

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 47 • nº 185  
Janeiro/março – 2010

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# O controle da Administração Pública pela Ação Popular

A legitimação do cidadão para fiscalização dos atos do governante

Jeferson Dytz Marin  
Ailor Carlos Brandelli

## Sumário

Introdução. I. A Administração Pública e suas limitações de âmbito constitucionais e infraconstitucionais: a força normativa dos princípios. II. Os princípios norteadores na aquisição de bens e serviços via licitação. III. A Ação Popular: exercício da cidadania e controle da Administração Pública. Considerações finais.

## Introdução

Um ato eivado de ilegalidade praticado por um gestor público, seja ele do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, inverte o efeito natural das coisas e, assim, corrobora a imagem do Estado perante o indivíduo, atacando ainda mais as instituições quando esse gestor resta imune de sua prática dolosa.

A Carta Magna apresenta princípios básicos e norteadores para que o administrador público possa e deva agir sempre e estritamente pelos caminhos da legalidade, moralidade e outros que revestem de legitimidade os seus atos.

O cidadão, base na pirâmide estrutural do Estado, é o que absorve o resultado e a forma com que os atos públicos são praticados, vez que, ainda que mínima a intervenção estatal, seus efeitos reflexos atingem a totalidade.

A proposta que se apresenta é o estudo dos princípios norteadores dos atos do ente público, ao mesmo tempo em que se ana-

Jeferson Dytz Marin é Doutorando em Direito (UNISINOS-RS), Mestre em Direito (UNISC-RS), Especialista em Direito Processual pela UCS-RS, Advogado, Professor da graduação e pós-graduação da UCS-RS e Pesquisador do CNPq.

Ailor Carlos Brandelli é Advogado, pós-graduando em Processo pela Universidade de Caxias do Sul.

lisa o uso, pelo cidadão, da Ação Popular como forma de fiscalização e controle das ações daqueles que detêm sob seu poder a máquina administrativa, incentivando-o e enconrajando-o para que, ao término da leitura, possa utilizar-se da referida demanda constitucional para firmar sua posição social.

O comprometimento das ações do gestor público pela fiscalização concreta de seus atos pelo cidadão, pela via da Ação Popular, é o tema que se propõe.

*I. A administração pública e suas limitações de âmbito constitucionais e infraconstitucionais: a força normativa dos princípios*

A Constituição Federal de 1988 guarda importante preocupação com os princípios a serem observados pelo gestor público, nas administrações diretas e indiretas de quaisquer Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O art. 37 da CF/88, alterado pela Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, determina a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros, como forma de nortear os atos administrativos, prevenindo-se, assim, possíveis lesões aos cidadãos ou mesmo ao erário público.

A separação dos poderes<sup>1</sup>, adotada no Brasil, premia a independência e autonomia de cada um dos poderes, entretanto, permite que haja controle dos distintos, quando da prática de atos, em que um possa delimitar e fiscalizar a forma de gestão do outro.

Para Sérgio Augustin (2006, p. 10),

“mas, para que não haja abuso dessa independência e autonomia, existe um sistema de freios e contrapesos, consistente na contínua fiscalização de um poder sobre o outro, sistema esse encontrado em diversos dispo-

sitivos da CF, tais como a aprovação das contas do Executivo, pelo Legislativo (art. 48, IX), a indicação dos integrantes do Poder Judiciário Superior pelo Executivo (p. ex.: art. 101, parágrafo único), o Executivo pode vetar lei proposta pelo Legislativo, o Legislativo pode derrubar veto de lei efetivado pelo Executivo.”

Discorre ainda que prospera entendimento no sentido de que determinados atos emanados por um poder não se sujeitam ao controle do outro, exemplificando pelos atos políticos e atos discricionários<sup>2</sup>.

O regramento imposto pelo texto constitucional e sua aplicação, pela via do Direito Administrativo, busca disponibilizar ao agente público uma série de normas que balizam sua atuação e limitam seu poder. Nessa seara,

“o Direito Administrativo não rege a defesa dos interesses públicos contra os particulares, mas a compatibilização dos interesses do homem considerado como indivíduo e deste como membro integrante de uma coletividade organizada e em constante evolução (BLANCHET, 2000, p. 13).”

Por esse enfoque, o que se obtém da Constituição Federal e do Direito Administrativo é esse a ser utilizado como ferramenta para comungar os interesses públicos com os interesses particulares, mediante um regramento norteado por princípios determinantes do regime jurídico da atividade destinada ao atendimento precípua, concreto e imediato dos interesses públicos, desde que em consonância com os anseios da população, abrangendo a atividade executiva, legislativa e jurisdicional.

Veja-se que, em tempos modernos, em que as informações se apresentam em um

<sup>1</sup> CF/88. Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>2</sup> Para Meirelles (2003, p. 164), atos discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.

simples clicar de computador, “os objetivos da sociedade, claros e bem definidos, estão presentes na vida de cada indivíduo de forma constante; todos sabem porque estão ali naquela sociedade e porque o grupo precisa existir” (MARIN, 2005, p. 134).

Por ora, o que se verifica é que o gestor público deve estritamente submeter seus atos a uma criteriosa avaliação, tendo por base as normas constitucionais vigentes e as tendências jurisprudenciais apontadas pelos tribunais, bem como as constantes interpretações dos princípios que se apresentam, sob pena de serem invalidados e, ainda, ser o agente político severamente punido por sua desídia, se o caso.

Os princípios a serem observados pela administração pública, no entendimento de Alexandre de Moraes (2004, p. 272), dão conta de uma divisão que estabelece princípios constitucionais sensíveis, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos.

Para tanto, resume que os princípios constitucionais sensíveis são os que, uma vez não observados pelos gestores ou legisladores, podem “acarretar a sanção politicamente mais grave existente em um Estado Federal, a intervenção na autonomia política” (MORAES, p. 272). Esses princípios estão explicitados no art. 34, inciso VII, da CF, e abarcam, entre outros, a aplicação correta da receita e prestação de contas.

Os princípios federais extensíveis, como decorrem do próprio nome, “são as normas centrais comuns à União, Estados, Distrito Federal e municípios, portanto, de observância obrigatória no poder de organização do Estado” (MORAES, 2004, p. 273). Podem ser exemplificados de acordo com o disposto no art. 5º, incisos, I, II e III, da CF/88, entre outros.

Concluindo a lição do jurista, apresentam-se no ordenamento os princípios constitucionais estabelecidos, que “consistem em determinadas normas que se encontram espalhadas pelo texto da constituição, e, além de organizarem a própria federação,

estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-membros em sua auto-organização” (Idem). Pode ser citado como tal o disposto nos arts. 27, 28 e 37 da CF/88.

Dos princípios elencados no texto constitucional, ensina Blanchet (2000, p. 32) que se destaca “a moralidade administrativa como um dos princípios basilares da administração pública, sendo sua observância uma regra obrigatória em qualquer hipótese” ou ato do gestor. Para Augustin (2006, p. 11), “a legalidade é o princípio mais comentado e lembrado pela sociedade de um modo geral” e acrescenta que “parcos são os casos submetidos ao controle judiciário e que se referem à prática administrativa contrária a algum outro princípio constitucional que não o da legalidade”.

O princípio da legalidade deve guardar consonância com os demais, vez que todos são lidos ao mesmo tempo quando se depara com um ato do gestor público. Para Franco Sobrinho (1993, p. 44),

“(…) só o princípio da legalidade não é o bastante. Nem o da legitimidade do poder público, administrativo ou político. Necessitando o hermeneuta, ou os aplicadores da lei, preencher quando da aplicabilidade das normas um vazio, um quase-vácuo, entre o que pode ser legal, mas que no trato comum atinge a moralidade do ato.”

De difícil conceituação, encontra-se, por força da EC 19/98, o princípio da eficiência, inserido pela aludida emenda e que ainda carece de definição específica. Entretanto, o que se espera de um mínimo de eficiência do gestor público são resultados positivos contabilizados em sua administração, não só apenas financeiros, mas sim, que abarquem de forma satisfatória as necessidades da população, tratando a máquina pública como se fosse uma empresa privada, dela extraíndo e obtendo resultados satisfatórios, muito mais eficientemente técnicos do que viavelmente políticos.

Alexandre de Moraes (2004, p. 319) explica que o princípio da eficiência já está inserido nos textos constitucionais da Espanha desde 1978, República das Filipinas desde 1986, e Portugal, ainda que não o denomine dessa forma, consagra no art. 267 que “a administração pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva”.

Na lição de Meirelles (2003, p. 94),

“o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exigida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, já que não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.”

Essa realidade, inserida pela carta constitucional, tem demonstrado notável modificação na forma de atuação do ente público, removendo a imagem que maculava as instituições públicas, cujos servidores, cobertos pelo manto da estabilidade, literalmente jogavam-se “às moscas”, pouco se importando com aquele que necessitava dos serviços públicos. O que se observa, por força de lei, são órgãos internos de controle, avaliação e treinamento de servidores atuantes na administração pública, bem como a implantação e busca de sistemas de qualidade total, avaliação de atendimento e outras formas de obter do cidadão, por sua manifestação, a sua opinião e sugestão acerca dos serviços que lhe são disponibilizados. No que parece hoje, o servidor público, independentemente do cargo que ocupa, parece estar ciente que sua atuação na grandiosa máquina administrativa é um dever e não uma faculdade.

Para Moraes (2004, p. 319), “o administrador público precisa ser *eficiente*, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito

desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade”.

Citados os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, outros são e de não menor importância os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, publicidade, impessoalidade, bem como, nos dizeres de Augustin (2006, p. 22), “o superior princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outros”, todos voltados, como valiosa ferramenta do Poder Judiciário, ao controle dos atos dos gestores públicos, que os utiliza “investigando a finalidade da norma jurídica que sempre visa ao interesse da coletividade. Possui o interprete, como instrumentos de controle, a aferição da incidência dos princípios constitucionais que regem a administração pública”.

Assim, o que se observa é a ideia de que, mesmo independentes e harmoniosos, os poderes, ambos, não escapam do crivo do Judiciário como controlador da aplicação dos princípios, ou mesmo, pela via do controle constitucional das normas vigentes, sua validação no meio social.

## II. Os princípios norteadores na aquisição de bens e serviços via licitação

Além dos princípios acima elencados, aplicáveis a todos os Poderes de Estado, entende-se que a aquisição de bens e serviços, via em que se utiliza diretamente a verba pública, tem outros princípios que surgem com vistas a reforçar ainda mais a aplicação dos princípios constitucionais já existentes, mormente a delicadeza com que o assunto deve ser tratado.

Assim, para o caso de aquisição de bens e serviços, deve o gestor público se ater aos princípios que regem e norteiam a forma de aquisição, diferentemente dos particulares, que adquirem o que melhor lhes convém.

Licitação é “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração

Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse” (MEIRELLES, 2003, p. 264), em que “seleciona proponentes com habilitação mínima para serem contratados, e dentre as propostas apresentadas por estes, seleciona a mais vantajosa” (BLANCHET, 2000, p. 105).

Independentemente da modalidade, o ato de adquirir bens e serviços é regido por alguns princípios específicos, a saber: procedimento formal, publicidade dos atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação ao edital, julgamento objetivo e adjudicação compulsória a vencedor, bem como, a probidade administrativa.

Verifica-se que a simples leitura de alguns desses princípios logo nos remete aos que foram estudados no tópico anterior, por guardarem consonância, e alguns, por deles decorrerem.

A licitação tem na Lei 8.666/93 o regramento infraconstitucional mais importante acerca do tema, permitindo inclusive que qualquer cidadão possa acompanhar o seu desenvolvimento, motivo esse para dar um caráter maior de publicidade do que se pretende adquirir ou contratar. A aquisição de bens e serviços guarda certas peculiaridades e ainda, em diversas situações, é motivo para sustentar ações judiciais ou mesmo responsabilizar gestores públicos por seus atos de improbidade.

Para o gestor público, o ato de licitar, geralmente pelo considerável valor das aquisições e dos contratos, torna tal procedimento extremamente delicado e com uma tênue linha que o separa de possíveis fraudes. Nas licitações, às vezes, obtêm-se troca de favores, anteriormente negociados com votos, ou ainda, superfaturamento dos bens ou serviços, com vistas a favorecer determinados agentes ou mesmo custear campanhas políticas ou, ainda, caprichos particulares dos que detêm cargos públicos.

A imprensa tem desempenhado importante papel na divulgação de escândalos

nas aquisições pelo Estado; entretanto, tem o cidadão demonstrado pouco interesse no desvelar dos fatos e na condenação dos culpados, inclusive com a devolução aos cofres públicos dos valores indevidamente empregados.

Dos princípios que norteiam as licitações, todos são de suma importância, entretanto, alguns se sobressaem por força de, quando manipulados, causarem graves danos ao erário público. Nessa linha, destacamos o princípio da publicidade dos atos, da igualdade ou isonomia entre os licitantes, vinculação ao edital, bem como, o da probidade administrativa.

O princípio da publicidade dos atos encontra consonância com o princípio da publicidade elencado no art 37, *caput*, da CF/88. Especificamente, nas licitações prevê que, desde “os avisos de abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas” (MEIRELLES, 2003, p. 265) devem ser de conhecimento de todos os interessados, devendo os editais ser publicados em jornais de grande circulação, nível regional, bem como imprensa oficial, nos termos do art. 21 da Lei 8.666/93.

A preocupação da publicidade está inclusive em permitir que todos tomem conhecimento e fiscalizem a forma de aquisição e aplicação dos valores pelo gestor público. A publicidade evita que se direcione a aquisição para determinados fornecedores, com quem o gestor teria “maior afinidade ou interesse” e, salvo na modalidade de carta-convite, com forte viés de direcionamento, quando mal intencionada, parece ser a publicidade uma condição de freios e contrapesos para aquele gestor que pensa em fraudar a aquisição, possibilitando-se à sociedade pleno conhecimento do teor e do resultado, bem como a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Ensina-nos Blanchet (2000, p. 106), acerca da aplicação de tal princípio, que:



“o princípio da publicidade tem caráter subsidiário em relação aos de maior relevância, tais como os da legalidade, da moralidade administrativa e da isonomia, devendo, portanto, ser observado sempre que a norma o imponha, e somente até o momento em que não dificulta ou impede a observância dos princípios que lhe são superiores.”

O princípio da vinculação ao edital ou, ainda, vinculação ao instrumento convocatório é o que estabelece regras ao certame, tornando-se, para Meirelles (2003, p. 266), “inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”. É no edital que está descrito o objeto da licitação que posteriormente, havendo vencedor, será objeto do contrato, no que se pode dizer como uma segunda fase da aquisição.

A ofensa à vinculação do edital ou ainda o direcionamento do objeto da licitação podem caracterizar a anulação do certame. A aquisição de veículos automotores, tratores ou máquinas, muito comuns nas administrações públicas municipais, deve guardar no edital requisitos que possam ser atendidos pela grande maioria dos fabricantes ou fornecedores. Em tese, é de bom alvitre que se colham catálogos técnicos dos equipamentos a serem adquiridos, analisando-se as especificações técnicas de cada um, sem que, por pequenos detalhes, permita-se que alguns fabricantes não possam participar, ofendendo-se diretamente o princípio da isonomia.

A título exemplificativo, um veículo movido a gasolina ou um veículo movido a álcool e gasolina, os conhecidos “flex”, devem ser previstos no objeto, sob pena de determinado fabricante não participar. Para o ente público, um veículo que anda com um ou dois combustíveis não faz diferença; entretanto, àquele que não tem seu bem de acordo com o objeto, implica grave violação de seu direito, seguramente ensejador de uma demanda judicial com vistas a anular todo o certame licitatório.

Para Meirelles (2002, p. 35),

“é claro que a Administração tem a liberdade de exigir um mínimo de requisitos, condições ou vantagens, deixando outros a critério dos proponentes, para a competição da própria licitação, mas, em tal hipótese, o edital deverá indicar o que é facultado diversificar nas propostas, nos aspectos técnicos e econômicos.”

A igualdade ou isonomia busca prevenir o detrimento de um em prejuízo aos demais. Para Meirelles (2002, p. 265), “o desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder (...), razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos, em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo”. Convém mencionar que pode o Poder Público estipular requisitos para aquisição dos bens e serviços, entretanto, deve agir com zelo para evitar possíveis direcionamentos para esse ou aquele fornecedor.

A probidade administrativa é dever de todo gestor público, independentemente da esfera ou do poder em que atua. É a regra de sua atuação e deve sempre ser estritamente seguida, sob pena de reprovação, não só jurídica ou administrativa, mas principalmente da população em geral, quando vem à tona determinado escândalo. A Lei 8.666/93 incluiu a probidade<sup>3</sup> entre os princípios específicos da licitação, notadamente pelo seu grau de importância.

Na importante lição de Hely Lopes Meirelles (2002, p. 267):

“a probidade na Administração é mandamento constitucional (art. 37, parágrafo 4º), que pode conduzir a

<sup>3</sup> “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

‘suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’.

Notadamente, os efeitos da improbidade administrativa são nefastos na vida daquele que ocupa um cargo público, sendo sempre medida de precaução a análise minuciosa do conjunto dos atos licitatórios, sob pena de incorrer-se em improbidade.

Por fim, cristalina e inequívoca é a preocupação do legislador, constituinte ou não, em dar limites àqueles que detêm o poder, visando a manutenção da coisa pública, sob pena de se desacreditar o Estado e suas instituições. Sérgio Augustin (2006, p. 21), parafraseando Montesquieu, aduz que “quem ocupa o poder tende a abusar dele”.

O risco do ente público em desacreditar o Estado e suas instituições, pela prática de atos defesos em lei, pode gerar uma crise social e constitucional de grandes proporções, sucumbindo valores éticos e morais pelos maus exemplos dos homens públicos. Para Jeferson Marin (2005, p. 26):

“(...) o poder desmesurado de alguns Estados, frente aos demais, acaba por privilegiar, persuasiva ou truculentamente, os interesses de seus cidadãos; isso, de várias maneiras. Tal desequilíbrio acaba na desvalorização de normas tradicionalmente aceitas, e leva à erosão de estruturas que até então sempre tiveram sua presença garantida nas sociedades.”

Nesses tempos de judicialização da política, em que “os atos dos administradores cada vez mais são passíveis do crivo judicial” (LUNELLI, 2006, p. 26), a preocupação que se apresenta ao gestor público é de cumprir a lei e paralelamente acompanhar sua interpretação constitucional pelos Tribunais do país, uma vez que “é certo que o judiciário não pode se sobrepor ao administrador público, dada sua ilegitimidade

ante essa seara privativa que encerra cada Poder da República. Todavia, é seu dever coibir abusos cometidos sob a invocação da ‘discricionariedade administrativa’” (AUGUSTIN, 2006, p. 22).

### III. A Ação Popular: exercício da cidadania e controle da Administração Pública

Prevista no art. 5º, inciso LXXIII, da CF/88 e na Lei 4.717/65, a Ação Popular é o remédio constitucional que visa 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 ônus de sucumbência.

Para Bolzan de Moraes (1996, p. 193):

“a Ação Popular é um instrumento jurídico colocado à disposição do cidadão, e só a ele, para coibir a prática de atos lesivos produzidos contra os bens especificados na norma constitucional. Tem ela conteúdo transindividual, embora a legitimação que atribua seja individual, uma vez que os benefícios produzidos e/ou prejuízos evitados não serão incorporados ao patrimônio do litigante com exclusividade, mas comporão como que um patrimônio comum solidariamente titularizado e usufruível pela sociedade como um todo distinto.”

Nessa mesma seara, Alexandre de Moraes (2004, p. 193) afirma que “a finalidade da Ação Popular é a defesa de interesses difusos, reconhecendo-se aos cidadãos, *uti cives* e não *uti singuli*, o direito de promover a defesa de tais interesses”.

Sempre que tratada nos manuais, a Ação Popular recebe especial atenção no tocante a legitimidade ativa, vez que o termo cidadão ainda apresenta peculiar interpretação e tal personagem é requisito subjetivo para ajuizamento da demanda, vez que somente o cidadão é quem tem legitimidade.



A complexidade da Ação Popular é debatida na ótica de Paulo de Tarso Brandão, mencionando que:

“a Ação Popular é, entre todos, o que mais dificuldade encontra em sua compreensão exatamente porque há muito tempo vem sendo estudado pela ótica de conceitos mais adequados ao Direito de cunho interindividual do que aos de defesa dos interesses difusos” (BRANDÃO, 2001, p. 250).

Alexandre de Moraes (2004, p. 194) é abrangente, tratando o legitimado para ajuizar Ação Popular como:

“somente o cidadão, seja o brasileiro nato ou naturalizado, inclusive aquele entre 16 e 18 anos, e ainda, o português equiparado, no gozo de seus direitos, possuem legitimação constitucional para a propositura da Ação Popular. A comprovação da legitimidade será feita com a juntada do título de eleitor (brasileiros) ou do certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos e título de eleitor (português equiparado).

(...)

Resalte-se que, no caso do *cidadão menor de 18 anos*, por tratar-se de um direito político, tal qual o direito de voto, não há necessidade de assistência.”

Brandão (2001, p. 252), ao discorrer sobre a legitimidade, demonstra uma leitura pela via da ótica constitucional da Ação Popular, entendendo que “não há vinculação da condição de cidadão à qualidade de eleitor, posto que simplesmente estabeleça que ‘qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular’. Não se encontra aqui a expressão ‘cidadão eleitor’”.

Sustenta com sabedoria que:

“(...) facilmente se pode concluir que mesmo os conscritos, que não podem se alistar como eleitores pela vedação expressa no artigo 14, parágrafo 2º, da CRFB/88, não perdem a condi-

ção nacional e, em conseqüência, a qualidade de cidadão. Nem mesmo há vedação constitucional para os estrangeiros residentes no Brasil, pois, desvinculada a idéia de que cidadão é necessariamente o eleitor ou o que tem capacidade para alistar-se como tal, vale a regra do *caput* do artigo 5º da Constituição, que garante aos brasileiros e estrangeiros, salvo vedação expressa que não ocorre no caso, a fruição dos direitos e garantias fundamentais que arrola em seus incisos, e entre os quais está o exercício da Ação Popular.” (BRANDÃO, 2001, p. 253)

Notadamente seu entendimento, com uma ótica constitucional, torna ainda mais abrangente o leque de possíveis legitimados para a Ação Popular, que deve ser acatada, dada a peculiaridade de seu objeto. Recomenda o autor que:

“(...) somente levando em consideração a profunda transformação operada no âmbito do Direito a partir do inter-relacionamento entre este e o Estado e, ainda, entre o Estado e a Sociedade Civil, e abandonando, em conseqüência, os esquemas conceituais próprios do Direito Processual Civil, buscando uma teoria geral própria para as Ações Cíveis Públicas, é que estas atingirão sua efetividade e seu objetivo, que é o de garantir a efetividade dos direitos típicos da cidadania” (BRANDÃO, 2001, p. 255).

Importante declinar que o Ministério Público, como instituição, não possui legitimidade ativa para ajuizar a Ação Popular, porém, incumbe-lhe atuar como fiscal da lei, promovendo a responsabilização dos condenados, “manifestando-se, em relação ao mérito, com total independência funcional (C.F. art. 127, parágrafo 1º)” (MORAES, 2004, p. 255). A esse, reserva-se a Ação Cível Pública, notadamente muito mais utilizada, posto que basta apenas simples requerimento, até verbal, ao *parquet*, para que esse instaure o competente procedimento inves-

tigatório, com vistas a colher provas para demandar a ação de sua competência.

Superada a questão da legitimidade ativa, discorre-se acerca da competência e da natureza da decisão a ser proferida. Os autores Alexandre de Moraes (2004, p. 195) e Bolzan comungam em suas opiniões acerca da competência, que “será determinada pela origem do ato a ser anulado, aplicando-se as normais regras constitucionais e legais de competência”. A definição de Bolzan, ainda que pertinente, pode ensejar certa dúvida acerca da competência, vez que entende que a Ação Popular deve “ser promovida no foro do local onde ocorrer o dano” (MORAES, 2004, p. 196). Por tutelar direitos ambientais, às vezes, certos danos extrapolam as divisas municipais ou mesmo estaduais, sendo necessária a análise mais aprofundada acerca da competência ou possível prevenção do juízo.

Uma regra que se parece simples, num primeiro momento, é a de indagar se o foro seria competente para julgamento de um mandado de segurança. Se positivo, em tese, o mesmo se aplica para a Ação Popular.

No tocante a natureza a sentença, ainda que Bolzan (1996, p. 198) se refira apenas como ação de natureza condenatória, parece que Alexandre de Moraes (2004, p. 196) agrega os efeitos desconstitutivos-condenatórios, vez que a procedência da demanda implica a invalidade do ato impugnado; condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos; condenação dos réus às custas e despesas com a ação, bem como honorários advocatícios e produção de efeitos de natureza *erga-omnes*.

A título de ilustração, analisando-se a sentença procedente e os efeitos da coisa julgada, com base na classificação de Ovídio A. Baptista da Silva (2001, p. 491), ter-se-ia uma sentença com conteúdo declaratório (o autor tem declarado o direito que pediu porque determinado preceito legal incidiu e ele o está a aplicar); constitutivo negativo, vez que não há a criação de uma nova relação jurídica, mas a extinção de uma relação

anteriormente existente; condenatório, com seus dois fenômenos distintos, de condenar e de condenação; executivo *latu-sensu*, eis que provoca efeitos no mundo da vida sem necessidade de processo de execução e dependendo do caso o efeito mandamental, determinando-se o *status quo* ao momento do ato lesivo.

Ainda acerca da coisa julgada, no caso de improcedência, importante mencionar que a decisão de mérito não terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, vez que, havendo deficiência probatória, haverá “possibilidade de ajuizamento de nova Ação Popular com o mesmo objeto e fundamento, por prevalecer o interesse público de defesa da legalidade e da moralidade administrativa em busca da verdade real” (MORAES, 2004, p. 197). Se a Ação Popular for julgada improcedente por ser infundada, gera efeitos de coisa julgada *erga omnes* e permanece o ato por ela atacado.

Nas duas hipóteses mencionadas, o autor, salvo comprovada má-fé, fica isento do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A análise da Ação Popular demonstra cabalmente ser uma ferramenta poderosa do cidadão comum para controle dos interesses difusos. Entretanto, sua prática não se dá com a frequência desejada; não porque inexistem fatos que se enquadrariam em seu objeto, mas sim, pela necessidade de contratação de um advogado para ajuizá-la. Tanto é que milhares de Ações Civis Públicas tramitam pelo Poder Judiciário, uma vez que o cidadão prefere provocar o Ministério Público a contratar um profissional para ajuizar a ação da qual é titular por força de norma constitucional, igualando-se, na legitimidade, ao *parquet* na Ação Civil Pública.

### *Considerações finais*

A análise do tema abordado dá condição para o entendimento da real necessidade de o cidadão acompanhar de maneira objetiva

os atos do gestor público. A preocupação com o fim a que se destina a administração encontra, pela via da análise conjunta de atos praticados aos princípios e normas vigentes, uma possibilidade de exercício da cidadania, sem a necessidade da longa espera nos intervalos dos períodos de eleição.

De certa parte, os advogados, como operadores da justiça, não se utilizam da via da Ação Popular, ou mesmo, não encorajam o cidadão a buscá-la. Esse, por sua vez, ciente de alguma ilegalidade (no sentido amplo do termo), omite-se ou recorre ao Ministério Público para que, como guardião das instituições de Estado, tome a frente e responsabilize o gestor leviano em suas ações.

O presente estudo apresenta alguns dos princípios de considerável importância para a Administração Pública e a forma com que o cidadão pode fiscalizar e buscar, no crivo do Poder Judiciário, a validação ou anulação do ato lesivo.

Compete a todos promover a utilização dessa via judicial para a construção e aprimoramento das bases do Estado Democrático de Direito.

### Referências

AUGUSTIN, Sérgio. Discricionariedade técnica e conceitos indeterminados. *Revista da Faculdade de Direito/UCS*. n. 15. Caxias do Sul: Educs, 2006.

BLANCHET, Luiz Alberto. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2000.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações constitucionais: novos direitos e acessos à justiça*. Florianópolis: Habitus, 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. 2 ed. Curitiba: Gênese, 1993.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LUNELLI, Carlos Alberto. Judicialização da política, processo constitucional e legitimação para agir no controle abstrato de constitucionalidade. *Revista da Faculdade de Direito/UCS*. n. 15. Caxias do Sul: Educs, 2006.

MARIN, Jeferson Dytz; MARIN, Karen Irena Dytz. A constituição desconstituída: antecedentes históricos e o retrato das crises do estado moderno. *Revista Científica do Instituto de Pesquisa Cenecista*. Bento Gonçalves: FACEBG. ano 3, n. 3, dez. 2005.

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

\_\_\_\_\_. *Licitação e contrato administrativo*. 13 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 1, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.