



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

ÉDYPO GUIMARÃES DANTAS

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

SOUSA – PB

2016

ÉDYPO GUIMARÃES DANTAS

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Erivaldo Moreira Barbosa.

SOUSA – PB

2016

ÉDYPO GUIMARÃES DANTAS

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Erivaldo Moreira Barbosa.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa

Banca Examinadora

Banca Examinadora

Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o sino que tine.

E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.

E ainda que distribuísse toda a minha fortuna para sustento dos pobres, e ainda que entregasse o meu corpo para ser queimado, e não tivesse amor, nada disso me aproveitaria.

(1 Coríntios, 13: 1-3)

AGRADECIMENTOS

O conhecimento dissipa a ignorância, o amor desfaz as trevas e o caráter constrói o homem. Sinto-me lisonjeado de ter chegado até aqui, de fato, foram inúmeras lutas, incontáveis alegrias e momentos de tristeza que se dividiram no trilhar deste caminho de aprendizagem. Que, de longe, não seja o fim, mas, apenas o início. Uma singela certeza pulsa em meu coração, nada do que fiz ou conquistei até hoje o fiz sozinho.

A Deus, toda honra e toda glória, àquele que foi, é e, será. Sou grato ao arquiteto do universo, por tudo o que sou e serei. Por ter cuidado de mim nos momentos mais complicados, por ter me educado com sabedoria, não como um pai que mimar, mas como um pai que ensina.

À Santíssima Virgem Maria, espelho de obediência e humildade. Sou grato pela forma com a qual cuidou de mim, mesmo nos momentos de crise, por nunca ter me abandonado e ter me feito ciente de que posso contar com sua intercessão e seu amor maternal sempre.

À minha família que é meu núcleo de apoio, por eles faço e farei tudo.

À minha mãe, Georgia Medeiros Guimarães Dantas, pela sua presença, pelo seu amor, pela sua confiança, pelo seu acreditar em mim e por nunca ter desistido, mesmo diante de tantas batalhas.

A meu pai, Paulo Herôncio Dantas por ter sido exemplo de determinação e me mostrado, mesmo que indiretamente que todos cometemos erros na vida.

A meu avô materno, Antônio Alexandre Guimarães (*in memoriam*) por saber o quanto este momento seria importante para ele se vivo estivesse, por ter me amado incondicionalmente, por ter me mostrado força e resiliência, por ter me mostrado que o estudo é a arma para quem quer vencer na vida.

À minha avó, Francisca Marlene Medeiros Guimarães, por ter sido uma das razões das minhas lutas, por ser a minha segunda mãe, por ter me ensinado a ter fibra, a suportar as dificuldades crendo que dias melhores virão. Amo a senhora.

À minha avó materna, Teresa Pereira Dantas (*in memoriam*), por ter me mostrado o quanto é precioso o arrependimento, o quanto o amor no seio familiar se faz necessário.

Ao meu tio, José Naves de Medeiros (*in memoriam*), pela alegria com o qual levava a vida, por seu dinamismo, pela sua confiança, pelo seu sorrir inesquecível. Quanta falta o senhor me faz.

Aos demais anônimos, pessoas que não me recordo agora, mas que tiveram participação na minha vida desde o momento em que nasci até os dias hoje.

Sou extremamente grato a vocês por tudo!!!

Em síntese: O Estado é necessário como poder de organização, de sanção, de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados.

(Jürgen Habermas)

RESUMO

A Ação Popular é uma ação jurídica prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIII, onde o constituinte atribuiu ao cidadão o poder de anular qualquer ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. É um mecanismo de fiscalização das entidades públicas na tutela de direitos difusos, assim como dos agentes políticos e particulares que mantenham alguma espécie de vínculo sob o regime jurídico de direito público, recebendo recursos do erário. O método de pesquisa utilizado foi o método indutivo, onde parte-se da análise de dados particulares como jurisprudência, legislações infraconstitucionais e pesquisa bibliográfica para o geral, a exemplo da legitimação do cidadão para propositura da supradita ação e seu empenho no amparo ao Estado Democrático de Direito. Portanto, a Ação Popular constitucional apresenta-se como meio apto de participação popular na gerência da atividade estatal com o escopo de garantir o respeito às instituições democráticas e viabilizar o bem estar social. Da mesma forma, o referido instituto desdobra-se como ferramenta potencializadora da Democracia, à medida que permite a ingerência do cidadão, titular da soberania prevista no arcabouço normativo constitucional, não apenas na esfera de escolha e legitimação de seus representantes, mas similarmente no âmbito dos poderes instituídos. Conclui-se que a Ação Popular é um instrumento jurídico legal contra a prática lesiva e ilícita de atos administrativos que ferem interesses sociais outorgados a titulares indeterminados. Desta feita, a supracitada ação é um meio de salvaguarda da Democracia, possibilitando que o Estado Democrático de Direito possa atingir a sua finalidade pública, implementando a justiça, a paz e o bem estar sociais.

Palavras-chave: Ação Jurídica. Constituição. Democracia. Direito. Social.

ABSTRACT

The Popular Action is a legal action provided in the Federal Constitution, it at article 5, LXXIII, where the constituent gave citizens the power to annul any harmful act to public property or entity in which the State participates, administrative morality, the environment and the historical and cultural heritage. It is a mechanism of supervision of public authorities in the protection of diffuse rights, as well as political and private agents to maintain some kind of relationship under the legal regime of public law, receiving public treasury resources. The research method used was the inductive method, where it is part of the private data analysis as jurisprudence, infra legislation and literature to the general, such as the legitimacy of the citizen for bringing the aforesaid action and its commitment to support the Right Democratic State. Therefore, the popular Action constitutional presents a suitable means of popular participation in the management of state activity with the aim of ensuring respect for democratic institutions and facilitate the social welfare. Similarly, the said institute unfolds as potentiating tool of democracy, as it allows the interference of the citizen, holder of the sovereignty in the constitutional legal framework, not only in the sphere of choice and legitimation of representatives, but similarly under the powers that be. It concluded that the Popular Action is a judicial instrument against harmful and illegal practice of administrative acts that harm social interests granted to holders undetermined. This way, the above action is a means of safeguarding democracy, enabling the democratic state can achieve its public purpose, implementing justice, peace and social welfare.

Key-Words: Legal Action. Constitution. Democracy. Right. Social.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

Art	–	Artigo
CF	–	Constituição Federal
CRFB	–	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
CC	–	Código Civil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
2.1	Efetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais	20
2.1.1	<i>Características e caráter vinculante dos direitos e garantias fundamentais</i>	<i>23</i>
2.2	Democracia	27
3	AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL SOB A PERSPECTIVA SOCIAL.....	34
3.1	Ação Popular e Direitos Tutelados.....	35
3.2	Princípio Democrático e Desempenho da Ação Popular na Construção de Uma Sociedade Livre, Justa e Solidária.....	39
3.3.	O Papel Outorgado Pela Constituição de 1988 ao Cidadão	43
4	AÇÃO POPULAR.....	49
4.1	Objeto da Ação Popular	50
4.2	Binômio Ilegalidade e Lesividade do Ato Para Propositura da Ação Popular	55
4.3.	Questões Relevantes à Lei da Ação Popular nº 4717/65	61
4.3.1	<i>Atuação do Ministério Público.....</i>	<i>62</i>
4.3.2	<i>Prazo prescricional</i>	<i>64</i>
4.3.3	<i>Jurisprudência firmada por tribunais judiciais</i>	<i>67</i>
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz em seu Art. 5º que trata dos direitos e garantias fundamentais, menção expressa à ação popular, asseverando que 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.

Nesse contexto, o cidadão ganha papel relevante no exercício da soberania nacional, não apenas como mero expectador dos fenômenos externos que abarcam as áreas política, econômica e social. A supracitada ação representa um mecanismo próprio e adequado que viabiliza ao cidadão exercer seus direitos e sobretudo, efetuar o controle e fiscalização dos atos praticados pela administração pública de qualquer das esferas; seja a Federal, Estadual ou Municipal, o que, concomitantemente, contribui para a solidez do regime democrático ao passo que dificulta a prática de atos lesivos e ilegais por parte dos administradores públicos.

Não obstante, sabe-se que os direitos tutelados pela presente ação assumem a feição de direitos difusos ou transindividuais, pois não é possível vislumbrar um único titular capaz de exercê-los, pertencem a coletividade e são irrenunciáveis, indivisíveis e inalienáveis.

Com efeito, a ação popular, embora proposta por um cidadão, este nunca defenderá direito individual, pois, esta constitui remédio constitucional-processual de natureza coletiva, seu objeto congrega uma gama de indivíduos que, como exposto; foram lesados através de ato(s) ilícito(s) praticado por agentes públicos que procederam de maneira desidiosa no trato com a coisa pública.

Atualmente, no panorama nacional, uma série de protestos e manifestações populares têm se inserido de maneira concisa no arcabouço da política brasileira. A quantidade de escândalos de corrupção envolvendo agentes que estão posicionados em cargos importantes na esfera dos três poderes da República e que exercem papel fundamental no país tem sido alvo de indignação por parte da população.

Denota-se que, a presente ação não se restringe apenas a esfera administrativa como a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, em observância ao comando constitucional de 1998, congrega-se à defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, objetos que expõem valores imateriais.

Sua titularidade cabe ao cidadão, compreendido na esfera nacional como sujeito no gozo de seus direitos políticos ativos, portador de título de eleitor. Este cidadão poderá atuar na vigilância dos agentes políticos, verificando a legalidade e legitimidade das práticas de atos administrativos, procedimentos licitatórios, assim como celebração de contratos regidos por regime jurídico de direito público ou que mantenham vínculos com particulares.

Neste contexto, se devidamente utilizada, a ação popular representa a legitimidade do povo no controle e exercício da cidadania, consoante dispõe a Constituição Federal quando disciplina que todo o poder emana do povo, paralelo intrínseco à defesa do Estado Democrático de Direito e ferramenta balizadora da materialização da Democracia na concretização dos direitos e garantias fundamentais. Não obstante, o presente trabalho analisa as possíveis relações ocorrentes no ordenamento jurídico-brasileiro que afetam o instrumento jurídico-constitucional da ação popular.

Assim sendo, indaga-se: quais as possíveis relações ocorrentes entre a Ação Popular e o Estado Democrático de Direito no âmbito do ordenamento jurídico nacional ?

Hodiernamente, o controle das políticas públicas e a transparência necessária aos administrados para fiscalizar e cobrar ações imprescindíveis ao implemento de deveres e obrigações constitucionalmente imputadas aos agentes públicos assume grande papel nos cenários interno e externo.

Nesse contexto, através da história da humanidade pôde-se verificar a conquista de direitos mínimos que foram se incorporando ao campo protetivo do ser humano. As dimensões dos direitos fundamentais surgidas no decorrer do tempo potencializaram o homem como indivíduo central das políticas estatais, dissociando-se então, a ideia de Estado individualista e estático em cotejo à busca pela justiça e o equilíbrio social. Além disso, percebeu-se que existem direitos que devem ser protegidos por abarcarem situações tão peculiares e de relevante importância, que não se pode precisar seus titulares de forma individualizada.

Sem embargo, nas sociedades democráticas contemporâneas há a necessidade de propiciar instrumentos que regulem a relação entre o povo e o poder instituído. Positivar direitos e garantias não significa que os mesmos serão respeitados ou que frustrem retrocessos em Estados Democráticos de Direitos.

Conforme Canotilho (2000), o princípio democrático pode caracterizar-se como princípio de organização da titularidade e exercício do poder. A democracia permite estruturar o domínio político segundo o programa de autodeterminação e autogoverno: o poder político é constituído e controlado por cidadãos, igualmente legitimados para participarem no

processo de organização da forma de Estado e de governo. Não obstante, a metodologia impregnada na corrente pesquisa foi o método indutivo.

É neste âmbito de participação que a Ação popular surge como mecanismo jurídico-constitucional apto a coibir práticas ilícitas e lesivas à uma importante gama de direitos consagrados no texto constitucional. É uma ferramenta atribuída ao cidadão para salvaguardar interesses seus, mas que não remetem isoladamente a estes, já que o cidadão busca a tutela de direitos transindividuais.

Além do dispositivo encontrado no texto constitucional, a Ação popular é regida por lei própria- Lei nº 4717/65- a qual dispõe de seu objeto, regras de tramitação, competência, julgamento, participação do membro do Ministério Público, sentença e prescrição. Desta feita, faz-se necessário interpretar a supradita legislação infraconstitucional em referência ao novo horizonte trazido com a Constituição Federal de 1988, em virtude de a Lei da Ação Popular ter sido promulgada em junho de 1965.

À luz do exposto, a ação popular surge como ferramenta indispensável à proteção dos direito difusos, como garantia e amparo a finalidade pública que resguarda o bem coletivo, livrando-o de interesses privados contrários aos ditames legais e constitucionais.

De modo geral, busca-se analisar elementos teóricos no instrumento jurídico-constitucional da Ação Popular na defesa da soberania popular e da concretização do Estado Democrático de Direito. Especificamente, procura-se investigar a legalidade-legitimidade da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro; interpretar a Constituição Federal de 1988 e legislações infraconstitucionais acerca da temática em alusão; e elaborar um diagnóstico-resumo do instrumento jurídico-constitucional em questão.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nos Estados democráticos contemporâneos, é inegável pensar em um ente Estatal irresponsável em suas atribuições, sabe-se que o povo, enquanto elemento integrante do Estado, representa o fim último de suas políticas. Com efeito, há a necessidade por parte do Estado de prover a existência de direitos mínimos sustentados em valores sólidos que representam a harmonia entre este e a sociedade.

Dissertando sobre o tema, Novelino e Filho (2009) atestam que organização estatal é a institucionalização do poder, é este desencarnado, ou melhor, é para furtarem-se de se submeter à vontade arbitrária de outros homens que os indivíduos entregam o monopólio do mando a essa realidade intangível, mas, ao mesmo tempo, concreta, o Estado.

Já Carvalho (2008) destaca que o que primeiro percebemos e pensamos relativamente ao Estado é no seu poder político aparelhado, no grupo minoritário que manda e no majoritário que obedece, no conjunto de indivíduos que o compõem, no território em que vivem e na coação do direito por ele formulado.

E continua o constitucionalista ao afirmar que de qualquer modo, a sociedade civil é que serve de base de sustentação para o Estado-comunidade, embora com ele não se confunda, de um prisma jurídico e institucional, já que a sociedade é o domínio privado, onde o privado se manifesta e se desenvolve, enquanto o Estado é a esfera do público, do que é geral e comum. Os grupos e todas as forças não podem, contudo, coexistir, prevaleçam estes ou aqueles interesses, sem a garantia prestada pelo Estado. Em contrapartida, também o Estado da sociedade plural, industrializada, urbana dos nossos dias e que se pretende em regime democrático não pode prescindir da regulação contratual dos conflitos.

A atividade estatal deixou de ser estática e passou a ganhar dinamismo sob o influxo de regras e princípios que denotam características dos Estados modernos, desde sua formação até o alcance de seus objetivos, o bem coletivo, a finalidade pública de suas políticas.

Discorrendo sobre o tema, Zimmermann (2002) diz que para a legitimidade do poder ser realmente alcançada, os governos dependem do estrito cumprimento das finalidades definidas para o Estado. Ademais, legalidade e legitimidade quase confundem nos dias presentes, onde o governante somente é obedecido se agir em conformidade com a lei. De

fato, deve-se observar que não é apenas pela lei positiva que se legitima o governante nas sociedades contemporâneas. É, também, pelo êxito das ações governamentais, uma vez constatado em face da eficácia das políticas públicas ou cumprimento das finalidades confiadas pela sociedade ao Estado.

Não obstante, prossegue o autor, naturalmente, o poder soberano do Estado não é mais aquele pertencente ao monarca, que se inspirava na teoria do Direito Divino. A realidade agora é outra, pertencendo a soberania ao povo criador indireto da Lei Fundamental do Estado. Contra a constituição que é o resultado da vontade geral nas sociedades modernas, nada poderá resistir.

Deveras, o conceito de Estado como ordem política-administrativa superior tem se tornado obsoleto. As diversas lutas travadas ao longo dos tempos contra o absolutismo e o autoritarismo estatal têm permitido a existência de um eixo horizontal, onde o Estado se coloca no mesmo plano dos particulares. Ressalvando-se a preponderância do interesse público, que sempre deve prevalecer sobre o privado.

Mais uma vez, valendo-se das lições de Carvalho (2008) este dimensiona que o Estado não pode subsistir sem o Direito, porque é uma organização jurídica. Se o Estado existisse sem regras jurídicas, não haveria como solucionar conflitos de competência entre seus diversos órgãos. Por outro lado, cabe ao Direito regulamentar as tarefas do Estado. Sem o Direito, as funções do Estado não teriam conteúdo predeterminado, e não haveria como atingir seus fins. Nessa perspectiva o Estado aparece como instrumento de realização do Direito. Por outro lado, o Direito se funda na coerção Estatal. Sem Estado, seria absolutamente impossível a aplicação do Direito. O Estado influencia na criação do Direito, mesmo que não tenha a exclusividade.

E graças a seu poder coercitivo, o Estado assegura a aplicação do Direito quando ele é violado, ou ameaça utilizar a força para evitar sua violação. Destarte, sob esta ótica, nasce o Estado Democrático de Direito, o Estado se torna garantidor, oportuniza a isonomia entre o povos que estão sob sua jurisdição, se propõe a reduzir desigualdades e garantir a inviolabilidade de direitos dos cidadãos.

Conforme Miranda (1997) numa primeira noção, Estado constitucional significa Estado assente numa constituição reguladora tanto de toda a sua organização como da relação com os cidadãos e tendente à limitação de poder.

Estado de Direito é aquele em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera

legalidade formal, seja- mais tarde- a conformidade com os valores materiais) se eleva a critério de ação dos governantes.

Corroborando com o tema, Canotilho (2000) menciona que a concretização do Estado Constitucional de Direito obriga-nos a procurar o pluralismo de estilos culturais, a diversidade de circunstâncias e condições históricas, os códigos de observação próprios dos ordenamentos jurídicos concretos. O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma “linha *maginot*” entre Estado que têm uma constituição e Estados que não têm uma constituição, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se apenas a um Estado de Direito.

Persiste o autor português, ao sustentar que o Estado de Direito tem de se estruturar como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação de direito e poder no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado Constitucional. O poder político deriva do poder dos cidadãos.

Da Silva (2005) menciona consigna que a configuração de Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição Federal de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a constituição aí já o está proclamando e fundando.

É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social, em que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir. O certo, contudo, é que a constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Destarte, um olhar diferenciado sob a ótica dos direitos humanos foi lançado a partir da 2º (Segunda) Guerra Mundial que perdurou entre os anos de 1939 à 1945. As atrocidades

cometidas pelos exércitos nazistas e fascistas, legitimados por ordenamentos jurídicos totalitários deram ensejo aos ataques das mais variadas formas à dignidade humana em detrimento da pouca eficácia de organismos protetivos internacionais, evidenciando o retrocesso na temática alusiva à defesa dos direitos humanos no cenário internacional

É salutar, mencionar o pós-guerra como início de uma nova era de direitos, o homem não era visto apenas como sujeito nacional, o ser humano passou a ser tido como sujeitos de direitos e deveres na esfera internacional. Após 1945 houve uma série de avanços no que se refere aos direitos humanos, em especial com a criação da ONU (Organização das Nações Unidas), a globalização e diversos fenômenos que se desenvolveram nos trilhar dos anos que se seguiram e, começaram a demonstrar a existência de direitos onde não se conseguia analisar um titular exclusivo e individualizado.

Nesse diapasão, o Estado cria mecanismos para salvaguardar os direitos codificados pelo mesmo, instrumentos postos à disposição do cidadão para consecução da paz e justiça sociais. São os chamados remédios constitucionais, meios impeditivos de violações contínuas à direitos humanos.

Consoante Tavares (2008), esses remédios são instrumentos colocados, pelo ordenamento constitucional nacional, para proteção de direitos humanos, é um propósito básico do ordenamento jurídico; neste sentido se pode conceber o direito à ordem jurídica ou constitucional, em cujo marco se realizam os direitos humanos. Por sua vez, o exercício efetivo da democracia contribui decisivamente para a observância e garantia dos direitos humanos, e a plena vigência destes caracteriza, em última análise, o Estado de Direito. E continua, denomina-se na doutrina pátria remédios, no sentido de que são meios colocados à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a atuação das autoridades em defesa do padecimento de direitos declarados. E a noção de remédios, usada em seu sentido figurado, por óbvio, é boa, já que tanto denota o fato de servirem para prevenir lesões como para reparar aquelas que eventualmente já tenham ocorrido. Alguns desses remédios são meios de provocar a atividade jurisdicional, e, pois, acabaram por merecer a designação de “ações constitucionais”

Em especial, no ordenamento jurídico brasileiro, com a Constituição Federal de 1988, foram criados mecanismos para consagrar a tutela coletiva, como por exemplo a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e ação popular, esta última efetivando de forma especial a resguarda de direitos difusos e coletivos em consonância com aplicabilidade do princípio democrático que rege o Estado de direito pátrio em conformidade com os direitos e garantias fundamentais.

Nesse aspecto, afirma Bonavides (2012) que este Estado social no Brasil está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais. Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumpra a tarefa igualitária e distributivista, sem a qual não haverá democracia nem liberdade.

Os remédios constitucionais estão expressamente previstos no art. 5º, LXVIII ao LXXIII onde:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...]

De acordo com Novelino (2009), o *Habeas Corpus*, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1891, tem por objetivo proteger o indivíduo contra constrições ilegais ou abusivas em seu direito de ir, vir ou permanecer. Trata-se de uma garantia constitucional voltada para a proteção da liberdade física de locomoção, cujos traços distintivos são a celeridade da medida e o cunho mandamental da decisão.

O *Habeas Corpus* suspensivo (ou repressivo) é utilizado com o propósito de liberar o paciente quando já consumada a violência ou a coação ilegal ou abusiva. O *Habeas Corpus* preventivo é impetrado com a finalidade de impedir a perpetração da violência ou coação ilegal, hipótese na qual é concedida o salvo conduto.

Em relação ao *Habeas Data*, leciona Moraes (2010) que este é uma ação constitucional, de caráter civil, conteúdo e rito sumário, que tem por objeto a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos à sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais.

Aponta-se sua origem remota na legislação ordinária nos Estado Unidos, por meio do Freedom of Information Act de 1974, alterado pelo Freedom of Information Reform Act de 1978, visando possibilitar o acesso do particular às informações constantes de registros públicos ou particulares permitidos ao público.

Da Silva (2005) afirma que a Constituição Contempla duas formas de mandado de segurança: o mandado de segurança individual (art.5º, LXIX), tal como previram as Constituições anteriores, desde a de 1934, com a finalidade de proteger direito subjetivo individual líquido e certo; e o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX).

Visa, como se nota, amparar direito líquido e certo. Só o próprio titular desse direito tem legitimidade para impetrar o mandado de segurança individual, que é oponível contra qualquer autoridade pública ou contra agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, com o objetivo de corrigir ato ou omissão ilegal ou decorrente de abuso de poder. A doutrina e a jurisprudência já tinham estabelecido que, no conceito de autoridade, já entravam as autoridades públicas propriamente ditas, os dirigentes e administradores de autarquias e entidades paraestatais, como pessoas naturais ou agentes de pessoas jurídicas com funções delegadas do poder público.

Em relação ao mandado de segurança coletivo, Novelino (2009) aborda que sua legitimação pertence à partido político com representação no congresso nacional, neste caso, não se exige pertinência com os interesses de seus membros, em razão da finalidade dos partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado que se destinam a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na constituição.

Legitimação que também concerne a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Enquanto a existência do período de um ano de funcionamento é apenas para as associações, ainda que de uma parte, de seus membros ou associados, refere-se a todas as entidades.

Com relação ao mandado de injunção, explicita Tavares (2008) acerca da origem do instituto brasileiro do mandado de injunção, encontra-se, na doutrina, séria controvérsia a

respeito. Alguns autores mencionam a injunção do Direito Britânico. Pelas diferenças (especialmente o fundamento) que esse instituto apresenta, contudo, quanto ao brasileiro, seria de afastar qualquer referência a ele. O mandado de injunção é uma ação judicial, de berço constitucional, com caráter especial, que objetiva combater a morosidade do poder público em sua função legislativa-regulamentadora, entendida em sentido amplo para que se viabilize, assim, o exercício concreto de direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionalmente previstos.

Por fim, encerrando o inciso LXXIII traz menção ao instituto da ação popular, Zimmermann (2002) disciplina que a finalidade da ação popular é a defesa dos direitos difusos, na medida em que permite-se a qualquer cidadão o exercício da função fiscalizadora do poder público.

À luz do exposto, os mecanismos de proteção constitucionais de direitos humanos, seja em sua tutela individual ou coletiva, demonstram como o ordenamento constitucional pátrio tratou a matéria em alusão, sobretudo após a vigência de um regime autoritário. Não obstante, os supraditos direitos não foram fonte de luta apenas no cenário político nacional, marcaram a história da humanidade.

2.1 Efetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais

O ordenamento jurídico constitucional pátrio atribui enorme relevância aos chamados direitos e garantias fundamentais, direitos conquistados ao longo dos tempos e que representam garantias mínimas contíguas a harmonia social e limitadores de excessos por parte do Estado.

Consoante dispõe Baracho (2008), a proteção constitucional dos direitos e liberdades tem sido preocupação do constitucionalismo contemporâneo. O mesmo não ocorria nas proclamações de fidelidade aos direitos constantes das declarações, como a de 1789, que não previa mecanismo jurisdicional para assegurar sua proteção. A proteção dos direitos e liberdades constitucionais passou a ter tratamento adequado nos sistemas americano e austríaco, sem que outros sistemas constitucionais deixassem de tratar a matéria. Na França, permitiu-se ao Conselho Constitucional elaborar jurisprudência protetora dos direitos e liberdades.

Os direitos e garantias não submergiram à ordem jurídica de diversos países sem um ponto de partida, estão atrelados aos eventos mais marcantes da história da humanidade. Nesse sentido Mendes, Coelho, Branco (2009) a perspectiva histórica situa a evolução dos direitos e garantias fundamentais em três gerações. A primeira delas abrange os direitos referidos nas revoluções francesa e americana. São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção de governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada cidadão. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se as liberdades individuais, como de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião.

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação pelo reconhecimento de liberdades sociais- como a sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social- na maior parte dos casos, esses direitos têm poder titulares indivíduos singularizados.

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividade, de grupos. Terminam os autores, assegurando que essa distinção de gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direito surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.

Com efeito, leciona Bonavides (2012) que os direitos de primeira, da segunda e da terceira geração abriram caminho ao advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais, totalmente distinta do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma Declaração de compromisso ideológico definido, mas que nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos de liberdade- direitos civis e políticos- no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de positivação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais.

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É a universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os

pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e fraternidade.

Nesta conjuntura, tais direitos assumem amplitude relevante nos diplomas normativos dos Estados, não são objeto de condutas de efetividade individualistas, ao contrário, representam metas de consubstanciação de políticas institucionais.

Árduo trabalho seria conceituá-los, seja por serem frutos de fontes diversas ou por existir dissonante posicionamento na literatura jurídica. De acordo com Da Silva (2005) a terminologia mais correta empregada para se referir aos direitos em análise seria direitos fundamentais do homem, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção de mundo e informar a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana.

Canotilho (2000) aponta uma distinção entre direitos do homem e direitos fundamentais, aborda que é possível dividi-los conforme sua origem e seu significado, da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista) e, direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no tempo e espaço. Os direitos do homem derivam da própria natureza e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta.

Valendo-se mais uma vez de Bonavides (2012), este vislumbra que na doutrina jurídica, ocorre porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direito do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência, aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.

Em que pesem as divergências acerca da denominação destes, irrefutável é a condição que estes direitos assumem no panorama político-social em correspondência a vivência democrática. Nesse sentido Sarlet (2012) menciona que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático e

autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade(perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como a outorga ao direito de participação, na conformidade da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.

Devido a sua natureza, tais direitos apresentam-se abrigados por características que tem como desígnio defendê-los de agressões externas, seja por intermédio do próprio Estado (que se propõe a tutelá-los) ou àquelas advindas das próprias relações horizontais entre particulares. O influxo de sua efetividade e de como estes são adotados em diversos ordenamentos jurídicos depende muito de fatores exteriores, sendo muito influenciados por peculiaridades, como os costumes, a cultura e história dos povos.

2.1.1 Características e caráter vinculante dos direitos e garantias fundamentais

Por características dos direitos fundamentais, Bulos (2015) entende que estas se referem à sua universalidade, historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, cumulatividade e relatividade. De modo efetivo, dispõe que em relação a sua historicidade, esta deriva da sua longa evolução, participando de um contexto histórico perfeitamente delimitado. Nascerem morrem, extinguem-se. Não são obras da natureza mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender das circunstâncias. São universais porque ultrapassam os limites territoriais de um lugar específico para beneficiar os indivíduos, independente de raça credo, cor, sexo, filiação. São cumuláveis ou concorrentes porque podem ser exercidos ao mesmo tempo.

São irrenunciáveis, podem deixar de ser exercidos, mas nunca renunciados. São inalienáveis, sob o manto da indisponibilidade, seus titulares não podem vende-los, aliená-los, comercializá-los, pois não têm conteúdo econômico. São imprescritíveis, uma vez que não apresentam caráter patrimonial, não prescrevem. E, são relativos porque nenhum pode ser exercido de modo absoluto e ilimitado. Os direitos e garantias fundamentais não se sobrepõem aos outros, sua relatividade respalda-se no seu caráter cogente, mas não imutável. O direito à vida, por exemplo, pode ser relativizado, existindo a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declara, consoante comando constitucional.

Sob a visão de Da Silva (2005), as características dos direitos e garantias fundamentais se dividem em 4 (quatro) vertentes que são a historicidade: onde verifica-se que estes direitos surgiram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua inalienabilidade decorre de sua intransferência, são inegociáveis porque não tem conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis. São imprescritíveis porque, no tocante a estes não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis, pois a prescrição é um instituto que somente atinge direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas como é o caso, não há intercorrência temporal que fundamente a prescrição. E são irrenunciáveis porque deles, embora, se não exercidos, não se admite sua renúncia.

Adicionando-se ao tema, Mendes, Coelho & Branco (2009) apontam algumas indagações à respeito do tema ao asseverar que alguns direitos fundamentais específicos não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens- como o direito à vida- mas há posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas há alguns, como aos trabalhadores.

De outro lado, não é certo falar sempre em universalidade, quanto ao pólo passivo das relações jurídicas que se desenrolam em torno dos direitos e garantias fundamentais. Há casos em que se discute saber se o delicado problema da obrigação de tais direitos se atrelam ao Poder Público, assim como os particulares, ou alguns direitos que por sua natureza apenas obrigam ao primeiro (direito de petição aos órgãos públicos).

Em relação à relatividade, salienta os autores que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos outros.

À vista disso, percebe-se que os direitos e garantias fundamentais desenvolvem-se em eixos distintos, na proporção em que vinculam o legislador ou permitem a fiscalização do poder judiciário, depreende-se que embora sejam universais, não são uniformes em razão das diferenças pertinentes a cada ordenamento jurídico.

Em referência a vinculação estabelecida entre os direitos e garantias fundamentais e os poderes do Estado, observa-se que Sarlet (2012) narra que diversamente do que enuncia o art. 18

da Constituição Portuguesa, que expressamente prevê a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, a nossa Lei Fundamental, neste particular, ficou silente na formulação do ser art. 5º, § 1º, limitando-se a proclamar a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais. A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos- assim como os particulares- não estejam vinculados pelos direitos fundamentais.

Isto se justifica, pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível.

Do contrário, sob análise das inúmeras dificuldades de gestão enfrentadas pelos entes federativos, verifica-se que a função exercida pelo comando constitucional de aplicabilidade imediata dos direitos e garantias possibilita que a administração pública -em sentido lato- execute ações destinadas a garantir e potencializar esses direitos, não deixando-os a margem de outros fatores que também necessitam da tutela administrativa, ou seja, em segundo plano, mas uma vez garantindo-os, promova o bem estar social.

Com base no manifesto, percebe-se que esta vinculação ocorre no âmbito do legislativo, do executivo e do judiciário. Por conseguinte, servindo-se mais uma vez de Sarlet (2012), este aduz que verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora. Para além disso, a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF gera, a toda evidência, uma limitação das possibilidades de intervenção restritiva do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Se por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais, por outro, ele próprio encontra-se vinculado a eles, podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, § 1º, da CF traz em seu bojo uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado, atividade por sua vez atribuída a jurisdição constitucional.

Novamente, se posiciona o autor no tocante a vinculação do Poder Executivo a tais direitos, abordando que existe falta de consenso de determinados aspectos, especialmente no que concerne à forma e alcance da vinculação, a exemplo, aliás, do que ocorre no direito alienígena. Também no caso do Poder Executivo e dos órgãos administrativos em geral, a norma contida no art. 5º, § 1º, da Constituição pode ser considerada um reforço da eficácia

vinculante inerente aos preceitos constitucionais em geral, mesmo que o explicitado dispositivo não tenha contemplado expressamente uma vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais. De toda forma, por menos que seja a eficácia vinculante, os órgãos administrativos encontram-se obrigados a considerar, no âmbito de sua discricionariedade, as diretrizes materiais contidas nas normas de direitos fundamentais a prestações.

Acrescentando ao tema, Canotilho (2000) avalia que a vinculação dos órgãos legislativos significa também o dever de estes conformarem as relações da vida, as relações entre o Estado e os cidadãos e as relações entre indivíduos, segundo as medidas e diretivas materiais substanciadas nas normas garantidoras dos direitos, liberdades e garantias. Neste sentido o legislador deve realizar os direitos, liberdades e garantias, otimizando a sua normatividade e atualidade. Com os direitos, liberdades e garantias possuem também uma dimensão objetiva, eles valem como princípios informadores da ordem jurídica que o legislador deve incorporar e mediatizar ao regular as diferentes relações jurídicas.

Continua o autor português mencionando que a força dirigente dos direitos fundamentais relativamente ao Poder Executivo impõe que mesmo perante os tradicionais atos de governo, praticados no exercício de uma função política ou governamental deve-se observar a sua vinculação aos direitos e garantias fundamentais e sua constitucionalidade, possibilitando seu controle pelo Poder Judiciário.

Diante de das violações aos direitos fundamentais e considerando a inafastabilidade do Poder Judiciário frente a estas condutas. Importante é o fator vinculante que estes direitos exercem sob a órbita judiciária. Nesse sentido, Sarlet (2012) diz que no âmbito da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, é de destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança inclusive, a jurisdição cível, esfera na qual- ainda que numa dimensão diferenciada- também se impõe uma análise da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado.

Neste contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Por outro lado, a condição peculiar do Poder Judiciário, na medida em que, sendo simultaneamente vinculado à Constituição (e aos direitos fundamentais) e às leis, possui o poder-dever de não aplicar as normas inconstitucionais, revela que eventual conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade (isto é, entre lei e Constituição) acaba por resolver-se em favor do último.

Por derradeiro, ainda na seara de uma vinculação a tribunais e juízes aos direitos fundamentais, não se deverá perder de vista que os próprios atos judiciais que atentem contra os direitos fundamentais poderão constituir objeto de controle jurisdicional, fiscalização esta, que, entre nós, é exercida em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal, na condição de autêntica Corte Constitucional, a quem incumbe, na medida em que ele próprio vinculado à Constituição e aos direitos fundamentais, não apenas a guarda, mas o próprio desenvolvimento da nossa Lei fundamental.

Segundo Canotilho (2000), aos tribunais cabe a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Os tribunais, porém, não estão apenas a serviço da tutela de tais direitos. Eles próprios como órgãos do poder público devem se considerar vinculados aos direitos fundamentais. Esse aspecto de vinculação evidencia-se através de um processo justo aplicado no exercício da função jurisdicional e a sob o manto da determinação e direção das decisões jurisprudenciais que circundam à esfera dos direitos e garantias fundamentais materiais.

Destarte, Mendes, Coelho & Branco (2009) diz que essa vinculação revela-se também, no dever que se impõe aos juízes de respeitar os preceitos de direitos fundamentais, no curso do processo e no conteúdo das decisões – sejam referentes a matérias de direito público ou de direito privado e, até mesmo de direito estrangeiro –, a vinculação determina que o Poder Judiciário deve conferir a máxima efetividade possível a estes direitos, inclusive recusando preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.

É dentro desse cenário de proteção dos direitos e garantias fundamentais que a Democracia se fundamenta, o respeito às diferenças, a tutela das minorias frente aos direitos da maioria e a convergência dos anseios de uma comunidade plural perante o poder institucionalizado.

2.2 Democracia

A democracia é um regime de extrema importância na garantia dos direitos fundamentais e no respeito as liberdades individuais, especialmente no que concerne à proteção das minorias e promoção da isonomia nos Estados contemporâneos. Sobre o Tema, Zimmermann (2002) diz que voltando a democracia dos antigos, era a mesma caracterizada pela participação direta dos cidadãos atenienses, que diga-se de passagem representavam uma

parte pequena da população da *polis*. Os antigos aceitavam plenamente a desigualdade entre os seres humanos, na medida em que as mulheres e os escravos estavam desprovidos de quaisquer direitos. Trata-se, pois, de situação absolutamente diferente da atual, onde todos devem, ao menos em tese, ser iguais perante a lei, adquirindo-se os mesmos direitos civis e de participação política.

Prossegue o autor ao mencionar que o sistema democrático contemporâneo não se reduz à mera questão de vontade majoritária, mas subsiste como verdadeiro ambiente de liberdade. O ordenamento jurídico constitucional, nestes termos, torna reconhecidos determinados direitos fundamentais, por considera-los como inalienáveis à pessoa humana.

De acordo com Ramayana (2012) a democracia pode ser conceituada como governo em que o povo exerce, de fato e de direito, a soberania popular, dignificando uma sociedade livre, onde o fator preponderante é a influência popular no governo de um Estado. A democracia em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na soberania popular, compreendendo os direitos e garantias eleitorais, as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão das funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas.

No regime democrático o poder é exercido pelo povo, que assim o faz na escolha de seus governantes, com efeito, os agentes políticos são conseqüências do trato com a coisa pública. Neste quesito, a soberania popular não se esgota, após a fase de escolha dos representantes, se inicia a etapa de fiscalização das políticas e do controle da finalidade pública.

Bonavides (2012) afirma que de qualquer maneira, bem ponderada, serve-nos aquela advertência, porquanto, examinado a fundo o desenvolvimento da democracia, partindo-se do conceito de que ela deve ser o governo do povo, para o povo, verificar-se-á que formas históricas referentes à prática do sistema democrático tropeçam por vezes em dificuldades. E essas dificuldades procedem exatamente de não lograr-se alcançar a perfeição, na observância deste regime, o que, de outra parte, não invalida, em absoluto, a diligência que nos incumbiria fazer praticá-lo, visto tratar-se da melhor e mais sábia forma de organização do poder, conhecida na história política e social das civilizações.

Atesta Canotilho (2000) que só encarando as várias dimensões do princípio democrático (propósito das chamadas teorias complexas da democracia) se conseguirá

explicar a relevância dos vários elementos que as teorias clássicas procuravam unilateralmente transformar em *ratio* e *ethos* da democracia. Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa-órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes. Em segundo lugar, aborda-se a democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos.

Continua o autor português ao mensurar que antes de mais nada, a democracia é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação de processos políticos de determinadas pessoas. Por outro lado a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, condições de igualdade econômica, política e social.

Na percepção de Chaui (2014) a democracia pode ser concebida sob uma ótica sociológica, filosófica e histórica. A democracia como questão sociológica seria o modelo democrático formulado por Schumpeter, a partir do momento em que o critério da democracia passa a ser dado pela relação entre o Estado, como sócio e interventor no domínio econômico, a economia oligópica. O modelo apresenta basicamente alguns traços; a democracia é um mecanismo para escolher e autorizar governos, a partir da existência de grupos que competem pela governança, associados em partidos políticos e escolhidos por voto. A função dos votantes não é a de resolver problemas políticos, mas a de escolher homens que decidirão quais são os problemas e como resolvê-los. A função do sistema eleitoral é criar o rodízio de ocupantes do poder, tem como tarefa preservar a sociedade contra os riscos da tirania.

Sob o ponto de vista filosófico costuma-se afirmar que a política deixou de ser uma questão filosófica e se tornou uma questão científica quando os pensadores deixaram de lado a discussão acerca da boa sociedade e do governo justo e virtuoso para discutir as instituições e práticas necessárias ao funcionamento dos diferentes regimes políticos. Assim, enquanto Platão, Aristóteles São Tomás de Aquino encontram-se entre os filósofos, Maquiavel, Hobbes, Espinosa, Montesquieu encontram-se entre os cientistas. Enquanto os antigos partiam da questão fundamental de saber como os homens podem praticamente viver em conformidade com uma ordem ditada pela natureza, os modernos partem do problema prático da dominação das forças naturais que ameaçam os homens.

Assim, no momento em que a reflexão filosófica abandona a questão da boa-sociedade e do bom governante, nasce o discurso moderno da filosofia política.

Sob o enfoque histórico da democracia, é necessário separá-la do socialismo como conceitos autônomos e deixar por conta dos acontecimentos históricos a articulação (ou não) de ambos, existe o risco de reduzir a história à sucessão contingente dos acontecimentos. Isto é, para não cair no objetivismo, cai-se no logicismo- para evitar unir ou separar logicamente democracia e socialismo, prefere-se uni-los ou separá-los empiricamente. Com esse procedimento cai-se numa armadilha: em lugar de compreender a história como produção da diferença temporal (isto é, trabalho interno que uma sociedade efetua sobre si mesma), toma-se a história como diferença dos tempos (presente, passado e futuro) encarregada de unir ou separar democracia e socialismo conforme as circunstâncias o permitam ou não.

A democracia não se manifesta apenas na proclamação dos governantes, o Estado, sobretudo, o brasileiro, criou instrumentos de participação popular na vida político-social. O constitucionalismo democrático ligado às inspirações da soberania popular potencializaram a existência de determinados institutos que legitimam o desempenho da atividade democrática. No Brasil, a Constituição Federal remete em seu art. 14 que “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: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.”

Acerca dos institutos em comento, Bonavides(2012) diz que em relação ao *referendum* este apresenta distintas modalidades, variáveis segundo os Estados que adotam essa instituição da democracia semidireta. A classificação mais frequente abrange as seguintes formas: Com relação à matéria ou ao objeto, pode o *referendum* ser constituinte ou legislativo. O *referendum* constituinte ocorre quando se trata leis constitucionais e o *referendum* legislativo quando se aplica leis ordinárias.

Tanto quanto na democracia semidireta em geral, depositaram-se largas esperanças, nomeadamente durante as primeiras décadas deste século. Os Estados Unidos saudaram com entusiasmo a legislação direta, vendo nas novas instituições a grande panaceia para as enfermidades do poder democrático.

Prossegue o autor, ao pronunciar que a favor do *referendum*, recomendando tanto quanto possível sua adoção, citam-se as seguintes razões: serve de anteparo à onipotência eventual das assembleias parlamentares; torna verdadeiramente legítima pelo assenso popular a obra legislativa dos parlamentos; dá ao eleitor uma forma de balancear o jugo dos partidos e faz do povo um colaborador ativo para a solução de problemas delicados e da mais alta significação social, promovendo a educação dos cidadãos.

Mendes, Coelho & Branco (2009) desvendam a diferença existente entre plebiscito e referendunum ao dimensionar como ponto de partida o momento de sua realização. Enquanto o

plebiscito configura consulta realizada aos cidadãos sobre matéria a ser posteriormente discutida no âmbito do Congresso Nacional, o referendo é uma consulta posterior sobre determinado ato ou decisão governamental, seja para atribuir eficácia que ainda não foi reconhecida (condição suspensiva), seja para retirar a eficácia que lhe foi provisoriamente conferida (condição resolutiva).

Complementando o tema, Moraes (2009) alude que a Constituição Federal prevê expressamente que uma das formas de exercício da soberania popular será por meio da realização direta de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos (art. 14, CF), disciplinando, ainda, que caberá privativamente ao Congresso Nacional autorizar referendos e convocar plebiscitos (art. 49, CF), salvo, por óbvio, quando a própria Constituição determinar.

O plebiscito e o referendun estão sujeitos à reserva legal, não obstante se encontrarem inseridos no texto da Constituição Federal, estão disciplinados na Lei nº 9.709/98 em seu Art. 2º onde, § 1º e § 2º:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

Canotilho (2000) se manifesta sobre o plebiscito afirmando que o supracitado instituto é na sua expressão mais neutra, a pronúncia popular incidente sobre escolhas ou decisões políticas, como por exemplo, a confiança em um chefe político, a opção por uma forma de governo. Quando a pronúncia popular incide sobre um texto normativo (um lei, uma constituição) o plebiscito aproxima-se do referendo. Nele está, porém, presente um momento de decisão que não se verifica no referendo

De sorte, embora consistam em ferramentas de participação popular na atividade Estatal, não é lógico submeter demasiadamente atos legislativos ou administrativos ao crivo popular, isto porque, a grande maioria destes atos requerem conhecimentos robustos e técnicos que irão, se aprovados, causar profundas mudanças no cenário político, econômico e social. No entanto, não se pode banir o cidadão (àqueles com capacidade eleitoral ativa) em sua participação na administração do Estado, do contrário, a soberania popular emanada do povo, mandamento constitucional, não estaria sendo respeitada. Antes da ocorrência do plebiscito ou referendun, se faz necessária a avaliação dos meios e fins alcançados com o deslocamento de certas deliberações para o panorama da análise do povo.

Outra importante forma de participação democrática é a iniciativa popular de leis, o texto constitucional traz uma hipótese e seus requisitos, disciplinando em ser Art. 61, § 2º:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...]

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Valendo-se mais uma vez dos ensinamentos de Canotilho (2000) a iniciativa popular é um procedimento democrático que consiste em facultar ao povo a iniciativa proposta a adoção de uma norma legislativa. Através da iniciativa popular, os cidadãos podem: pedir ao congresso nacional a edição de uma lei sobre determinada matéria ou apresentar um projeto de lei completamente redigido.

No âmbito dos municípios, a iniciativa popular se materializa conseguinte a apresentação à câmara de vereadores de projeto de lei subscrito por no mínimo 5%(cinco por cento) do eleitorado municipal.

Importa destacar que na legislação brasileira, o projeto de lei popular deve se circunscrever a um único assunto. O mesmo não poderá ser rejeitado por vício de forma, sendo atribuição da casa legislativa ou seu órgão competente determinar a correção de eventuais impropriedades técnicas.

Em relação ao regime democrático, sustenta Carvalho (2008) que existem três tipos específicos de democracia; a direta, indireta e semidireta. A democracia direta supõe o exercício do poder político pelo povo, reunido em assembleia plenária da coletividade. A democracia indireta ou representativa é aquela em que o povo se governa por meio de representantes eleitos por ele, que tomam em seu nome e no seu interesse as decisões políticas. Esta envolve um conjunto de mecanismos e procedimentos constitucionais para se efetivar, tais como eleições, sistema eleitoral, partidos políticos.

A transferência do poder representativo que os eleitores fornecem àqueles que são eleitos caracteriza um mandato representativo, quem representa o que e para que finalidade evidencia a delicada questão dos fundamentos e da natureza da representação política.

Interessante questão abordada pelo autor é que a democracia representativa tem cunho majoritário. No entanto, deve-se considerar que a legitimidade do parlamento se assenta também na garantia dos direitos da minoria, já que ela é um centro de resistência à vocação

concentradora de todo poder. Mas para preservar este equilíbrio é essencial em uma democracia representativa a presença de mecanismos no sentido de garantir a não tirania da maioria e impossibilidade de veto da minoria.

A seu turno, a democracia semidireta é aquela que congrega elementos integrantes das democracias direta e indireta. Embora o Estado brasileiro seja fundado em uma democracia representativa ou participativa, o mesmo apresenta elementos da democracia direta, como: a iniciativa popular, o referendo, o plebiscito e a ação popular, entre outros. Estes institutos oportunizam ao cidadão intervir não apenas na fiscalização dos agentes políticos legitimamente eleitos, mas traz a possibilidade de imiscuir-se nas questões relativas à administração pública, defesa do erário e de interesses convergentes comuns que permeiam a diversidade cultural, racial e regional existentes no âmago da sociedade brasileira.

Sob esta perspectiva, a ação popular constitucional não apresenta-se como uma ação jurídica que tutela direitos transindividuais e permite o atuar do cidadão na esfera política-administrativa. Ela consolida-se como um mecanismo de proteção do Estado Democrático de Direito, fundada na soberania popular, na probidade administrativa e na materialização da justiça social.

3 AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL SOB A PERSPECTIVA SOCIAL

Ao longo do tempo, o homem foi se afirmando no cenário político-social como titular de direitos inerentes à sua própria condição, a conquista dos direitos civis e políticos frente aos arbítrios e o autoritarismo Estatal representou um marco inicial à evolução de um arcabouço normativo que priorizasse a efetivação de direitos mínimos ligados ao ser humano.

Não obstante, era necessário que o Estado demandasse políticas públicas que criassem mecanismos de proteção e implementação destes novos direitos que agasalhassem o clamor popular por melhorias, sobretudo nas áreas de saúde, educação, trabalho e condições dignas de moradia. Surge então, a chamada 2º (Segunda) Dimensão de direitos, abarcando os direitos sociais, econômicos e culturais. As políticas Estatais começaram a se transformar. Garantir a defesa de direitos mínimos já não era suficiente. O homem passou a ser visto como alvo de políticas públicas correlatas com a posição que o mesmo ascendia, uma vez que, este integrara a estrutura do Estado, desta feita, as instituições tipicamente anarquistas começaram a perder força, vislumbrando-se que se fazia imprescindível instrumentalizar a paz e a justiça social para a harmonia das sociedades modernas.

Em especial, no ordenamento jurídico brasileiro, com a Constituição Federal de 1988, foram criados mecanismos para consagrar a tutela coletiva, como por exemplo a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e ação popular, esta última efetivando de forma especial a resguarda de direitos difusos e coletivos em consonância com aplicabilidade do princípio democrático que rege o Estado de direito pátrio em conformidade com os direitos e garantias fundamentais.

De acordo com Zavascki (2014), com o advento da Constituição de 1988, ficou expressamente consagrada a marca da sua estrutura superior a tutela material de diversos direitos com natureza transindividual, como o direito ao meio ambiente sadio (art. 225), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, § 4º) e à proteção do consumidor (art. 5º, XXXII). A Carta Magna também elevou à estatura constitucional os instrumentos para tutela processual desses novos direitos. Foi alargado o âmbito da Ação Popular (art. 5º, LXXIII), que passou a ter por objeto explícito um rol de direitos transindividuais, e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para

promover o inquérito civil e a ação civil pública destinados a tutelar qualquer espécie de direitos e interesses difusos e coletivos.

E continua ao ponderar que nem sempre é fácil perceber as diferenças entre direitos difusos e os direitos coletivos, ambos transindividuais e indivisíveis, o que, do ponto de vista processual, não tem maiores consequências, já que, pertencendo ambos ao gênero direitos transindividuais, podem ser tutelados judicialmente pelos mesmos instrumentos processuais.

Sob este prisma, a Ação Popular ganhou expressivo ofício, como meio legal e legítimo que se coaduna com a evolução do ordenamento jurídico na defesa de direitos que o Estado se propôs a tutelá-los, representando instituto de extrema magnitude.

3.1 Ação Popular e Direitos Tutelados

A ação popular teve sua origem no direito Romano, chamada de *actio popularis* representou uma forma de participação da população na vida política ao lado do tribunal da plebe.

Com efeito, o instituto que permitia ao cidadão intervir no trato com a *res publica* na Roma antiga logo se espalhou por outros países com o passar dos anos e foi ganhando novas feições, ao passo que seu objeto também foi sendo gradativamente ampliado de acordo com as peculiaridades regionais próprias, sobretudo nas nações com ordenamentos embasados no sistema *civil law*, como o Brasil.

No ordenamento jurídico pátrio, a primeira Constituição a prever a referida ação foi a de 1824, que trazia em seu Art. 157 o seguinte:

[...]

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.

Nas Constituições que se seguiram, a de 1891 não fez menção a mesma, já na constituição de 1934 o supracitado instituto encontrou guarida. Em 1937, sob a égide do Estado Novo de Vargas, com aproximação do modelo fascista italiano, muitos direitos sociais outrora conquistados foram banidos do cenário constitucional no país. A ação popular passou longos anos longe do panorama político-institucional brasileiro, encontrando aporte nas Cartas Magnas de 1946, 1967, Emenda n ° 01 de 1969 e finalmente na Constituição de 1988,

a qual trouxe em seu título II referente aos dos direitos e garantias fundamentais, art. 5º, LXXIII faz referência expressa a ação popular na defesa do patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

À luz do exposto, verifica-se que a atual constituição federal atribuiu ao instituto da ação popular importância ímpar ao elevá-la a categoria de remédio jurídico processual-constitucional e a alocando no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. A preocupação do legislador constituinte se justifica ao considerar a transição de um regime arbitrário recheado de violações aos direitos fundamentais para outro com características democráticas e pluralistas.

O *writ* em enfoque também encontra respaldo em legislação infraconstitucional própria, a Lei nº 4717/65 que, embora anterior à atual Constituição Federal, foi por esta recepcionada por existir compatibilidade material, dimensionando assim, de forma didática a aplicação e os efeitos processuais decorrentes da ação popular. A natureza jurídica do instituto em apreço é de ação processual-constitucional, a qual se aplica à defesa de direitos transindividuais, a exemplo do meio ambiente e da moralidade administrativa, como expressamente determinado na Constituição Federal. Em linhas gerais, denota-se que o cidadão possui legitimidade para a propositura da referida ação, consoante os ensinamentos de Mendes, Coelho, Branco (2009) o cidadão aqui referido é aquele que não apresente pendências no que concerne as obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis.

Cumprido ressaltar que o objeto do instituto em apreço também foi amplificado com a Constituição de 1988, o controle da administração pública pelos administrados realizou um grande salto ao englobar também Entidades de que o Estado participe, alcançando instituições que adquiram recursos provenientes do erário público, a exemplo de entidades paraestatais, subsidiárias de empresas públicas e sociedades de economia mista, além de qualquer órgão ou entidades que mesmo sendo descaracterizada da personalidade jurídica de direito público possuam algum vínculo com a administração pública.

A ação popular foi a primeira que surgiu no direito brasileiro com características que as distinguem das demais ações judiciais; nestas o autor pede a prestação jurisdicional para a defesa de um direito subjetivo próprio, sob pena de ser julgado carecedor da ação, por falta de interesse de agir. Na ação popular, o autor pede a prestação jurisdicional para defender interesse público, razão pela qual tem sido considerado como um direito de natureza política, já que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger (DI PIETRO, 2012, p. 862).

Corroborando com os ensinamentos supracitados, tem-se o posicionamento de Da Silva (2005) que dispõe que o autor popular faz valer um interesse que só lhe cabe, *ut universi*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*, no entanto, não é qualquer um do povo ou qualquer cidadão que tem atribuição de *ius actionis*. Essa é apenas uma de suas notas conceituais. O que de fato atribui este caráter essencial a mesma, é a natureza impessoal dos interesses por ela defendidos, o interesse coletivo. O qualificativo popular se conecta a este conceito; defesa de coisa pública, coisa do povo – *publicum, de publicum, de populum*. Toda ação popular, confere a possibilidade, dos membros da coletividade, com maior ou menor amplitude, invocar a tutela jurisdicional a interesses coletivos.

Com fulcro no exposto, a ação popular consiste não apenas em ação processual-constitucional, consolida-se na esfera nacional como remédio serviente da democracia, permitindo ao cidadão, legitimado para propô-la, o exercício do controle da legalidade e do controle social dos agentes públicos no trato administrativo.

Segundo Zavascki (2014) a transindividualidade dos interesses tutelados por ação popular fica evidenciada não apenas quando seu objeto é a proteção do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural, mas também quando busca anular atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou de entidade da qual o Estado tenha participação. Nesse caso, embora o patrimônio tutelado esteja sob o domínio jurídico-formal de uma pessoa jurídica identificada, ele, real e substancialmente, pertence à coletividade como um todo.

Consoante as lições de Bulos (2015) a ação popular busca proteger interesses difusos. Tendo como finalidade a invalidação de atos ilegais e lesivos ao patrimônio artístico, histórico e cultural da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como salvaguardar o princípio da moralidade administrativa e do meio ambiente. Informa ainda, que esta pode ser usada de forma preventiva (ajuizada antes da consumação dos interesses lesivos) ou repressiva (ajuizada para ressarcir o dano causado), inclusive em sede de medida liminar, conquanto existam a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Termina, o autor, mencionando que para esta ser ajuizada, não é necessário que se esgotem todos os meios jurídicos e administrativos de repressão, ou até mesmo de prevenção ao patrimônio público.

Com relação aos direitos tutelados pela ação popular, tem-se que estes apresentam a característica de direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais. Abordando o tema, Borba (2008) assevera que os interesses difusos se assentam em bens fundamentais, a despeito do ambiente, saúde, segurança, espaços vivenciais humanizados.

Por seu turno, o diploma consumerista pátrio trouxe em seu Artigo 81, I, uma definição normativa conceitual sobre o que vem a ser direito difuso:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

[...]

Nesse sentido, enriquecedor é o posicionamento do constitucionalista Da Silva (2005) ao ponderar acerca da necessidade da integração das categorias de direito fundamental, afirmando que a Constituição esclarece o entendimento de que todos os direitos e garantias fundamentais nela previstos integram um todo harmônico, até porque tais direitos são contaminados de dimensão social, transitando-se de uma democracia de conteúdo eminentemente político-formal para a democracia de conteúdo social, senão de tendência socializante. Continua, asseverando que a Constituição assumiu na sua essência, a doutrina que une a integração entre todos os direitos fundamentais do homem sob o influxo de direitos sociais, que não poderia mais ser tidos como categoria contingente. Não sendo necessário fundamentá-los com bases jusnaturalistas para compreender que estes de fato, passaram a constituir os novos direitos fundamentais do homem.

Depreende-se, então, em cotejo à historicidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade que permeiam o núcleo destes direitos, o legislador constituinte amparado em uma constituição dirigente, para lhes dar eficácia tratou de conferir caráter social aos mesmos, atribuindo aos poderes legislativo, executivo e judiciário a sua correta aplicação como interface relacional entre o Estado Democrático de Direito e os indivíduos.

É possível verificar que o dano referido a este grupo de direitos não tem como alvo afetar um indivíduo específico, a agressão advinda da conduta omissa ou comissiva atinge um todo, restando impossibilitado a contabilização dos afetados.

Com efeito, por exemplo, ao lesar-se o meio ambiente ou o patrimônio histórico e cultural, estes, objetos da ação em tela, não é numericamente possível precisar quem foi diretamente atingido, se não, um determinado grupo, a depender do dano, uma região ou até mesmo um campo de abrangência maior.

Além do exposto, esses direitos são indisponíveis, não se pode renunciá-los, são intrínsecos à condição humana, neste contexto, ensina Mendes, Coelho, Branco (2009) que uma vez que a indisponibilidade se funda na dignidade humana e esta se vincula à potencialidade do homem de se autodeterminar e de ser livre, nem todos os direitos fundamentais possuiriam tal característica, apenas os que visam resguardar diretamente a

potencialidade do homem de se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis. Indisponíveis, portanto, seriam os direitos que visam resguardar a vida biológica — sem a qual não há substrato físico para o conceito de dignidade — ou que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental, bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.

De conseguinte, o posicionamento dos autores reforça a importância de tais direitos sobretudo na órbita do equilíbrio entre diversos fatores físicos, químicos e biológicos dissociando-os de um único titular. Nesse diapasão, embora agindo individualmente, o cidadão busca interesses e direitos que extrapolam a sua órbita de controle, ou seja, contribui para fortificar o caráter imprescindível que a ação popular desenvolve ao oferecer arcabouço para defesa de elementos ligados à dignidade da pessoa humana e ao bem estar social.

3.2 Princípio Democrático e Desempenho da Ação Popular na Construção de Uma Sociedade Livre, Justa e Solidária

O instituto da ação popular tem subsídio amparado na soberania popular, elemento cogente da estrutura do Estado brasileiro, uma vez que, nosso regime democrático contemporâneo à Constituição de 1988 traz com maestria elementos fundados na célula mãe do ordenamento jurídico pátrio, a vontade popular. Nestes termos, traz o Art. 1º da Constituição Federal o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nas lições de Da Silva (2005) a democracia é conceituada como não sendo um valor fim, mas meio de instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo de cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político

em que o poder repousa na vontade do povo. Sob este aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia de direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.

Desta feita, o regime democrático reside na vontade do povo, representa o conjunto de direitos ligados a condição humana que atribui ao Estado o dever de instrumentalizar políticas públicas necessárias ao bem estar social, financeiro e econômico. Não obstante, se a vontade popular é desconsiderada, não estar-se-ia respeitando de forma institucional a soberania popular consagrada na Constituição e emanada do povo e garantida pelo Estado Democrático de Direito.

Corroborando com o tema, Mendes, Coelho & Branco (2009) postula ainda que pesem variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mas ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais nada valeria a solene proclamação daqueles direitos. A essa luz, o princípio do Estado Democrático de Direito aparece como um superconceito, do qual se extraem-por derivação, inferência ou implicação- diversos princípios como o da separação dos poderes, o do pluralismo político, o da isonomia, o da legalidade e, até mesmo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Enfatiza-se o posicionamento dos doutrinadores no que concerne a garantia de assegurar aos cidadãos o exercício efetivo dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais. De fato, tais direitos devem ser garantidos, mas não apenas ao cidadão, como a qualquer pessoa que sendo nacional ou não, permaneça ou transite através de seu território.

Isto se deve ao fato de que todo Estado Democrático de Direito também deve estabelecer seus pilares sob o manto da segurança jurídica, garantindo a todos o exercício de direitos, com exceção, àqueles assuntos que afetam a soberania e a segurança nacional.

Sob esta vertente, se posiciona Bulos (2015) ao mencionar que a soberania revela a qualidade máxima do poder. Trata-se de um conceito que inadmitte gradações. É impróprio falar em semissoberania. O Estado é soberano ou não é. Nos termos da Carta de 1988, a soberania apresenta dupla feição: uma externa e outra interna. Do ponto de vista externo,

impede que a República Federativa do Brasil fique à mercê de quaisquer injunções internacionais ou estrangeiras, cerceadoras ou subjugadoras do Direito Interno do país. Liga-se, pois ao princípio da independência nacional (CF, Art. 3º, I). Daí o pórtico da soberania ser também chamado de princípio do governo independente. Mas do ângulo interno, o vetor em estudo confere ao Estado Brasileiro autoridade máxima – *summa potestas* – dentro do seu território, não se submetendo a qualquer outro poder. Nessa seara pessoas físicas ou jurídicas ou agrupamentos públicos ou privados, todos, sem exceção, devem-lhe obediência. A soberania interna, por assim dizer, engloba as capacidades de auto-organização (poder do Estado de editar suas próprias normas, a começar pela Carta Magna), autogerenciamento financeiro (poder do Estado de gerir negócios próprios no âmbito das relações econômicas- CF, art. 170, I) e auto governo (poder do Estado de se autoadministrar).

Mesmo sendo uma democracia representativa, o Brasil apresenta algumas mitigações a mesma, possibilitando que o povo, agindo nessa qualidade e sendo titular da soberania que fundamenta a República federativa do Brasil possa buscar ferramentas para intervir diretamente em determinados interesses do país. Como exemplo destes institutos de democracia direta tem o plebiscito, referendun, iniciativa popular de leis e a Ação Popular constitucional. Todos legitimadores do direito do povo, com respaldo na Constituição e na legislação infraconstitucional.

Com referência a essa legitimidade, verifica-se os ensinamentos de Habermas (1997) que esclarecem o porquê do direito moderno se adequar especialmente à integração social de sociedades econômicas que, em domínios de ação neutralizados do ponto de vista ético, dependem de decisões descentralizadas de sujeitos singulares orientados pelo sucesso próprio. Porém, o direito não pode satisfazer exigências funcionais de uma sociedade complexa, devendo levar em conta também as condições precárias de uma integração social que se realiza, em última instância, através de realizações do entendimento de sujeitos que agem comunicativamente, isto é, através de aceitabilidade de pretensões de validade. O direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para as leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação. Estas obtêm sua legitimidade através de um processo legislativo que, por sua vez se apoia no princípio da soberania do povo. Com o auxílio dos direitos que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política, deve ser possível explicar o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade.

Com efeito, ressalta-se a importância do pluralismo político em nosso ordenamento jurídico como garantidor dos princípios e práticas sociais, que heterogeneamente representam

os diversos ideais existentes no país, sendo uma das balizas de uma sociedade democrática e verdadeiro propiciador do exercício dos direitos do povo em sua autonomia política.

Acerca do pluralismo político, mais uma vez traz-se Da Silva (2005) o qual verifica que a Constituição opta, pois pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres e engendra ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. O problema do pluralismo está precisamente em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias, em conciliar a sociabilidade e o particularismo, em administrar os antagonismos e evitar divisões irreduzíveis. Aí se insere o papel do poder político.

Destarte, é importante garantir o pluralismo político nas relações horizontais entre particulares em si, e nas verticais entre os particulares e o Estado, cobrando dos entes estatais a concretização de ações e corrigindo os possíveis desvios e irregularidades existentes. Não obstante, é neste cenário de comunicabilidade de responsabilidade do povo frente as políticas no Estado Democrático de Direito que surge um dos objetivos da República Federativa do Brasil, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, consoante o Art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988 que diz “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”.

Não obstante, o aperfeiçoamento da democracia enquanto valor constitucional implementado frente a uma realidade concreta necessita de meios de controle que permitam ao povo intervir de maneira coerente, sem exceções, desde o momento de votação nas urnas até as relações firmadas com o poder já instituído.

Conforme os ensinamentos de Da Silva (2005) é a primeira vez que a Constituição assinala, especificamente, os objetivos do Estado Brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentos, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

Complementando o tema, e dissertando acerca da dignidade da pessoa humana, é imperioso trazer os comentários de Mendes, Coelho & Branco (2009, p. 174) sobre a relatividade deste último:

Como sustentam aqueles que lhe atribuem o status de valor fundante de experiência ética da própria soberania popular, ou se, apesar da sua importância no Estado Constitucional, é um princípio tão relativo como outro qualquer, sujeitando-se, por

isso, a ponderação ou pesagem em face de outras normas da mesma natureza, no âmbito do jogo concertado de restrições e complementações recíprocas que caracteriza as aplicações dessas espécies normativas em cada situação hermenêutica.

Com respeito ao posicionamento dos doutrinadores, o princípio da dignidade humana, embora não absoluto, não se encontra no mesmo patamar de relativização de outro princípio qualquer. Isto porque a dignidade da pessoa fundamenta todo o ordenamento jurídico nacional, coibindo ilegalidades e condutas arbitrárias que lesionam direitos e garantias tão duramente conquistados ao longo dos anos e que simbolizam avanços significativos na esfera social, sobretudo no panorama constitucional brasileiro com a atual Constituição, de cunho eminentemente republicano-social e dirigente.

Com relação ao princípio da solidariedade, denota-se a necessidade de compreensão que a sociedade precisa atribuir quando se tratar da salvaguarda das instituições democráticas. Isto porque, é necessário que existam maiores fatores de congregação do que secessão entre os sujeitos componentes daquele ambiente, a população deve ter o conhecimento de que qualquer ingerência com motivação desprovida de eticidade poderá acarretar consequências danosas, com prejuízos que podem afetar incontáveis membros. Com efeito, levando-se em conta o instituto da ação popular, a própria Constituição Federal advertiu que se o cidadão-titular desta ação- agir com má-fé, ele arcará com as custas judiciais e o ônus de sucumbência.

3.3.O Papel Outorgado Pela Constituição de 1988 ao Cidadão

O legislador constituinte pátrio ao elaborar a atual Constituição Federal atribui ao cidadão uma parcela de atribuição na defesa das instituições democráticas e no controle da administração pública, isso ocorreu em virtude da nova temática socialdemocrata ínsita ao novo diploma *mater* que surgira no país.

Ressalta-se que a cidadania brasileira evoluiu a passos lentos, marcando significativos avanços em relação as transformações que lastreavam à época, Carvalho (2013) afirma que ao proclamar sua independência de Portugal em 1822, o Brasil herdou uma tradição cívica pouco encorajadora. Em três séculos de colonização, os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa. Mas tinham também deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado absolutista. À época de independência, não havia cidadão brasileiro, nem pátria brasileira.

Acrescentando ao exposto, Pinsky, Pinsky (2010) afirma que a aprendizagem do ofício de ser cidadão, a identificação da cidadania local com a comunidade imaginada, que é a nação, não se deu sem dificuldades. Nas três décadas que se seguiram a independência, forças políticas puxavam em direção opostas, pela unidade e/ou separação, centralismo ou federalismo, monarquia ou república. Entre 1835 e 1840, o país viveu tentativas separatistas no Pará, Maranhão, Pernambuco, Bahia e Rio Grande do Sul.

Denota-se a crítica dos referidos autores no que concerne ao ponto de partida da cidadania no cenário político e econômico nacional, demonstrando que as políticas estatais congregavam valores e crenças que só interessavam a grupos sociais detentores de maior poder. De fato, não se tinha uma consciência de coletividade, muito menos do que viria a se constituir como cidadão.

Destarte, para compreender o real significado da cidadania, é salutar desmistificá-la em relação a outros institutos onde, muitas vezes, a linha tênue de separação costuma confundir sua formulação.

Ab initio, deve-se compreender o conceito de nacionalidade e seus desdobramentos, consoante exposição de Mendes, Coelho, Branco (2009) a nacionalidade configura o vínculo político e pessoal que se estabelece entre o Estado e o indivíduo, fazendo com que este integre uma dada comunidade política, o que faz com que o Estado distinga o nacional do estrangeiro para diversos fins. A própria definição de Estado é indissociável da ideia de nacionalidade. Assinale-se também que o conceito de nacionalidade associa-se ao ser humano. Somente por extensão pode-se cogitar de nacionalidade de pessoas jurídicas, empresas ou coisas.

E, continua ao mencionar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU – 1948) consagra em seu Art. 15, que o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade. Embora de grande significado político, essa formulação carece de resultados práticos, pois não tem destinatários certos.

Neste contexto, mister se faz precisar os ensinamentos de Masson (2015) que relata o conceito de nacionalidade como semanticamente mais próximo ao termo povo, já que este último representa o conjunto de nacionais que compõem o elemento humano de um Estado- o povo brasileiro, por exemplo, é resultado do somatório de brasileiros natos e naturalizados.

O termo população, por outro lado, representa a totalidade de indivíduos que habitam determinado território, ainda que ali estejam temporariamente, independentemente de nacionalidade. Vê-se que é um conceito numérico, demograficamente mais amplo que o de povo, haja vista englobar não só os nacionais, mais igualmente os estrangeiros e os apátridas, isto é, envolve toda a gente que vive em uma base territorial específica.

Complementando o tema, Bulos (2015) assevera que no Brasil, ao se mencionar a voz nacionalidade, o constituinte prestigiou o status jurídico-político dos indivíduos. É que a Carta de 1988 não empregou a palavra na acepção sociológica, e sim na jurídica. Desse modo os costumes, o ambiente cultural, os objetivos e as aspirações futuras da vida dos indivíduos não se inserirem na noção constitucional positiva de nacionalidade.

A crítica do autor evidencia a robustez do conteúdo jurídico-político deste instituto, que muito embora positivado na Constituição, não leva em consideração a importância do conceito, as crenças e valores que abarcam o mesmo, sobretudo, na gama das conquistas mundiais obtidas no pós 2º Guerra Mundial. A Constituição Federal traz em seu Art. 12, § 1º e 2º, o que se segue:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

Com efeito, conseguinte o que determina a Constituição Federal, os conceitos e condições da nacionalidade, assim como sua aquisição ou perda costumam adquirir o aporte das decisões domésticas, sofrendo influxo externo de algum tratado internacional sobre o tema ou fruto de determinada Convenção.

Não obstante, esclarecendo-se o conceito de nacionalidade, verifica-se da cidadania também guarda íntima relação com os direitos políticos, principalmente no regime jurídico brasileiro.

Conceituando direitos políticos, Mendes, Coelho, Branco (2009) afirma que os direitos políticos formam a base do regime democrático. A expressão ampla refere-se ao direito de participação no processo político como um todo, ao direitos ao sufrágio universal e ao voto

periódico, livre, direto, secreto e igual, à autonomia de organização do sistema partidário, à igualdade de oportunidades dos partidos. Nos termos da Constituição a soberania popular se exerce pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular (art. 14).

De sorte, como explica os renomados autores, os direitos políticos externam a soberania popular, por meio destes, a sociedade define àqueles que representarão seus interesses na consecução do bem estar social, almejando o bem comum. Nesta esfera, os direitos políticos ligam-se a noção de cidadão, assegura Da Silva (2005) que os direitos da cidadania adquirem-se mediante alistamento eleitoral na forma da lei. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição da pessoa perante a Justiça Eleitoral. A qualidade de eleitor decorre do alistamento, que é obrigatório para os brasileiros de ambos os sexos maiores de dezoito anos de idade e facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (art. 14, § 1º, I e II). Não são alistáveis como eleitores os estrangeiros, os conscritos durante o serviço militar obrigatório (art. 14, §,2º). Conscritos são os convocados para o serviço militar obrigatório; deixam de sê-lo se se engajarem no serviço militar permanente, de tal sorte que, hoje, soldados engajados, cabos, sargentos, suboficiais e oficiais das Forças Armadas e Policiais Militares são obrigados a se alistarem como eleitores.

Com fulcro no acima exposto pelo constitucionalista, no Brasil o conceito de cidadania se entrelaça com os direitos políticos, e sobre o manto deste se legitima o exercício daquela, a Constituição em seu Art. 14 destaca que:

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:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

É latente que diante da importância de tais direitos, o ordenamento jurídico tenha conferido o caráter de cidadãos àqueles que obedecendo os requisitos estabelecidos em parâmetros constitucionais e infraconstitucionais e, sendo brasileiros natos ou naturalizados, titulares de direitos políticos, exercitem a cidadania como capacidade de prudentemente e conscientemente intervir na escolha de seu destino político.

Reforçando acerca da temática dos direitos políticos, mais uma vez recorremos a Bulos (2015) que conceitua direitos políticos como prerrogativas jurídico-constitucionais, verdadeiros direitos públicos subjetivos que traduzem o grau de participação dos cidadãos no cenário governamental do Estado. Esse grau de participação confere ao cidadão seu status

activae civitatis. Os direitos políticos constituem o reflexo do conjunto de normas que disciplinam os problemas eleitorais e prescrevem o modo de atuação da soberania popular.

No regime republicano, marcado pelo caráter da responsabilidade, os agentes públicos respondem perante o povo em conformidade às suas condutas. Pois estes atuam na gestão da coisa pública. Não obstante, não haveria lógica mais perfeita que o povo, destinatários das políticas estatais, exerça a vigilância cidadã destas, não se limitando apenas a escolha de seu representante.

Na esfera nacional, em virtude dos inúmeros problemas sociais que maculam toda sociedade brasileira, interessante é o posicionamento de Carvalho (2013) quando diz que existe uma grande massa de “cidadãos simples” de segunda classe, que estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei. São a classe média modesta, os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários urbanos e rurais. Podem ser brancos, pardos ou negros, têm educação fundamental completa e o segundo grau, em parte ou todo. Essas pessoas nem sempre têm noção exata de seus direitos e quando a têm carecem dos meios necessários para os fazer valer, como o acesso aos órgãos competentes, e os recursos para custear demandas judiciais.

O autor continua sua crítica ao dizer que há os “elementos” do jargão policial, cidadãos de terceira classe. São a grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos ou com educação fundamental incompleta. Esses elementos são parte da política nacional apenas nominalmente.

Não se pode dissociar o papel exercido pelo cidadão perante as políticas estatais e terceiros, sem possibilitar este exercício através de políticas sociais que elucidem o caráter imprescindível que a cidadania possui em um país democrático. Na perspectiva brasileira, ainda tem-se muito a avançar, arraigados problemas sociais persistentes há séculos, ainda constituem óbices ao exercício dos direitos do cidadão.

Preconizando acerca da democracia na América Latina, Bello (2007) menciona que a democracia assumiu características próprias na América Latina. A partir dos processos de independência e republicanização, desde o século XIX, até o período de transição na década de 1980, identifica-se na região uma tônica alternância de entre regimes autoritários e democracias formais. Em meio a essa oscilação, a cidadania civil foi constantemente menosprezada e- ao revés da experiência europeia em que figurou como elementos central- só

veio ao se formar tardiamente, como fruto das reivindicações contrárias ao autoritarismo militar e suas medidas, de forte teor político, restritivas à liberdade.

Considera-se, portanto, a necessidade constante do Estado propiciar a legitimação dos direitos inerentes à cidadania. Não basta positivá-los, se não existirem mecanismos que forneçam uma base sólida ao atuar do cidadão, a soberania popular e o controle das políticas públicas estarão em descompasso com as balizas do bem estar social e da justiça social.

Desta feita, ao verificar o instituto da ação popular, verifica que seu objeto congrega diversos elementos presentes na vida do Estado, estes que interferem diretamente no relacionamento do povo com seus governantes e as instituições.

4 AÇÃO POPULAR

A ação popular, embora prevista expressamente na própria constituição federal é repleta de características inerentes às ações em gerais, seus elementos são bem específicos, dado seu traço de natureza democrática e sua legitimidade própria, os quais a tornam um mecanismo jurídico-constitucional singular.

A Ação Popular tem em seu esboço, o pedido (*pettutum*) e a causa de pedir (*causa petendi*), estes constituem peças fundamentais no arcabouço jurídico, representam os próprios dados necessários a propositura da demanda e sua instrumentalização perante o poder judiciário. Com efeito, ao se analisar os elementos da ação, observa-se o dever de respeitar os primórdios da prevenção do juízo, da segurança jurídica e da coisa julgada.

Neste aspecto, com relação à Ação Popular, verifica-se marcas peculiares em seus elementos. No que concerne as partes, sabe-se que o autor do *writ* é o cidadão, o sujeito titular de direitos políticos, portador de título de eleitor, ou seja, capaz de intervir no cenário político do país, portador introdutório da soberania brasileira, da qual deste emana.

Não obstante, para configuração do sujeito passivo da demanda, é importante observar o Art.1º da Lei 4717/65 que é autoexplicativo e, dispõe da seguinte forma:

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, 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 cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, 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.

Ademais, considerando o objeto da referida ação e sua característica ímpar na tutela de direitos transindividuais, é possível que a pessoa jurídica de direito público cujo ato tenha sido objeto da ação popular poderá contestar o pedido ou atuar ao lado do autor, desde que seja útil ao interesse público.

O pedido esculpe o bem da vida pretendido através da ação, no caso da ação em cotejo, o pedido consiste na declaração da anulação ou nulidade dos atos lesivos ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público da administração direta ou indireta, assim como as de direito privado, particulares em colaboração com o poder público ou qualquer particular que receba recursos advindos do erário público.

Por fim, a causa de pedir na ação popular representa o elemento que possibilita o ingresso da ação, congregando o componente cidadania e o adicionando com a prova de que o agente público, ou particular delegatário ou que mantenha algum tipo de vínculo com a administração pública empreenda práticas ilícitas contra o patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

4.1 Objeto da Ação Popular

O objeto da ação popular é a tutela do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, consoante expresso preceito constitucional.

O patrimônio público consiste no conjunto de bens e valores, materiais e imateriais à disposição da coletividade. No que concerne ao patrimônio público material, com habilidade leciona o administrativista De Mello (2009) que os bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público (estas últimas, aliás não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados a prestação de um serviço público. O conjunto de bens públicos forma o domínio público, que inclui tanto os bens móveis como imóveis.

Corroborando ao tema, Di Pietro (2012) menciona que a expressão domínio público é equívoca, no sentido de que admite vários significados: em sentido muito amplo, é utilizada para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, políticas e administrativas (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Autarquias); em sentido menos amplo, utilizado na referida classificação do direito francês, designa os bens afetados a um fim público, os quais no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial; em sentido restrito, fala-se em bens do domínio público para designar apenas os destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao *demanio* do direito italiano; como não eram considerados por alguns autores, como pertencentes ao poder público, dizia-se que estava no domínio público, o seu titular seria, na realidade, o povo.

Com base nos ensinamentos dos doutrinadores supracitados, depreende-se que os bens públicos e respectivamente o domínio público estão regidos pelo regime jurídico de direito

público, este, lastreado na supremacia do interesse público sobre o privado faz com que existem diferenças práticas em comparação ao direito privado.

O regime jurídico de direito público faz com que os bens pertinentes ao domínio público do Estado apresentem características distintas, salvo algumas exceções, pois estes são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

Para identificar e conceituar cada uma destes aspectos, mais uma vez são precisas as preleções de De Mello (2009) ao declarar que os bens de uso comum ou especial não são alienáveis enquanto conservarem tal qualificação, isto é, enquanto tiverem afetados a tais destinos. Só podem sê-lo (sempre nos termos da lei) ao serem desafetados, passando a categoria dos dominiais. O fato de um bem estar na categoria de dominial não significa, entretanto, que só por isso seja alienável ao alvedrio da administração.

Com relação à impenhorabilidade, continua ao dizer que os bens públicos não podem ser penhorados. Isto é uma consequência do disposto no Art. 100 da Constituição. Ou seja, bens públicos não podem ser pracedados para que o credor neles sacie. Assim bem se vê que também não podem ser gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim.

Por terminativo, a imprescritibilidade refere-se que os bens públicos - sejam de que categoria forem- não são suscetíveis de usucapião.

Assente ao exposto, a ação popular ampara a proteção do patrimônio público, consistindo em um instrumento de defesa dos princípios e do erário, compreende-se de modo efetivo, isto acontece em virtude da existência de duas bases sólidas ao atuar administrativo, estes pilares são a supremacia do interesse público e a indisponibilidade desse interesse. Com base nesses princípios, fundamenta-se todo o campo protetivo ao patrimônio público, sendo ponto de partida das demais vertentes ao tema.

Sobre o assunto, Carvalho (2015) diz que o interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição de garantias do corpo coletivo, quando em confronto com as necessidades de um cidadão, se analisado isoladamente. Em relação a indisponibilidade do interesse público, o autor afirma que ao administrador não pertencem os bens da administração, ou seja, ele não o é titular do interesse público, portanto não tem livre atuação, fazendo-o em verdade, em nome de terceiros.

Com relação à moralidade administrativa, Filho (2015) relata que o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem

estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Reforçando o assunto, Di Pietro (2012) atesta que a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a administração pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades meta-jurídicas irregulares. Essa razão pela qual muitos autores entendem que a imoralidade se reduz a uma das hipóteses de ilegalidade que pode atingir os atos administrativos, ou seja, a ilegalidade quantos aos fins.

Acorde ao tema, constata-se que a moralidade administrativa vai muito além do atuar com eticidade e boa-fé nas relações dos agentes públicos com os particulares, e em relações próprias. O princípio em enfoque não pode ser visto de forma remota e isolada, se não umbilicalmente interligado à legalidade e à probidade. Ademais, não apenas sob uma ótica econômica, mas, apresentando como parâmetro da finalidade pública.

A legislação infraconstitucional também menciona acerca da moralidade administrativa, a Lei nº 9.784/99 que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal e, em seu artigo 2º, IV, discorre:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

A menção à moralidade administrativa na legislação aludida evidencia que a administração pública deve atuar com base nos bons costumes, nos princípios da justiça e equidade, portanto, havendo ofensa a estes, o ato lesivo pode ser atacado por ação popular.

Valendo-se novamente do ensinamento de Filho (2015) ao pronunciar-se que pela ação popular, regulamentada pela Lei nº 4.717/1965, qualquer cidadão pode deduzir a pretensão de anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa. Por isso, advoga-se o entendimento de que o tradicional pressuposto da lesividade, tido como aquele causador de dano efetivo ou presumido ao patrimônio público, restou bastante mitigado diante do novo texto constitucional na medida em que guarda maior adequação à tutela do patrimônio em seu sentido econômico. Quando a Constituição se refere a atos

lesivos à moralidade administrativa, deve-se entender-se que a ação é cabível pelo simples fato de ofender esse princípio, independentemente de haver ou não efetiva lesão patrimonial.

As palavras do reportado autor denotam que se houvesse o condicionamento exclusivo à existência de lesão patrimonial, estar-se-ia reduzindo o alcance protetivo da ação popular, não alcançando o fim almejado pelo legislador constituinte.

Para compreender melhor, a ofensa à moralidade no atuar administrativo, deslocando-se de um enxergar econômico, são precisas as explicações de Mazza (2015) ao se referir a temática da boa-fé mencionando que no direito privado a boa-fé, em linhas gerais, está relacionada à honestidade, à correção e à confiabilidade entre as partes contratantes. No direito administrativo, tem ganhado força importante diferenciação entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva consiste na investigação sobre vontade e intenção do indivíduo, especialmente para apurar o conhecimento ou o desconhecimento da ilicitude da conduta praticada. Já a boa-fé objetiva manifesta-se externamente por meio da investigação do comportamento do agente, sendo irrelevante sua intenção. Fala-se que o agente atuou “segundo a boa-fé. Tendo como noção contraposta a “ausência de boa-fé”, e não má-fé.

Desta feita, prossegue o supradito autor, afirmando que para o direito administrativo interessa a atitude, não a intenção. Se a conduta violou os padrões de lealdade, honestidade e correção, justifica-se a aplicação das penas definidas no ordenamento, sendo absolutamente irrelevante investigar fatores subjetivos e motivações psicológicas de quem realizou o comportamento censurável.

Robustece ao tema os comentários tecidos por Meirelles (2003) quando este diz que o agente administrativo ao atuar não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações do direito e da moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “*non omne quod licet honestum est*”.

A ação popular agasalha a proteção ao meio ambiente, direito transindividual de suma importância para o Estado Democrático de Direito. A Constituição federal em seu art. 225 dispõe sobre o tema da seguinte forma:

Art. 225. 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.

O legislador constituinte demonstrou preocupação com a tutela do meio ambiente atribuindo a sua salvaguarda ao poder público e a coletividade. De acordo com Fiorillo (2013) o termo meio ambiente é um conceito indeterminado, cabendo, dessa forma, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo. Primeiramente cumpre frisar que é unitário o conceito de meio ambiente, porquanto todo este é regido por inúmeros princípios, diretrizes e objetivos que compõem a política nacional do meio ambiente. Não se busca estabelecer divisões estanques, isolantes, até mesmo porque isso seria um empecilho à aplicação da efetiva tutela.

Sabe-se que atualmente, o título de eleitor é peça fundamental para ajuizamento da ação popular, assente a noção de cidadania e exercício dos direitos políticos. Se posicionando a respeito da ação popular ambiental, continua o referenciado autor ao frisar que a aludida relação em sede de ação popular ambiental não é acertada, porquanto estaria restringindo o conceito de cidadão à ideia ou conotação política, ou seja, somente o indivíduo quite com as suas obrigações eleitorais poderia utilizar-se da ação popular. Dessa forma em sendo de todos os bens ambientais, nada mais lógico que não só o eleitor quite com a justiça eleitoral, mas todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental.

Acertada é a posição do autor, uma vez que em atenção à importância do meio ambiente como bem de uso comum do povo e todos os desdobramentos que uma intervenção lesiva a este causaria a inúmeros titulares. Faz-necessário ampliar o conceito de cidadão para fins de propositura da ação popular, tendo em vista que recursos naturais são escassos e sua renovação ocorre de forma lenta e gradual se comparado às transformações causadas pelo homem enquanto agente externo.

A proteção ao meio ambiente pelas gerações presentes e futuras deve ocorrer de forma coletiva, não é mera atribuição, constitui um dever que deve ser exercido por todos de forma comunitária. Como acima exposto, o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, não possui nenhum detentor individualizado, e é neste cenário que a ação popular assume papel relevante, de forma a propiciar uma inter-relação que mescle a qualidade de vida, o equilíbrio socioambiental e a capacidade de desenvolvimento de políticas micro e macro econômicas a médio e longo prazo que combatam qualquer ilegalidade ou lesividade ao mesmo.

De fato, qualquer dano ambiental interessa a todos, mesmo que indiretamente. Os valores sociais da livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente constituem princípios que devem ser aplicados conjuntamente na execução das políticas públicas e nas relações jurídicas entre as pessoas jurídicas de direito público e os particulares.

O patrimônio histórico e cultural por sua vez, consiste no conjunto de bens materiais e imateriais ligados aos aspectos formadores da sociedade brasileira. A Constituição Federal em seu Art. 216, I a V, conceitua:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

No tocante ao conceito de patrimônio histórico, Meirelles (2003) atesta que o conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens, móveis e imóveis, existentes no país, cuja conservação seja interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história pátria, ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou ambiental. Tais bens tanto podem ser realizações humanas como obras da natureza; tanto podem ser preciosidades do passado como criações contemporâneas.

A Constituição da República de 1988, fiel à orientação histórico-cultural dos povos civilizados, estendeu amparo do Poder Público a todos os bens que merecem ser preservados e atribuiu a todas as entidades estatais o dever de preservá-los, para recreação, estudo e conhecimento dos feitos de nossos antepassados (art. 23, III). A competência para legislar sobre a matéria é concorrente da União e aos Estados (Art. 24, VII), cabendo aos municípios a legislação de caráter local e complementar (art. 30, I e II). Desta feita, é imprescindível a defesa do patrimônio histórico e cultural, como bem público e, como manifestação autêntica do povo brasileiro, patrimônio indissociável do Estado brasileiro, o que corrobora sua defesa pelo instituto da ação popular.

4.2 Binômio Ilegalidade e Lesividade do Ato Para Propositura da Ação Popular

Como um dos mecanismos mais tradicionais de custódia coletiva, a ação popular consolidou-se como remédio constitucional democrático no controle jurisdicional dos atos administrativos.

A Lei nº 4717/65, dada popularmente como Lei da Ação popular, em seu art. 2º, dispõe da seguinte maneira:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior¹, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

O artigo em análise comporta os casos de nulidade de atos ditos como lesivos ao patrimônio público, importa destacar o uso da expressão “lesivos” para se referir aos atos que causam danos ou que maculam elementos integrantes dos atos administrativos. Para Meirelles (2003) o conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência ao texto legal como também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios do direito, especialmente dos princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra a inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece do vício da ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria administração ou pelo poder judiciário, por meio de anulação.

Sabe-se que a administração pública é regida pelo princípio da legalidade estrita, não cabe margem para apreciação pelo agente administrativo fora do eixo determinado pela lei, mesmo nos atos chamados de discricionários, onde verifica-se certa margem de discricionariedade amparada em critérios de conveniência e oportunidade, a mesma só pode ser exercida dentro dos limites legalmente estabelecidos. Do contrário, estar-se-ia diante de um claro vício de ilegalidade.

Agregando ao tema, Filho (2015) defende que é extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos a verificação do confronto entre a atividade

¹ 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), 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 cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, 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.

administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar a ilicitude.

Para De Mello (2009) avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo- a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo poder legislativo- que é colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização dessa vontade geral.

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual, irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos.

Respeitável é a colocação de Motta (1999) diferenciando legalidade da legitimidade, para o renomado autor, a legitimidade é o termo que denota com maior ênfase o aspecto político do exercício do poder. Legalidade se prende mais ao referencial jurídico. Ainda que sejam ambas as expressões, maneiras de identificar a atuação de uma mesma instância de domínio, há que se notar que a legitimidade possui sentido mais amplo que legalidade.

E continua ao debater que embora imprecisos os contornos que envolvem o termo legitimidade, é certo que se trata de conceito ligado à ideia de uma sociedade justa, onde o consenso, que dela é essência, pode se manifestar livremente sem a interferência do poder ou a manipulação e sem mistificações ideológicas. É pois, um valor que sugere condições livremente aceitas por uma sociedade para viabilizar o exercício do poder político, a supremacia da ordem jurídica e a própria convivência social.

Em vista do exposto, faz-se importante dimensionar dois conceitos relativos à propositura da ação popular, principalmente no tocante ao modo de como a jurisprudência pátria tem se manifestado nesse sentido, aceitando tal instituto.

Com efeito, é interessante o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal ao admitir que a existência de ilegalidade por si só pode ensejar a propositura da ação popular. Nesse sentido, se pronunciou:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. ILEGALIDADE.LESIVIDADE. 1. A ação popular é meio processual constitucional adequado para impor a obediência ao postulado da moralidade na prática dos atos administrativos. 2. A moralidade administrativa é valor de natureza absoluta que se insere nos pressupostos exigidos para a efetivação do regime democrático. 3.

Contrato de risco sem autorização legislativa e sem estudos aprofundados de viabilidade do êxito que foi assumido por administrador público para pesquisar petróleo em área não tradicionalmente vocacionada para produzir esse combustível.

4. Ilegalidade do ato administrativo que, por si só, conduz a se ter como ocorrente profunda lesão patrimonial aos cofres públicos.

5. A lei não autoriza o administrador público a atuar, no exercício de sua gestão, com espírito aventureiro, acrescido de excessiva promoção pessoal e precipitada iniciação contratual sem comprovação, pelo menos razoável, de êxito.

6. Os contratos de risco para pesquisar petróleo devem ser assumidos pelo Estado em níveis de razoabilidade e proporcionalidade, após aprofundados estudos técnicos da sua viabilidade e autorização legislativa.

7. A moralidade administrativa é patrimônio moral da sociedade. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem proteger esse patrimônio de modo incondicional, punindo, por mínima que seja, a sua violação.

8. "Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato impugnado" (STF, RE 160381/SP, Rel. Min. Marçõ Aurélio, DJ 12.08.94, p. 20052).

9. **"O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido deque, para cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a administração pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e histórico"** (STF, RE 120.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 13.08.99, p. 16).

10. **"... o entendimento de que, para o cabimento da ação popular, basta a demonstração da nulidade do ato administrativo não viola o disposto no artigo 153, parágrafo 31, da Constituição, nem nega vigência aos arts. 1º e 2º da Lei 4.717/65, como já decidiu esta Corte ao julgar caso análogo (RE 105.520)"**(RE 113.729/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25.08.89, pg. 13558).

11. "Antes mesmo de promulgada a vigente Carta, o STF orientou-se no sentido de que para cabimento da ação popular basta a demonstração da nulidade do ato , dispensada a da lesividade, que se presume (RTJ118, p. 17 e 129, p. 1.339" (Milton Flaks, in "Instrumentos Processuais de Defesa Coletiva", RF 320, p. 34).

12. "... ultimamente a jurisprudência têm se orientado no sentido deque basta a demonstração da ilegalidade, dispensada a da lesividade, que se presume" (Luis Roberto Barroso, "Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política - Ação Popular e Ação Civil Pública. Aspectos comuns e distintivos". Jul - set. 1993, nº 4, p.236).

13. Invalidação do contrato firmado em 11.09.79, entre a PETROBRÁS ea PAULIPETRO. Ilegalidade reconhecida. Lesividade presumida.

14. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ - EREsp: 14868 RJ 2002/0013142-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 09/03/2005, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 18/04/2005 p. 206).(Grifo nosso).

O entendimento da Suprema Corte lastreia-se na ilegalidade presente na ofensa aos princípios do regime jurídico administrativo, sendo prescindível a demonstração de ocorrência de prejuízo material ou lesão aos cofres públicos.

Em sentido contrário tem sido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao encarar a questão. O supradito tribunal tem considerado válidas as ações populares quando se demonstra o binômio ilegalidade-lesividade, nessa perspectiva, tem-se o seguinte julgado em sede de Recurso Especial:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES FORMAIS AVERIGUADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE NÃO ENSEJARAM, CONTUDO, DANO AO ERÁRIO, CONFORME RECONHECIDO EM PERÍCIA JUDICIAL E PELO TCE DE

MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES NO RESSARCIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS, COM ESTEIO EM LESÃO PRESUMIDA À MUNICIPALIDADE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL. 1. À luz da Súmula 418/STJ, é inadmissível o Recurso Especial interposto antes da publicação do acórdão dos Embargos de Declaração, sem posterior ratificação, como ocorreu em relação ao Nobre Apelo de fls. 6.492/6.514, haja vista a peça recursal ter sido protocolizada em 24.02.2011, sendo que o Acórdão que julgou os últimos Embargos interpostos foi disponibilizado no Dje em 30.09.2011. O Recurso Especial, dest'arte, não transpõe a barreira da admissibilidade, porquanto interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, ou seja, antes do exaurimento das instâncias ordinárias, em desconformidade com o disposto no referido art. 105, III da Constituição Federal 2. A preliminar de nulidade do acórdão vergastado, por suposta violação ao art. 535, II do CPC, somente tem guarida quando o julgado se omite na apreciação de questões de fato e de direito relevantes para a causa - alegadas pelas partes ou apreciáveis de ofício - o que não ocorreu nos presentes autos. 3. Mostra-se deficiente a fundamentação dos recursos que se limitaram a elencar os dispositivos de lei federal (arts. 964 do CC/1916 e 131, 165, 436 e 458, II do Estatuto Processual Civil) sem, contudo, relacioná-los de forma específica com o eventual vício de fundamentação alegadamente existente no acórdão guerreado, incidindo, portanto, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 4. **A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5o. da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. 5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes. 6. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65; assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município, que usufruiu dos serviços de publicidade prestados pela empresa de propaganda durante o período de vigência do contrato. 7. Não se conhece do Recurso Especial da Empresa de Propaganda e Marketing, em face de sua manifesta intempestividade, e do Recurso Especial interposto pelo ex-Prefeito. Recursos Especiais dos demais recorrentes providos, para afastar a condenação dos mesmos a restituir aos cofres públicos o valor fixado no Acórdão do Tribunal de origem. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se efeito expansivo subjetivo à presente Decisão, para excluir a condenação ressarcitória dos demais litisconsortes necessários.(STJ - REsp: 1447237 MG 2012/0162982-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 16/12/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2015). (Grifo nosso).**

Em atenção ao instituto da ação popular constitucional, verifica-se possibilidade do controle jurisdicional dos atos administrativos pelos cidadãos, malgrado os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores pátrios, de fato, mais acertado é aquele oriundo do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, ao se exigir a presença do binômio ilegalidade-lesividade estar-se-ia restringindo o objeto do referido remédio constitucional, isto porque deve sempre prevalecer a supremacia do interesse público sobre o privado e, os interesses tutelados por sua própria natureza, desde já reclamam maior guarida do ordenamento jurídico nacional, tudo em vista a finalidade de tais atos; o alcance do interesse público.

Infelizmente, a postura do Superior Tribunal de Justiça abriu precedentes jurídicos, repetindo nas instâncias inferiores o entendimento da necessidade de configuração do binômio ilegalidade-lesividade aos cofres públicos para propositura da ação popular, entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

ADMINISTRATIVO ANULAÇÃO DE CONTRATO EM SEDE DE AÇÃO POPULAR NECESSIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO BINÔMIO ILEGALIDADE (OU IMORALIDADE) - LESIVIDADE - ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE JÁ EXAURIU OS SEUS EFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **I Como se infere da redação do caput do art. 1º da Lei nº 4.717/65, assim como do inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, para a anulação de ato ou contrato administrativo, em sede ação popular, que viole o princípio da legalidade ou da moralidade na Administração Pública, é imprescindível restar também demonstrada a lesividade ao patrimônio público, ou seja, deve, cumulativamente, restar configurada a geração de efeitos negativos à esfera patrimonial do erário. II Inviável anular ato ou contrato administrativo, ainda que configurada a ilegalidade ou imoralidade, nos casos em que aqueles já tenham exaurido os seus efeitos, sob a mera presunção de lesividade, porquanto não restou configurada lesão aos cofres públicos e que, no presente caso, de fato houve a prestação de serviço.** Nesses casos, a anulação, ao revés, proporcionaria autêntico enriquecimento ilícito, vale dizer, sem causa, da Fazenda, o que é rechaçado pelo ordenamento jurídico. Inteligência do atual art. 884 do Novo Código Civil. III Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-2 - AC: 10970 RJ 90.02.12101-6, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 13/06/2007, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 05/11/2007 - Página: 219). **(Grifo nosso).**

Dissertando acerca da finalidade pública requisito presente nos atos administrativos, Motta (1999) diz que a finalidade pública é elemento vinculado do ato administrativo e virá sempre indicada de forma implícita ou explícita, não podendo o administrador substituí-la ainda que o fim público a ser alcançado seja do melhor proveito à Administração ou aos administrados.

Sobre interesse público, Justen Filho (2005) assevera que não é fácil definir interesse público, inclusive por sua natureza de conceito indeterminado, o que afasta uma exatidão de conteúdo. Mas a função primordial atribuída ao interesse público exige contornos mais precisos.

O primeiro equívoco, prossegue o autor, é confundir interesse público e interesse estatal, o que gera uma raciocínio circular: o interesse é público porque atribuído ao Estado, e

é atribuído ao Estado porque é público. Não é possível definir interesse público a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica. O equívoco está em que o Estado existe para satisfazer as necessidades coletivas. O Estado Democrático é instrumento de realização de interesses públicos. Ou seja o interesse público existe antes do Estado.

De modo efetivo, visando a finalidade pública que tem como objetivo alcançar o interesse público, considerar a existência dos dois requisitos ilegalidade e lesividade para propositura de uma ação que congrega uma gama de direitos e interesses bem maiores do que restrições jurisprudenciais, seria o mesmo que permitir a prática de atos ilegítimos e ilegais e não puni-los porque não houve a comprovação de dano ao erário público. Isto, quando a própria Constituição Federal disciplina que o exposto princípio da moralidade é de observância obrigatória por todos os agentes administrativos.

Disciplinando em referência à finalidade administrativa, Marinela (2010) afirma que o princípio da finalidade exige que o administrador persiga o objetivo legal, certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, o bem comum, além de finalidades específicas apontadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato, caracterizando abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade e, conseqüentemente, controle pelo poder judiciário. Essa nulidade do ato administrativo tem respaldo na Lei nº 4.717/65, que disciplina a ação popular e em seu art. 2º enumera situações que comprometem a validade de um ato, entre as gerais se tem o desvio de finalidade.

4.3. Questões Relevantes à Lei da Ação Popular nº 4717/65

A competência para julgar a Ação Popular corresponde ao interesse do ente federativo lesado conforme a origem do ato impugnado. Quando o pleito interessar simultaneamente a União, Estados ou municípios, a competência que prevalecerá será a do juízo federal, sendo possível a concessão de liminar para suspender o ato impugnado na defesa do patrimônio público.

A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades que utilizem recursos do erário público ou mantenham alguma espécie de vínculo com a administração pública de qualquer dos entes federativos, será oferecida ainda contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado

ou praticado o ato(s) impugnado(s), ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

A ação obedecerá ao disciplinado pelo rito ordinário do Código de Processo Civil pátrio e, após o julgamento da Ação Popular, 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. Esta também 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.

Eis a seguir os tópicos relevantes a serem comentados:

4.3.1 Atuação do Ministério Público

A Lei nº 4717/65 apresenta alguns aspectos em relação a determinados procedimentos relacionados a ação popular. Como se sabe, a legislação supracitada foi recepcionada pela nossa Constituição Federal, no entanto, o regime inspirado pela constituição da república apresenta algumas inovações que ampliaram o objeto do aludido *writ*.

Importante destacar a atuação do membro do *parquet* no decorrer do processo atinente a ação popular. A princípio se faz imprescindível a conceituação do Ministério Público e sua atuação na defesa da sociedade. Segundo prescreve Da Silva (2005) O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A constituição lhe dá o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Complementando o tema, o constitucionalista, Moraes (2009) assegura que a Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública quanto no campo cível como fiscal dos demais poderes públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

E persiste ao dizer que o Ministério Público enquanto instituição, não possui legitimização para o ingresso de ação popular, porém como parte pública autônoma é incumbido de zelar pela regularidade do processo e promover a responsabilização civil e criminal dos responsáveis pelo ato ilegal e lesivo ao patrimônio, manifestando-se, em relação ao mérito, com total independência funcional (CF, art. 127, § 1º).

Sabe-se que o membro do ministério público exerce atribuições de *custos legis* e *custos iures*, esta foi uma forma do legislador constituinte originário lhe outorgar efetividade, autonomia e independência na defesa dos membros da sociedade frente a ingerências ilegais de agentes externos e robustecer a proteção dos interesses indisponíveis resguardados pelo ordenamento jurídico.

A lei nº 4717/65 sistematiza em seu art. 6º, § 4º o que se segue:

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. [...]

§ 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.

A exemplo do dimensionado na legislação específica, o membro do ministério público não pode assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores, devendo atuar com celeridade na obtenção do embasamento probante e promoção da responsabilidade dos responsáveis pelas condutas alvo da ação popular. O que acontece, é que a própria constituição federal a conferiu legitimidade ao cidadão, esta, peculiar do instituto da ação popular, que retrata ferramenta de controle emanada da soberania popular. Com efeito, em virtude do caráter essencial e da função desempenhada pelo Parquet, o promotor de justiça ou procurador da república- a depender de em qual esfera esteja tramitando a ação- poderá diligenciar no sentido prover lastro probatório eficaz, debelando a morosidade do autor que, em virtude de suas características, muitas vezes, não consegue obter provas concretas ou se torna alvo de retaliações do administrador público, sobretudo em cidades de menor porte.

Consoante Zavascki (2014), convém observar que os direitos sujeitos à irrestrita tutela pelo Ministério Público são apenas os direitos difusos e coletivos, ou seja, os subjetivamente transindividuais – sem titular determinado- e materialmente indivisíveis, que não se confundem, portanto, com os direitos individuais homogêneos. Estes, não são direitos transindividuais, mas simplesmente, direitos subjetivos individuais. A natureza coletiva tem um sentido meramente instrumental para fins de defesa conjunta em juízo, viabilizada pelas

características comuns do conjunto desses direitos individuais. Nessa condição, diferentemente do que ocorre com os de natureza transindividual, os direitos individuais homogêneos não são irrestritamente tuteláveis pelo Ministério Público, só podendo sê-los nas hipóteses expressamente previstas em lei.

A Lei nº 4717/65 ao longo de seu texto, traz outras atribuições ao membro do Ministério Público, como as previstas em seus arts. 7º, a, § 1º; 9º; 16º e 19º, § 2º, dispendo:

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

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

§ 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. [...]

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. 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. 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. [...]

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

Como se percebe, a atuação do *Parquet* é bastante efetiva no trâmite da ação popular. O representante do Ministério Público pode promover o prosseguimento desta, em caso de desistência ou se o cidadão der ensejo a manifesta absolvição de instância, obedecido o prazo de 90 (noventa) dias. Não obstante, o Promotor de Justiça pode recorrer da sentença contrária ao autor da ação, assim como deve promover a execução da ação popular, decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da decisão, se não o fizer incorrerá em falta grave.

4.3.2 Prazo prescricional

Outra questão relevante diz respeito ao prazo prescricional para propositura da ação popular, o art. 21 da Lei nº 4717/65 consigna que “a ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos”. Sobre o conceito de prescrição, importante destacar os ensinamentos de renomado civilista Tartuce (2015), o qual diz que com o intuito de indicar que não se trata de

um direito subjetivo público abstrato de ação, o atual Código Civil adotou a tese da prescrição da pretensão. De acordo com o art. 189 do CC violado um direito, nasce para seu titular uma pretensão, que pode ser extinta pela prescrição, nos termos dos seus arts. 205 e 206.

Desse modo, se o titular do direito permanece inerte, tem como pena a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que o direito não socorre aqueles que dormem, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações sociais. A prescrição extintiva, fato jurídico em sentido estrito, constitui, neste contexto, uma sanção ao titular do direito violado, que extingue tanto a pretensão positiva quanto a negativa (exceção ou defesa). Trata-se de um fato jurídico *stricto sensu* justamente pela ausência de vontade humana, prevendo a lei efeitos naturais, relacionados com a extinção da pretensão. A sua origem está no decurso do tempo, exemplo típico de fato natural.

Complementando o conteúdo, Farias e Rosendal (2015) admitem que é certo e incontroverso que não se pode admitir em nome da estabilidade e segurança das relações sociais e humanas, que direitos subjetivos sejam exercitados indefinidamente, funcionando como uma espécie de espada de Dâmocles sobre aquele a quem se dirige a pretensão. Não se pode, concretamente, tolerar que o titular de um direito subjetivo o utilize como forma de chantagem, de ameaça, indefinidamente, contra outrem.

A valer, sabe-se que a Constituição Federal recepcionou a lei da ação popular, contudo, alguns pontos da supradita legislação infraconstitucional perderam sua efetividade diante da dinâmica advinda com a nova ordem jurídica que trouxe uma ampliação de seu objeto e conferiu maior proteção a direitos e garantias individuais em consonância com indisponibilidade destes.

Destarte, grande exemplo é o que se extrai do art. 37, § 5º, cuja redação diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. [...]

Segundo a redação do reportado artigo constitucional, as ações atinentes ao ressarcimento não prescrevem, isto porque, o legislador constituinte, verificando a necessidade de coibir a impunidade sobrevinda do desvio de verbas públicas optou por tornar as ações ressarcitórias ao erário público imprescritíveis em virtude de sua natureza.

Sem embargo, embora o instituto da prescrição tutela a salvaguarda das relações jurídicas com intento de alavancar a segurança jurídica nas relações privadas. Sabe-se que existem exceções, como àquelas provenientes do regime jurídico administrativo, onde o interesse público e a indisponibilidade deste devem sobrepor ao do particular.

Nesse sentido, corroborando ao apresentado, importa destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça, onde:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ART. 21 DA LEI N. 4.717/1965 E ART. 219, § 1º, DO CPC. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CITADO. VALIDADE DAS CITAÇÕES ATÉ ENTÃO OCORRIDAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. **A inicial da ação popular objetiva a defesa do erário municipal, que estava sendo lesado em razão de não haver o pagamento de alugueis pelo uso de terreno público. 2. Nesse contexto, não há falar em ocorrência de prescrição, nos termos do art. 21 da Lei n. 4.717/65, o qual deve ser aplicado em sintonia com a norma constitucional do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.** Precedentes: AgRg no REsp 1185347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 25/4/2012; REsp 1350656/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013. 3. Considerando as premissas fáticas contidas no acórdão recorrido, no sentido de que os réus, num primeiro momento, foram validamente citados dentro do prazo de 5 anos, mas que, reconhecida a ausência de litisconsorte, determinou-se a devolução dos autos ao juízo para sua citação, não se verifica a ocorrência da prescrição do art. 21 da Lei n. 4.717/1965, porquanto os primeiros atos citatórios não perdem validade, quando exaurido o fim de dar ciência à parte contrária para que se defenda em juízo. 4. É fato que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes (art. 47 do CPC); contudo, é certo que, nos termos do art. 48 do CPC, "os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros". 5. Nessa linha, interrompendo-se a prescrição com relação a alguns litisconsortes, em razão da regular citação destes dentro do prazo quinquenal do art. 21 da Lei n. 4.717/65, o fato interruptivo retroage à propositura da ação (art. 219, § 1º, CPC); e, se necessária for a citação de outro litisconsorte passivo, que não constou inicialmente do polo passivo da ação popular, não somente contra ele continuou a correr o prazo prescricional. 6. O recurso não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, porquanto o requerente não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência com o caso confrontado, conforme dispõem os artigos 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1366280 SP 2012/0048944-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 26/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2014). **(Grifo nosso)**.

Cumprе ressaltar que outro ponto de grande destaque é a prescrição em matéria ambiental, isto em razão de a Lei 4717/65 não trazer nenhuma menção ao meio ambiente, fato diverso do apresentado no corpo da Constituição Federal que incluiu expressamente no art. 5º, LXXIII, citação a proteção do meio ambiente.

Desta maneira, o prazo prescricional contido no art. 21 da Lei da Ação Popular não se aplica em questões concernentes a tutela do meio ambiente. Como exemplo pode-se aludir à

Lei nº 7347/85 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, objeto muito semelhante ao tutelado pela ação popular. A Lei da ação civil pública em todo seu escopo normativo não abarcou alguma hipótese de prescrição, precisamente por se voltar a guarda de direitos de natureza difusa, encorpados pelo atributo da imprescritibilidade.

A despeito do evidenciado na Lei da ação popular, deve-se priorizar a supremacia que existe entre as normas constitucionais perante a legislação infraconstitucional, desta feita, embora a Lei nº 4717/65 enuncie que o prazo prescricional da ação popular é de 5 (cinco) anos. É mister ressaltar que o referido prazo não deve ser aplicado em confronto com a tutela do meio ambiente ou o ressarcimento ao erário público decorrente de condutas ilegais e abusivas, conseguinte dicção constitucional. Preza-se pela custódia de direitos indisponíveis, garantias mínimas interligadas à dignidade da pessoa humana e do próprio ser humano enquanto sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica nacional.

4.3.3 Jurisprudência firmada por tribunais judiciais

Não obstante aos conceitos atribuídos aos instituto da Ação Popular, por intermédio de seu viés democrático, seus elementos e objeto de tutela e a manifestação da soberania popular atrelada a fiscalização do cidadão. É importante destacar, como os tribunais pátrios vêm interpretando as situações que aludem ao supradito instituto.

Em relação aos efeitos da sentença condenatória em sede de Ação Popular, no âmbito eleitoral, entende-se que em virtude de a Ação Popular possuir natureza cível, não acarretando, de forma automática, a sanção de inelegibilidade, como se percebe nos seguintes julgados:

REGISTRO DE CANDIDATURA - GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR - NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE REFERENTE AO POSTULANTE À CHEFIA DO EXECUTIVO - CONDENAÇÃO EM AÇÃO POPULAR - NÃO CAPITULAÇÃO, AINDA QUE GRAVE O FATO, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE A notícia de inelegibilidade não representa propriamente uma impugnação à candidatura, mesmo porque o simples cidadão não tem legitimidade para tanto. Cuida-se de uma comunicação ao Judiciário, que tem o dever de apreciar o que estiver documentado no processo, inclusive para declarar de ofício causas de inelegibilidade. Desse modo, eventual falta de prova da condição de eleitor por parte do cidadão não impede que se avalie o fato trazido. **Ato de improbidade gera**

inelegibilidade quando reconhecido mesmo em ação civil, mas desde que acompanhado da suspensão dos direitos políticos. Ação popular não se presta a tanto, não tendo potencialidade para impor o sancionamento. Solução imperativa pela admissão da candidatura, nada obstante a visão pessoal do relator no sentido de que ex-secretário de Estado condenado em ação popular devesse - por manifestação própria e especialmente do partido - antes de tudo provar a sua inocência. Impossibilidade de o Judiciário ignorar os termos legais expressos, que não estendem para a ação popular a eficácia anexa de inelegibilidade. Juiz não é amanuense da lei, não é subalterno da literalidade, mas tampouco pode, pela via apenas interpretativa, ignorar as opções legislativas politicamente tomadas se não ofenderem a Constituição. Pedido de registro homologado. (TRE-SC - RECA: 13464 SC, Relator: HÉLIO DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 04/08/2014, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/08/2014). **(Grifo nosso)**.

RECURSOS ELEITORAIS - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - DEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - VIDA PREGRESSA E QUITAÇÃO ELEITORAL - CANDIDATO QUE RESPONDE A AÇÃO POPULAR - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE - NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LC N.º 64/90, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - QUITAÇÃO ELEITORAL - CARACTERIZAÇÃO - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. **Não figurando a ação popular a que responde o candidato, ainda que com decisão transitada em julgado, dentre as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC n.º 64/90, não há como se reconhecer a inelegibilidade do recorrente com base na sua vida progressa.** Demonstrada nos autos, pelo recorrido, quitação eleitoral mediante certidão subscrita pelo Chefe de Cartório da Zona Eleitoral, impõe a manutenção do deferimento de registro de candidatura do recorrido. Improvimento dos recursos. (TRE-RN - REL: 8149 RN, Relator: MARIA SOLEDADE DE ARAÚJO FERNANDES, Data de Julgamento: 28/08/2008, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/8/2008). **(Grifo nosso)**.

RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2012. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O CANDIDATO A PREFEITO E O CANDIDATO A VICE. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EFICÁCIA DA DECISÃO SUSPENSA PELA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOFRIDA POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL EM SEDE DE AÇÃO POPULAR. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE EXPRESSA CONDENAÇÃO À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ELEGIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. É estacionário o posicionamento do C. TSE pela inexistência de litisconsórcio necessário em sede de pedido de registro de candidatura entre o titular e o vice. Inteligência ao artigo 46 da Resolução TSE 23.373/11. 2. Nos termos do art. 1.º, I, g, da LC n.º 64/90 (com as alterações ditadas pela LC n.º 135/10), a inelegibilidade não se aplica quando a decisão que rejeitou as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas não é irrecorível. Recurso de reconsideração manejado a impedir a coisa julgada administrativa. 3. **A condenação decorrente de ação popular não gera inelegibilidade, posto que seu objeto seja a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, assim como a condenação do responsável pelo ressarcimento daí derivado. Ausência, ademais, de expressa condenação à suspensão nos direitos políticos na decisão do órgão colegiado.** Precedentes do TSE. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TRE-AL - RE: 13087 AL, Relator: ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA, Data de Julgamento: 22/08/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/08/2012). **(Grifo nosso)**.

Nas interpretações destacadas acima, os Tribunais entenderam que o objeto da ação popular estaria apenas ligado à decretação de nulidade do ato lesivo ao patrimônio público, assim como a condenação do responsável pelo dano em ressarcir o erário. Não havendo suspensão dos direitos políticos.

Em sentido diverso, alguns Tribunais reconhecem essa possibilidade de inelegibilidade quando há ocorrência de desvio de finalidade eleitoral, como o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, como se observa:

Recurso contra Expedição de Diploma. Eleições Municipais (2008). Candidatos eleitos. Prefeito. Vice-Prefeito. Inelegibilidade. Lei Complementar 64/90. Prestação de contas. Contas irregulares. Título executivo extrajudicial. Condenação do TCE. Irrecorribilidade. Ausência. Ação Popular. Inocorrência de atos com finalidade eleitoral. Realização de nova eleição municipal. Cassação de diplomas. Impossibilidade. 1. A decisão que rejeita as contas prestadas dos investidos em cargos ou funções públicas, capaz de ensejar a inelegibilidade da Lei Complementar 64/90, é a emanada de órgão competente e deverá ser irrecorrível; 2. O Tribunal de Contas não é órgão competente para julgar as contas do Chefe do Executivo municipal (art. 31, § 2º da Constituição da República de 1988); 3. A competência para o julgamento das contas do Prefeito é do Poder Legislativo Municipal, através da Câmara de Vereadores, restringindo-se a competência da Corte de Contas à emissão de parecer prévio sujeito à apreciação do Legislativo local. Inocorrência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º 64/90; 4. Ação Executória com condenação pela Corte de Contas referente à existência de irregularidades formais. Ausência de inelegibilidade face à inexistência de vícios insanáveis caracterizadores da perda da capacidade eleitoral passiva; 5. A arguição da inelegibilidade por rejeição de contas pelos Tribunais competentes se dá no momento do pedido de registro de candidatura e, não, posteriormente à diplomação. Ocorrência de coisa julgada de decisão do TCE, inoperando fato superveniente e configurando a preclusão da matéria; 6. **A condenação em Ação Popular, para configurar inelegibilidade, deverá estar vinculada a atos com finalidade eleitoral.** Inocorrência de penalidade relativa à suspensão dos direitos políticos da parte vencida; 7. Impossibilidade de cassação de diploma e de realização de novo pleito. (TRE-PE - RD: 198 PE, Relator: CARLOS DAMIÃO PESSOA COSTA LESSA, Data de Julgamento: 19/01/2011, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 020, Data 02/02/2011, Página 4). (**Grifo nosso**).

No tocante ao judiciário trabalhista e a eventualidade de ajuizamento da Ação Popular, interessante o posicionamento de Francisco e Messa (2013) asseveram que não há interesse coletivo trabalhista a ser tutelado em uma ação popular, fato este que permitiria o seu conhecimento pela Justiça do Trabalho. Nem mesmo os interesses trabalhistas individuais homogêneos poderiam ser objeto de ação, uma vez que dizem respeito a um grupo definido de pessoas, existindo ainda a possibilidade da ação civil pública ou até mesmo a reclamação trabalhista plúrima.

Destarte, existem poucas hipóteses de ação popular envolvendo questões trabalhistas, mas, mesmo assim, sem envolver um direito subjetivo do trabalhador, o que, afasta, por si só, a competência da justiça do trabalho, fixando a competência nas Varas Federais ou da

Fazendo Pública. Essas decisões cuidam de situações cuja discussão é a licitude da terceirização. O Tribunal Superior do Trabalho tem se manifestado sobre o tema em apreço:

AÇÃO POPULAR PROPOSTA POR PESSOA FÍSICA PARA ANULAR CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Consoante inteligência dos arts. 5º, LXXII, da CF e 1º da Lei 4.717/65, são hipóteses de cabimento da ação popular: 1) a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; 2) a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa; e 3) a anulação de ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Observe-se que o art. 1º, caput, da Lei 4.717/65, exige como fundamento para a propositura da ação popular a ocorrência de lesividade ao patrimônio público; e o parágrafo 1º do mesmo artigo define patrimônio público como "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico". Denota-se, assim, que não cabe ação popular para questionar cláusula de acordo coletivo ou para combater direito individual e social de natureza trabalhista criado por instrumento normativo autônomo. **A ação popular é cabível apenas para combater atos lesivos ao patrimônio das entidades estatais especificadas no art. 1º da Lei 4.717/65, nele encartados os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Ou seja, o objeto mediato da ação popular é sempre o patrimônio das entidades públicas, não se confundindo com o patrimônio público genericamente considerado, no qual se incluem os interesses coletivos e individuais homogêneos de caráter trabalhista. Portanto, conclui-se que norma coletiva autônoma que estabelece condição laboral, ainda que induza uma possível violação de direito individual e social trabalhista, não pode ser combatida pela ação popular, que não é ferramenta hábil a tutelar qualquer espécie de direito material coletivo, pois tem um objeto restrito e legalmente previsto.** Os interesses supostamente violados pelas cláusulas negociadas podem ser questionados e eventualmente revertidos por outros instrumentos jurídicos; porém não por meio de ação popular. Em face do exposto, e reconhecendo, de ofício, a inadequação da via jurídica utilizada, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, combinado com o art. 295, V, do CPC. (TST - AgR-Pet: 104889120135010038 Data de Julgamento: 08/06/2015, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015). **(Grifo nosso).**

Com referência à importância desempenhada pela Ação Popular na assistência à efetividade dos direitos transindividuais, tem-se o julgado do Tribunal Regional Federal da 1º (primeira) Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO POPULAR. ATO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR IMPETRADO PELA EMPRESA DO AUTOR POPULAR. MESMO E IDENTICO BEM JURÍDICO TRANSINDIVIDUAL DA AÇÃO POPULAR E DO MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CPC, ART. 267, V. SENTENÇA MANTIDA. 1. A legitimidade da compra das pistolas da marca Glock questionada na presente ação popular já havia sido analisada no mandado de segurança 2006.34.00.000335-1, impetrado pela Militar Comercio Exportação e Importação Ltda, empresa da qual o Autor Popular é sócio, valendo salientar que já foi proferida sentença no referido writ, denegando a segurança - a qual fora mantida nesta Corte em acórdão prolatado em 1/12/2008. 2. **"A ação popular, regulada pela Lei 4.717, de 29.06.1965, visa a teor da Constituição de 1988 (art. 5º, LXXIII), anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Caracteriza-se por sua legitimação ativa, reservada a qualquer cidadão, que, em nome próprio,**

defende interesses da comunidade, consagrando assim não apenas um importante predicado de cidadania, mas também uma inédita forma de tutela de interesses transindividuais por iniciativa particular. (...). Nos direitos transindividuais, independentemente de quem seja o substituto processual autor, a existência de duas ou mais ações decorrentes de causa única importa litispendência ou continência: o direito tutelado, que é indivisível, será o mesmo em todas elas, assim como as mesmas partes serão partes da relação material (o beneficiado, embora indeterminado e indeterminável, é, em todas as ações, a mesma comunidade de pessoas)." (Teori Albino Zavascki, Reforma do Processo Coletivo: Indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais, in Direito Processual Coletivo, coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, Editora RT: São Paulo, 2007, pp. 35-37) 3. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - REO: 245324320094013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 28/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 08/08/2014.) (**Grifo nosso**).

Isto posto, as jurisprudências supracitadas atestam as peculiaridades referentes a Ação Popular, à tutela dos direitos transindividuais e coletivos e a defesa do patrimônio público, histórico e cultural, além do meio ambiente e da moralidade administrativa no que concerne a forma com que Tribunais vêm interpretando e conferindo eficácia a este instituto em suas diversas searas. Convincente é o papel realizado pela mesma na defesa do Estado Democrático de Direito, na proteção dos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo um mecanismo revigorante na Democracia atrelada à participação popular no controle e fiscalização das atividades administrativas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental que o Estado possa oportunizar àqueles submetidos à sua jurisdição a garantia das liberdades civis, políticas e a efetivação de direitos fundamentais com ênfase na justiça social e no respeito às instituições democráticas.

A atividade estatal deixou de ser estática e passou a ganhar dinamismo sob o influxo de regras e princípios que denotam características dos Estados modernos, desde sua formação até o alcance de seus objetivos, o bem coletivo, a finalidade pública de suas políticas.

O aperfeiçoamento da democracia enquanto valor constitucional implementado na vida prática da sociedade depende do fortalecimento de mecanismos que permitam desenvolver as diversas formas de participação popular. Seja por ocasião do pleito eleitoral, participando da escolha dos governantes ou após este momento de salutar importância nos regimes democráticos, exercendo o controle e fiscalizando possíveis abusos e desvios de poder.

A Democracia não se manifesta apenas na proclamação dos governantes, o Estado, sobretudo o brasileiro, criou instrumentos de participação popular na vida político-social. O constitucionalismo democrático ligado às inspirações da soberania popular potencializaram a existência de determinados institutos que legitimam o desempenho da atividade democrática. No Brasil, a Constituição Federal remete em seu art. 14 que “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: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.”

O legislador constituinte pátrio ao elaborar a atual Constituição Federal atribui ao cidadão uma parcela de atribuição na defesa das instituições democráticas e no controle da administração pública, isso ocorreu em virtude da nova temática socialdemocrata ínsita ao novo diploma *mater* que surgira no país.

Não obstante, adjunto a estas formas de participação popular, insere-se a ação popular (ação jurídica constitucional), prevista na Constituição Federal, art. 5º, LXXIII e na Lei nº 4717/65, com o objetivo de 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.

A ação popular consolida-se como uma clara ferramenta de viés democrático, pois assegura ao cidadão o poder de controlar os atos dos administradores públicos e agentes políticos, mormente, os que violem diretamente direitos que em sua natureza são difusos ou

transindividuais, os quais não se pode determinar um titular específico, tão pouco mensurar seus detentores.

Destarte, além de ser instrumento de controle político, a ação em cotejo viabiliza robustecer a ideia abstrata de governo do povo, em razão das diversas falhas existentes no sistema representativo, ao passo que fortalece o cumprimento da participação popular na atividade do Estado.

Não obstante, importante mencionar alguns aspectos atrelados ao instituto da ação popular. Existe uma divergência presente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça à respeito da presença dos requisitos lesividade e ilegalidade para a propositura da ação supramencionada. O STF entende que para sua propositura basta a existência da ilegalidade do ato, encontrando-se ofensa ao princípio da moralidade administrativa, não é necessário a comprovação de dano ao erário público. Já o STJ se posiciona no sentido de ser fundamental a demonstração da ilegalidade e lesividade do ato. Seguindo este último entendimento se faz necessário, além da presença de um vício de ilegalidade, a existência de efetivo dano ao erário público para cabimento da ação.

Na ação popular, o Ministério Público exerce função de extrema importância. A este cabe a prerrogativa de acompanhar a ação, promover a responsabilidade administrativa e criminal dos responsáveis pela prática dos atos administrativos, no entanto, lhe é vedado assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores. Da sentença proferida em sede de ação popular, o *Parquet* poderá recorrer, assim como qualquer cidadão e, caso o autor não promova a execução da sentença condenatória, o membro do Ministério Público deverá promovê-la nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Com relação ao prazo prescricional da ação popular, a Lei nº 4717/65 enuncia que o prazo prescricional da supradita ação é de 5 (cinco) anos. Necessário se faz ter em conta que a referida lei é de 1965 e nossa Carta Magna é de 1988 e, embora tenha sido recepcionada pela nova ordem constitucional, este dispositivo perdeu aplicabilidade. Nesse sentido, mister se faz ressaltar que o referido prazo não deve ser aplicado em relação ao ressarcimento do erário público, conforme o comando expresso na Constituição de 1988, que tornou imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário público.

A competência para julgar a Ação Popular corresponde ao interesse do ente federativo lesado conforme a origem do ato impugnado. Quando o pleito interessar simultaneamente a União, Estados ou municípios, a competência que prevalecerá será a do juízo federal, sendo possível a concessão de liminar para suspender o ato impugnado na defesa do patrimônio público.

Trata-se de um mecanismo disponível a qualquer cidadão, que munido de seu título de eleitor deseje impugnar atos lesivos ao patrimônio público *lato sensu*, à moralidade administrativa e ao meio ambiente, tornando-se importante ferramenta de politização da sociedade e de defesa do Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, o instituto em apreço se coaduna com o postulado da soberania popular, uma vez que garante ao cidadão o poder de intervenção em entidades públicas e o controle dos atos administrativos no que se refere aos danos oriundos da malversação dos recursos públicos ou da afronta à decência administrativa por parte dos agentes políticos. Evidenciado, portanto, o caráter legítimo conferido pelo constituinte originário a esta ação no panorama nacional e na tutela de direitos fundamentais, assim como seu desempenho na salvaguarda do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Agassiz; NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional: teoria do Estado**. Salvador: Juspodivm, 2009.

BELLO, Enzo. **Política, cidadania e direitos sociais: um contraponto entre os modelos clássicos e a trajetória da América Latina**. 2007.199 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Programa de pós-graduação em direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp076906.pdf>> Acesso em: 16 mar. 16.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19º ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 16 mar. 16.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Lei nº 19.709, de 18 de novembro de 1998**. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro e 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 04 de abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (2º Região). **AC: 10970 RJ 90.02.12101-6**, Relator: MIGUEL, Theophilo. Publicado no DJU de 05/11/2007 p.219. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1188947/apelacao-civel-ac-10970>> Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (2º Região). **AC: 10970 RJ 90.02.12101-6**, Relator: MIGUEL, Theophilo. Publicado no DJU de 05/11/2007 p.219. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1188947/apelacao-civel-ac-10970>> Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EResp: 14868 RJ 2002/0013142-3**, Relator: DELGADO, José. Publicado no DJ de 18/04/2005 p. 206. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19317180/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-14868-rj-2002-0013142-3>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1447237 MG 2012/0162982-5**, Relator: FILHO, Napoleão Nunes Maia. Publicado em DJe de 09/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178440581/recurso-especial-resp-1447237-mg-2012-0162982-5>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 1366280 SP 2012/0048944-0**, Relator: MARTINS, Humberto. Publicado no DJe de 01/09/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25259322/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1366280-sp-2012-0048944-0-stj>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EResp: 14868 RJ 2002/0013142-3**, Relator: DELGADO, José. Publicado no DJ de 18/04/2005 p. 206. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19317180/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-14868-rj-2002-0013142-3>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1447237 MG 2012/0162982-5**, Relator: FILHO, Napoleão Nunes Maia. Publicado em DJe de 09/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178440581/recurso-especial-resp-1447237-mg-2012-0162982-5>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 1366280 SP 2012/0048944-0**, Relator: MARTINS, Humberto. Publicado no DJe de 01/09/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25259322/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1366280-sp-2012-0048944-0-stj>> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. SC - **RECA: 13464 SC**, Relator: PEREIRA, Hélio do Valle. Publicado em sessão de 04/08/2014. Disponível em: <<http://tre-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/132841079/registro-de-candidato-reca-13464-sc>> Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. RN- **REL: 8149 RN**, Relator: FERNANDES, Maria Soledade de Araújo. Publicado em sessão de 28/8/2008. Disponível em: <<http://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3899456/recurso-eleitoral-rel-8149-rn>> Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral.AL- **RE: 13087 AL**, Relator: GOUVEIA, Carlos Freitas Melro de. Publicado em sessão de 22/08/2012. Disponível em: <<http://tre-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23125076/recurso-eleitoral-re-13087-al-treal>> Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. PE - **RD: 198 PE**, Relator: LESSA, Carlos Damião Pessoa Costa. Publicado no de 02/02/2011, p.4. Disponível em: <<http://tre-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23347900/recurso-de-diplomacao-rd-198-pe-trepe>> Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **AgR-Pet: 104889120135010038** Data de Julgamento: 08/06/2015, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200547361/agravo-regimental-agr-pet-104889120135010038>> Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (1º Região). **REO: 245324320094013400**, Relator: MARQUES, Kassio Nunes. Publicado no DJU em 08/08/2014. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162021919/remessa-ex-officio-reo-245324320094013400>> Acesso em: 11 abr. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4º ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. 14º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo.** 2º ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia:** o discurso competente e outras falas. 13º ed. São Paulo: Cortez, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil 1:** parte Geral e LINDB. 13º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCISCO, José Carlos; MESSA, Ana Flávia. **Ação Popular.** 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HABERMAS, Jurguen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 4º ed. Niterói: Impetus, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 28º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26º ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6º ed. Coimbra: Coimbra editora, 1997.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24º ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 1º ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3º ed. São Paulo: Método, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 11 abr. 2016.

PINSKY, Carla Bassanezi; PISNKY Jaime. **História da cidadania**. 5º ed. São Paulo: Contexto, 2010.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 13 ed. Niterói: Impetus, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25º ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume Único**. 5º ed. São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. 1ºed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.