.30-32.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito**: introdução e teoria geral; uma perspectiva luso-brasileira. 10.ed. rev. Coimbra: Almedina, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). **Direitos fundamentais***:* estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BENSAÏD, Daniel. **Marx intempestivo**: grandezas y miserias de uma aventura crítica. Buenos Aires: Herramienta, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. rev. Trad. Fernando Paiva Baptista, Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 4. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13.ed. trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini; coord. Trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: UNB, 2007. v.I.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3.ed. São Paulo: Malheiros,1995.

_____; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2004.

_____; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. 3. ed. Brasília: Senado Federal/Conselho Editorial, 2002. v.1.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. Rextr. 479.887-5/RJ. Coord. de Análise da Jurisprudência. **Diário da Justiça**. Brasília, 31 jan. 2007. Ementário 2296-3. Rel. Min. Carlos Ayres Brito.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. RExtr 208.114-1/SP.RECURSO EXTRAORDINÁRIO 208.114-1/SP. Coord. de Análise da Jurisprudência. **Diário da Justiça**. Brasília, 25 ago. 2000. Ementário 2001-3. Rel. Min. Octávio Gallotti.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 234388/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha. **Diário Oficial**. Brasília, 1º ago. 2005, p.373.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 250593/SP, 1ª T, Rel. Min. Garcia Vieira. **Diário Oficial**. Brasília, 4 set. 2000, p.126.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (de 5 de outubro de 1988). Planalto, Brasília, 5 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985.** Planalto, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 abr. 2008.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Planalto, Brasília, 29 jun. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 18 abr. 2008.

_____. Lei nº 3.071, de 1º. de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. **Diário Oficial União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 13 jan. 2008.

_____. **Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao34.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao91.htm>. Acesso em: 20 maio 2008.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil** (de 25 de março de 1824). Planalto, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao24.htm>. Acesso: em 20 maio 2008.

CARMO, Jefferson Carriello do. A construção histórica do conceito de hegemonia e contra-hegemonia no pensamento político de Antonio Gramsci. **Quaestio**: Revista de Estudo de Educação. Sorocaba: UNISO, v.7, n.1, p.113-127, maio 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação nos sistema dos direitos**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CINTRA, Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria geral do processo.** 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. **IEA/USP**, São Paulo, 1997. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/artigos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2008.

_____. Friedrich Müller: o autor e sua obra. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é povo?***:* a questão fundamental da democracia. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

CORREAS, Oscar. **Introduccion a la sociologia jurídica.** Coyoacán: Coyoacán, 1994. (Filosofia, politica y derecho – 1).

COSTILLA, Lucio Olivier. Um Gramsci para o século XXI. In: GRAMSCI: Interpretações e atualizações de um pensamento. **Revista de Ciências Sociais***,* Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2004. v. 35, n.2, p. 110-133, 2004.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Marxismo e política**: a dualidade de poderes e outros ensaios. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **O princípio de legitimidade do poder no direito público romano**: e sua efetivação no direito público moderno. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**: aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira. 3. ed. São Paulo: Difel, 1979.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman; 43).

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.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Coleção: Justiça e Direito).

_____. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Trad. L. S. Henriques; M. A. Nogueira; C. N. Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. III.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Trad. L. S. Henriques; M. A. Nogueira; C. N. Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. III ou V, Caderno 13, nota 16, p.35.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. Controle da Administração Pública via Ação Popular: isenção de custas judiciais, como direito fundamental, no exercício direto da cidadania. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abr./maio/jun. 2006. Disponível em: <http:// www.direitodoestado.com.br>. Acesso: em 20 maio 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IANNI, Otávio. **A idéia de Brasil moderno**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

JHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano***:* nas diversas fases de seu desenvolvimento. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeio: Alba, 1943. v.1.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça.** Trad. Jefferson Luiz Camargo, Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3. ed. rev. a atual. São Paulo: Método, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Commentarios à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Controle jurisdicional dos atos do Estado, v.1).

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Constituição aplicada**. Belém: CEJUP, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: Ação Popular; Ação Civil Pública; Mandado de Injunção; "Habeas Data"; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Declaratória de Constitucionalidade; Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Controle incidental de normas no Direito brasileiro.18. ed. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: RT, 1997.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967** (Arts.113-150, §1º. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t.IV.

MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Trad. R. Leal Ferreira e M.A.S Ferrari. 9. ed. São Paulo: Paulus, 1980.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. 2. ed.São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica***:* o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PHILIPPS, Von Lothar. Teoria das normas. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel (Caps. 1-5 e 9), Manuel Seca de Oliveira (Caps. 6-8 e 10-15). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. **A *causa petendi* e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção: Temas atuais de direito processual civil; v.12).

RAMOS, Elival as Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: RT, 1991.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Por uma constituição brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

RIO DE JANEIRO. TJRJ. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. ° 2007.002.19745. **Diário Oficial**. Rio de Janeiro, 02. abr. 2008. Rela. Des. Helena Candida Lisboa Gaede. Disponível em: < http://srv85.tj.rj.gov.br/inteiroTeor/abrePDF.do?nomeDir=2007002&nomeArq=19745.0001.01.20080402.418&nomeSubDir=19501.20000&path=webacord2>. Acesso em: 21 maio 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Da ação popular. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações constitucionais**. Salvador: JusPodvim, 2006, p. 213-262.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANCHES JÚNIOR, Antônio Roberto. Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação popular**: aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006, p.3.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código de Processo Civil interpretado:** artigos 600 a 674. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. v.VII.

SÃO PAULO. TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível com Revisão n° 578.569-5/5-0. **Diário Oficial**. São Paulo, 31. jul. 2007. Rel. Des. Danilo Panizza. Disponível em: <http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do? cdAcordao=1110305>. Acesso em: 21 maio 2008

SIDOU, Othon J. M. **"Habeas corpus", mandado de segurança, mandado de injunção, "habeas data", ação popular**: as garantias ativas dos direitos coletivos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação popular ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, (Direitos coletivos e ações coletivas; v.1).

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional**: doutrina e processo. 2. ed. rev. ampl. aument. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Reinaldo Pereira e. A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como prerrogativa hunama individual. In: **Anuario de Derecho Constitucional**, 2007. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20072/pr/pr5.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2008.

SILVA, Virgílio Afondo da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Iara Lis Francisco Schiavinatto Carvalho. **Pátria coroada** – o Brasil como corpo político autônomo: 1780-1831. São Paulo: UNESP, 1999.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; FREDERICO, Sérgio Augusto. Ação popular no contexto democrático: aspectos processuais. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação popular***:* aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006. p.301-341.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VALLADÃO, Haroldo. **História do direito:** especialmente do direito brasileiro. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Teoria da norma jurídica**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Teoria Pura do Direito**: repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999. (Coleção biblioteca básica brasileira).

VIEIRA, Liszt. Cidadania global e Estado nacional. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.42. n.3, 1999. Disponível em: <http://www.lisztvieira.pro.br/texto_cidadania_ global.htm>. Acesso em: 01 jan. 2008.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

AQUINO, João Emiliano Fortaleza de, 28

BARROSO, Luís Roberto, 33, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 52, 62

BENSAÏD. Daniel, 28

BOBBIO, Norberto, 20, 68, 71

BONAVIDES, Paulo, ANDRADE, Paes, 29, 33

BONAVIDES, Paulo, AMARAL, Roberto, 32

MAXIMILIANO, Carlos, 33, 36

CHIOVENDA, Giuseppe, 16

COMPARATO, Fábio Konder, 20

CORREAS, Óscar, 14, 62, 63, 65, 67, 68, 69, 71, 77, 81

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos, 69

FERNANDES, Florestan, 29

GOYARD-FABRE, Simone, 20, 71

GRAMSCI, Antonio, 6, 64, 68, 70

GUERA, Arthur Magno e Silva, 31, 41

GUERRA FILHO, Willis Santiago, 17, 21

IANNI, Otávio, 29

JHERING, Rudolf von, 16

KOLM, Serge-Christophe, 15

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, 21

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, 19, 26, 27, 34, 35, 39, 40, 47, 48, 49, 53, 55, 58, 60, 61

MEIRELLES, Hely Lopes, 19, 50, 51

MIRANDA, Ponte, 21

NEVES, Marcelo, 65, 66, 67, 68, 69

PHILIPPS, Von Lothar, 23

REALE, Miguel, 29, 30, 62, 67

ROCHA, José de Albuquerque, 17, 18, 46, 47, 52, 54,58

SALDANHA, Nelson, 30

SIDOU, O. J. M, 31, 34, 36, 41, 43, 44

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da, 25

SILVA, José Afonso da, 18, 19, 20, 22, 23, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 44, 53, 58, 73, 74

SILVA, Reinaldo Pereira e, 25

SILVA, Virgílio Afondo da, 23

SOUZA, Iara Lis Francisco Schiavinatto Carvalho, 18

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, FREDERICO, Sérgio Augusto, 31, 42, 74, 78

VALLADÃO, Haroldo, 29, 37

VASCONCELOS, Arnaldo, 15, 16, 69, 72

VIANNA, Oliveira, 29

VIEIRA, Liszt, 30

ÍNDICE REMISSIVO

Cidadania, 18, 30, 41, 43, 59, 73, 77, 78, 81

Cidadão(s)/cidadã, 12, 17, 19, 22, 23, 24, 26, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 41, 43, 44, 45, 48, 53, 55, 57, 58, 60, 71, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81

Democracia/democrático(a), 11, 12, 13, 14, 18, 19, 22, 24, 29, 30, 36, 37, 38, 43, 44, 45, 61, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 80, 81

Direitos e garantias fundamentais, 12, 13, 21, 38, 43, 73, 80

Discurso político/jurídico, 13, 14, 18, 21, 28, 30, 45, 52, 63, 65, 68, 70, 77, 81

Eficácia, 12, 14, 18, 21, 42, 44, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 74, 77, 79, 81

Efetividade, 14, 37, 40, 42, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 77, 81

Hegemonias/contra-hegemonias, 13, 14, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 74, 75

Ilegalidade, 19, 37, 50, 51, 54, 56, 58, 80

Interesse público, 24, 45, 47, 52, 54, 56, 61, 70, 77, 79, 81

Legitimidade, 13, 20, 68, 69, 75, 78, 79, 80

Lesividade, 14, 50, 51, 54, 58, 80

Político(a), 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 28, 29, 30, 33, 34, 36, 37, 41, 42, 44, 53, 63, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81

Soberania do povo/popular, 14, 24, 69, 73, 74

APÊNDICE

LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965.

Regula a ação popular.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 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.

~~§ 1º Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico.~~

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)

§ 2º Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as conseqüências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular.

§ 6º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 7º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e salvo em se tratando de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;

b) vício de forma;

c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;

b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo;

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos.,

V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais;

b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação;

c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação.

VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando:

a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço;

b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador.

VII - A operação de redesconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando:

a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares,, regimentais ou constantes de instruções gerias:

b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação.

IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie.

DA COMPETÊNCIA

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§ 2º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoas ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

§ 3º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado. (Incluído pela Lei nº 6.513, de 1977)

DOS SUJEITOS PASSIVOS DA AÇÃO E DOS ASSISTENTES

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

§ 2º No caso de que trata o inciso II, item "b", do art. 4º, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma.

§ 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

§ 5º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.

DO PROCESSO

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

I - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público;

b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, § 6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, ficando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento.

§ 1º O representante do Ministério Público providenciará para que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz.

§ 2º Se os documentos e informações não puderem ser oferecidos nos prazos assinalados, o juiz poderá autorizar prorrogação dos mesmos, por prazo razoável.

II - Quando o autor o preferir, a citação dos beneficiários far-se-á por edital com o prazo de 30 (trinta) dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se no máximo 3 (três) dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado.

III - Qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, Salvo, quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.

IV - O prazo de contestação é de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 20 (vinte), a requerimento do interessado, se particularmente difícil a produção de prova documental, e será comum a todos os interessados, correndo da entrega em cartório do mandado cumprido, ou, quando for o caso, do decurso do prazo assinado em edital.

V - Caso não requerida, até o despacho saneador, a produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz ordenará vista às partes por 10 (dez) dias, para alegações, sendo-lhe os autos conclusos, para sentença, 48 (quarenta e oito) horas após a expiração desse prazo; havendo requerimento de prova, o processo tomará o rito ordinário.

VI - A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz.

Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

Art. 8º Ficará sujeita à pena de desobediência, salvo motivo justo devidamente comprovado, a autoridade, o administrador ou o dirigente, que deixar de fornecer, no prazo fixado no art. 1º, § 5º, ou naquele que tiver sido estipulado pelo juiz (art. 7º, n. I, letra "b"), informações e certidão ou fotocópia de documento necessários à instrução da causa.

Parágrafo único. O prazo contar-se-á do dia em que entregue, sob recibo, o requerimento do interessado ou o ofício de requisição (art. 1º, § 5º, e art. 7º, n. I, letra "b").

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Art. 10. As partes só pagarão custas e preparo a final.

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Art. 13. A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas.

Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

§ 1º Quando a lesão resultar da falta ou isenção de qualquer pagamento, a condenação imporá o pagamento devido, com acréscimo de juros de mora e multa legal ou contratual, se houver.

§ 2º Quando a lesão resultar da execução fraudulenta, simulada ou irreal de contratos, a condenação versará sobre a reposição do débito, com juros de mora.

§ 3º Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a seqüestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória.

Art. 15. Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, "ex-officio", determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.

Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução. o

representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Art. 17. É sempre permitida às pessoas ou entidades referidas no art. 1º, ainda que hajam contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que as beneficiar a execução da sentença contra os demais réus.

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

~~Art. 19. Da sentença que concluir pela improcedência ou pela carência da ação, recorrerá o juiz, *ex officio*, mediante simples declaração no seu texto, da sentença que julgar procedente o pedido caberá apelação voluntária, com efeito suspensivo.~~

~~§ 1º Das decisões interlocutórias poderão ser interpostos os recursos previstos no Código de Processo Civil.~~

~~§ 2º Das decisões proferidas contra o autor popular e suscetíveis de recurso, poderão recorrer qualquer cidadão e o representante do Ministério Público.~~

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

§ 1º Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 20. Para os fins desta lei, consideram-se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral;

b) as pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para a execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro Público;

c) as entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais.

Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação.

Brasília, 29 de junho de 1965; 144º da Independência e 77º da República.

H. Castello Branco
Milton Soares Campos

Este texto não substitui o publicado no DOU de 5.7.1965 e republicado no DOU de 8.4.1974

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo