



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



UFRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA MORALIDADE
ADMINISTRATIVA

MATEUS PEREIRA DA CUNHA

RIO DE JANEIRO

2024

MATEUS PEREIRA DA CUNHA

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA MORALIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

RIO DE JANEIRO

2024

MATEUS PEREIRA DA CUNHA

**AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA MORALIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann

Data da Aprovação: 25/06/2024.

Banca Examinadora:

Orientador e Membro da Banca – Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann

Membro da Banca – Prof. Dr. Haroldo de Araujo Lourenço da Silva

Membro da Banca – Prof. Dr. Bruno Garcia Redondo

RIO DE JANEIRO

2024

CIP - Catalogação na Publicação

C972a Cunha, Mateus Pereira da
Ação Popular Como Instrumento de Defesa da
Moralidade Administrativa / Mateus Pereira da
Cunha. -- Rio de Janeiro, 2024.
88 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Moralidade Administrativa. 2. Controle
Social. 3. Democracia. 4. Ação Popular. 5. Direito
Processual. I. Hartmann, Guilherme Kronenberg ,
orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro fulcro, rendo a gratidão suprema Àquele que me propulsiona na vida, Deus, bem como aos seus servos, a espiritualidade amiga.

Ademais, meu agradecimento pelo amor e apoio recebidos de minha amada Bianca, a mulher que integra os meus mais sublimes sonhos, ao meu pai José Antonio e minha mãe Maria de Jesus, meus genitores em todos os aspectos, inclusive moral e ético, assim como à Maria do Rosário, José Pereira Filho e Marlene Borsato.

Por fim, registro minha estima profunda aos meus amigos da FND, os quais sempre tornaram a jornada acadêmica mais alegre e a todos que de alguma forma contribuíram para minhas vivências.

Os objetivos da vida somente fazem sentido quando neles residem genuínos propósitos de evolução, sempre sendo imprescindível a ajuda e o carinho dos citados para sua conquista.

RESUMO

O presente estudo analisa a ação popular como um meio de controle da juridicidade dos atos administrativos, essencial para a efetivação dos direitos fundamentais e dos objetivos centrais da República. No contexto brasileiro, a gestão do patrimônio público frequentemente se depara com interferências de interesses privados, prejudicando o desenvolvimento socioeconômico. A ação popular se destaca como um instrumento constitucional e processual capaz de fomentar o controle social e a democracia participativa, salvaguardando a moralidade administrativa. Para embasar as análises, realizou-se uma revisão bibliográfica abrangente e uma consulta minuciosa à jurisprudência pertinente ao tema. A doutrina de renomados juristas, ratifica a relevância desse recurso jurídico para responsabilizar agentes públicos e beneficiários de atos ilícitos. Após quase seis décadas de existência, a ação popular permanece como uma ferramenta crucial na promoção da ética na gestão pública e na consolidação dos valores republicanos e democráticos.

Palavras-chave: Moralidade administrativa, controle social, democracia, ação popular.

ABSTRACT

The present study analyzes popular action as a means of controlling the legality of administrative acts, essential for the realization of fundamental rights and the central objectives of the Republic. In the Brazilian context, the management of public assets often faces interference from private interests, harming socio-economic development. Popular action stands out as a constitutional and procedural instrument capable of fostering social control and participatory democracy, safeguarding administrative morality. To support the analysis, a comprehensive literature review and a thorough consultation of jurisprudence relevant to the topic were conducted. The doctrine of renowned jurists reaffirms the relevance of this legal recourse to hold public officials and beneficiaries of illicit acts accountable. After nearly six decades of existence, popular action remains a crucial tool in promoting ethics in public administration and in consolidating republican and democratic values.

Keywords: Administrative morality, social control, democracy, popular action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 – HISTÓRIA E CONCEITO DA AÇÃO POPULAR.....	8
1.1 – Aspectos históricos do instituto no direito pátrio e estrangeiro	8
1.2 Definição de ação popular	15
1.2.1 - Fundamentos	15
1.2.2 - Natureza jurídica	21
CAPÍTULO 2 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR.....	24
2.1 – Relação direito e moral - Apontamentos sobre seu afastamento e reaproximação.	24
2.2 – Positivção da moralidade e seu sentido jurídico.....	26
2.3 Esclarecimentos sobre a diferença em relação à probidade administrativa.....	37
CAPÍTULO 3 – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO INSTITUTO.....	39
3.1 -Das partes	39
3.2 Competência para julgamento	53
3.3 Postulação. Peculiaridades da ação popular com a moralidade como causa de pedir.....	55
3.3.1 - Ilegalidade e lesividade	55
3.3.2 Petição inicial	66
3.3.3 - Tutela provisória	71
3.3.4 - Pedido e sentença	77
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

Ao observar a realidade brasileira, evidente fica para qualquer pessoa que um dos mais sérios problemas nacionais é o gerenciamento do patrimônio público, na medida em que sua administração repetidas vezes é malversada para atender a interesses particulares ao invés de promover o necessário desenvolvimento socioeconômico.

Consoante TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL (2022), entre 2012 a 2022, “o Brasil perdeu 5 pontos no Índice de Percepção da Corrupção e caiu 25 posições, saindo da 69ª para a 94ª colocação. Os 38 pontos alcançados pelo país em 2022 representam um desempenho ruim e o coloca abaixo da média global (43 pontos), da média regional para América Latina e Caribe (43 pontos), da média dos BRICS (39 pontos) e ainda mais distante da média dos países do G20 (53 pontos) e da OCDE (66 pontos).”

Neste rumo, a legalidade dos atos do Poder Público é fator imprescindível como contribuição na busca do referido fim, na medida em que somente com a atuação juridicamente perfeita da Administração Pública podem os recursos da sociedade serem bem empregados em seu prol.

Logo, o intento do presente estudo é justamente analisar um dos clássicos meios de controle da juridicidade de atos administrativos, qual seja a ação popular, garantia constitucional imprescindível na efetivação dos direitos fundamentais e na consecução dos objetivos centrais da República, mais especificamente sob o prisma da tutela de um dos bens mais esquecidos por ela resguardados, a moralidade administrativa.

Assim, o que se pretende inquirir é como o referido instituto constitucional e processual fornece um instrumento idôneo para possibilitar o controle social e a democracia participativa, proporcionando uma via procedimental adequada e poderosa para proteção do aduzido bem jurídico tão recorrentemente desrespeitado.

CAPÍTULO 1 – HISTÓRIA E CONCEITO DA AÇÃO POPULAR

1.1 – Aspectos históricos do instituto no direito pátrio e estrangeiro

Ab initio, a análise de qualquer instituto jurídico invariavelmente deve se dedicar, mesmo de que maneira sucinta, a uma síntese de seu desenvolvimento histórico, porquanto deste percurso o contemporâneo operador do direito pode obter relevantes subsídios para a correta compreensão de seus contornos e para sua adequada aplicação.

Neste sentido, não difere o objeto trabalhado nesta monografia, tendo em vista que sua existência histórica demonstra claramente o que pretenderam os juristas originais ao formular tão singular e inovadora forma processual.

Em sede de discussão a respeito de sua origem, é pacificamente assentado na doutrina que, assim como a maioria dos desdobramentos provenientes do sistema da tradição do *civil law*, encontra a Ação Popular suas longínquas raízes na Roma Antiga.

A despeito de em um primeiro momento da história romana não se afigurar presente um Estado em sua concepção moderna, a noção de *res publica* como patrimônio comum da coletividade romana já existia claramente, sendo a relação deveras estreita entre esta e os cidadãos, porquanto estes, imiscuídos em um dever cívico de proteção do que lhes pertencia, possuíam legitimação para pleitear em juízo em nome próprio a defesa daquela contra ilegalidades e abusividades.

Neste sentido, um atento jurista observa que o clássico paradigma da legitimidade processual ordinária, aquele que dita que para demandar a proteção jurisdicional de um interesse juridicamente tutelado deveria haver uma relação direta e imediata de titularidade entre o autor da ação e o objeto a ser resguardado, encontra uma de suas primeiras exceções na *actio popularis* romana, justificada por uma atuação ativa demandada pela cidadania emergente.

Como bem demonstra Mancuso (2015, p.57):

(...) o móvel da *actio popularis* não residia nem no interesse privado, manejado pelos cives, nem propriamente no interesse público, a cargo do Estado, mas situava-se num campo intermediário, que hoje se diria ocupado pelos chamados interesses difusos, que, a rigor, não são públicos nem privados, mas concernentes a sujeitos indeterminados, incidindo sobre um objeto indivisível (CDC – Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, I).

Neste diapasão, importante ressaltar, a título de ressalva, que no momento histórico estudado a ação popular possuía diversos aspectos diferentes de sua hodierna conformação, possuindo subespécies natureza penal ou mesmo de interditos proibitórios, atualmente razoavelmente acolhidos estes últimos nos direitos reais.

Contudo, pode ser facilmente extraído da substância de todas as ações populares romanas um núcleo ontológico comum, como bem menciona Silva (1968, p.22, *apud* Mancuso, 2015, pp. 58-59):

(...) visavam, basicamente, à tutela judicial de um interesse público: de sepulchro violato, de base pretoriana, contra o violador de sepultura (...); de effusis et deiectis, contra quem atirasse objetos sobre a via pública; de positis et suspensis, contra quem mantivesse, perigosamente, objetos em sacada ou beira de telhado; de albo corrupto, contra quem adulterasse o álbum (edito do pretor) (...); de termino moto, contra os que deslocassem as pedras demarcadoras das propriedades privadas (...); interdito de homine libero exhibendo, semelhante ao nosso habeas corpus (...).

Com o pretexto de mera digressão de adiantamento, deve-se mencionar que as características primordiais alhures delineadas da ação popular romana residem em ampla medida na atual forma assumida pelo instituto na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 4.717/1965, norma regulamentadora do direito à ação popular, posto que, conforme será melhor explicitado em capítulos infra, intenta este meio processual a declaração de nulidade de atos ilegais lesivos a diversos objetos associados com uma perspectiva de interesse público pertencente a toda a coletividade indistintamente.

Destarte, em síntese, podemos dizer que a ação popular em sua conotação original era derivada da condição de cidadão, encarregado este de um dever de bem zelar pela coisa pública, participando colaborativamente de sua gestão ao buscar sua preservação de dilapidações e desvirtuamentos, atuação essa que era exercida em relação a um Estado Romano que se mostrava receptivo com as atitudes individuais descritas.

Na seara do direito intermédio, posterior à queda do Império Romano, pode-se dizer que como o direito romano clássico manteve significativa força normativa enquanto o direito comum no período medieval, a ação popular, a despeito do contexto de obscuridade e absolutismo tirânico que incidia sobre o continente europeu, manteve-se presente, sofrendo adequações aos preceitos dos ditames políticos-normativos particulares das cidades e Estados onde a influência romana se impôs.

Indubitavelmente, não encontrou ela terreno fértil no direito feudal ou mesmo estatutário, porquanto seu pressuposto fático-jurídico de atuação individual do cidadão em defesa da coisa pública como se sua fosse encontrava-se inexistente na realidade onde o poder ilimitado do soberano ou do senhor feudal não facultava aos súditos ou vassallos interferir no direcionamento e utilização do “patrimônio comum”, noção essa de duvidosa existência no modelo político desta época.

Em seu turno, adentrando a era moderna e contemporânea, a doutrina assentou que a primeira aparição legislativa da ação popular em modelo relativamente semelhante a sua feição originária romana se deu na Bélgica, na lei comunal de 30 de março de 1836.

Neste contexto histórico, com o desenvolvimento do Estado de Direito, orientado por ideais como legalidade, democracia, contratualismo e constitucionalismo, não se coadunava com os direitos fundamentais uma estanca vedação à participação individual na gestão da coisa pública, especialmente através de sua defesa.

A reintrodução de noções como direitos individuais e cidadania forçaram a adequação do direito para que fosse possível abarcar novo conjunto instrumental de controle do poder político e especialmente de seu manejo do patrimônio coletivo.

Observando os desenvolvimentos em diversos sistemas jurídicos estrangeiros da ação popular, nítido fica que seu propósito foi altamente expandido, mantendo a tendência das raízes romanas, já que foi inserida neste instituto a possibilidade de sua utilização para tratar de assuntos de cunho eleitoral, tributário e urbanístico, persistindo até o dia presente algumas dessas modalidades em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

No entanto, mister ressaltar que a sua ontológica caracterização como meio de defesa de interesses supraindividuais, caracterizados em certas hipóteses mesmo como públicos, é preservada intacta, posto que não poderia ela se prestar a fim diferente.

Importante observar que durante os lapsos de autoritarismo que incidiram sobre diversas nações nas quais a ação popular foi recepcionada, tais como o Brasil do Estado Novo, a Espanha Franquista e a Itália Fascista, sua existência foi claramente suprimida, tendo em vista a já referida incompatibilidade entre os regimes pautados por práticas aversas ao Estado de Direito e a ação popular.

Relevante é a observação do caso português, em respeito à proximidade entre o direito brasileiro e o ordenamento deste país, confirmando em certa medida o que supra foi aduzido, porquanto a delimitação da *actio popularis* em terras lusitanas assumiu objeto bem mais amplo do que a prevista pelo legislador nacional, claramente confirmando a dicotomia existente entre legislações amplas e restritivas do objeto.

Na lição de Mancuso (2015, p.65):

(...) a Lei 83, de 31.08.1995, veio regular (...) o direito de acção popular, sendo designadamente interesses protegidos pela presente lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público (art.1º). A legitimação ativa aparece deferida a quaisquer cidadãos no gozo de seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo interior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda. São igualmente titulares dos direitos referidos no número anterior as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição (art. 2º).

Por fim, o artigo 19 traz importante disposição a respeito da consagração da coisa julgada *secundum eventum litis*, não operando a eficácia *erga omnes* quando a improcedência for originária de insuficiência probatória, disposição deveras semelhante à técnica elencada no art. 18 da Lei 4.717/1965, posteriormente esmiuçada.

Portanto, facilmente é extraído o entendimento de que o legislador português optou por transformar a ação popular em consectário de defesa do direito subjetivo público aos bens por ela protegidos.

Em breve perpasso pelo direito anglo-saxão, podemos encontrar tipos processuais que possuem semelhanças notáveis com o instituto em testilha, como as *class actions*, vocacionadas invariavelmente a defesa de interesses que ultrapassam as fronteiras do mero interesse individual, visando tutelar os direitos de uma coletividade de sujeitos, determinada ou não, a certos bens especificamente elencados passíveis de sua proteção.

Tendo sido feita esta breve observação histórica da ação popular e sua análise em certas nações, deve começar a observação a respeito de sua história no direito brasileiro.

Nesta direção, seguramente pode ser traçada uma clara linha temporal divisória, sendo o primeiro período anterior à Constituição de 1934 e o segundo posterior a esta.

A qualificação de populares dada a certas ações no direito brasileiro pré-1934 advinha da influência romanística caracterizadora do direito pátrio, haja vista seu enquadramento no grande grupo de ordenamentos baseados na *civil law*.

Sendo assim, pode-se dizer que este rótulo era outorgado a certas ações propostas para proteger bens de uso comum do povo, sendo encontrado neste objeto o primeiro uso de uma via processual com características populares no direito brasileiro.

Logo, poderia, o autor, mesmo que não possuísse interesse direto e imediato contra quem usurpou ou turbou logradoures e locais públicos, se valer desta espécie processual para proteger o bem público em questão, remetendo-se à clara feição de interdito proibitório relacionado à posse conferida por sua origem no direito romano.

Dessarte, até a vigência do Código Civil de 1916, as instituições do direito romano podiam ser manejadas conforme fosse necessário tratar de lides diversas, entrando a ação popular neste campo.

Contudo, o Diploma Civil de 1916 interpôs grande desafio teórico à ação popular, porquanto este, em seu art. 765, impunha como condição do efetivo exercício do direito de ação a existência de um legítimo interesse econômico ou moral.

Consustanciava-se, assim, como regra geral de legitimidade *ad causam* caracterizada por um interesse individual a ser protegido pela provocação da tutela jurisdicional, impondo certo óbice, dito à época intransponível, ao manejo da ação popular, posto que esta jamais foi conectada a direitos de estirpe individualista, sendo direcionada ontologicamente à proteção de bens públicos e interesses supraindividuais.

No entanto, a despeito de ter sofrido ataque frontal da doutrina nacional e mesmo da jurisprudência com o advento do Código Civil de 1916, subsistiu ela no ordenamento brasileiro no que se refere a representações ligadas ao direito eleitoral.

Com o advento da Constituição de 1934, a ação popular foi pela primeira vez definida em moldes semelhantes aos hodiernos no direito brasileiro, tendo em vista que esta categoricamente determinava em seu art. 113, item 387: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios” (Brasil, 1934).

Contudo, o desejo do Constituinte Originário de 1934 não foi recepcionado de bom grado pela doutrina, ainda arraigada a legitimidade ordinária como condição invariável do exercício de qualquer ação, mas também pelos próprios tribunais, não familiarizados com o uso deste instrumento para defesa de causas concernentes a uma multiplicidade de interesses de titularidade transindividual.

Por ocasião do Estado Novo, a Constituição outorgada de 1937 suprimiu a espécie em termos inequívocos, tendo em vista a clara concentração do poder político presente neste arranjo institucional.

Derrubado o regime ditatorial varguista, o Poder Constituinte, em sua manifestação através da Constituição de 1946, reinstalou a ação popular no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos de seu art. 141, §38º: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (Brasil, 1946).

Através de um exercício comparativo das disposições atinentes à ação popular nas Cartas de 1934 e 1946, exsurge incontestemente que a redemocratização pós-Estado Novo não somente reintroduziu no plano do direito positivo nacional com assento constitucional o milenar instrumento em questão, mas também operou uma significativa ampliação de seu âmbito de incidência, já que permitiu seu manejo também para tutelar seus bens protegidos pertencentes às entidades da Administração Pública Indireta, algo de inegável importância em um contexto de descentralização das atividades estatais.

Oportuno frisar que o direito aqui discutido não foi visto, tendo como critério a famosa classificação proposta por José Afonso da Silva, como o que poderia ser chamado hoje de norma constitucional de eficácia limitada, mas sim como norma constitucional de eficácia contida, já que sua utilização não foi obstada por ausência de norma regulamentadora infraconstitucional, a despeito de naturalmente ser mais conveniente para atender às plenas potencialidades do direito constitucionalmente garantido a formulação de leis para assegurar-lhe melhor operacionalização.

No interregno entre a Constituição de 1946 e 1967, com o claro objetivo de regulamentar o modo de exercício do direito constitucional à ação popular e finalmente satisfazer a ânsia da dignidade deste instituto de se ter adequado tratamento

infraconstitucional, foi instado o legislador ordinário, ainda que tardiamente, a produzir a Lei nº 4.717/1965, norma que traz contornos gerais e peculiaridades do instituto e que deve ser coadunada com os demais diplomas pertinentes ao direito processual, como o Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi a opção do texto legal em testilha instituir lei processual totalmente diferente com rito próprio e especial, mas sim apontar pontos nos quais prevaleceria a lei específica sobre a lei Geral.

Em posterior momento, a promulgação da Carta de 1967 manteve grande semelhança da ação popular com a delimitação previamente estipulada pela Constituição de 1946, diferindo no que se refere ao vocábulo “entidades públicas”, trazido em substituição a “entidades autárquicas e sociedades de economia mista”, conforme se observa da leitura de seu artigo 150, §31, mantida tal dicção pela EC 1/1969, em seu art. 153, §31, a seguir, *ipsis litteris*: “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas” (Brasil, 1969).

Não obstante a aparente insignificante alteração é bem clara para a doutrina concernente ao direito administrativo que a expressão “entidades públicas” não é perfeitamente ligada às empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista que estas possuem natureza jurídica de direito privado.

Neste rumo, feliz foi a interpretação da referida disposição constitucional a respeito da ação popular, no sentido de que a Lei nº 4.717/1965 trazia em seu bojo o rol explícito de entes da Administração Indireta sujeitos à ação popular, sendo este o axioma assentado para investigar o âmbito de incidência desta espécie processual.

Logo, continuaram a serem tutelados pela via procedimental em comento os patrimônios das sociedades de economia mista, das empresas públicas, das sociedades mútuas de seguro, entre outras.

Em derradeiro fulcro no percurso histórico, temos que com a redemocratização a ação popular ganha novo destaque no cenário constitucional que culminou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os valores principiológicos contidos na forma de fundamentos do Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil, mormente a cidadania e a dignidade da pessoa humana, presentes respectivamente no artigo 1º, incisos II e III da CF/88,

orientaram a atividade de produção constitucional para a positivação de diversos meios pelos quais os direitos fundamentais inalienáveis dos cidadãos deveriam ser assegurados em sua máxima potencialidade, lastreado esse esforço na renovada concepção de força normativa da constituição e de todas suas disposições (Brasil, 1988).

Portanto, não seria possível admitir que a atividade administrativa do Estado não estivesse sujeita a um controle jurisdicional provocado por qualquer cidadão, categoria a ser melhor explorada em tópicos posteriores, para averiguar se algum direito fundamental estaria sendo lesado.

A cultura de cidadania, fundamento explícito e objetivo inequívoco da Carta Magna de 1988, impõe que o Estado ouça a coletividade, balize e adeque seu funcionamento aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, reforçando a premissa de que o cidadão não é somente detentor de direitos a serem preservados em face de terceiros ou do Estado, mas também encarregado de um *múnus público*, também fundamentado em certa extensão no princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF/88), de fiscalizar e demandar a adequação do arcabouço complexo que é o Estado ao ordenamento jurídico como um todo.

Observando, em última instância, o comando claro e inquestionável presente no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, de que todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido para lhes atender os interesses constitucionalmente previstos, finaliza o Constituinte com a previsão no rol dos direitos e garantias fundamentais do direito público subjetivo à ação popular, nos termos do art. 5º, LXIII, abaixo, *in verbis*:

(...) 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 (...)(Brasil, 1988)

1.2 Definição de ação popular

1.2.1 - Fundamentos

Ab initio, qualquer estudo jurídico deve se prestar a estudar os fundamentos ontológicos que sustentam o instituto em análise, tendo em vista que sua adequada compreensão permitirá ao operador do direito melhor dimensionar o seu delineamento e assim utilizá-lo de modo mais eficiente, sendo tal mister ao qual se procede.

Com o término do longo período de autoritarismo que foi o regime militar de 1964, a sociedade brasileira foi conclamada a se reunir em um esforço constituinte que produzisse uma constituição que genuinamente traduzisse a aspiração nacional de desenvolver a democracia recém reconquistada, assim como protegesse devidamente os direitos que com ela se relacionam umbilicalmente.

Nesta direção, no maior e mais amplo esforço já constatado na história nacional, o povo, em Assembleia Constituinte que contou com ampla representatividade de diversos setores sociais, produziu documento sobre o qual se basearia a ordem jurídica vindoura, positivando as demandas sociais e estabelecendo as estruturas centrais do Estado brasileiro remodelado.

Neste rumo, o constituinte originário, atento a mais moderna doutrina jurídica vigente no mundo, decidiu por conjugar no mesmo diploma grande número de dispositivos constitucionais que reunissem não somente os clássicos direitos de primeira geração, como legalidade, liberdade e igualdade, voltados precipuamente à proteção contra a ação estatal, mas também seus correspondentes de segunda, terceira e quarta gerações, dotados de características prestacionais e difusas, não sendo esta nova classe voltada propriamente para o sujeito considerado enquanto indivíduo, mas sim para a coletividade na qual ele se insere junto com os demais membros da sociedade brasileira.

Em verdade, a Constituição da República de 1988 instituiu, consoante a didática síntese formulada por Silva (2016, p. 127):

(...) um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária e sem preconceitos (art. 3º, II e IV), com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político.

Tendo em mente o alhures mencionado, uma das bases estruturantes que assegura legitimidade e obrigatoriedade à Carta Magna é o princípio democrático, insculpido no art. 1º, parágrafo único, da CF/88, o qual estipula: “(...) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (Brasil, 1988).

Nestes termos, inequívoco é que necessariamente são indissociáveis as noções de democracia e direitos fundamentais, posto que a primeira, não sendo um fim em si mesma, constitui um meio de afirmação dos segundos, possibilitando que eles encontrem guarida em

uma ordem jurídica e política formulada com o exclusivo objetivo de permitir sua manifestação e fruição, as quais se encontrariam inviabilizadas em qualquer forma de organização política não democrática, sujeita ao arbítrio e a injustiça generalizada.

Sendo assim, inescapável é a conclusão de que a democracia é um instrumento de exercício da soberania popular, sendo o povo a única fonte legítima do poder e em favor do qual este deve ser exercido, sendo concretizada através de instrumentos específicos de sua manifestação direta e indireta, os quais, por sua vez, asseguram que o poder realmente represente os reais desejos de seus titulares.

Na presente realidade das sociedades humanas, em razão de fatores fáticos de ordem demográfica e territorial, a maneira mais usual de configuração da democracia é mediante sua figura representativa, qual seja, a indireta, na qual o povo, composto por cidadãos eleitores, elege parcela de indivíduos que lhe compõem para ocupar cargos representativos em órgãos encarregados de manifestar veridicamente a vontade geral da coletividade, sendo seu mandato lastreado nesta premissa.

Aperfeiçoando ainda mais a distribuição e organização da estrutura do poder, o Brasil adota a clássica tripartição dos poderes, presente no art. 2º da CF/88, o qual determina que: “(...) São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Trata-se de repartição dos poderes estatais voltada a instituir um sistema de freios e contrapesos, impedindo que um prepondere sobre os demais e assim viole o equilíbrio delineados pela CF/88, bem como uma divisão voltada a que cada um desempenhe uma função típica a qual melhor se preste.

No caso, os Poderes Executivo e Legislativo são compostos por membros eleitos pela população para período determinado, sendo obrigados a desempenhar suas funções nos estritos conformes da delegação popular, enquanto o Judiciário, voltado a exercer a função estatal da jurisdição, se encarrega de apaziguar conflitos sociais suscitados em sede judicial, buscando a solução das lides e defesa do ordenamento jurídico em seu conjunto, para tanto sendo composto não por membros que respondem perante ao sufrágio eleitoral regular, mas sim sujeitos tão somente ao objeto que devem defender.

Contudo, a despeito de preponderantemente se constituir em uma democracia representativa a República Federativa do Brasil, a ordem constitucional não abandonou completamente os recursos da democracia direta, tendo eles recebido também *status* constitucional, complementando o modo principal de exercício do poder político consoante as possibilidades práticas.

Neste espírito, a CF/88 em seu art. 14 confirma que a soberania popular será exercida mediante o sufrágio universal, através do voto direto e secreto, igual para todos os cidadãos, bem como por outros meios de participação direta do povo, entre os quais o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Logo, a opção do constituinte originário por assegurar tais instrumentos de participação direta é indicativa de que o princípio democrático não se esgota nas instâncias representativas e na sua lógica de funcionamento, também necessitando do manejo de outras formas de manifestação, as quais permitem que o povo diretamente se imiscua nas minúcias do poder político, orientando-o conforme lhe bem aprouver e fiscalizando seu exercício regular.

Ademais, o art. 14, *caput* e seus incisos da CF/88 não estipula um rol *numerus clausus* de manifestações diretas da democracia e do poder popular, já que em nenhum momento assim determina (Brasil, 1988).

A leitura sistemática da Constituição permite aferir que existem diversos instrumentos através dos quais o povo pode exercer seu poder sobre o Estado, obrigando-o a jamais desviar do interesse público, razão fundante de sua existência.

Portanto, pode ser assentado que a democracia brasileira se configura como de natureza semidireta, na medida em que preponderantemente se manifesta em sua forma representativa, mas, sem transferir completamente o poder decisório do Estado para a sociedade, mantém institutos de forma direta, instaurando caminhos institucionais que permitem um diálogo contínuo entre o Poder Público e a coletividade na busca dos objetivos fundamentais, consubstanciando assim uma democracia participativa.

No bojo deste peculiar método de democracia, exsurge como vital a noção de cidadania, a qual será de grande importância para compreender não somente as consequências do princípio democrático, mas também a própria ação popular.

Em um primeiro sentido, a cidadania se refere à participação política ativa e passiva dos cidadãos da República no gerenciamento estatal dos interesses públicos, desdobrando claramente em direitos políticos e cívicos relevantes, como o direito ao voto, o direito de ser eleito, o direito de ação popular, entre outros.

No entanto, não pode ser afirmado que nesta dimensão se esgota, pois estudos mais completos aduzem seu desdobramento também em sede de distribuição de bens materiais e imateriais necessários à concretização de uma vida digna, proteção de direitos difusos e transindividuais, controle do poder político, administração da coisa pública e mesmo na proteção dos interesses transnacionais. (Comparato, 1993)

Destarte, a substância da cidadania é de ampla extensão, adotando este presente trabalho um conceito abrangente, nos termos de Nimer (2016, p. 48):

(...) conjunto de atributos da pessoa humana que compõem uma sociedade estruturada sob a forma de direitos e deveres juridicamente reconhecidos. Ao mesmo tempo em que a cidadania concede liberdades, ela também impõe obrigações políticas, sociais e econômicas.”

Nesta esteira, a cidadania é central atributo da democracia participativa, na medida em que sua satisfação impõe não somente o respeito por parte do poder político aos direitos fundamentais do cidadão, mas também demanda um elevado de grau de participação dos cidadãos no comando das estruturas e dinâmicas de poder, fiscalizando, controlando e estipulando o curso de ação a ser tomado na administração da *res publica*.

Assim sendo, as considerações supracitadas permitem inferir que o controle social, assentado na noção de cidadania, outorgado ao cidadão brasileiro é diverso, possuindo variadas manifestações na ordem jurídica nacional, seja mediante a prática do voto e da participação nos clássicos instrumentos de democracia direta ou através de outras medidas não comumente exploradas, mas ainda assim dotadas de grande relevância como, por exemplo, o direito de petição à Administração Pública (art. 5º, XXXIV, *a*, CF/88) na defesa de direitos ou contra ilegalidades do poder ou mediante a jurisdição, já que a esta atividade é atribuída a função precípua de garantia dos direitos fundamentais.

Este controle popular da Administração Pública, o qual consiste na possibilidade da sociedade civil participar no planejamento, monitoramento e avaliação da gestão pública e na execução de suas políticas, posto que se ele é o único detentor do poder político não faria

sentido alijá-lo da possibilidade de fiscalizar a atuação do Estado, estrutura a ele serviente, deve ser hermeneuticamente analisado de modo a maximizar seu espectro e consequentemente sua efetividade.

Neste sentido, quando o art. 5º, XXXV da CF/88 consagra o que ficou conhecido doutrinariamente como cláusula de inafastabilidade da jurisdição, o que intentou o constituinte foi assegurar que jamais qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito seria privada de proteção jurisdicional realizada pelo Poder Judiciário.

Neste campo, não são escusados do controle jurisdicional os atos oriundos dos Poderes Executivo e Legislativo, já que a eles também é estabelecido o dever de obediência à Lei, devendo este, porém, em atenção ao princípio da separação de poderes, ser adstrito à considerações a respeito da legalidade dos mesmos, não podendo substituir o legislador ou administrador no que se refere ao mérito das escolhas eminentemente políticas que comporão o plano de ação estatal, somente corrigindo as manifestações estatais dissonantes dos direitos assegurados pela Constituição e legislação.

Logo, o que resta claro é que a jurisdição enquanto atividade se presta também a permitir que a democracia direta seja exercida, pois pode ela ser manejada para controlar a atuação estatal no intuito de tornar eficaz o conjunto de direitos fundamentais, os quais dotados de força *erga omnes*, irradiam por todas relações sociais, devendo ser respeitados não somente nas relações entre particulares, mas especialmente pelo Estado, ao qual se atribui sua guarda e seu desenvolvimento.

Neste contexto, importante registrar a lição trazida por Silva (2016, p. 567), posto que demonstra uma das faces da atuação do Poder Judiciário que melhor se amolda a servir a democracia direta: “(...) Jurisdição constitucional da liberdade: assim se chama o exercício da jurisdição provocado por remédios constitucionais destinados à defesa dos direitos fundamentais(...)”.

Neste sentido, claramente a ação popular, em sua roupagem dada pela CF/88 e pela Lei 4.717/1965 se encontra inserida no seio desta espécie de jurisdição, na medida em que se trata de instituto processual a ser utilizado por seus legitimados para que os direitos fundamentais por ela assegurados sejam respeitados por parte da Administração Pública, clara manifestação da fiscalização popular sobre a gestão estatal da coisa pública, dentre outros remédios procedimentais passíveis de utilização.

Além disso, tendo em mente que a democracia somente se efetiva quando as instituições nacionais se apresentam como adequadas vias de realização dos direitos e interesses dos cidadãos, a ação popular figura como relevante instrumento de materialização da democracia participativa, permitindo a mobilização cidadã além da lógica eleitoral para que a inafastável jurisdição assegure a conformidade da atuação estatal administrativa aos direitos titularizados pela coletividade.

Neste intuito, cumpre missão das mais relevantes, na medida em que ao canalizar uma demanda específica de proteção de bens públicos materiais e imateriais, permite que a crença no institucionalismo e no Estado Democrático de Direito obtenha maior aceitação por parte do público em geral, representando verdadeiramente meio de reforço da legitimidade democrática do Estado e afastamento de tentações autoritárias extralegais para solução dos problemas nacionais, como corrupção e mau uso do patrimônio público.

1.2.2 - Natureza jurídica

Em um primeiro momento, relevante é trazer à baila o texto da Constituição Federal de 1988 em seu art. 5, inciso LXIII, o qual dita, *ipsis litteris*:

(...) 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; (...)

A partir da leitura do dispositivo alhures colacionado, pode ser seguramente consignado que a ação popular possui uma dupla natureza jurídica, na medida em que consubstancia simultaneamente um direito fundamental, já que inserida no título II da Constituição Federal, o qual trata dos direitos e garantias fundamentais, e também uma garantia constitucional, posto que fornece um instituto hábil a proteger bens jurídicos determinados, aos quais também foi assegurada proteção pelo Texto Maior.

No que se refere ao primeiro sentido do objeto em comento, é retirada tal conclusão simplesmente do fato de se encontrar em local do texto constitucional destinado a tratar dos direitos fundamentais, sendo incontestável que ao ser assim positivado outorgou ao cidadão

um direito inalienável, o qual não pode ser subtraído por legislação infraconstitucional ou mesmo por emenda constitucional, na condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF).

Se trata, em verdade, de um meio colocado à disposição do cidadão para que este participe dos rumos da condução do Estado, constituindo manifestação do princípio da soberania popular, insculpido no art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

Esta posição jurídica de se imiscuir nos atos que traduzem a administração estatal é um verdadeiro poder, o qual coloca o cidadão em condições de fazer valer, mediante sua iniciativa de realizar a provocação da tutela jurisdicional, os preceitos e direitos fundamentais, obrigando que o Estado, como organização obrigada a se guiar pela finalidade pública, jamais se desvie desta sua função precípua.

Nestes termos, constitui um direito público subjetivo do cidadão, podendo ele manejá-la sempre que constatar a oportunidade e a conveniência de agir em prol do interesse metaindividual vilipendiado por ato lesivo.

Por outro lado, ao observar os objetos tuteláveis por este instituto processual, nota-se, realizando também uma leitura sistemática da Constituição, que a ação popular não é somente um direito fundamental que nele se satisfaz, mas em verdade se configura igualmente como uma garantia constitucional de bens jurídicos que por seu turno também constituem direitos fundamentais.

Neste aspecto, traduz um remédio constitucional, uma ação destinada à proteção de direitos transindividuais que não se restringem ao campo de interesses jurídicos do autor da ação, já que pertencentes a toda coletividade que compõe o povo brasileiro.

Evidentemente, não se trata a ação popular de algo que se esgote em si mesmo, um fim que nele próprio se satisfaz, tendo em vista que o processo, na atual configuração guiada pela instrumentalidade, se direciona a ser caminho apto a proteger o direito material que reclama proteção jurisdicional em razão de seu desrespeito fático.

Neste sentido, configura uma garantia constitucional de resguardo mediante o uso da jurisdição dos bens da vida por ela perseguidos, seus objetos expressos tanto em sede da Constituição como da legislação específica.

Como comprovação de tal afirmação, têm-se que os objetos da ação popular, quais sejam, o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente equilibrado e o patrimônio histórico-cultural são direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna de 1988 a todos os cidadãos brasileiros, não individualmente considerados, mas sim encarados em uma visão macro enquanto coletividade, assegurados nos artigos 37, 225 e 216, respectivamente, da Constituição, entre outros.

São direitos supraindividuais, de fruição e titularidade difusas, os quais reclamam proteção em face da atuação estatal, possuindo eficácia vertical, mas também horizontal, a serem respeitados em todas as relações jurídicas que sejam estabelecidas em solo pátrio.

Como bem aduz Novellino (2021, p. 320): “As garantias não são um fim em si mesmo, mas um meio a serviço de um direito substancial. São instrumentos criados para assegurar a proteção e efetividade dos direitos fundamentais.”

Neste sentido, a ação popular incontestavelmente é uma garantia de um direito substancial, o objeto mediato ao qual se destina, posto que sindicaliza atos lesivos aos direitos que pretende zelar.

CAPÍTULO 2 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR

2.1 – Relação direito e moral - Apontamentos sobre seu afastamento e reaproximação.

Desde os primórdios da ciência jurídica é afirmado corretamente que direito e moral não se confundem enquanto categorias, não se negando, porém, sua semelhança, na medida em que são fundamentalmente sistemas de geração de prescrições acerca de comportamentos aceitáveis em dado sistema social, reputando-os como certos ou errados consoante seu próprio microcosmos valorativo e permitindo não somente o julgamento das próprias atitudes do agente, mas também a apreciação de condutas de outros indivíduos inseridos em determinada sociedade.

No entanto, o desenvolvimento do direito, como é bem conhecido por todos seus operadores, buscou distanciar os comandos normativos objetivos de conteúdos subjetivos de ordem moral, haja vista a variabilidade desta no tempo e espaço, produzindo instabilidade incompatível com a segurança jurídica, substrato essencial para possibilitar a defesa de direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, a propriedade e a vida.

Assim, é notável a diferenciação do *modus operandi*, já que a moral, erguida de modo autônomo e orgânico, é destituída de coercibilidade, atributo somente presente no direito, pois este é munido de sistemática própria e mais complexa, centrada na ideia de que suas determinações, formuladas por terceiros, são delimitáveis não por concepções alteráveis e fluídas em relação a grupos sociais diversos, mas sim em uma ideia de uniformidade normativa para todos sujeitos inseridos em dada comunidade submetida a um único regramento jurídico.

Neste diapasão, a escolha da ciência do direito foi no sentido de erigir à pilar do ordenamento a ideia de regra em sentido estrito como única espécie aceitável de norma jurídica, posto que sua estrutura positivada de subsumir fatos concretos ao seu comando objetivo era supostamente a única a possibilitar um maior controle das situações antijurídicas, na medida em que claramente estipula um campo de atuação aceitável e outro não compatibilizado com a ordem jurídica.

Nesta era, o positivismo jurídico assentou bases firmes na teoria do direito, renegando aos princípios uma posição inferior no sistema, não lhes reconhecendo a força normativa,

classificando-os como meros objetivos a serem alcançados ao longo do tempo na busca por um determinado estado de coisas ainda a ser produzido, não necessariamente impondo um comando de agir ou de se abster a qualquer pessoa, física ou jurídica.

O máximo de respeito que lhes era outorgado era os ter como fonte integrativa do direito, atuando tão somente em face de uma lacuna decorrente da ausência de regras para tratar determinada situação juridicamente regulável.

No entanto, em razão da falha do formalismo imodificável em prevenir graves violações dos direitos humanos e por não ter criado condições férteis suficientes para a concretização da justiça material, virtude contida em qualquer sentimento social que edifique um sistema jurídica, tornou-se necessária uma concepção mais refinada, a qual conjugasse os aspectos positivos da ideia de legalidade, centrada em uma regra jurídica positivada, e comandos morais mais abertos que proporcionassem legitimidade e unidade integrativa ao sistema.

Desta forma, surge o pós-positivismo, novamente se atentando para o papel que a moral deveria desempenhar no direito e em como o diálogo entre esses dois sistemas poderia concretizar as aspirações sociais.

Tal construção constatou que os princípios, através de uma nova visão que lhes retirava a estigma subsidiária no âmbito das fontes do direito e os localizassem topograficamente em uma posição igualitária com as regras *strictu sensu*, seriam os meios adequados para justamente alcançar tal propósito.

Ao reconhecer que norma jurídica em verdade é a interpretação retirada da leitura sistematizada do texto presente nos princípios e regras, passaram as ordens de feição principiológica a terem sua força normativa reconhecida, sendo elas alçados ao topo do ordenamento jurídico, posto que em sua estrutura residem os verdadeiros mandamentos nucleares nos quais se encontra a essência do direito.

Portanto, o panorama hodierno entende que as normas jurídicas se traduzem em regras, comandos que impõe uma dualidade legal/ilegal constatável de plano, e princípios, determinações que, por serem mais semanticamente abertas, possibilitam, mediante esforços interpretativos, a determinação de diversas condutas que os satisfazem.

No que se refere ao direito constitucional, tal construção teórica se materializou na ideia do neoconstitucionalismo, representativo não somente de um momento histórico, mas também

de um marco filosófico e teórico para a reformulação deste ramo, classicamente construído sob uma inarredável fixação a legalidade estrita e às regras *strictu sensu*.

Esta nova concepção traz ao topo do ordenamento jurídico, a Constituição, uma conexão entre direito e moral através da inserção nesta, explicitamente ou de modo implícito, de valores morais tidos basilares por parte da sociedade produtora da ordem jurídica, elevando-os a fundamentos e objetivos do Estado e direitos fundamentais.

Neste sentido, sintetiza Novelino (2021, p.68):

A partir do momento em que os valores morais são incorporados ao direito por meio de princípios e direitos fundamentais e se reconhece o caráter normativo de todos os dispositivos da constituição, torna-se perfeitamente viável a compatibilização do neoconstitucionalismo com o positivismo jurídico.

Em conclusão, os princípios jurídicos constituem essencial instrumento de incorporação jurídica da moralidade estruturante da sociedade, atribuindo legitimidade social ao sistema jurídico democrático sustentado por ela, já que sem um substrato moral a autoridade da pessoa jurídica pública se dilui.

2.2 – Positivização da moralidade e seu sentido jurídico

Em primeiro fulcro, a moralidade foi incorporada ao art. 37, caput da CF/88 como princípio mandatório pelo qual deve se pautar a Administração Pública Direta e Indireta de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obtendo status paritário com os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Como já asseverado, na sistemática constitucional vigente, os princípios constituem verdadeiras normas jurídicas, diferindo qualitativamente das regras no sentido de não imporem um juízo de conformidade ou não com o preceito legal descrito e municiado de imperatividade, mas sim por determinarem comandos de otimização, orientações diretivas compatíveis com diversos graus de concretização fática-jurídica.

Ademais, enquanto as regras, ao entrarem em conflito, impõem a prevalência de uma sobre a outra, não podendo conviver prescrições antinômicas, os princípios exigem uma interpretação conjunta, já que a sua escolha foi feita com o intuito de indicar claramente as bases inarredáveis sob as quais se construirá todo o edifício do direito, tornando exigível uma hermenêutica que realize o sopesamento dos valores e interesses, ponderando-os de modo a

concretizar um conjunto harmônico e um resultado *suis generis* para cada hipótese, sem jamais excluir totalmente um dos princípios.

Porém, não se pode olvidar de que, a despeito de possuírem uma abertura textual significativa, possuem os princípios, se não uma eficácia positiva imediata, no sentido de reclamar dado curso de ação, uma eficácia negativa, de modo que se constatarem inequivocamente as atitudes que com eles não se conformam.

Neste sentido, ao positivizar no art. 37 da CF/88 a moralidade como um dos princípios fundamentais da Administração Pública, pretendeu o constituinte originário demonstrar que a atuação estatal somente é possível se for realizada através da obediência à ordem jurídica como um todo, não somente aos comandos nela insculpidos sob a forma de regramentos, mas também às imposições decorrentes da moral juridicamente contida.

Ademais, em um contexto no qual a moralidade está resguardada no texto da Carta Magna e aos princípios é ofertado o devido respeito enquanto normas jurídicas, uma das mais relevantes consequências é no sentido de permitir que um espaço normativo exista no qual as condutas contrárias aos postulados orientadores da atividade estatal sejam sindicados perante a jurisdição, possibilitando assim a readequação dos atos administrativos as suas missões fundamentais.

Tendo isto em mente, o que se faz necessário é perscrutar o que se entende por moralidade administrativa, sendo imperiosa a devida compreensão deste conceito para possibilitar que seja adequadamente utilizado no controle judicial e social da Administração Pública e também na própria atuação cotidiana desta.

Na lição de Nimer (2016, p.85), “princípios, como normas jurídicas que são, consubstanciam valores socialmente absorvidos pelo direito. Têm o condão de embasar o ordenamento jurídico e a eles devem observância tanto governantes, como governados.”

Logo, em uma primeira constatação, quando o constituinte originário fundou o regime jurídico administrativo sob uma base principiológica composta por legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, seu intuito foi de erguer uma máquina estatal que se guiasse através de uma interpretação conjunta destes postulados estruturantes, compondo eles um grupo harmônico de disposições não excludentes, impondo ao Estado a obrigação de ser instrumento efetivo de atendimento do interesse público em sua feição

primária, qual seja, a própria dignidade humana, fundamento da República, nos termos do art. 1º, III, CF/88, e núcleo essencial do qual derivam os direitos fundamentais de titularidade dos cidadãos brasileiros.

A moralidade passa, portanto, a condicionar, fundamentar e direcionar as normas jurídicas atinentes à Administração Pública, bem como sua própria atuação prática, tendo em vista sua condição de princípio estruturante.

Em reforço a esta posição privilegiada, a moralidade administrativa também encontrou guarida no art. 5, LXXIII da CF/88, asseverando que fosse ela garantida pela via da ação popular, constituindo a sua violação por ato lesivo hipótese de cabimento deste direito fundamental público subjetivo, como já visto.

Tendo em vista que a moralidade na realidade constitucional vigente é simultaneamente direito difuso e princípio que permeia a *práxis* administrativa, grande debate doutrinário se instalou a respeito de qual seria a fonte de onde se extrairia a essência deste conceito eminentemente aberto, indagando os juristas se deveria ela se assentar nos valores morais estabelecidos ou se poderia busca-la nos comandos morais positivados nas normas jurídicas.

Em uma primeira análise, a moralidade, conceito organicamente produzido em sede da sociedade, parece indicar que os valores sociais seriam os repositórios do senso moral dos cidadãos, devendo neles ser encontrado o conteúdo do princípio em questão.

No entanto, não se pode negar o fato de que a variabilidade das disposições morais consoante os diferentes grupos sociais e épocas, cada um profetizando um sistema de crenças valorativas específico, não poderia ser o local de onde se obteriam comandos juridicamente vinculantes, sob pena de incorrer em um arbítrio inadmissível.

Neste sentido, na busca por segurança jurídica e justiça material, tornou-se imperiosa a compatibilização da moralidade com outro princípio constitucional e direito fundamental com o qual todo o ordenamento deve se harmonizar, especificamente o da legalidade em sentido estrito, o qual determina que não existe obrigação jurídica que não decorra de lei, presente no art. 5º, II, CF/88.

Inserindo o elemento acima mencionado na exegese da moralidade, parcela dos estudos concluiu que os comandos morais somente se tornariam juridicamente exigíveis se

incorporados no ordenamento jurídico através de sua positivação na sistemática das regras jurídicas, através de sua presença no plano de fundo da ordenação.

De fato, a consciência moral da sociedade se manifesta no processo legislativo, ditando o que será pauta e como serão tratadas legalmente as situações a serem reguladas.

No entanto, a impossibilidade ou extrema dificuldade de constatar a consciência social que gerou o conteúdo de determinada regra legal na prática forense cotidiana forçou a adoção de outra visão, desta vez com foco nos princípios jurídicos, verdadeiras normas representativas das pilastras mestres do ordenamento, imprimindo-lhe seu espírito.

Sem renegar o posicionamento de respeito ao que se entende por moral na sociedade e considerando o quadro no qual a legitimidade do Estado Democrático de Direito é pressuposto de sua existência e autoridade, verdadeira razão de ser desta instituição, necessário é um raciocínio mais sutil e detalhado, o qual possa aferir a substância da moralidade sem as amarras vinculativas da regra jurídica e o formalismo extremo que pode de sua sobrevalorização decorrer, mas também sem incorrer em subjetivismos inaceitáveis.

Neste caminho, demonstra a reflexão jurídica que as bases principiológicas do ordenamento, normativamente vinculantes que são, também condicionam os atos jurídicos, permitindo que seja constatado se existe confronto entre suas disposições e a realidade material com a qual interage.

Destarte, a concepção mais precisa e moderna de legalidade foi assentada no sentido de juridicidade, não bastando apenas a conformidade do ato com as regras jurídicas, mas sim a sua obediência ao ordenamento jurídico entendido em sentido amplo, nele inclusos os deveres decorrentes do exame dos princípios, dentre eles o da moralidade.

Conforme aduz Oliveira (2022, p. 35):

A legalidade encontra-se inserida no denominado princípio da juridicidade que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito (art. 2º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999). Em vez de simples adequação da atuação administrativa a uma lei específica, exige-se a compatibilidade dessa atuação com o chamado bloco de legalidade.

Seu centro ontológico é justamente prevenir o indesejável abuso do direito, prática através do qual um ato pode ser editado seguindo todas as formalidades necessárias para sua

concretização, mas que possua materialidade incompatível com uma visão de legalidade substancial.

Observe-se, a título de exemplo, a boa-fé, clássico princípio geral do direito, inclusive de seu ramo público, o qual estipula como juridicamente exigível o comportamento individual e coletivo norteado por deveres conexos, como lealdade, honestidade, retidão e probidade.

Inegável é que se um determinado ato ou negócio jurídico for materializado em dissonância com os valores dela decorrentes, possuirá intrínseca ilicitude, sendo passível de anulação ou mesmo nascendo com incorrigível causa de nulidade.

Comparando a moralidade com a boa-fé, inequívoco é que a primeira traz em seu bojo uma verdadeira norma impositiva de um comportamento leal por parte do agente público, devendo ele ajustar a sua conduta ao padrão jurídico demandado, restando que sua violação no desempenho das funções públicas importa em ato ilícito passível não somente de ser extirpado no mundo jurídico, mas também gerador de consequências pessoais civis, criminais e disciplinares.

O que importa, destarte, é que o administrador seja julgado não por uma ética abstrata, não importando, por exemplo, se mantém ele uma relação extraconjugal, mas sim se pauta sua atuação pelo postulado ora em análise, gerindo a coisa pública de acordo com os cânones da lealdade, honestidade, retidão e moralidade.

Para além, os atos da Administração, sejam eles atos administrativos em sua concepção restritiva ou mesmo os de efeitos concretos imediatos, devem respeito às prescrições jurídicas como um todo, sob pena de sua inconformidade material e formal com o ordenamento, aí inclusos os deveres advindos da interpretação da moralidade juridicamente positivada, posto que não pode a Administração agir de maneira desonesta, desleal, infiel e maliciosa em relação aos sujeitos aos quais deve servir.

Neste diapasão, a ideia de juridicidade gera a conclusão de que a moralidade é uma norma jurídica que estipula um padrão comportamental vinculativo àqueles que desempenham funções públicas e *standard* componente da conformidade jurídica do ato administrativo, requisito que fixa o conteúdo de legalmente válido, lhe dando a aptidão de produzir perfeitamente seus efeitos no atendimento de sua finalidade, qual seja, o interesse público primário e a promoção dos direitos fundamentais de todos.

Em abono a tese de que o conteúdo da moralidade pode ser obtido através de uma leitura sistematizada do ordenamento jurídico, nele encontrando seus valores fundamentais, temos que diversos dispositivos em diferentes legislações podem ser utilizados para auxiliar a obtenção de seu sentido.

No que tange à Lei 8.429/1992, quando esta trata da improbidade administrativa, reputa como dessa categoria, mais detalhadamente como atos atentatórios aos princípios da Administração Pública, consoante seu art. 11, *caput*, “(...)a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas(...)” (Brasil, 1992).

Ademais, a Lei 9.784/1999, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipula em seu art. 2º, *caput*, os princípios pelos quais tal atividade deve ser nortear, estando entre eles a moralidade, especificando ainda mais o referido dispositivo em seu parágrafo único, inciso IV, no sentido de determinar que devem ser observados como critérios, entre outros, “(...) atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (...)” (Brasil, 1999).

Sendo assim, evidente que a substância dos componentes da moralidade não se dá de modo estanque pelo direito, sendo uma verdadeira construção a ser dialeticamente produzida entre as ordens jurídica e social, na medida em que as legislações concernentes não definem taxativamente as hipóteses de ofensa à ordem jurídica por condutas imorais, mas também não queda impossibilitado por este desenho a delimitação do que seguramente integra seu núcleo mínimo essencial, já que através da leitura sistematizada do ordenamento em conjunto podem ser colhidos importantes subsídios sobre os valores que a integram inarredavelmente e as atitudes que com eles se coadunam, como o agir honesto, imparcial, respeitoso, probo e sempre guiado pela boa-fé, protetora dos direitos dos administrados e de sua confiança legítima por parte da Administração Pública.

Em último posicionamento, muito bem nos alerta Mancuso (2015, p. 135) sobre a adstrição com a qual deve ser manejada a moralidade administrativa para controlar o ato do administrador público:

É de se augurar que o controle da moralidade administrativa se mantenha dentro dos seus lindes próprios, sem excessos que degenerem em perquirições indevidas no puro mérito do ato administrativo, ou nas verdadeiras opções político-administrativas inspiradas pelo bem comum.

Tendo em consideração a posição acima delineada de que o respeito à moralidade administrativa se insere no contexto do princípio da juridicidade, direito fundamental do indivíduo e dever da Administração Pública, mais abrangente que o tradicional princípio da legalidade *strictu sensu*, logicamente se chega à conclusão de que além de ser uma norma jurídica que condiciona a atividade estatal aos seus ditames, também configura um pressuposto de validade do ato administrativo, já que seu desrespeito invariavelmente implicará em sua ilegalidade.

Neste sentido, mesmo que não exista claro consenso doutrinário a respeito de nomenclatura, da produção jurídica nacional pode ser extraída a afirmação de que os atos administrativos possuem como requisitos necessários a sua perfeição, validade e eficácia a competência que dota o agente de autoridade para praticá-lo; o objeto sobre o qual será o ato debruçado; a forma da qual se reveste; os motivos que o inspiram e a finalidade a qual se destina, constando eles também da Lei 4.717/1965, mais especificamente em seu art. 2º, *caput* e alíneas, mesmo que de modo reflexo, pois aí estão situações que os violem (Brasil, 1965).

No estudo da moralidade e seus impactos jurídicos sobre o ato administrativo, o que mais interessa é a análise do elemento finalidade, o qual pode ser entendido como o resultado do ato, significando o atendimento do interesse público consagrado no ordenamento jurídico do qual extrai o agente sua competência para praticá-lo.

Observando o que dispõe o art. 2º, parágrafo único, *e*, da Lei 4.717/1965, temos que “(...)o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.” (Brasil, 1965).

A partir desta leitura, percebe-se reflexamente que a finalidade para qual a Administração pratica determinado ato não pode ser outra que aquela expressamente ou implicitamente prevista na norma jurídica que lhe outorga competência autorizativa, sob pena de que caso não haja alinhamento entre a finalidade contida no ato e aquela prevista em lei certamente será esta manifestação jurídica-administrativa contaminada por uma causa de nulidade que implicará invariavelmente sua ilegalidade.

Importante também aduzir que a finalidade é sempre vinculada, ou seja, sempre será o fim mediato do qual não pode se distanciar a atividade da Administração, qual seja, o

atendimento ao interesse público primário, enquanto a discricionariedade será vista no elemento objeto, a situação de fato ou de direito que justifica a edição do ato administrativo, no qual poderá o administrador, caso a lei assim lhe possibilite, optar entre diferentes fins imediatos do ato, como, por exemplo, a sua escolha entre construir uma escola ou reformar um hospital com verba disponível para despesas de capital.

Consoante o alhures, queda-se claro que a finalidade do ato ou contrato administrativo sempre será o atendimento ao interesse público, especialmente em sua feição primária, ou seja, os bens jurídicos da sociedade estipulados no ordenamento, não podendo o administrador pretender fazer uso de suas prerrogativas para satisfazer interesses privados não relacionados aos primeiros.

Ora, se a dignidade da pessoa humana é corolário do ordenamento jurídico nacional, fundamento basilar da República (art. 1º, III, CF/88), e fonte com a qual podem se relacionar todos os direitos fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros, norma verdadeiramente supra jurídica que dá ao sistema organicidade e legitimidade, claramente é no rumo do atendimento deste interesse público primário que devem se reportar todos os atos de manifestação da Administração Pública.

Corretamente preleciona Nimer (2016, p. 106):

Enquanto direito fundamental e inerente a toda pessoa humana, a dignidade afasta o Direito Constitucional da figura central do Estado e o aproxima da imagem dos homens que o compõem. Nesse diapasão, o Poder Público passa a ter o dever de agir, por meio de seus instrumentos de governo, para a satisfação dos interesses da sociedade como um todo, atendendo aos anseios do povo, verdadeiro detentor do poder e entidade legitimadora da expressão estatal.

Logo, não será possível taxar como lícito um ato ou contrato administrativo que seja materializado afrontando a moralidade, na medida em que se a atuação estatal tem como finalidade o atendimento ao interesse público primário, implicando qualquer alteração de propósito nesta ofensa à obrigação fundamental da atividade estatal.

Interessante arresto jurisprudencial pode ser extraído de vetusto voto da Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lucia, na condição de relatora da ADI 3853/MS, na qual foi declarada inconstitucional a EC nº 35/2006 da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, a qual institua subsídio mensal e vitalício aos ex-governadores, quantitativamente idêntico ao percebido pelo mandatário que estivesse no exercício do cargo, bem como

garantindo ao cônjuge supérstite metade do valor percebido em vida pelo titular, sob a forma de um suposto benefício previdenciário.

Neste, claramente asseverou o Egrégio STF¹, nos termos do voto da relatora que foi acompanhada pela maioria de seus pares, a obrigação de todos de obedecer ao princípio da moralidade administrativa, bem como ressaltou o interesse público como fundamento da atuação administrativa. Observemos:

Também obriga a todos, na forma republicana de governo, o princípio da moralidade pública. Ao direito do cidadão ao governo ético impõe-se ao juiz, ao administrador e ao legislador o dever de moralidade pública, que há de perpassar e informar todos os seus atos.

(...)

No caso em apreço, não há interesse público sequer alegado, porque a explicação oferecida para a adoção da medida é que se teria decidido premiar quem tenha exercido o cargo de Governador do Estado, em mandato integralmente cumprido, com uma graça remuneratória vitalícia, mensalmente paga com recursos públicos. O conteúdo ético da despesa a ser assumida pelos cidadãos não é posto sequer como referência (...)

O conteúdo da ética pública para o gasto estipulado como forma de agraciar pessoas, que não mais fazem parte dos quadros do Estado (mas que um dia o fizeram na condição de agente público), não é demonstrado na espécie. Também por isso a norma apreciada revela-se incompatível com os princípios constitucionais definidos. (Brasil, 2007).

Desta decisão de controle concentrado de constitucionalidade percebe-se claramente que toda a atividade estatal é juridicamente vinculada ao postulado da moralidade, delimitável pelas próprias normas que a ordena e fundamenta, bem como é notável que a finalidade pública deve sempre ser permeada pelo atendimento a um interesse público concreto, não uma mera alegação vaga que não traga em seu bojo o verdadeiro mister do Estado, sendo este o ponto nevrálgico no qual pode ser atestada ou não a juridicidade de determinada atividade administrativa ou legislação.

Ademais, notável o valor da noção de moralidade administrativa como condição de validade do ato administrativo no controle da atuação discricionária do administrador, na medida em que quando se trata de ato administrativo vinculado, a finalidade pública é atendida exclusivamente quando o único comportamento exigido pela lei que estipula competência é adotado, sendo sua violação possível de ser reprimida sob um prisma de legalidade em sentido estrito, enquanto que nos atos discricionários, como há possibilidade de

¹ ADI 3853, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2007, DJe 26-10-2007

um julgamento de conveniência e oportunidade por parte do administrador, não exsurge do comando legal uma diretiva taxativa e clara sobre o meio de atender o interesse público.

O único caminho de vislumbrar se a finalidade pública do ato discricionário é respeitada verdadeiramente é através do confronto deste com o princípio da juridicidade, no qual é parte componente o princípio da moralidade, somente mensurado de modo qualitativamente adequado através de uma leitura integrada do que dispõe o sistema jurídico, desde a Constituição Federal até as portarias de repartições públicas, englobando também os costumes e a jurisprudência.

Portanto, se o ato é externalizado de acordo com todas as formalidades legalmente demandadas, não é lesivo à restrita figura do erário público, mas não se encontra predisposto a atender ao interesse público primário, e sim a algum interesse obscuro e privado, deverá a jurisdição lhe reconhecer a nulidade em função de desvio de finalidade, justamente por violação do conjunto global que é a juridicidade e ofensa à moralidade da qual deve estar revestido.

Neste sentido, a moralidade administrativa enquanto parâmetro de validade da conduta possui dois primas essenciais, sendo um objetivo, relativo à boa-fé objetiva, e outro subjetivo, atinente ao dever de probidade, devendo ambos encontrar incorporação positivada no ordenamento jurídico nacional.

A boa-fé objetiva se atrela, como já exposto, a uma regra de conduta de agir fiel e leal na gestão da coisa pública, assegurando o respeito aos administrados e seus direitos, devendo a Administração agir guiada por razoáveis orientações de retidão e honestidade.

Já a probidade se refere mais ao comportamento do agente em si, verificando se este, no desempenho de suas atribuições, apresentou as virtudes juridicamente exigíveis em razão de sua função pública.

Ambos os aspectos, os quais a despeito de integrarem a moralidade administrativa não se confundem propriamente em razão dos destinatários precípuos de suas diretrizes, somente podem ser examinados mediante os motivos que constam do ato administrativo, contrastando estes com a normatividade reguladora para aferir sua compatibilidade ou não, reforçando ainda mais o dever de atendimento conjunto a todos os princípios e regras jurídicas, já que também se impõe à Administração a Publicidade (Brasil, 1988).

Enfim, enquanto pressuposto de validade do ato administrativo, a moralidade representa importante meio de defesa do direito subjetivo à boa Administração Pública, obrigada esta a cumprir seus regramentos conformadores e se dirigir ao atendimento de seus fins institucionais, a promoção dos interesses da sociedade.

Em derradeira exploração, importante consignar que além de ser norma jurídica vinculante na forma de princípio estruturante da Administração Pública e também sua obediência ser pressuposto de validade do ato administrativo, a moralidade também integra o que se pode chamar de patrimônio público, conceito este definido por Mazzili com base nos contornos do ordenamento jurídico vigente (2021, p. 245) como “conjunto dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico ou turístico, ou ainda de caráter ambiental.”

Possuindo uma conotação mais ampla que a noção de erário, patrimônio material da Fazenda Pública, na qual são trazidos bens de natureza exclusivamente financeira-econômica, aponta a categoria do patrimônio público para uma dimensão mais aberta, incorporando a visão patrimonial, bem como os bens de feição imaterial, os quais não se traduzem necessariamente em algo físico, pertencendo não necessariamente à figura do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, mas sim sendo de titularidade de toda a sociedade brasileira, ostentando uma natureza difusa.

Neste sentido, a leitura integrada do conjunto do ordenamento jurídico permite que se constate que a defesa do patrimônio público em juízo é possível de ser feita, a depender da configuração jurídica que se dá ao interesse em jogo, por parte do Ministério Público, como quando age propondo uma Ação Civil Pública, fundamentada no art. 129, III, CF e regulamentada pela Lei 7.347/1985; pelo próprio Estado, quando aciona a jurisdição protegendo os bens de valor econômico que compõem o seu erário, como quando mobiliza a ação de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/1992 ou por parte do cidadão, legitimado que está para propositura de uma Ação Popular, nos termos do art. 5º, LXXIII, CF e regulamentada pela Lei 4.717/1965.

Constitui-se, pois, um microsistema de tutela coletiva, o qual representa não em si uma codificação de todas as normas atinentes ao processo destinado a defesa de interesses supraindividuais, mas sim um sistema logicamente concatenado que permite a utilização dos

vários diplomas legislativos orientados para este fim de forma conjunta, bebendo os operadores do direito das diversas fontes, já que teleologicamente unidas.

Neste rumo, perceba-se que a responsabilidade por lesão ao patrimônio público não se restringe aos danos materiais, mas também os danos morais causados por condutas lesivas sindicadas, como se depreende do art. 1º, *caput*, da Lei 7.347/1985, levando-se a conclusão de que quando fala o art. 11 da Lei 4.717/1965 em condenação em perdas e danos dos responsáveis pelo ato atacado via ação popular, se refere o legislador também aqueles de natureza moral, inclusive decorrentes de afronta à moralidade administrativa.

Em síntese, resta evidente que o patrimônio público *lato sensu* tem como um de seus bens centrais a moralidade administrativa, princípio constitucional que delimita a atuação da Administração Pública, sendo em verdade direito fundamental de toda a coletividade a obediências às condutas virtuosas dela decorrente, podendo sua ofensa constituir causa de pedir autônoma e própria da ação popular.

2.3 Esclarecimentos sobre a diferença em relação à probidade administrativa

Muito se questiona doutrinariamente se de fato existiriam fatores que diferenciam substancialmente a moralidade da probidade administrativa.

Contudo, sob a ameaça de não compreensão adequada dos conteúdos jurídicos, importante é o devido dimensionamento dos institutos, objetivando sua operacionalização na defesa dos bens jurídicos tuteláveis.

A diferença entre a moralidade administrativa e a probidade reside especialmente na consequência imposta ao transgressor de tais comandos, a despeito de poder ser dito que, em termos substanciais, a segunda norma se direciona essencialmente aos agentes públicos e aqueles que com eles concorram ou induzam a prática do ilícito, mesmo se tratando de pessoa jurídica, enquanto a primeira é um princípio ao qual se submetem não somente os referidos sujeitos, mas também toda a Administração Pública.

Ao tratar do primeiro princípio, a Constituição, assegurando, entre outras, a ação popular enquanto direito processual fundamental, buscou centralizar mais a atenção na possibilidade de anulação ou declaração de nulidade do ato lesivo, impondo no máximo a obrigação de ressarcir o dano causado ao infrator da norma jurídica.

No que tange à probidade, a sua transgressão, além de buscar a ação de improbidade administrativa a reconstituição do prejuízo causado aos bens jurídicos por ela protegidos, é também via adequada de sancionamento do agente, fazendo uso de punições de natureza mais gravosa, consoante a determinação do art. 37, §4º da CF/88:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Brasil, 1988).

Percebe-se assim que a improbidade é uma violação qualificada da ordem jurídica, marcada pela intenção manifestamente viciada do agente no sentido de se portar dolosamente de modo desonesto e fraudulento, sujeita às punições previstas na Lei 8.429/1992, diploma legal especificamente desenhado para lidar com as situações nas quais o agente age precisamente com o dolo de obter enriquecimento ilícito, lesar o erário público ou violar os princípios da Administração Pública.

Portanto, pode ser assentado que a probidade se encontra umbilicalmente associada à moralidade administrativa, mas com ela não se confunde, haja vista que almeja tutelar a conduta dos indivíduos, especialmente daqueles que exercem função pública, enquanto a moralidade se trata de um princípio que consubstancia um dever de conduta à Administração Pública em si, necessitando que no desempenho de seu mandato popular, proceda a instituição à realização do interesse público sem olvidar da observação de padrões moralmente aceitáveis e juridicamente demandáveis.

CAPÍTULO 3 – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO INSTITUTO

3.1 -Das partes

No que se refere à legitimidade ativa para a propositura de ação popular, invariável é a necessidade de se remeter à tradicional doutrina processualística civil, no sentido das condições de ação, quais sejam, a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir, esta última melhor delineada em capítulos subsequentes.

Em sede da primeira condição de ação, relevante é a menção ao art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, prelecionando que “(...)qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular(...)”.

A partir da leitura do direito fundamental assegurado pelo trecho transcrito exsurge que o instituto processual em comento é posto à disposição dos indivíduos que satisfaçam a condição de cidadão, sendo esta repetida no art. 1º, *caput*, da Lei 4.717/1965.

Contudo, a natural vagueza do substantivo demanda maior perquirição a respeito do seu conteúdo material, almejando que seja melhor delineado para fins de averiguação do preenchimento da legitimidade ativa.

Em primeiro fulcro, a cidadania passa pela noção de nacionalidade, mas com ela não se confunde, pois a segunda se trata de um vínculo fático, afeito à organização estatal que se atrela a determinado território, sem olvidar obviamente de noções de uma comunidade mantida por uma ligação de valores, objetivos e características sociais e culturais compartilhadas por seus membros.

Neste sentido, nacional é a pessoa física que detém a nacionalidade brasileira, seja por força de aquisição originária, nos moldes do art. 12, I, da CF/88 ou por meio de aquisição derivada, mediante naturalização, nas hipóteses do inciso II do referido artigo.

Em seu turno, a cidadania, a despeito de necessitar do preenchimento concomitante da nacionalidade, nela não se satisfaz, já que necessita de um fator qualificador, qual seja, a feição política.

Adquirida a partir do momento em que se torna brasileiro e sujeita a naturais condicionamentos aos quais qualquer direito se encontra submetido, cidadania se

consubstancia no inalienável direito de participação democrática dos cidadãos na condução do Estado e no gerenciamento do governo, remorando tanto sua condição como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso II, CF/88), como também o parágrafo único do mesmo artigo, segundo o qual: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Logo, a cidadania plena é revelada quando é franqueada a faculdade ao nacional de que se engaje nos rumos de seu país, seja através da eleição de representantes (democracia representativa) ou no envolvimento nos diversos instrumentos da democracia deliberativa e participativa.

Destarte, cidadão, na inescapável lição clássica de José Afonso da Silva (2015, p.350), “é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências.”

Aprofundando, a satisfação da condição de cidadão para fins de propositura de ação popular é estar em pleno gozo dos direitos políticos positivos reconhecidos pelos artigos 14 a 16 da Carta Magna de 1988, podendo exercer o direito de sufrágio em todas suas modalidades, como ter “capacidade de eleger, ser eleito, e, de forma geral, participar da vida política do Estado.” (Novelino, 2021, p. 572).

Tanto é assim que o art. 1º, §3º da Lei 4.717/1965 taxativamente dita, *in verbis*: “A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.” (Brasil, 1965)

Não se trata de mero capricho legislativo ou de suposta iniciativa para impossibilitar ou dificultar o acesso à jurisdição através desta via procedimental, mas sim é requisito estabelecido em conformidade com a própria *ratio entis* da ação popular, pois esta é um direito público subjetivo colocado à disposição do cidadão que, ao gozar desta condição eminentemente política, passará a estar apto a exercer a função também de caráter predominantemente político de fiscalizar a atuação estatal e coibir, através da tutela jurisdicional, desvios dos comandos jurídicos que conformam o campo de ação dos agentes aos quais se confia a gestão do patrimônio público em todas suas facetas.

Não seria razoável admitir que um indivíduo que se encontre com os seus direitos políticos suspensos em razão de, por exemplo, condenação transitada em julgado por prática

de improbidade administrativa (art. 15, V, CF/88), tenha a possibilidade de vigiar bem jurídico por ele vilipendiado ou mesmo a hipótese de um estrangeiro residente que, mesmo integrando a sociedade brasileira, não mantenha com ela relação de pertencimento político apta a permitir sua intromissão nos assuntos internos de condução da coisa pública do povo brasileiro.

Ademais, imprescindível trazer à colação a determinação do verbete sumular nº 365 do E. STF, ditando este que pessoa jurídica carece de legitimidade ativa para propositura de ação popular, justamente por ser teratológico considerar que a ficção da pessoa jurídica possa titularizar direitos políticos assegurados unicamente a indivíduos que possuam a qualidade de cidadão.

Portanto, basta que o autor da ação popular, no momento de sua propositura, traga aos autos o documento que comprove que se encontra com seus direitos políticos positivos em pleno gozo, não existindo qualquer causa que impeça sua fruição, seja ela em decorrência de sua inalistabilidade ou de perda ou suspensão.

Todavia, essencial ter em mente que o que se entende por pleno gozo dos direitos políticos positivos não é em si a imposição de uma obrigatoriedade de participar ativamente em todas as ocasiões de deliberações coletivas.

Nesta direção, a interpretação de todas as normas atinentes aos direitos fundamentais, dentre os quais a ação aqui pormenorizada, deve ser realizada de modo a maximizar a efetividade dos objetivos centrais da República Federativa do Brasil, notadamente a cidadania (art. 1º, II, CF) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) (Brasil, 1988).

Sendo assim, não seria condizente com os fins precípuos do ordenamento jurídico brasileiro que o hermeneuta adotasse uma interpretação restritiva do direito fundamental à ação popular, meio clássico de efetuar os postulados supramencionados e garantir a soberania popular insculpida no art. 1º, parágrafo único da CF.

O sujeito de direito pode ser titular do direito de votar, inclusive tratado como obrigação para aqueles com mais de 18 anos e menos de 70 anos (art. 14, §1º, I e II, b, CF), contudo pode optar por não o exercer, arcando com os naturais desdobramentos deste ato, sem, contudo, ser privado dos seus direitos políticos, especialmente aqueles aptos a permitir o

ajuizamento de ação popular, em razão de falta de expressa previsão nos dispositivos concernentes à perda e suspensão dos direitos políticos.

Neste sentido, conforme acertadamente rememora Caldas (2014, p. 294), “aqueles que não votaram e estavam obrigados a fazê-lo podem muito bem justificar a ausência ou simplesmente cumprir a sanção eleitoral mediante o pagamento de multa (pena pecuniária apenas).”

Isto posto, não há razoável fundamentação legal para que seja exigida a juntada na exordial dos comprovantes de votação do autor popular, tendo em vista a inexistência desta previsão legal e a necessária interpretação maximalista dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, sob pena de se ver ferido o direito de ação, cabendo ao réu o ônus da prova em contrário, ou seja, que o autor não possui legitimidade para demandar em juízo.

Avançando no estudo da parte ativa da relação processual, têm-se que o cidadão, na ação popular, não possui capacidade postulatória, devendo ser representado no feito por advogado regularmente constituído, salvo na situação de ser o próprio cidadão advogado (art. 103, parágrafo único, CPC), tratando-se de materialização da regra geral do sistema processual civil brasileiro.

Na seara do tópico terceiros no processo, imperioso é registrar que o art. 6, §5º da Lei 4.717/1965 inequivocamente permite a “qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.”

Evidentemente que se trata de litisconsórcio facultativo, podendo ser originário ou ulterior e unitário, posto que, partindo do que determina o art. 116 do CPC, não há possibilidade de a sentença decidir o mérito de modo disforme para cada ocupante do polo ativo do processo, justamente em razão da natureza da relação jurídica debatida, já que o ato administrativo não poderá ser julgado não lesivo para um e lesivo para o outro.

Além disso, é claramente exposto que a legitimidade sob a qual o autor propõe a ação popular é extraordinária, na medida em que pleiteia em nome próprio direito alheio, qual seja, o direito difuso pertencente ao povo brasileiro de possuir uma administração que preserve o patrimônio público e coletivo em todas suas dimensões, sendo, inclusive, clássico exemplo deste tipo de legitimação (Dinamarco, 2020 p.325).

Aliás, mister trazer a consideração de Mazzilli (2021, pp.65-66) a respeito da legitimidade extraordinária, porquanto ocorre grande celeuma doutrinária acerca deste tema, sustentando alguns que na realidade existiria uma diferença entre a legitimação extraordinária, adequada a defesa de direitos individuais homogêneos, possuindo o autor uma relação jurídica individualizada com o bem da vida perseguido pelo processo, e a legitimidade extraordinária, adequada aos direitos difusos e coletivos, não sendo esse passíveis de fruição individual pelo autor do feito:

(...) para nós, a legitimação será extraordinária sempre que alguém, em nome próprio, defenda direito alheio, pouco importando se o substituído é pessoa determinada ou um grupo indeterminado de pessoas. Para nosso Direito, é, pois, substituição processual o fenômeno pelo qual a lei concede a alguns legitimados o poder de, em nome próprio, defender pessoas que não fazem parte da relação processual (Mazzilli, 2021, pp.65-66).

Prova disso é que a dicotomia clássica se faz presente no art. 18 do CPC, trazendo o parágrafo único deste mesmo dispositivo a determinação de que ocorrendo “substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial” (Brasil, 2015).

No caso concreto, é notável que ao admitir o litisconsórcio ativo de qualquer cidadão na ação popular a legislação adotou a tese da substituição processual e legitimação extraordinária, pois o autor, munido de legitimidade extraordinária, substitui o povo em juízo, coletividade formada pelos cidadãos brasileiros, verdadeiro titular do direito difuso de uma Administração Pública que obedeça aos preceitos do art. 37 da CF, defendendo mediante seu esforço individual um bem jurídico que não a ele exclusivamente pertence, sendo outorgado a qualquer cidadão intervir quando desejar.

Em final consideração a respeito do autor processual, importante não se esquecer do autor popular menor de 18 anos e maior de 16 anos.

Consoante a CF/88, indivíduos nesta faixa etária possuem o voto como uma faculdade, jamais perfazendo uma conduta obrigatória.

Neste caminho, a doutrina em inúmeras ocasiões se questionou se estes cidadãos, na condição de indivíduos relativamente incapazes para determinados atos da vida civil (art. 4º, I, CC), necessitariam ser representados ou assistidos por seus pais ou representantes legais em juízo, nos termos do art. 71, CPC (Brasil, 2015).

Com o uso de uma interpretação que busque harmonizar os textos legais e privilegiar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, temos que o relativamente incapaz por

idade poderá sim propor uma ação popular caso preencha a condição de cidadão, ou seja, esteja devidamente alistado eleitoralmente e em gozo de seus direitos políticos ativos.

Chega-se a essa conclusão por se tratar de uma garantia constitucional ao cidadão do reconhecimento desta sua condição politicamente ativa, não podendo ser suprimida por legislação ordinária.

Contudo, por força de sua incapacidade relativa, deverá ele ser assistido por seus pais ou representantes legais no ato de outorga de procuração a advogado para representa-lo em juízo, ato da vida civil para o qual o auxílio mencionado é imprescindível para a validade e eficácia do mandato ao seu procurador.

Antes de adentrar a seara do polo passivo da ação popular, necessário tecer algumas considerações a respeito do papel do Ministério Público.

Consoante o *caput* do art. 127 da CF/88, o *Parquet* “(...)é 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” (Brasil, 1988)

Por meio da Carta de 1988, o Ministério Público teve sua relevância ressaltada, possuindo sua função de *custos legis* reforçada, na medida em que lhe foi atribuída a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais disponíveis, consolidando sua não adstrição à tarefa de persecução penal.

Além disso, o art. 129 da CF, ao explicitar suas funções, encarregou o MP, em seu inciso II, de resguardar o “efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição (...)”, bem como alçou sua participação no microsistema de tutela coletiva, ao elencar no inciso III do referido artigo, a tarefa de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos(...)”(Brasil, 1988).

Em cotejo, as normas constitucionais acima elencadas por si só transparecem o dever do Ministério Público de empreender todos os esforços legais possíveis para zelar por bens e valores juridicamente abarcados pelo Texto Magno da República, notadamente aqueles de natureza social, difusa, coletiva e indisponível.

Por conseguinte, natural desdobramento que possua o MP destacado papel na ação popular, especialmente considerando que os objetos tuteláveis mediante seu manejo são eminentemente coletivos, pertencendo a todos os membros da sociedade brasileira, como o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico-artístico.

A despeito de não possuir legitimidade ativa para a propositura desta via procedimental específica, o MP não se encontra desprovido de importância, ditando o art. 9º da Lei 4.717/1965 que, caso o autor desista da ação ou dê motivo para que o feito seja extinto por força de sua desídia, qualquer cidadão pode assumir este polo processual e promover a continuidade de sua tramitação, sendo esta ação dever do MP, dentro do prazo de 90 dias a contar da última publicação de editais feita, caso, evidentemente, não se manifestem indivíduos interessados nesta posição.

Não se trata, em verdade, de permitir que obtenha legitimidade para propositura, mas sim de tentativa do legislador de blindar tão importantes bens jurídicos de conveniências individuais do autor da ação popular.

Também é digno de nota o exercício de sua função de protetor da ordem jurídica neste instituto processual específico, sendo o MP intimado pelo juiz por ocasião de seu despacho da petição inicial, nos termos do art. 7º, I, *a*, da Lei 4.717/1965, e ficando obrigado a acompanhar a ação desde o seu início, colaborando mediante sua cobrança para a produção das provas necessárias ao esclarecimento da lide e, por fim, responsabilizando, civil ou criminalmente, os agentes considerados responsáveis ou beneficiários do ato lesivo, consoante exposto pelo art. 6, §4º da Lei 4.717/1965 (Brasil, 1965).

Contudo, questão de difícil trato é trazida pela parte final do art. 6, §4º da LAP, posto que aduz que é vedado ao MP “(...)em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores” (Brasil, 1965).

Incontestável é o fato de que, com o advento da atual sistemática constitucional, a tarefa de exercer a advocacia em favor do ente público foi legada aos órgãos que integram a advocacia pública, notadamente as procuradorias, conforme se depreende dos arts. 131 e 132 da CF/88.

Porém, ao tratar dos princípios institucionais do Ministério Público, a CF, em seu art. 127, §1º, entre outros, claramente assegura a independência funcional, não sendo este órgão autônomo sujeito a comandos advindos de quaisquer outros poderes, bem como assegurando a seus membros a autonomia em suas manifestações nos processos nos quais devam se pronunciar, protegendo sua liberdade de convicção, tão somente sujeita ao dever de fundamentação de suas decisão, corolário do princípio da motivação.

À vista disso, a única interpretação plausível, de modo a harmonizar o comando enxerto na parte final do art. 6, §4º da LAP com as garantias dadas pela CF ao MP é no sentido de que o MP não pode, de plano, assumir uma posição contrária ao pleito formulado pelo autor popular, tomando a defesa do ato impugnado tão somente por ter presunção de legitimidade advinda da natureza administrativa, mas sim, como afirma Nimer (2016, P.153):

(...)deve opinar livremente acerca da pretensão meritória a ser dada à pretensão formulada pelo autor popular, desde que, pelos motivos expostos em seu parecer, possa-se concluir que sua atuação foi pautada, de fato, pela expressão de defesa da ordem pública e dos interesses indisponíveis da sociedade.

Por fim, determina o art. 16 da LAP que o MP deve proceder à execução da sentença prolatada no bojo da ação popular acompanhada por seu representante, caso seja transcorrido o prazo de 60 dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância sem que haja atitude do autor ou terceiro nesta direção, promovendo-a no lapso dos 30 dias seguintes ao fim do termo *ad quem* supracitado, sob pena de falta grave.

Na temática da legitimidade passiva, a LAP possui um sentido ontológico específico, conforme pontua Mancuso (2015, p.203):

(...) *mens legislatoris* é a de estabelecer um espectro o mais abrangente possível, de modo a empolgar no polo passivo não só o causador ou produtor direto do ato ou conduta sindicados, mas também todos aqueles que, de algum modo, para eles contribuíram por ação ou omissão, e bem assim os que dele se tenham beneficiado diretamente.

Fundamenta-se esta disposição normativa por razões de ordem técnico-processual, já que, ao menos no que se refere a parte da sentença afeita a tutela desconstitutiva do ato lesivo, deverá a decisão judicial ser homogênea qualitativamente em face de todos, invocando assim um caráter unitário ao litisconsórcio passivo, devendo todos os sujeitos participantes da relação material que ensejará a demanda jurisdicional estar presentes no feito como condição da eficácia do provimento em relação a eles, sob pena de nulidade ou ineficácia (art. 115, I e II, CPC) (Brasil, 2015).

Contudo, a despeito do que foi afirmado no parágrafo anterior, é viável que, segundo Mancuso (2015, p. 204), “(...) em face de algum corréu a pretensão inicial seja considerada infundada, e, pois, improcedente a ação (...), então por aí o litisconsórcio passivo será do tipo simples.”

Inclusive, a feição de litisconsórcio passivo necessário simples já foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos especiais de nº 258.122/PR e nº 879.999/MA.

Considerando o exposto, inegável que se trata de litisconsórcio passivo simples, no sentido de que poderá o pedido condenatório em ressarcir ser inexistente para um dos ocupantes do polo passivo.

Adicionalmente, o litisconsórcio passivo da ação popular é necessário, exurgindo esta caracterização adicional precisamente das disposições do art. 114 do CPC, cuja dicção afirma que assim será “(...) por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes” (Brasil, 2015).

Neste aspecto, o CPC é ainda mais gravoso, ao afirmar, no art. 115, parágrafo único, que caso a parte autora não requeira a citação de todos que devem figurar no litisconsórcio passivo necessário, será o processo extinto sem resolução de mérito, demonstrando que não há possibilidade de ignorar quem deva estar neste polo processual.

Realizando a leitura conjunta dos arts. 1º, *caput* e 6º, *caput*, todos da Lei 4.717/1965, percebe-se que serão citados, conforme o órgão ou entidade do qual emana o ato impugnado, conjuntamente, os entes da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as entidades da Administração Pública Indireta (autarquias, empresas públicas sociedades de economia mista, fundações públicas de direito público ou privado, inclusive as empresas porventura incorporadas ao patrimônio público), as entidades privadas com mera participação acionária do Estado e as que recebam subvenção dos cofres públicos (inclusive as que para criação ou custeio o Estado tenha concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, como o Sistema S, Organizações Sociais e outras), bem como as autoridades, funcionários ou administradores que tenham autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado ou que, por omissão, tenham dado oportunidade à lesão ao patrimônio público *lato sensu* e os beneficiários diretos do ato.

Nesta esteira, o art. 6º, §3º da LAP fornece à pessoa jurídica citada a possibilidade de escolher entre três alternativas a seguir no andar do feito.

A primeira, usual desenvolvimento processual, é contestar a inicial, ato processual do réu que vem para contrapor as alegações do autor e obter a improcedência de seu pedido, protegendo o interesse da parte demandada.

A segunda, em seu turno, é também ligada a ideia de contestação, mas como esta configura uma verdadeira faculdade do réu, temos que a pessoa jurídica poderá optar por abster-se de contestar, ocorrendo naturalmente a preclusão deste ato processual.

Por derradeiro, podem as pessoas jurídicas de direito público ou privado cujo ato seja combatido, uma vez citadas, encampar o pedido do autor popular, com ele atuando em litisconsórcio ativo, desde que isso seja realizado em prol do interesse público, a juízo do representante legal ou dirigente.

Levando em conta todo o conjunto acima detalhado, o polo passivo da ação popular será composto por um litisconsórcio necessário, já que por força de lei, existe a imposição de que todos os sujeitos envolvidos na prática do ato lesivo atacado pelo autor popular figurem conjuntamente na lide, mas certamente ele é *secundum eventum litis*, já que sua efetiva concretização dependerá da opção a ser exercida pelo ente público ou entidade da Administração Indireta.

Tal duplicidade de posturas possíveis é fundada na noção de interesse público primário, objetivo precípua da Administração Pública, não podendo dela se desviar, sendo desarrazoado entender que a Administração deva se manter presa a um entendimento automático em termos de defesa do ato que não se coaduna com o fundamento do agir estatal.

Nesta seara, a doutrina se questiona se, uma vez ultimada a escolha por parte da Administração no bojo do processo, poderia ela alterar sua posição, abandonando o polo passivo e buscando atuar ao lado do autor popular.

Componente da clássica doutrina de direito administrativo, Meirelles (2014, p.200), entende que esta atitude seria inviável, porquanto a “(...)Administração Pública é una e perene, daí por que a mudança de seus agentes não modifica a situação processual assumida por seus antecessores.”

Certamente este posicionamento privilegia a preocupação com a estabilização da demanda, presente mormente no art. 357 do CPC, mas não se pode ignorar que este próprio objetivo do processo civil brasileiro é temperado em seu próprio código, tanto no que tange aos aspectos objetivos da demanda (art. 357, §§2º e 3º, CPC), bem como na esfera subjetiva, através das diversas formas de intervenções de terceiros (arts. 119 e ss.).

Considerando isto, parece que não busca o CPC enrijecer as possibilidades de alterações objetivas e subjetivas dos elementos do processo em grau absoluto, tão somente pleiteando que não ocorra verdadeira várzea processual apta a inviabilizar a eventual solução de mérito.

Nesta linha o STJ já decidiu, mediante acórdão de relatoria da Min. Eliana Calmon, prolatado no AgRg no REsp 439854 / MS, o qual preleciona:

(...)3. Filio-me à corrente que defende a tese da retratabilidade da posição da pessoa jurídica na ação popular, quando esta, tendo atuado no feito no polo passivo, se convence da ilegalidade e lesividade do ato de seu preposto, lembrando, inclusive, que o ente pode promover a execução da sentença condenatória (art. 17).(…)

Logo, percebe-se que a possibilidade de alteração da posição esposada pela Administração em sede de ação popular é totalmente lícita e não abusiva, conquanto seja efetivamente motivada pela intenção de melhor proteger o patrimônio público e assim atender ao interesse público ao qual se sujeita.

Neste diapasão, imprescindíveis as palavras de Mancuso (2015, p. 209), as quais se filia este trabalho:

(...) considerando-se que a ação popular é – ao menos em princípio -, movida *em face* e não propriamente *contra* a Fazenda Pública, tomada em sentido largo, parecidos que ao representante processual do ente político deva ser reconhecida análoga autonomia funcional, de sorte que, ao final da instrução, possa eventualmente *rever*, sendo o caso, a posição inicialmente adotada, até porque o alvitre processual originalmente assumido prendia-se ao estado dos autos em sua fase inicial, *postulatória*, onde as alegações das partes são recepcionadas *in statu assertionis* e sujeitas a ulterior demonstração: *secundum eventum probationis*.

A respeito da natureza da própria intervenção, percebe-se que esta melhor se amolda às feições de assistência simples, não litisconsorcial, já que o ente ou entidade não se qualifica a propor a Ação Popular, bem como porque a assistência litisconsorcial deve ocorrer nos termos do art. 124, CPC, o qual afirma que será litisconsorcial quando “(...) sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.”

Dando por efetuadas as considerações gerais acerca da legitimidade passiva, relevante imiscuir em certos detalhes.

A respeito da representação processual dos citados, é inequívoco que o ente da Administração ou entidade da Administração Indireta deverão ser representados por seus órgãos especiais dedicados a esta tarefa (art. 75, I, II, III e IV, CPC), exercida por ocupantes de cargos de provimento efetivo nessas estruturas a capacidade postulatória.

Já a autoridade e o beneficiário que eventualmente estiverem presentes em litisconsórcio passivo deverão constituir advogado próprio, mediante o seu custeio e outorga de procuração, tendo em vista que suas opiniões externadas podem ser dissonantes, haja vista a possibilidade de a Administração vir a ocupar o polo ativo, bem como pelo fato de que o responsável e o beneficiário do ato lesivo poderão ser demandados a reparar o dano que tiverem dado causa (art. 11, LAP).

Conforme acentua Novellino (2021, p.523), órgãos colegiados, “por não serem pessoa jurídica (...), não tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual da Ação Popular.”

No entanto, se levarmos em conta a tendência do CPC de atribuir capacidade judiciária a certos entes despersonalizados, podemos claramente afirmar que poderia figurar, entre outros, um serviço social autônomo no polo passivo de uma ação popular, devendo, naturalmente, ser citado também o ente político ao qual se vincule.

Ademais, relevante lembrar que, segundo Mancuso (2015, p.214):

(...) não apenas o Estado-administração (Executivo), mas também o Legislativo e mesmo o Judiciário podem ter seus atos sindicados em ação popular, caso em que devem integrar o polo passivo os seus agentes que tenham dado causa ao evento danoso por ação ou omissão.

Esta temática fica evidente na medida em que, a despeito dos Poderes da República Federativa do Brasil assumirem uma divisão tripartite fundada na repartição de competências, quais sejam, administrar, legislar e julgar, cada Poder possui também suas funções atípicas.

O Poder Judiciário, por exemplo, exerce a função executiva atípica na medida em que realiza atos internos de administração cotidiana de seu patrimônio e outros expedientes desta natureza, judiciais somente na forma, mas materialmente administrativos, como a nomeação de servidores técnicos, a contratação de prestação de serviços para suas instalações, dentre outros.

Mutatis mutandis, não é difícil de constatar também a aptidão da lei de efeitos concretos ser sujeita a controle mediante ação popular, posto que somente se reveste da forma legislativa, não assumindo materialmente esta conotação, como o caso de uma lei que concede uma pensão vitalícia a alguém individualizado.

Não seria plausível proteger atos de conotação claramente administrativa efetuados pelo Poder Judiciário de controle judicial sob o argumento da separação dos Poderes e de irreversibilidade da jurisdição, especialmente porque o Poder ao qual se atribui a aplicação da Lei deve a ela estar sujeita e ser susceptível de ser controlado quando do exercício de suas funções atípicas.

Por fim, julga-se relevante esclarecer brevemente alguns pontos sobre alguns dos sujeitos que serão chamados a ocupar o polo passivo da ação popular, presente este rol no art.6º, *caput*, da Lei 4.717/1965, já anteriormente citado.

Deve-se entender por autoridade, para fins da LAP, o titular do órgão ou entidade em cujo âmbito o ato ou a conduta questionados foram praticados, sendo que a situação legitimadora de sua participação processual não é exclusivamente ter praticado ou determinado o ato, mas sim ter autorizado, aprovado ou ratificado, bem como, mediante sua omissão, ter colaborado para a sua materialização.

Considerando a sistemática do processo coletivo brasileiro, a integração de diferentes diplomas é vital para que haja fornecimento de subsídios mútuos aptos a favorecer sua adequada compreensão e efetiva aplicação na realidade.

Neste pensamento, afigura-se imprescindível para efetivamente compreender o que se entende pelos vocábulos autoridade, funcionário e administrador, os ditames do art. 2º da Lei 8.429/1992, o qual determina:

(...) Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei (Brasil, 1992).

Ora, integrando os dois comandos normativos, resta claro que o que pretendeu o legislador foi trazer uma conotação ampla aos substantivos autoridade, funcionário e administrador, não o limitando apenas a uma figura de chefia, muito menos a um servidor estatutário, podendo efetivamente ser chamado à baila na ação popular qualquer sujeito que

exerça uma função pública, remunerada ou não, que tenha um nexo causal entre sua conduta e o ato que lesione o patrimônio público.

O ponto nevrálgico apto a legitimar a presença de um agente público no polo passivo da ação popular não é simplesmente qualquer participação, mas sim sua efetiva contribuição material para que o ato lesivo tenha se materializado, mediante expedientes como deliberação, autorização, homologação e determinação, restando aí o nexo causal anteriormente apontado, ou seja, a atuação com culpa ou dolo.

Não se pode, sob pena de verdadeiramente desvirtuar o que pretende o art. 6º, *caput* da Lei 4.717/1965, inserir na demanda aqueles agentes públicos que simplesmente intervieram no percurso do ato lesivo ao patrimônio público a outros títulos, como aqueles que somente estão no exercício de profissão regulamentada e sob ordens de superiores.

A título exemplificativo é mencionada a situação em que o procurador que emite parecer consultivo, em regra não vinculante para a Administração Pública, tem suas opiniões ignoradas por parte das autoridades superiores, sendo elas que, mediante este ato, dão causa à dilapidação dos bens jurídicos protegidos pela Ação Popular.

Didática é a lição trazida por Meirelles (2014, p. 206):

(...) a só invalidação do ato impugnado não acarreta automaticamente a condenação de todos os que o subscreveram, ou dele participaram com manifestações técnicas ou administrativas, em razão do cargo ou da função que exerciam. Necessário é que tenham agido com culpa ou dolo, pois os que cumpriram ordens superiores ou atuaram no desempenho regular de suas atribuições funcionais não ficam sujeitos a indenizações ou reparações pelo ato invalidado. A condenação, neste caso, será apenas do superior que ordenou ou praticou o ato ilegal e lesivo e de seus beneficiários.

No que tange ao beneficiário direto do ato viciado contestado em ação popular, o adjetivo novamente remete a uma noção de proximidade, querendo o legislador afastar do âmbito de incidência desta norma em comento aqueles tão somente se beneficiaram de maneira indireta ou reflexa.

Um exemplo desta hipótese é a realização de obras públicas em determinada região de um município, motivada por conluio do prefeito para com o proprietário de diversos imóveis ali localizados, visando a sua sobrevalorização, em detrimento de outros serviços públicos dotados de maior essencialidade, como a saúde e a educação.

Neste caso, não seria razoável demandar de um proprietário de somente um lote no bairro objeto da intervenção municipal, totalmente alheio a atuação concertada entre o líder municipal e o beneficiário direto, que figurasse na condição do corrêu, já que não há qualquer relação de causalidade necessária entre sua atitude e o ato lesivo, não existindo justo título jurídico que justifique mesmo seu ingresso como terceiro na causa, pois sua vantagem circunstancial se experimentou no plano fático.

Em outro prisma, a ausência do beneficiário indireto do litisconsórcio passivo necessário também se justifica em razões de ordem técnica, já que tal conformação do polo passivo exige que haja entre os que nele figurem uma ligação etiológica causada por uma das situações delimitadas no art. 113 e seus incisos do CPC, qual sejam, “(...)houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide(...)”; “(...)entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir(...)” ou “(...)ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito” (Brasil, 2015).

3.2 Competência para julgamento

Ab initio, é demarcada a competência para processar e julgar a ação popular de acordo com a origem do ato lesivo impugnado em juízo, conforme aduzido pelo art. 5º, *caput* da Lei 4.717/1965, sendo evidente que a utilização do critério *ratione personae* lhe imprime a feição de absoluta, posto que não pode ser derogada a regra por vontade das partes, em razão do elemento central ser a pessoa jurídica de direito público demandada.

Sendo assim, se o objeto sindicado for praticado, autorizado, aprovado ou ratificado por autoridade, funcionário ou administrador da União, caberá à Justiça Federal de 1º instância conhecer e julgar da correspondente ação popular, sendo que, por determinação do art. 5º, §1º da Lei 4.717/1965, interpretado a partir do que dispõe o art. 109, I da CF/88, também estão inseridos nesta competência os atos advindos de autarquia ou empresa pública federal, não podendo, contudo, se falar, por exemplo, de ação popular processada na esfera judicial federal contra sociedade de economia mista, já que impõe a Súmula 517 do STF que estas somente possuem foro na Justiça Federal quando a União no feito intervir como assistente ou oponente.

Nesta seara, importante consignar o que determina o art. 109, §2º da CF/88, o qual estipula, *in verbis*: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção

judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Aplicando isto ao instituto processual em testilha, inequívoco que se configura uma situação de competência cumulativa, já que existe a faculdade legal do autor da ação de escolher entre as três opções possíveis para ajuizar seu feito, todos igualmente competentes para conhecê-lo.

Por seu turno, toda e qualquer ação na qual não figure a União estará abarcada pela competência residual da Justiça Estadual comum, nos termos do art. 125, §1º, CF/88.

Assim, se for oriundo de órgão ou entidade do Estado Membro ou do Distrito Federal, caberá ao juiz que suas respectivas leis de organização originária indicar como competente para julgar as causas de interesse do Estado, bem como se for emanado da esfera municipal, a competência restará no juízo da comarca na qual se situe o município que seja competente, novamente consoante as normas de organização judiciária do Estado, para conhecer e julgar das causas de interesse da Fazenda Pública Municipal.

Interessante orientação é trazida pelo art. 5º, §2º da Lei 4.717/1965, dispositivo que estipula a transferência para a Justiça Federal das ações populares em que figurarem na relação processual simultaneamente a União, os Estados Membros e o DF ou os municípios, estando de acordo com o art. 109, I, da CF/88, o qual prevê que compete aos juízes federais comuns, observada a exclusão das causas que competem às justiças especiais e as ações de falência, conhecer e julgar os processos nos quais figurem como interessadas a União e seus órgãos, as autarquias federais ou empresas públicas federais, seja na condição de réus, autoras, assistentes ou oponentes.

Além disto, se forem sujeitos processuais de uma mesma ação popular o Estado e um município, estará atribuída a competência ao juiz encarregado de julgar os processos de Fazenda Pública Estadual, se prevista na organização judiciária esta especializada.

Ademais, determina o §3º do citado art. 5º da Lei 4.717/1965 que se encontrará prevento o juízo no qual for proposta a ação para todas as demais posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos, buscando esta fixação de competência evitar, assim, a prolação de decisões contraditórias entre si, possíveis de ocorrer caso sejam as lides julgadas separadamente.

Em derradeiro fulcro, mister registrar que não se aplica na ação popular o foro por prerrogativa de função, nos termos de jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente se reconhecendo a competência originária dos tribunais em situações em que, por exemplo, exista conflito federativo entre União, Estados ou DF e municípios, ou entre uns e outros, bem como as respectivas entidades da Administração Indireta, nos termos do art. 102, I, *f*, CF/88, cabendo ao STF decidir sobre estas demandas.²

3.3 Postulação. Peculiaridades da ação popular com a moralidade como causa de pedir.

3.3.1 - Ilegalidade e lesividade

Em sede introdutória do estudo dos aspectos procedimentais da ação popular enquanto via processual específica, importante ter em mente que esta dialoga com o procedimento comum do CPC/2015 no que se compatibilizam suas disposições, de maneira subsidiária e respeitando sempre a natureza específica da primeira, a teor do art. 22 da Lei 4.717/1965.

Neste sentido, de grande valia se revelam conceitos diversos do processo civil, os quais proporcionam uma facilitação na compreensão dos contornos do instituto em comento, merecendo especial atenção o da causa de pedir como elemento da ação, mormente sua subdivisão em remota e próxima.

No que se refere à primeira, pode ser assentado que se traduz no direito público subjetivo a demandar que o gerenciamento da coisa pública seja probo, eficaz e responsável, guiado pelos princípios que conformam a Administração Pública em sua atuação (art. 37, *caput*, CF/88) e direcionado sempre ao atendimento da finalidade pública que justifica a competência para prática de atos estatais, sempre estando estes sujeitos à fiscalização de diversas formas, se destacando a exercida por parte dos cidadãos.

Sendo assim, no caso da ação popular, deve ser entendido este elemento como a demonstração idônea por parte do autor que a lide tem como base um dos direitos metaindividuais sindicáveis estipulados na legislação, quais sejam, o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural.

Por seu turno, a causa de pedir próxima é a subsunção dos fatos da vida real à hipótese normativa prevista em abstrato, fazendo surgir a necessidade de atuação jurisdicional para

² Pet. 3.152 AgR/PA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2004 e ACO 622 QO/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, 2008

garantir o devido respeito aos direitos e garantias vilipendiados em dada situação prática, devendo quem invoca a jurisdição através do uso da ação popular apresentar provas iniciais que razoavelmente indiquem que um agente público ou autoridade, dentre os listados no art. 6º e seus parágrafos da Lei 4.717/65, procedendo por ação ou omissão, lesou ou está em vias de lesar os bens jurídicos por esta ação tuteláveis.

Neste aspecto reside a necessária aferição de um inescapável binômio, o qual gera para o autor o interesse de agir, condição da ação ladeada pela legitimidade *ad causam*, a ser entendido como necessidade e adequação do provimento jurisdicional, a saber, a lesividade e a ilegalidade de determinado ato administrativo em sentido amplo.

Analisando o art. 5º, LXXIII, da CF/88, o qual positiva a garantia de ação popular constitucional, nota-se a dicção “(...)vise a anular ato lesivo(...)”, indicando que esta via procedimental tem por objeto a anulação ou declaração de nulidade de determinado ato que lese os bens jurídicos por ela passíveis de proteção.

Ademais, observando o que dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei 4.717/65, também se constata a expressão “(...)pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos(...)” (Brasil, 1965), mostrando assim mais uma vez o móvel da *actio popularis* brasileira.

Desta leitura do Texto Maior da República em conjugação com a lei regulamentadora específica, depreende-se, em uma primeira afirmação incontestada, que o ato impugnado deve ser maculado por lesividade a certos interesses supraindividuais.

Nesta seara, para ser com este adjetivo rotulado um ato deve representar uma atitude administrativa comissiva ou omissiva da qual decorre ou tem potencial para ocasionar prejuízo ao erário público ou ofensa à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, apenas diferenciando sua observação no plano fático em razão da materialidade imediata com a qual é dotada a lesão, não subsistindo diferenças qualitativas ou quantitativas que justifiquem substancial separação de acordo com diferentes objetos.

Para além, a mera inépcia da Administração ou circunstâncias alheias a sua vontade não são justificas plausíveis para sustentar a atuação ablativa do Judiciário, a qual deve se dar quando a ordem jurídica e os direitos por ela garantidos forem desrespeitados.

A guisa de completude, vital ressaltar que a Lei 4.717/1965 traz hipóteses de lesividade presumida, contidas em seu art. 4º e incisos, para as quais basta a demonstração de

materialização do ato nas circunstâncias ali contidas, passando a ser considerado lesivo e nulo de pleno direito, persistindo, contudo, para as demais situações que nesta categoria não se encaixem a necessidade de demonstração casuística de que o ato impugnado é dotado de ilegalidade e lesividade para que seja considerado nulo.

Nada obstante a lesividade nos casos presentes no dispositivo previamente citado ser presumida e não necessitar de ostensiva comprovação, apenas vale esta sistemática para o efeito da ação popular no sentido de anular ou declarar a nulidade de determinado ato, posto que o segundo efeito da ação popular, a condenação do responsável e dos beneficiários do ato lesivo ao ressarcimento do prejuízo causado, positivada no art. 11 da Lei 4.717/1965, somente poderá ser operado quando atendido seu ônus probatório mais significativo, já que sem dano comprovado falta pressuposto essencial para que ocorra a reparação do ilícito no âmbito da responsabilidade civil.

Neste ponto, em erro incorreu parcela do pensamento jurídico nacional, na medida em que foi entendido que a mera lesividade do ato seria suficiente para que fosse reconhecido como nulo, já que a legislação colacionada em nenhum momento assinala de modo literal a necessidade da existência da ilegalidade concomitante, outorgando maior atenção textual à lesividade.

Em primeiro fulcro, o equívoco reside na incorreta compreensão do objetivo do legislador ao formular o art. 4º da Lei 4.717/1965, o qual é claramente a desoneração do autor popular, em certas hipóteses, de provar o atributo de lesivo do ato impugnado, estabelecendo para tanto uma presunção *iure et de iure* que apenas requer a demonstração de que de fato ocorreu a prática do mesmo.

Como segundo ponto a apontar para a necessidade do outro elemento do binômio aqui esmiuçado, a lesividade, *per si*, não é condição exaustiva para que o poder estatal da jurisdição venha a substituir as escolhas formuladas por outro poder independente e harmônico, o qual, respaldado pela escolha política trazida pelo sufrágio, possui a incumbência e a capacidade técnica de administrar e executar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público primário, no caso, o Poder Executivo.

Neste sentido, corretamente obtempera Temer (2008, p. 208), “(...)embora o texto constitucional não aluda à ilegalidade, ela está sempre presente nos casos de lesividade ao patrimônio público.”

Sendo assim, imprescindivelmente deve o ato contestado conter uma característica cumulativa, a qual permite que o Poder Judiciário possa atuar no sentido de ordenar sua sustação e retirada do mundo jurídico, almejando resguardar direitos e garantias fundamentais e fazer com o que o *status quo ante* seja restaurado ou preservado, a saber, a ilegalidade, inclusive porque, como adequadamente aponta Mancuso (2016, p. 123) “(...)se bastasse a só alegação de lesividade, poderia dar-se muita vez que o Judiciário acabasse colocado na incômoda posição de, a certos respeito, ter que avançar no mérito ou na discricionariedade administrativa do ato(...)”.

Tal necessidade se torna manifesta em uma sociedade marcada pelo pluralismo de concepções de mundo e de posições ideológicas diversas, podendo certos grupos sociais entender que algum ato dilapida o patrimônio público, enquanto para outro apenas se trata de uma providência que vise a modernizar a máquina administrativa, realidade constatada, por exemplo, quando o debate social se desenvolve no tema privatizações.

Aprofundando ainda mais, a interpretação que proporcione um sistema jurídico municiado de disposições coesas e a segurança jurídica como direito fundamental tornam clara que também não basta a mera alegação de ilegalidade para que seja o ato declarado nulo ou anulado, já que caso assim fosse, a construção jurídica criada com base na teoria da nulidade restaria totalmente desacreditada e inutilizada.

Como classicamente assentado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, princípio jurídico incontestavelmente incorporado pela ordem jurídica nacional, a nulidade se liga visceralmente com o prejuízo por ela gerado, sendo imprescindível a comprovação que o defeito jurídico que se aloja no ato gera uma lesão a algum interesse ou direito juridicamente incorporado, bem como é imprescindível que haja impossibilidade de sua convalidação para readequação aos preceitos normativos, situação essa prevista, entre outros, no art. 55 da Lei 9.784/1999, o qual claramente dispõe: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração” (Brasil, 1999).

Logo, se o ato é acometido tão somente por vício sanável, deve este ser corrigido e convalidado pela Administração, caso não cause lesão ao interesse público, sendo desaconselhável sua desconstituição por ação popular, posto que não há condição da ação que

justifique a necessidade e utilidade de um procedimento que vise desconstituir ato que não gerou efeitos reais depreciadores à esfera jurídica alguma.

Destarte, o que fica claro é a associação inescapável entre a lesividade e a ilegalidade para que seja dotado o autor da ação popular de interesse de agir, já que sem um deles não surge lesão a reclamar desfazimento ou inviabilização, bem como não é gerada ilegalidade a demandar correção por parte do Poder Judiciário.

Dessa feita, mister consignar síntese da premissa firmemente respaldada na doutrina e na jurisprudência a respeito dos requisitos para admissibilidade e julgamento de ação popular, nas palavras de Theodoro Júnior (1991, p. 159): “Para que o remédio constitucional incida, com êxito, é indispensável que o ato impugnado seja ao mesmo tempo ilegal e lesivo (arts. 2º e 3º da Lei nº 4.717/65).”

Na persecução de seus reflexos na *práxis* forense, é indiscutível que com a ampliação dos direitos e garantias protegidos pela ação popular, os conceitos aludidos alhures, os quais jamais foram de simples delimitação, geraram ainda maiores dificuldades em sua completa delimitação, necessitando o interprete analisa-los sob um prisma de ressignificação, especialmente quando busca sua aferição em atos atentatórios à moralidade administrativa, patrimônio igualmente de difícil conceituação.

Durante prolongado período não quedou-se claro na doutrina e jurisprudência nacionais que patrimônio público e erário não são sinônimos, sendo o segundo espécie do gênero que é o primeiro, muito tendo sido olvidado sobre como poderia a moralidade administrativa ser objeto do remédio constitucional aqui estudado, já que a lesividade, em uma simplista definição, se restringiria à efeitos patrimoniais, não sendo vislumbrado que, na realidade, ela não se confina à materialidade, mas sim a uma visão de manutenção integral das partes componentes dos patrimônio juridicamente protegido.

Tal foi a dita dificuldade que em certo momento cogitou-se sobre a dispensabilidade da lesividade quando se tratasse de ação popular fundada na ofensa à moralidade administrativa, justamente por ainda ser forte a corrente que a restringia à dilapidação material, como pode ser constatado da leitura da seguinte decisão do STJ³:

³ REsp n. 479.803/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/8/2006, DJ de 22/9/2006, p. 247

1. A ação popular visa proteger, entre outros, o patrimônio público material, e, para ser proposta, há de ser demonstrado o binômio “ilegalidade/lesividade”. Todavia, a falta de um ou outro desses requisitos não tem o condão de levar, por si só, à improcedência da ação. Pode ocorrer de a lesividade ser presumida, em razão da ilegalidade do ato; ou que seja inexistente, tais como nas hipóteses em que apenas tenha ocorrido ferimento à moral administrativa. (...) (Brasil, 2006).

Não obstante, a pretensa dificuldade em conceber a presença dos dois elementos necessários à utilização de ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa pode ser superada se os dois requisitos forem entendidos de um modo diverso e inovador.

De fato, a vida real é muito mais complexa do que a delimitada na normatividade jurídica, sendo altamente recomendável no caso em testilha que não se busque compartimentalizar de maneira estanque a lesividade e a ilegalidade, produzindo parâmetros objetivos *in abstracto* acerca destes conceitos, na medida em que muitas vezes um implicará no outro e se confundirão, como nas situações nas quais a lesão é de tamanha monta que se revela incontestável a possibilidade de impugnar o ato que a gera.

Recomenda, pois, o bom senso, que haja o magistrado sempre pautado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando assim que tão nobre garantia fundamental tenha seu propósito desvirtuado, tal como em discussões que tratem de escolhas governamentais e políticas públicas sensíveis, as quais podem ser reputadas por alguns membros da sociedade como lesivas e imorais, mas que na realidade constituem legítimas opções estatais.

No que se refere à moralidade administrativa, inegável que, em razão de sua posituação constitucional enquanto causa de pedir que pode autonomamente fundamentar a causa de pedir de uma ação popular, deve a constatação do binômio em questão ser feita considerando as particularidades deste bem.

No que tange à ilegalidade, não pode ela ser adstrita à concepção de que deve ser indicada unicamente uma regra específica que se reputa desobedecida, especialmente aquela da qual obtém o agente competência e capacidade para praticar um ato.

Em verdade, seu hodierno significado abonado pela melhor doutrina é no sentido que a ilegalidade deve ser vislumbrada em uma perspectiva macro, importando verificar a juridicidade de determinado ato jurídico, ou seja, sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico como um conjunto global.

Por conseguinte, a ilegalidade que se faz necessária para que um ato lesivo à moralidade administrativa seja objeto de ação popular é justamente o aspecto *lato sensu* desta concepção, no sentido de que deve ele ser dotado de antijuridicidade, estando dissonante das disposições expressas e implícitas presentes nas duas espécies de normas jurídicas existentes, no caso, os princípios e as regras.

Mais especificamente, um ato lesivo imoral é aquele praticado com finalidade oposta à qual toda a atividade estatal deve obediência e da qual obtém sua legitimidade institucional, ou seja, o interesse público primário, a promoção dos direitos e garantias dos cidadãos e da coletividade.

A título de exemplo, poderia ser argumentado corretamente por parte da Fazenda Pública que determinada desapropriação foi empreendida obedecendo a todas as formalidades legais e que atenderia esta ação ao interesse coletivo, mas posteriormente é comprovado que este ato foi verdadeiramente movido em razão de interesses ocultos, sendo praticado com uma finalidade que não se coaduna com a necessidade ou utilidade públicas e o interesse social, como a sobrevalorização de uma área na qual possuía a autoridade imóveis, ficando ele assim contaminado de antijuridicidade.

Já a lesividade deve ser compreendida não em seu sentido correspondente à dilapidação do erário público, o qual somente se presta a ser manejado nos casos de ofensa ao patrimônio público em sentido restrito, mas sim deve ser vislumbrada enquanto, como bem arguem Freitas e Santos (2010, p. 25), “(...)desvalorização, diminuição ou o desprestígio do referido bem jurídico autonomamente tutelado.”.

Se a lesividade fosse cingida a uma concepção materialista, inviável seria a proteção de outros bens igualmente resguardos pela ação popular, como o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural, os quais são imensuráveis mediante um prisma unicamente pecuniário-financeiro.

Deste modo já se posicionou o Pretório Excelso⁴, abaixo, *ipsis litteris*:

Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da CRFB estabelece

⁴ Tese de repercussão geral nº 836, STF, j. 28/08/2015

que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe (Brasil, 2015b).

Portanto, a lesividade à moralidade administrativa se consubstancia em uma redução do padrão comportamental exigível juridicamente da Administração Pública, desviando-se essa em sua atuação do interesse público pelo qual deve se orientar, acarretando desfiguração do patrimônio moral público, expressão de todos os princípios e valores éticos vinculantes da atividade de gestão pública.

Além disto, importante registrar que o desvio de finalidade é o local precípua no qual se afirma que um ato é lesivo à moralidade administrativa, especialmente quando são observadas suas espécies, o abuso de direito e o desvio de poder, as quais são muito semelhantes, mas mesmo assim possuem peculiaridades individualizantes.

No primeiro caso, um direito regularmente previsto é utilizado pela parte de modo dissonante com seu fim precípua, abusando realmente de sua posição jurídica, sendo citado a título de exemplo a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal insculpidos no art. 5º, LV da CF/88, os quais podem ser desvirtuados, sendo expressamente previsto que caso as partes atuem ofensivamente aos seus deveres e aos princípios deontológicos que sobrepõem as relações processuais podem ser responsabilizadas por dano processual, como se observa nos arts. 79 e 80 do CPC/2015.

Evidente fica que no caso da moralidade administrativa esta categoria é recorrentemente vista, posto que pode o administrador, utilizando sua capacidade para a prática de atos outorgada pela competência legalmente prevista, abusar deste direito, excedendo seu escopo normal e praticando ato que na realidade representa um uso da máquina estatal para atender a propósitos não relacionados com o objetivo público.

Já no segundo conceito, têm-se que a competência é utilizada em desacordo com a finalidade que lhe antecede a instituição, sendo justamente neste ponto que a moralidade administrativa muitas das vezes pode se encontrar lesada, já que um ato administrativo pode ser revestido de todas as formalidades previstas e necessárias para sua devida produção de efeitos, mas estes se encontram diametralmente opostos à finalidade pública para a qual foi outorgado o poder de praticá-los.

Como bem ressalta Mancuso (2016, p. 133):

(...) uma dada conduta ou deliberação político-administrativa pode se mostrar compatível com os interesses fiscais, financeiros, orçamentários, ou programáticos do Estado-Administrador, e, no entanto, ser insustentável sob o prisma da *moralidade*, aí revelando uma *descoincidência* ou uma *assimetria* entre os valores “interesse público” e “interesse fazendário.

A título de visualização, veja que o art. 212 da CF estipula diretrizes para assegurar a qualidade e eficiência da política educacional e do ensino nacional, o que será violado por práticas de aprovação automática ou similares, as quais certamente satisfarão os interesses secundários do Estado no sentido de aparentar melhora estatística nos índices pertinentes, mas que se revelam atentatórias aos parâmetros juridicamente vinculantes presentes em diversos diplomas legais e na Carta da República, já que moralmente se revelam lesivos e ilegais por se desviarem do interesse público em ter uma educação pública que efetivamente promova o conhecimento e gere oportunidades.

À vista do exposto, quando se trata de imoralidade administrativa, sua judicialização através da ação popular dependerá inegavelmente da ilegalidade e da lesividade, sendo necessário que essas três categorias estejam presentes na situação concreta para que o ato seja declarado nulo ou seja anulado, sob pena de que, caso um destes estejam ausentes, a jurisdição incorra em subjetivismos inaceitáveis, técnicas jurídicas de baixa qualidade e violações a direitos, preceitos e garantias fundamentais.

Tendo sido adequadamente explorada a conceituação de ilegalidade e lesividade, deve agora ser perquirido o momento no qual se deve sua comprovação ser realizada.

Durante muito tempo prevaleceu em sede das cortes nacionais uma absurda tese que propugnava que a comprovação do binômio em questão deveria vir arrolada *initio litis*, sendo trazida de modo anexo à petição inicial da ação popular, como se tratasse de mandado de segurança, no qual o direito do autor deve ser líquido e certo, ou seja, prescindir de dilação probatória.

No que se refere à via procedimental ora estudada, os bens jurídicos por ela tutelados possuem conotação significativamente distinta de outros direitos fundamentais, na medida em que representam interesses metaindividuais, não pertencentes ao indivíduo considerado singularmente ou a um grupo determinável de titulares, sendo assim de tal feição que seu dimensionamento preciso muitas vezes necessita de extenso trabalho argumentativo e estudo

aprofundando, agindo igualmente as lesões a eles dirigidas, as quais, para serem totalmente demarcadas, requerem uma exploração significativa.

Logo, em uma ação popular que se fundamente na defesa de qualquer um de seus objetos, como o patrimônio público e a moralidade administrativa, entre outros, a comprovação de todas minúcias da situação fática e jurídica que enseja a busca por tutela jurisdicional irá requerer um diálogo com o Poder Público, o qual poderá se provar muito pouco propício a cooperar, visto que pode entender como temerária a lide em questão por julgar válido o ato emanado de sua autoridade.

Em uma primeira constatação, a interpretação previamente mencionada se encontra diametralmente oposta ao direito fundamental ao devido processo legal, contida no art. 5º, LV, da CF/88, o qual determina, entre outros comandos, que a instrução de qualquer processo, inclusive no âmbito administrativo, será necessariamente contraditória, permeada pela ampla defesa e os meios a ela inerentes.

Portanto, se a regra na sistemática processual brasileira é que sempre que possível será a prova produzida com o respeito ao contraditório e a ampla defesa, visando assim a integrar um conjunto não destinado a quem a produz ou requer, mas sim a todas as partes da relação processual, bem como ser substrato que possibilite o juiz extrair sua conclusão, não pode ser arguido que deve a ação popular, logo esta que intenta proteger bens de tamanha grandeza social, trazer exaustivamente no início de sua tramitação os fundamentos completos e exaustivos de seu pedido de desconstituição do ato lesivo, desprezando o aprofundamento conjunto nos aspectos necessários à solução do conflito.

Ademais, a Lei 4.717/1965 claramente assenta que a ação popular é instituto processual submetido ao rito comum do processo civil, o qual possui momento certo para início de sua fase probatória, qual seja, após a prolação de decisão de saneamento do processo, prevista no art. 357 do CPC/2015, a qual por sua vez sucede o oferecimento de réplica à contestação, nos casos previstos pelos artigos 350 e 351 do mesmo diploma.

Assim, se a Fazenda Pública em sua contradita às alegações colimadas na exordial alegar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor ou também quando esta alega alguma das preliminares contidas no art. 337 do CPC, deve o magistrado ofertar ao autor popular a confecção da réplica no prazo de 15 dias úteis, posto que não há previsão específica de medida de tempo diferenciada na Lei 4.717/1965.

Após as partes se manifestarem nos moldes acima aduzidos, prolatará o juiz uma decisão que busca claramente especificar, entre outros pontos, as questões de fato que deverão ser esclarecidas na instrução subsequente, acompanhadas dos meios de prova que serão mobilizados, bem como a quem incumbe o ônus probatório e a matéria de direito controvertida, a qual será vital para que se proporcione o julgamento de mérito.

Isto posto, observando toda sistemática organizada de atos processuais aos quais a própria lei de regência da ação popular se refere, não faria sentido exigir que sejam arrolados na peça inaugural todos os demonstrativos do direito pelo autor alegado, haja vista que se o processo é pré-ordenado à realização de um procedimento pautado pela ampla defesa e contraditório na busca da obtenção da verdade a permitir ao magistrado decidir com justiça o caso fático, não seria esta operação possibilitada por um adiantamento de suas fases, as quais são concatenados logicamente de acordo com uma sequência de precedência e sucessão.

Em verdade, a aferição da ilegalidade e lesividade do ato sindicado é matéria de mérito, haja vista ser pertinente ao plano de fundo do direito material que sustenta os fundamentos jurídicos e a causa de pedir da ação popular, sendo extremamente incorreto que seja taxada de requisito de admissibilidade da ação popular o anexo de toda a demonstração aduzida pelo autor em sua inicial.

Destarte, aplicando as conclusões gerais acima descritas ao contexto de uma ação popular que se insurge contra ato lesivo à moralidade administrativa, resta nítido que muitas das vezes a comprovação desta necessitará de extensiva atividade probatória, pois mesmo o autor formulando de maneira zelosa e completa a sustentação jurídica de sua tese, não conseguirá de modo exauriente fornecer todos os documentos necessários ao entendimento do ato lesivo com completude, o que por sua vez forçará o desenvolvimento de uma instrução significativa para que se obtenha a verdade dos fatos.

Ad argumentandum, imagine uma situação na qual um cidadão propõe ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa por parte do poder executivo municipal, consubstanciado na aquisição de luxuosos móveis para decorar gabinetes oficiais, compra de bens feita com observação de regras de licitação, mas que se situa em um momento de verdadeiro colapso do sistema de saúde local, o qual deixa os cidadãos em situação de precariedade na obtenção de atendimentos e tratamentos.

Irresignado, o autor efetivamente traz os fatos ao conhecimento do juízo competente, pedindo que seja sustada a referida compra, mas ao tentar descrever a quantidade de móveis e suas especificações detalhadas, tem um requerimento por informações negado pelas autoridades competentes, sob a alegação de que se encontram sob o manto do sigilo garantidor da segurança do Estado.

Ora, se fosse erigido à condição de deferimento da admissibilidade da petição inicial que o autor exaustivamente trouxesse todas as provas que se fazem necessárias à conclusão de que o ato impugnado verdadeiramente é ilegal e lesivo ao patrimônio público em sentido amplo, ficaria uma pretensão nos moldes previamente suscitados para fins exemplificativos impedida de avançar na busca por um provimento de mérito, o que ocasionaria, em uma perspectiva macro, a subutilização do instituto, já que este seria de acessibilidade reduzida e capacidade de instrumentalizar controle virtualmente extinta.

Em conclusão, por depender muitas das vezes de ação do réu e por se tratar de matéria de mérito a ser examinada na instrução probatória, não pode ser indeferida a petição inicial por esta não estar acompanhada de todas as provas necessárias a comprovar a lesividade e a ilegalidade do ato lesivo impugnado, não configurando estes elementos para julgar procedente a ação pressupostos de admissibilidade da mesma.

3.3.2 Petição inicial

Nos termos do já previamente explorado art. 22 da Lei 4.717/1965, a ação popular encontra-se sujeita à aplicação subsidiária das disposições gerais contidas no Código de Processo Civil vigente, no tempo presente, a Lei 13.105/2015, conquanto haja compatibilidade entre os dispositivos manejados com a natureza específica da via procedimental *in casu*.

Sendo assim, quando é estudada a petição inicial da ação popular, naturalmente se direciona o intérprete ao art. 319 do CPC/15 e seus incisos, os quais trazem o que deve obrigatoriamente a exordial indicar para que seja recebida e processada corretamente.

Portanto, pacificamente pode ser dito que deve a peça inaugural da ação popular conter o juízo ao qual é dirigida; a qualificação mais completa possível das partes a integrarem a relação processual; os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, acrescido este de suas especificações; o valor da causa; as provas com as quais o autor pretende demonstrar a

veracidade dos fatos por ele alegados e a opção por realizar ou não a audiência de conciliação e mediação.

Importante ter em mente o princípio da instrumentalidade das formas, insculpido em diversos dispositivos do CPC, mas de notável constatação do art. 321 do referido diploma legal, o qual determina que caso algum dos requisitos necessários ao recebimento da petição inicial não estejam perfeitamente delineados nesta peça, deverá o juiz ofertar ao autor o prazo de 15 dias para sua emenda ou complete, claramente demonstrando o ponto que deve ser corrigido, sob pena de indeferimento da petição inicial, conforme presente no parágrafo único deste comando legal.

Neste sentido, adotando uma interpretação que dote de máxima eficácia possível a garantia constitucional da ação popular (art. 5º, LXXIII, CF/88), deve o magistrado sempre pautar sua atividade diretiva com o fim de que esta possa obter provimento de mérito, haja vista a relevância dos bens jurídicos por ela tutelados, buscando sempre que os vícios sanáveis que obstam seu prosseguimento sejam assim corrigidos.

Contudo, como aponta Caldas (2014, p. 289) a respeito da realidade da eficácia da ação popular, “(...)seu desempenho, como via de controle social, tem uma forte trava, qual seja, a do acesso à Justiça, ou seja, a de se ter que ingressar no nosso historicamente moroso Poder Judiciário(...)”.

Neste cenário, infelizmente a jurisprudência acaba muitas vezes por não apoiar a promessa constitucional de inafastabilidade da jurisdição em caso de lesão ou sua ameaça à direito (art. 5º, XXXV, CF/88), interpretando a norma processual em desacordo com sua teleologia, qual seja, a de ser procedimento adequado à proteção de direitos materiais fundamentais, impondo exigências especiais não legalmente previstas na lei de regência da ação popular ou lhes dando interpretação restritiva não coadunada com sua precípua finalidade de ser instrumento de controle social preventivo e repressivo da Administração.

Neste diapasão, adotando como vetor exegético a cidadania participativa, assegurando ao cidadão sua efetiva influência na condução e fiscalização da gestão estatal da coisa pública, caí por terra qualquer leitura do ordenamento jurídico que venha amesquinhar ou obstaculizar os meios de controle social, dentre os quais o processo da ação popular, o qual, assim como todos os demais, deve ser visto de modo instrumentalizado, direcionada esta atividade à

consecução da justiça, objetivo fundamental da República (art. 3º, I, CF/88), jamais um fim que em si mesmo esgota.

Logo, com o propósito de que a tutela buscada na da ação popular seja dotada de eficácia, provendo em tempo hábil a pretensão deduzida em juízo, relevante tecer considerações a respeito dos documentos imprescindíveis à propositura da ação popular, os quais deve o autor juntar com sua petição inicial, já que nesta temática muitas das vezes foi a garantia constitucional ora estudada afrontada.

Dispõe o art. 320 do CPC/15 que o petitório vestibular deve ser instruído com os documentos necessários à propositura da ação, inclusive aqueles que devem subsidiar a comprovação das alegações aduzidas pelo autor popular, integrando um conjunto único com seu artigo precedente.

Nesta seara, a boa doutrina aponta que o único documento indispensável para a propositura da ação popular é o título de eleitor, demonstrando assim a cidadania necessária à legitimidade ativa, como positivado no art. 1, §3º da Lei 4.717/1965, podendo qualquer deslinde adicional ocasionar indevida restrição à direito fundamental.

Neste ponto, também se apresenta como desarrazoada a obrigação imposta ao autor de comprovar sua efetiva votação nos últimos pleitos, haja vista que o pleno gozo de direitos políticos não necessariamente pressupõe em todos os casos a necessidade de que o cidadão venha a exercer o que frequentemente se configura como uma faculdade, como é o caso dos maiores de 70 anos, os analfabetos e os menores de dezoito anos, os quais a Constituição, em seu art. 14, §1º, II, possibilitou a não obrigatoriedade do voto.

Mesmo aqueles que se encontram sujeitos à obrigação de votar, nos termos do art. 14, §1º, I, da CF/88, podem eventualmente “(...)justificar a ausência ou simplesmente cumprir a sanção eleitoral mediante o pagamento de multa (pena pecuniária apenas).” (CALDAS, 2014, p. 294).

Portanto, não se compatibiliza com a premissa de maximizar o direito de ação e as garantias aos direitos fundamentais a demanda de comprovação de requisitos não presentes em lei regulamentadora, no caso da ação popular, qualquer obrigatoriedade além do título de eleitor para prova da cidadania necessária para ingresso em juízo.

Superado este ponto, mas ainda tratando dos documentos que devem vir anexos à petição inicial, outra concepção que incorre em erro é aquela que prevê que o autor popular deve previamente requisitar às pessoas jurídicas arroladas no art. 1º, *caput*, da lei 4.717/1965, informações ou certidões necessárias à comprovação de suas alegações.

Ao observar o art. 1º, §4º, da LAP, o qual prevê que para municiar sua peça inaugural “(...)o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas” (Brasil, 1965), resta evidente que o autor não se encontra obrigado a requisitar qualquer documentação às autoridades para que possa propor sua ação, haja vista a indicação pelo vocábulo *poderá* de uma faculdade.

Portanto, fica visível que está na esfera de livre arbítrio do autor popular a classificação de imprescindível à determinada documentação, podendo ele requerer ou não previamente à propositura da ação seu fornecimento por parte de quem a detém.

Se trata em verdade esta disposição de reforço ao também princípio constitucional da Administração Pública da publicidade, o qual determina que é regra a transparência administrativa, sendo o sigilo a exceção em hipóteses justificadas, como também se depreende da Lei de Acesso à Informação e dos §§6º e 7º da Lei 4.717/1965.

Muito bem sintetiza Caldas (2014, p. 293):

Por isso, se é um *direito-poder constitucional*, a lei ordinária nunca, e em hipótese alguma, poderá transformá-lo num dever e numa obrigação condicionante do exercício de outro direito, o de ação popular. Desta maneira, nunca se poderá interpretar as normas dos §§4º ao 7º do art. 1º da lei 4.717/65 de sorte a que imponham como obrigatoriedade o requerimento de informações ou certidões prévias à Administração Pública para que se possa propor a ação popular, porque, além de estarem violando as normas constitucionais dos incisos XXXIII e XXXIV, ‘b’, do art. 5º, seriam também inconstitucionais por violarem preceito contido no inciso XXXV do mesmo artigo, segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário *qualquer lesão ou ameaça* a direito.

Isto posto, nada impossibilita que durante o trâmite da ação popular possa o autor requerer o fornecimento destes, podendo fazer diretamente à Administração Pública ou mesmo através de requerimento direcionado ao juiz para que este defira a produção de prova documental; ou ainda a possibilidade do magistrado exigir os documentos que reputar necessários à formação de seu livre convencimento para que possa motivadamente solucionar a lide em testilha, conforme se depreende do art. 7º, I, b, da Lei 4.717/1965, devendo esta ordem judicial ser cumprida no prazo legalmente previsto variável de 15 a 30 dias,

prorrogáveis por decisão judicial em medida razoável, e sendo este período contabilizado apenas em dias úteis, haja vista a previsão trazida pelo art. 219, *caput*, do CPC/2015, aplicável à ação popular.

O poder do magistrado na obtenção das informações necessárias à formulação de seu julgamento é tão significativo ao ponto de que para ele não subsiste restrição de sigilo que eventualmente poderia ser oposta pela Administração ao cidadão que a solicitasse, já que para os órgãos jurisdicionais não pode ser negado acesso às informações necessárias para averiguar potencial ou efetiva lesão à ordem jurídica.

Assim, caso o juízo da ação popular julgue pertinente a obtenção de informações reputadas sigilosas, excetuadas as atinentes à segurança nacional, poderá requerer que os órgãos que as possuem as revelem no bojo do processo, o qual passará a tramitar em segredo de justiça, persistindo nesta condição até o trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante a dicação do art. 1º, §7º, LAP, sob pena de responsabilização de quem não cumpra com a determinação judicial, nos termos da Lei 12.527/2011.

Trazendo a temática para uma situação hipotética, seja imaginada uma ação popular fundada na ofensa à moralidade administrativa na qual o autor pretenda impugnar um ato lesivo que consista no gasto exorbitante feito pela Administração Pública com a reforma luxuosa de escritórios nos quais se encontrem sediadas repartições de grande relevância, como gabinetes de secretários de estado.

Se o cidadão entender que se faz necessária a obtenção de contrato administrativo em seu inteiro teor no qual conste a relação integral de móveis e demais implementos adquiridos pelo Poder Público e este nega-lhe o acesso sob a abstrata alegação de sigilo imposto, poderá o autor popular propor a respectiva ação popular desprovida do referido documento, informando o fato ao juiz, o qual poderá determinar seu fornecimento na esfera do processo judicial, dotando este de segredo de justiça, e impondo eventual responsabilização a quem não permita a análise do substrato probatório.

Em síntese, resta claro que a suposta obrigatoriedade de juntada dos documentos que pode o autor requerer às entidades administrativas e órgãos públicos e a comprovação de votação em pleitos que antecedem a propositura da ação popular não são condições previstas em lei para que possa o cidadão fazer uso de sua garantia constitucional, muito menos

podendo ser consideradas como causas de indeferimento da petição inicial (art. 330, CPC) que gerem a extinção do feito sem resolução do mérito (arts. 485 e 487, CPC).

Ainda explorando estas concepções de *lege ferenda* a respeito do que deve acompanhar a exordial, cumpre consignar que, como já demonstrado em tópicos *supra*, também não se faz necessário que a demonstração da ilegalidade e lesividade seja trazida exaustivamente no bojo da petição inicial, mas na medida das possibilidades do postulante, sendo seus pormenores delineados na instrução probatória a ser realizada ao longo do processo e em contraditório.

3.3.3 - Tutela provisória

No início de sua trajetória, a Lei 4.717/1965 originalmente não previa explicitamente a possibilidade de concessão de liminar, tendo sido tal realidade modificada apenas com o advento da Lei 6.513/1977, a qual inseriu no art. 5º da aludida lei o §4º, o qual determina que será cabível a suspensão liminar do ato impugnado na defesa do patrimônio público, devendo este objeto ser compreendido *lato sensu*, já que não se trata de sinônimo da expressão erário público, sendo este sua feição material.

Mesmo sempre considerado inerente à jurisdição o poder geral de cautela, visto como “(...) a proteção jurisdicional prestada pelo Estado para afastar o perigo de ineficácia do resultado final da pretensão definitiva da parte, funcionando como aspecto concreto da promessa constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional (...)” (Amorim, 2021, p. 555), a previsão clara desta possibilidade na LAP veio a inequivocamente assentar que também nesta via procedimental específica seria possível tal atitude do juiz, servindo assim ao propósito da segurança jurídica.

Como já aludido em prévia oportunidade, a ação popular, por força do art. 22 da Lei 4.717/1965 se encontra sujeita à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil naquilo que com ela seja compatível e não contrarie sua natureza específica.

Neste diapasão, afirma o art. 294, *caput* e parágrafo único, CPC/2015 que a tutela provisória pode ser fundada tanto na urgência quanto na evidência, podendo a primeira, seja ela dotada de natureza cautelar ou antecipada, ser concedida em caráter liminar ou antecedente, sendo este o panorama atual desta forma de prestação jurisdicional.

As tutelas de urgência referenciadas se diferenciam no tocante a sua natureza jurídica, na medida em que a cautelar almeja garantir o resultado útil e eficaz do processo através de

um determinado provimento protetor do *status quo* do objeto do processo e a antecipada pretende satisfazer o direito da parte no plano fático, antecipando a produção dos efeitos práticos advindos da atribuição do bem da vida postulado na lide.

Contudo, por serem classes de um grupo, se aproximam, já que na realidade suas intenções são semelhantes, qual seja, o de assegurar que o processo produza um resultado útil às partes, apenas representando uma distinção no que se refere ao modo de materialização, os quais mesmo assim são transversos, pois “(...)a cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir.” (Amorim, 2021, p. 509).

Além disto, outro fator que contribui para a afirmação de que muito se assemelham a tutela cautelar e a antecipada é o fato de que sua concessão depende igualmente da presença apontada satisfatoriamente pela parte dos pressupostos trazidos pelo art. 300, do CPC, *caput*, quais sejam, o *fumus bonus iuris*, a presença de indícios que apontem para a veracidade dos fundamentos jurídicos arguidos pelo postulante, bem como o *periculum in mora*, ou seja, a real possibilidade de que a demora na prestação jurisdicional satisfativa possa gerar risco de perda da utilidade do resultado do processo.

Portanto, os fatores de similitude entre a tutela de urgência cautelar e a antecipada superam em muito os motivos de diferenciação, tendo sido conveniente ao legislador ordinário consagrar o princípio de sua fungibilidade, enxerto no art. 305, parágrafo único, do CPC/2015, haja vista que em ambas se constata a garantia e a satisfação, diferindo tão somente no enfoque que a esses objetivos é dado em cada uma delas

No cotejo entre as disposições processualísticas gerais alhures aduzidas e a liminar prevista no art. 5º, §4º da Lei 4.717/1965, pode ser dito com alto grau de certeza que a última consubstancia provimento de tutela de urgência de natureza predominantemente cautelar, posto que busca suspender a aplicação concreta dos efeitos jurídicos e materiais do ato sindicado para garantir a proteção do bem juridicamente tutelável, não se olvidando, porém, de que pode ter também características antecipatórias, já que em certa medida se opera a satisfação do direito pleiteado pelo autor popular.

Portanto, o que quer o comando legal claramente demonstrar é que busca a liminar estudada, independentemente de como intitulada por seu requerente, um fim específico: “(...) outorga de segurança atual a pessoa, coisa, situação ou ao próprio processo, tudo em ordem a

garantir a utilidade, a eficácia prática do provimento futuro, perseguido *principaliter*.” (Mancuso, 2016, p. 258).

Neste ponto, muito corretamente esclarece o E.STF⁵ em sua jurisprudência, como se nota do arresto colacionado *infra*:

Na realidade, a concessão do provimento cautelar – autorizada, até mesmo, *initio litis*, no processo de ação popular constitucional – visa a impedir que se consumem situações configuradoras de dano irreparável, consoante ressalte o magistério da doutrina.” (Brasil, 2001).

Ademais, pode ser dito que ao optar por usar o termo liminar, pretendeu a lei de ação popular privilegiar a adstrição ao pedido formulado em sede do processo principal, seja na própria petição inicial ou incidentalmente, já que não mais se afigura desejável ou profundamente proveitoso o requerimento em caráter antecedente ao feito principal, especialmente considerando que seu modo de estabilização, caso não adequadamente empreendido pelo autor, pode gerar extinção da tutelar cautelar, ocasionando profundos prejuízos à parte *ex adverso*, dificultando seriamente o funcionamento da Fazenda Pública a instabilidade desta situação produzida.

Em síntese, a liminar pode ser concedida no início da ação popular ou incidentalmente, bem como ser requerida pelo autor, pelo Ministério Público, por terceiro interveniente (art. 6º, §5º, da Lei 4.717/1965), bem como pela entidade administrativa ou ente público supostamente lesados, podendo ser cassada assim que desaparecerem os motivos de sustentação e ao fim do processo, extinto com ou sem resolução de mérito.

No que tange à moralidade administrativa, evidente o benefício desta modalidade de tutela, já que pode ser obstado o ato lesivo caso se afigurem na situação fática a presença dos requisitos da tutela provisória de urgência, resguardando o bem jurídico de uma reparação impossível ou deveras trabalhosa caso seja moroso o provimento principal.

Cite-se, a título exemplificativo, uma situação na qual uma determinada Administração Pública Municipal decida despender vultosos recursos públicos para realizar um festival musical para celebrar determinada data, sob a justificativa de que se trata da promoção do direito fundamental ao lazer e à cultura.

⁵ ADPF 17-AP, rel. Min. Celso de Mello, j. 20.09.2001, *Informativo* STF 243, de 03.10.2001, p.4

No entanto, no referido município o sistema de saúde se encontra significativamente afetado por falta de fundos, impossibilitando, por exemplo, o fornecimento de medicamentos de uso continuado à cidadãos que deles necessitem para resguardar outro direito fundamental constitucionalmente promovido, a vida.

Ora, se um cidadão diligente, inconformado com tal estado de coisas, propõe ação popular e nesta requer um provimento liminar fundado na tutela de urgência para sustar o efetivo pagamento de artistas que participariam da referida comemoração, aduzindo que caso se concretize a saída do numerário público do Tesouro Municipal será quase incerta sua futura recuperação, acrescido este fato da plausibilidade de suas alegações de direito, afigura como única alternativa correta para o magistrado que julgar o referido pleito conceder o pedido formulado, restando nítido o caráter preventivo possível para ação popular, já que não é razoável que seja esperada a concretização da lesão, pois a própria ameaça é digna de atenção da tutela jurisdicional (art.5º, XXXV, CF/88).

Portanto, correto o que preleciona objetivamente Caldas (2014, p. 296):

Na ampla acepção em Direito Administrativo, ato lesivo é toda manifestação de vontade ou omissão da Administração pública que seja danosa aos bens e interesses da comunidade. Esse dano pode ser potencial ou efetivo. Assim sendo, não é necessário que se aguarde a conversão do *fato em ato administrativo* lesivo para se intentar a ação.

Tendo sido demonstrada a relevância da liminar nas ações populares, inclusive aquelas fundadas na moralidade administrativa, importante trazer em consideração as disposições atinentes ao pedido de suspensão de segurança, o qual, a despeito de não ser o enfoque deste trabalho, deve ser mencionado, já que configura uma das alternativas, ao lado do agravo de instrumento contido no art. 1.015 do CPC, para que a Fazenda Pública busque a proteção de seu interesse processual.

Em termos de legislação positivada, pode ser encontrado em diversos diplomas legais, como na Lei 12.016/2009, disciplinadora do mandado de segurança, na Lei 7.347/1985, reguladora da ação civil pública e na Lei 8.437/1992.

Como sintetizam Didier e Cunha (2016, p. 684): “O pedido de suspensão de segurança é um ato postulatório, sem caráter recursal, que tem por objetivo a suspensão dos efeitos de uma decisão judicial -sem reformá-la nem invalidá-la.”

O que se pretende neste, assemelhado que é aos sucedâneos recursais internos, não é a ocorrência do efeito substitutivo previsto pelo art. 1.008 do CPC, mas tão somente obstar a executoriedade da liminar proferida contra a Fazenda Pública.

Analisando o conteúdo art. 4º e seus parágrafos da Lei 8.437/1992, têm-se que o Presidente do Tribunal *ad quem*, o qual seria competente para conhecer da ação popular em grau de recurso, poderá, atendendo a requerimento do Ministério Público ou da entidade pública interessada, suspender, mediante despacho fundamentado, a execução da liminar em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, sendo esta decisão, concedendo ou negando, agravável internamente no prazo de cinco dias, na dicção do § 3º do artigo abordado.

A importância dada à proteção dos interesses da Administração Pública é de tamanha dimensão no dispositivo presentemente estudado que os §§4º e 5º do art. 4º já referido estipulam a possibilidade de que mesmo que seja negado o pedido por julgamento colegiado restará possível a nova realização de pedido de suspensão de segurança, desta vez endereçado ao Presidente do Tribunal competente para conhecer em grau de recurso especial ou extraordinário, bem como na hipótese de que seja negado agravo de instrumento interposto para derrubar liminar concedida contra o Poder Público.

Ademais, muito interessa aos representantes jurídicos da Administração Pública demandada em sede de ação popular a disposição do art. 1º, §3º da Lei 8.437/1992, o qual prevê que não será cabível liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Verdadeiramente não pode ser negado que se trata de nobre intento de proteção ao patrimônio público em seu sentido restrito e ao interesse público secundário, qual seja, o da Administração em sua cotidiana operação, mas não pode o comando legal acima descrito obstar a utilização da sistemática da tutela provisória de urgência na ação popular, sob pena de afrontar o corolário da inafastabilidade da jurisdição em face de lesão ou ameaça de lesão a direito, presente constitucionalmente como direito fundamental de todos e base da ordem jurídica nacional (art. 5º, XXXV, CF/88).

Quando o art. 1º, *caput* da Lei 8.437/1992 afirma que “(...)não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público(...)”, não pode o jurista se socorrer de uma interpretação

simplória que vislumbre esta determinação como taxativa, mas deve ele considerar toda a sistemática jurídica, harmonizando a primeira conclusão obtida com os demais institutos e normas, sejam presentes na Constituição ou em lei.

Trazendo especificamente este raciocínio para a ação popular, lembra Mancuso (2016, p.258) que “(...)–ao menos em princípio– a ação popular não vem proposta *contra* o poder público e sim em *face dele* e, não raro, em seu *prol*, na medida em que o autor intenta proteger um interesse difuso socialmente relevante”.

Logo, como o objeto do instituto processual estudado neste trabalho é meio predisposto ao resguardo de direitos metaindividuais, dotados de características distintivas daqueles pertencentes tão somente ao indivíduo, deve a atividade jurisdicional prestar todas as medidas necessárias, dentre as quais a concessão de medidas liminares em sede de tutela provisória de urgência, à proteção desses bens jurídicos fundamentais, os quais, tanto por razão de relevância quanto de fragilidade, são merecedores de uma atenção diferenciada e específica.

Veja, inclusive, que as cortes nacionais adotam o refinado entendimento acima demonstrado, como se deduz do acórdão colacionado da lavra do Superior Tribunal de Justiça⁶:

O autor popular não litiga contra o estado, mas, ao contrário, como seu substituto processual, razão pela qual a vedação de concessão de liminares, contida no art. 1º da lei 8.437/1992, com audiência ou não do poder público, não se aplica as ações populares. (Brasil, 1997).

Destarte, é claro o valor do pedido de suspensão de segurança que pode ser manejado pelos representantes judiciais dos entes públicos ou entidades administrativas demandados em sede de ação popular, já que pode ele obstar os efeitos práticos de uma incorreta decisão liminar concedida em uma ação popular temerária fundada na pretensa ofensa à moralidade administrativa por um ato supostamente lesivo, mas que em verdade configura razoável e usual expediente estatal para consecução de sua finalidade.

Contudo, não pode jamais ser entendido que a simples previsão da possibilidade de suspensão de segurança constitui um intransponível óbice à concessão de liminares contra a Fazenda Pública, restando que seu acolhimento é exceção, não regra, ficando restrita sua

⁶ REsp n. 73.083/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 9/9/1997, DJ de 6/10/1997, p. 50063.

aplicação às excepcionais situações previstas, restando possibilitada a liminar em ação popular, por força do postulado da tutela eficaz e efetiva.

3.3.4 - Pedido e sentença

No que se refere ao pedido da ação popular, mais uma vez fazendo uso de conceitos gerais do processo civil, seria este o objeto litigioso do processo, podendo ele ser dividido em mediato e imediato.

A primeira compartimentalização seria a utilidade ou o proveito que pretende o autor popular obter com a decisão que acolhe sua pretensão, o próprio direito que se busca preservar através da jurisdição, como a preservação da ética na administração pública.

Em seu turno, a segunda categoria seria o provimento imediato que se pleiteia da jurisdição, informando a providência que se deseja adotada no momento da decisão.

Neste ponto, como a ação popular é, por força do art. 22 da Lei 4.717/1965, ação sujeita ao rito comum estabelecido no CPC/2015 na medida das possibilidades de compatibilização, resta que todos os tipos de tutela trazidos no Diploma Processualístico são adotáveis na via procedimental específica, inclusive porque as três grandes espécies de tutela jurisdicional, quais sejam, a cautelar, a de conhecimento e executiva, indicam em si as etapas pelas quais perpassa o natural desenvolvimento dos atos processuais que compõe o processo, indicando uma lógica de concatenação até a satisfação material.

Destarte, a cautelar justamente se insere na esfera da provisoriedade de uma determinação judicial para evitar lesão à bem jurídico tutelado, sendo observada na liminar consignada no art. 5º, §4º da Lei 4.717/1965, reforçando ainda mais a aptidão preventiva do instituto em comento.

Já a tutela executiva se refere naturalmente à concretização da decisão judicial no plano dos fatos, estando contida, de modo pontual, nos arts. 16 e 17 da LAP.

Por sua vez, a tutela de conhecimento é justamente o espaço no qual se dará o desenrolar da atividade probatória, buscando as partes, em cooperação com o magistrado, obter uma conclusão que permita que se produza um resultado de mérito ao processo, resolvendo a questão que suscitou seu próprio nascimento.

Dessa feita, analisando o *móvel* da ação popular, têm-se que, por uma leitura sistematizada da legislação atinente, possui ela dois pedidos possíveis.

Em um primeiro momento, o pedido principal da ação popular é a anulação ou declaração de nulidade de um ato lesivo ao patrimônio público *lato sensu*, preponderando a feição desconstitutiva da tutela jurisdicional de conhecimento, sendo buscado o desfazimento do ato antijurídico e ofensivo que emanou da Administração e a interrupção da produção de seus efeitos nocivos.

Tal conclusão é extraível facilmente do art. 5º, LXXIII, da CF/88, o qual aponta que o cidadão detém legitimidade ativa para propor ação popular que “(...)vise a anular ato lesivo(...)”, bem como do art. 1º, *caput*, da Lei 4.717/1965, o qual também ressalta que se predispõe este instrumento a “(...)pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos(...)”.

A segunda possibilidade de tutela na ação popular é a condenatória, prevista no art. 11 da Lei 4.717/1965, o qual claramente positiva:

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 (Brasil, 1965).

Nesta seara, a decisão judicial terminativa de mérito que acolher o pleito de nulificar ou reconhecer como nulo o ato sindicado deve invariavelmente trazer em seu âmago também a imposição de uma obrigação solidária ao pagamento do dano causado ao bem jurídico vilipendiado por parte dos autores e beneficiários desta lesão.

Nota-se que a parte final do dispositivo ora explorado remete à ação regressiva por parte da Fazenda Pública contra seus agentes que tiverem, por dolo ou culpa *strictu sensu*, dado azo à conduta ilícita, rememorando a lição do art. 37, §6º da CF/88, o qual estipula a sistemática de responsabilização civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes, bem como a possibilidade deste Ente buscar o retorno do valor despendido com a indenização dos responsáveis naturalísticos por sua causa.

Em verdade, tal construção se afigura mais útil quando os agentes que geraram a lesão não sejam, *initio litis*, chamados a integrar o polo passivo da relação processual, também melhor se adequando às hipóteses nas quais se busque através da ação popular proteger o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural, já que nestas o Ente Político ou a entidade

administrativa da Administração Indireta serão chamadas a recompor o prejuízo imediatamente em caso de acolhimento positivo da pretensão autoral, posteriormente podendo inquirir regressivamente o pagamento devido de seus agentes que tenham agido com culpa *lato sensu*.

Contudo, também se afigura razoável sua utilização quando a ação popular vise à tutela do patrimônio público em sua feição material ou imaterial, já que o Estado pode também ser objetivamente responsabilizado independentemente do ressarcimento por parte de seus agentes, somente sendo estes obrigados caso tenham agido com o elemento volitivo da responsabilidade civil.

Além disto, o pedido condenatório da ação popular possui natureza de cumulativo sucessivo, tendo em vista que para que seja deferido deve o pedido desconstitutivo ou declaratório ser primeiramente atendido, não subsistindo autonomamente a condenação, seja da pessoa jurídica de direito público interno, de seus agentes ou dos beneficiários, especificamente por uma razão de lógica, pois se não há ato lesivo e antijurídico não será possível exigir reparação por lesão inexistente.

Por fim, mister a adequada compreensão da ligação entre os dois pedidos possíveis de serem manejados na ação popular, posto que a anulação ou declaração de nulidade do ato lesivo é o principal motivo da provocação da jurisdição neste campo procedimental específico, sendo que por ostentar tal estatura, não pode ser o deferimento da condenação dos responsáveis condicionado a um ônus probatório excessivamente maior e dissonante do pedido principal, sob pena de erigir o pedido indenizatório à matéria central do mérito, pois a despeito de precisar inescapavelmente de constatação da culpa dos agentes, não constitui a razão de ser essencial da ação popular.

Assentadas esse panorama geral, a moralidade administrativa como causa de pedir suficiente para sozinha sustentar uma ação popular majoritariamente exigiria um pedido com feição desconstitutiva ou declaratória, no sentido de desejar que o ato atentatório seja anulado ou reconhecido como nulo e assim extirpado da realidade jurídica.

No entanto, como é expressamente previsto pela lei 4.717/1965 a possibilidade do manejo de pedido condenatório, não pode ser este descartado de plano das ações populares que almejem anular ou declarar nulos atos lesivos, ilegais e imorais.

A noção de dano, fato ensejador do dever de reparação, não pode ser circunscrita à dimensão pecuniária e material, já que o próprio ordenamento jurídico em diversos dispositivos de inúmeros diplomas também consagra sua outra espécie, qual seja, o moral, além de que a interpretação restritiva somente pode ser legitimamente utilizada quando se der cerceamento ou limitação do exercício de direitos.

A Constituição da República, em seu art. 5º, X, inequivocamente aponta para a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, sejam elas físicas ou mesmo jurídicas, nos termos da Súmula 227 do STJ, sendo assegurada a indenização por dano material ou moral advindo de sua violação.

Ademais, o art. 186 do Código Civil de 2002 também aponta para que caso alguém viole o direito e gere dano a outrem, mesmo que exclusivamente de natureza moral, incorre em ato ilícito, o qual deve ser reparado, nos termos do art. 927 do mesmo diploma.

Para além, o atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica nacional já asseverou inclusive a possibilidade de responsabilização em razão de dano moral coletivo, sendo este visto, entre outros, no art. 1º, *caput*, da Lei 7.347/1985, a qual regulamenta a ação civil pública e representa um dos principais pilares do microsistema de tutela coletiva no qual se insere a ação popular.

Tratando da imoralidade administrativa, seguramente ela viola a honra do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, bem como a honra da coletividade, a qual se vê ofendida quando a máquina político-administrativa criada para promover seus interesses é utilizada de maneira desconforme com este propósito, se configurando este dano moral coletivo nos termos de vetusto acórdão do STJ⁷:

(...) 1. O dano moral coletivo caracteriza-se pela prática de conduta antijurídica que, de forma absolutamente injusta e intolerável, viola valores éticos essenciais da sociedade, implicando um dever de reparação, que tem por finalidade prevenir novas condutas antissociais (função dissuasória), punir o comportamento ilícito (função sancionatório-pedagógica) e reverter, em favor da comunidade, o eventual proveito patrimonial obtido pelo ofensor (função compensatória indireta). (...) (Brasil, 2021).

Destarte, a partir da coadunação das diversas previsões legais *supra* colacionadas, manifesta é a possibilidade de existência de dano exclusivamente moral, não importando para sua configuração se a titularidade do direito de obter a reparação é do Estado como pessoa

⁷ REsp n. 1.539.056/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 18/5/2021.)

jurídica ou da coletividade em geral, podendo ele ser conteúdo de pedido condenatório de ação popular, ainda que o processo se baseie unicamente na lesão à moralidade administrativa.

Tecendo derradeira consideração, importante ressaltar que o proveito pecuniário obtido da execução da condenação por dano moral terá destinação variável de acordo com a natureza do direito violado.

Se o pedido de indenização em virtude de ofensa à moralidade administrativa estiver acompanhado também da violação a algum interesse difuso, como o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural, deverá sua liquidação ser destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos do qual trata o art. 13 da Lei 7.347/1985, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/1994.

No entanto, a moralidade, a despeito de ser um bem jurídico da coletividade, não pode ser enquadrada unicamente no conceito de difuso, sendo verdadeiramente um interesse geral e mais amplo, visto que não pertencente a ninguém especificamente e de fruição não auferível individualmente, sendo sua observância interesse de todos.

Logo, como corretamente conclui Nimer (2016, p. 148):

(...) se o ato impugnado pelo autor popular traduzir-se tão somente em afronta à moralidade administrativa, ou a esse princípio e também ao erário público, sem que exista um interesse difuso subjacente, a literalidade do Decreto nº 1.306/1994 não admite que valores advindos da condenação sejam destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, razão pela qual deverão ser revertidos – tanto os danos materiais, quanto os morais – à própria Fazenda Pública ou entidades da Administração Pública indireta lesadas.

Portanto, devidamente explorada a temática dos pedidos a serem formulados em uma ação popular defensora da moralidade administrativa, naturalmente deve a análise proceder ao momento culminante da fase de conhecimento do processo, a sentença.

Julgando procedente a ação e resolvendo o mérito nos termos arguidos pelo autor na exordial, depreende-se do art. 11 da Lei 4.717/1965 que deverá o magistrado decretar a invalidade do ato impugnado, reconhecendo sua nulidade ou lhe anulando, caso se enquadre ele nas hipóteses delineadas nos artigos 2º, 3º e 4º do referido diploma.

Porém, como dispõe o mesmo artigo previamente citado, caso tenha sido formulado pedido cumulativo sucessivo condenatório, deve o juiz averiguar a responsabilidade pela

indenização decorrente do dano causado pelo ato, podendo condenar os responsáveis por sua materialização e seus beneficiários diretos.

Ademais, a condenação indenizatória abrangerá o pagamento devido por parte dos réus ao autor popular das custas e despesas, judiciais ou extrajudiciais despendidas no curso do procedimento, bem como os honorários devidos ao seu advogado, em razão de ter desempenhado suas funções na lide, como previsto no art. 12 da LAP.

Contudo, a teor da parte final do art. 5º, LXXIII, parte final, da CF/88, naturalmente pode a ação ser julgada improcedente, ficando o autor popular isento de custas e dos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé, já que não pode tão respeitável instrumento de controle ser desfigurado como sucedâneo para disputas políticas não relacionadas aos bens protegidos, abusando o cidadão de seu poder.

No que tange à coisa julgada, vital diferenciar três situações distintas, quais sejam, a sentença que julga procedente a ação; a sentença que a julga improcedente por ser infundada e a sentença que a reputa improcedente por deficiência probatória.

Tendo em mente que a regra da sentença da ação popular é que esta possua eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, nos termos do art. 18, parte inicial, da Lei 4.717/1965, nítido fica que os dois primeiros casos incidirão nesta classificação, já que terá o juízo prolatado decisão de mérito, acolhendo ou rejeitando terminantemente o pedido autoral, gerando a estabilidade inerente ao provimento jurisdicional, posto que os fatos terão sido classificados juridicamente, a pretensão terá sido resolvida e nenhum cidadão poderá propor nova demanda com o mesmo fundamento ou o mesmo objeto.

Por sua vez, o terceiro caso, a improcedência da ação popular por insuficiência probatória, foi alvo de tratamento diferenciado por parte do legislador ordinário, já que a parte final do art. 18 da LAP claramente isenta esta situação da imutabilidade associada à coisa julgada *erga omnes*, remetendo ao conceito de coisa julgada *secundum eventum litis*, já que pode ser proposta, pelo mesmo autor ou por outro cidadão, nova ação com idêntico fundamento daquela que foi extinta, conquanto se indiquem provas novas.

Em derradeira e brevíssima consideração, do campo dos recursos trata justamente o art. 19 e parágrafos da Lei 4.717/1965, o qual estipula que caso a sentença conclua pela carência ou improcedência da ação se sujeitará ela ao reexame necessário previsto

contemporaneamente no art. 496 do CPC, produzindo seus efeitos somente após a confirmação do tribunal competente.

Além deste recurso de ofício, é prevista a apelação com efeito suspensivo, caso seja julgada procedente a ação popular, bem como é possível a interposição de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, consoante o §1º do artigo em testilha.

CONCLUSÃO

No presente estudo, delineou-se a operacionalização da ação popular na defesa de bem jurídico tão diuturnamente dilapidado por parte dos gestores da Administração Pública brasileira, qual seja, a moralidade administrativa.

Atentando-se às especificidades da via procedimental com quase 60 anos de existência em seu manejo em prol da ética na gestão da coisa pública, constatou-se um vasto campo de possibilidades, já que se configura o instituto como poderosa arma na constante luta por um Brasil que de fato atenda aos fundamentos de sua República e promova os objetivos estipulados em sua Constituição.

Mesmo tendo sido muitas vezes mal compreendida e taxada com a chaga do desuso ou má-utilização, muito longe está a ação popular da obsolescência, posto que sua sistemática processual, vista a partir de uma visão global e compatibilizada do ordenamento jurídico e atenta especialmente ao microsistema de tutela coletiva, fornece fértil e moderno aparato técnico apto a possibilitar o efetivo controle social dos Entes Políticos, das entidades administrativas e de suas autoridades e administradores.

A doutrina clássica de Bandeira de Mello (2015, p. 984) destaca que esta é possivelmente a única medida judicial que realmente causa apreensão aos administradores. Isso ocorre porque, conforme o artigo 11 da referida lei, se a ação for julgada procedente e o ato impugnado for declarado inválido, a sentença resultará na condenação dos responsáveis pela prática do ato e dos beneficiários, obrigando-os ao pagamento de perdas e danos.

A imposição real do dever de indenizar as lesões causadas ou potenciais possui inegável conotação pedagógica, gerando uma redobrada atenção no desempenho do *mínus público* por seus detentores, já que não se encontram mais insuscetíveis de responsabilização por malversações de bens que não lhes pertencem.

Aliada esta função ao provimento jurisdicional desconstitutivo precípua da ação popular, reveste-se essa de potencial único de efetivamente concretizar o postulado da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III, CF/88) e viga-mestra da construção jurídica nacional.

O espírito republicano, o Estado Democrático de Direito e as mais nobres aspirações nacionais sempre se encontram necessitadas de efetivos instrumentos que lhes proporcionem guarida, já que mesmo sendo sublimes, são frágeis, tal como o diamante.

Em tempos de ânimos exaltados e populismos inadmissíveis, nunca se fez tão necessária a consciência dos deveres cívicos para com a sociedade, despontando desta a necessária constante vigilância dos representantes do povo, fazendo com que estes jamais se esqueçam de que, a despeito de qualquer poder que possuam, sempre o fundamento deste é a soberania popular (art. 1º, parágrafo único, CF/88).

Destarte, a devida compreensão dos contornos da ação popular permite que quaisquer dificuldades em sua utilização para a defesa da moralidade administrativa sejam superadas, mostrando assim que os cidadãos de fato possuem poder de fazer com que os seus direitos e garantias sejam verdadeiramente respeitados e promovidos.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 Edição. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BRASIL. Constituição (1934). Constituição Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 1934. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > Acesso em 05.02.2024
- BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 1946. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 05.02.2024
- BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF, 1967. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 05.02.2024
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 05.02.2024
- BRASIL. Decreto 1.306/1994. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Brasília, DF, 1994. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm> Acesso em 05.02.2024.
- BRASIL. Lei 10.406/2002. Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 05.02.2024.
- BRASIL. Lei 12.016/2009. Lei do Mandado de Segurança. Brasília, DF, 2009. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm> Acesso em 05.02.2024.
- BRASIL. Lei 12.527/2011. Lei de Acesso a Informação. Brasília, DF, 2011. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em 05.02.2024.
- BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 05.02.2024.
- BRASIL. Lei 14.133/2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm> Acesso em 05.02.2024
- BRASIL. Lei 3.071/1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF, 1916. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 05.02.2024.

BRASIL. Lei 4.717/1965. Lei da Ação Popular. Brasília, DF, 1965. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm> Acesso em 05.02.2024

BRASIL. Lei 7.347/195. Lei da Ação Civil Pública. Brasília, DF, 1985. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em 05.02.2024.

BRASIL. Lei 8.429/1992. Lei de Improbidade Administrativa. Brasília, DF, 1992. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em 05.02.2024.

BRASIL. Lei 8.437/1992. Lei das Medidas Cautelares Contra o Poder Público. Brasília, DF, 1992. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm> Acesso em 05.02.2024.

BRASIL. Lei 9.784/1999. Lei do Processo Administrativo Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm> Acesso em 05.02.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 479.803/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22 de agosto de 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 22 set. 2006, p. 247.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.539.056/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6 de abril de 2021. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 18 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 73.083/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 9 de setembro de 1997. Diário da Justiça, Brasília, DF, 6 out. 1997, p. 50063.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3853, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 12 de setembro de 2007. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 26 out. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 17-AP, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 20 de setembro de 2001. Informativo STF, nº 243, de 3 de outubro de 2001, p. 4.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 836 - Possibilidade de a Justiça do Trabalho arbitrar indenização por danos morais por dispensa discriminatória. 2015b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4602244&numeroProcesso=824781&classeProcesso=ARE&numeroTema=836>. Acesso em: 12 jun. 2024.

CALDAS, Roberto C.S.G. **Direito de ação popular: requisitos especiais, eficiência, eficácia, efetividade e controle social**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 6(3):288-297

COMPARATO, Fabio Konder. **A nova cidadania**. Lua nova: Revista de Cultura e Política. São Paulo: abril, nº 28-29, 1993. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/Lb8znMnZ7DzYsgLCDVM3G7w/>. Acesso em 28.11.2023.

DIDIER Jr., Fredie. CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Volume 3**— 13. ed. reformn. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2020.

FREITAS, José Jorge Meireles; SANTO, Eniel do Espírito. **A ação popular como instrumento de defesa da probidade e moralidade administrativa pelo cidadão / e as razões de sua subutilização: um estudo de caso na região do Piemonte da Chapada Diamantina/BA**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 19-38, jul./dez. 2010

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 32ª ed., Salvador. Editora Juspodivm, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 36. ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13ª ed. São Paulo, Editora Juspodivm, 2021.

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. **Ação popular como instrumento de defesa da moralidade administrativa: Por uma nova cidadania**. 1 ed. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 edª. Salvador. Editora Juspodivm, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. Edª. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Ação popular e habeas data na nova Constituição brasileira**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 33, p. 153-176, 1991.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção de Corrupção – 2022**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 29.06.2023