BEATRIZ LAMEIRA CARRICO NIMER

AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2016

Versão corrigida em 20 de maio de 2016. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

BEATRIZ LAMEIRA CARRICO NIMER

AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Professor Associado Dr. SÉRGIO RESENDE DE BARROS.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2016

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e de pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nimer, Beatriz Lameira Carrico

Ação Popular como Instrumento de Defesa da Moralidade Administrativa / Beatriz Lameira Carrico Nimer ; orientador Sérgio Resende de Barros -- São Paulo, 2016.
205 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Cidadania. 2. Participação popular. 3. Ação Popular. 4. Patrimônio público. 5. Moralidade administrativa. I. Barros, Sérgio Resende de, orient. II. Título.

Folha de Aprovação

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. **Ação popular como instrumento de defesa da moralidade administrativa.** Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, sob a orientação do Professor Associado Sérgio Resende de Barros.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros — Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP

Julgamento: _____ — Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ — Instituição: _____

Julgamento: _____ — Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ — Instituição: _____

Julgamento: _____ — Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

A todos os meus familiares, inclusive os meus antepassados, que com esforço, dedicação e amparo de Deus, lutaram contra as adversidades do mundo e prosperaram por gerações, concedendo-me o privilégio da vida.

AGRADECIMENTOS

De início, agradeço ao Professor Doutor Sérgio Resende de Barros, jurista notável e meu estimado orientador, que participou ativamente de minha formação jurídica e humanista, ensinando-me valiosas lições de vida, de moral e de Direito.

Agradeço, também, ao Professor Doutor Rubens Beçak e ao Professor Doutor Luiz Henrique Boselli de Souza, membros da banca de qualificação presidida pelo Professor Doutor Sérgio Resende de Barros, os quais contribuíram, de forma inestimável, para o desenvolvimento desta dissertação.

Dentre aqueles que participaram de minha formação e me incutiram a admiração pelo Direito e pelas pesquisas acadêmicas, destaco: o Professor Doutor Márcio Cammarosano e o Professor Doutor Motauri Ciocchetti de Souza, a quem agradeço eternamente pelos ensinamentos e caminhos abertos, especialmente as monitorias de Direito Administrativo e de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; a Professora Doutora Ana Lúcia Menezes Vieira, ilustre Promotora de Justiça, que me estimulou a ingressar no Mestrado da Universidade de São Paulo e sem a qual, portanto, a presente pesquisa jamais teria sido realizada; os Doutores Vilmar Mendes Ferreira, Ana Luiza Schmidt Lourenço Rodrigues, Ana Paula Westmann Anderlini e Gilberto Nonaka, grandes Promotores de Justiça, com os quais tive a honra de trabalhar durante o período de estágio na graduação e que me ensinaram a admirar o Ministério Público e a agir sempre em prol da defesa da sociedade e dos direitos dos cidadãos.

Merecem especial agradecimento os meus pais, Paulo Nimer Filho e Vera Lúcia Lameira Carrico Nimer: aquele, por ser um grande homem e Juiz de Direito, que doou sua vida à família, à sociedade e ao País, sempre honrando e dignificando a Magistratura do Estado de São Paulo e o nome da Família Nimer; esta, por ter me ensinado a estudar desde a infância e por ser o esteio da nossa família, dedicando integralmente a sua vida a mim e às minhas irmãs; e ambos, pela vida, pelo sustento, pelo carinho, pelo amor incondicional que sempre me devotaram e pelo exemplo de honradez, dignidade, respeito e união. Agradeço, ainda, à Marina e à Luiza, minhas irmãs, amigas, companheiras desde a infância e, hoje, colegas do Direito; e à minha avó e madrinha Francelina, por todo o amor e carinho que sempre me dispensou, desde que nasci, até os dias de hoje.

Por fim, agradeço a todos os que contribuíram para a elaboração desta dissertação, em especial: à Professora Yara de Carvalho e Silva Stroppa, pelos valiosos ensinamentos de Direito Administrativo e pelo auxílio na elaboração do projeto de pesquisa, inclusive com o empréstimo de livros e de obras raras; aos Professores Doutores Antonio Carlos Marcato, Edmir Netto de Araújo, Elza Pereira Cunha Boiteux, Mônica Herman Salem Caggiano e Rubens Beçak, pelos ensinamentos e orientação nos créditos que ministraram; ao Professor Doutor Leonardo David Quintiliano, pela amizade e pelas orientações burocráticas e acadêmicas necessárias à elaboração e apresentação da presente pesquisa; aos amigos Caio Prudente da Costa Peruzzo e Lívia Virgili Magalhães, meus irmãos de coração, que sempre me estimularam a seguir meus sonhos e estiveram comigo em momentos de grande importância para a minha vida; à Anelise Andrade e à Ana Teresa Whitaker, que foram minhas monitoras na graduação e hoje são grandes amigas; aos colegas e amigos da USP, Francielli Alves, Cibele Rodrigues, Luís Felipe Cirino, Reinaldo Ghesso, Irineia Senise, Luiz Eduardo de Almeida, Fabio Pereira, Telmila Moura, André Santos, Claudio Martins, Thais Pinhata e Rivana Ricarte, pelo companheirismo desde o meu ingresso no Mestrado, em janeiro de 2013.

EPÍGRAFE

"Nenhum cidadão, que cultive com zelo e dignidade a cidadania, que adquiriu pelo nascimento e pelo amor às qualidades cívicas inerentes às atividades de sua nacionalidade, pode ficar silencioso em face do agravo gratuito que contra a sua honra e o seu bom nome partiu da esfera onde o Governo da Nação é exercido. Só o medo e a covardia é que poderiam explicar um tão injustificável silêncio. Pertenço, Excelência, à categoria daqueles cidadãos que, em vez de permanecerem na esquina das ruas criticando severamente os Governantes, escondendo-se, deste modo, no anonimato, preferem, pelo contrário, a eles se dirigir diretamente para dizer o que pensam e o que lhes parece justo e razoável, quaisquer que sejam os riscos de semelhante atitude".

(SOBRAL PINTO, Heráclito Fontoura. Carta ao então Presidente da República Federativa do Brasil, General Emílio Garrastazu Médici, escrita no Rio de Janeiro, em 28 de junho de 1971. In: SOBRAL PINTO, Heráclito Fontoura. *Lições de liberdade – Os direitos do homem no Brasil.* Apresentação e notas de Ary Quintella. Belo Horizonte: Comunicação, 1977, p. 181-182).

RESUMO

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. ***Ação popular como instrumento de defesa da moralidade administrativa.*** **205 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.**

O texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve o mérito de contemplar uma série de valores que, conquanto mencionados pela doutrina anteriormente, ganharam a força de *princípios constitucionais* orientadores das funções do Estado e do exercício das atividades de Governo. Dentre esses princípios, destaca-se a *moralidade administrativa*, que erigiu a nível constitucional a lisura da conduta dos *agentes públicos*, impondo-lhes a obediência, no exercício de suas funções, a *valores morais juridicizados*, norteados pela boa-fé, pela honestidade, pelo decoro, pela ética e pela lealdade. Em que pesem tais previsões constitucionais, vê-se, na realidade fática, um cenário de corrupção endêmica e de descrédito na honestidade das instituições pátrias. Diante desse contexto, urge que emerja da consciência cidadã o pilar ético da vida pública. Para tanto, propõe-se a ampla *participação popular* no *controle* da *Administração Pública* e da moralidade administrativa. Dentre os legítimos instrumentos de exercício da *cidadania*, destaca-se a *ação popular*, que permite a qualquer cidadão a defesa do *patrimônio público* em sentido amplo, abarcando a sua dimensão material e pecuniária (erário) e a sua dimensão imaterial (valores e princípios do Estado). Espera-se, destarte, que com o necessário investimento na educação, seguido da consequente e natural evolução da *democracia*, atinja-se um cenário de forte atuação do *povo* no contexto político, mobilizando-se em prol dos *interesses sociais* e da realização plena dos objetivos do Estado, insculpidos no texto constitucional.

Palavras chave: 1. Cidadania. 2. Povo. 3. Democracia. 4. Participação popular. 5. Ação popular. 6. Interesses sociais. 7. Controle. 8. Administração Pública. 9. Agentes públicos. 10. Patrimônio público. 11. Princípios constitucionais. 12. Moralidade administrativa. 13. Valores morais juridicizados.

RIASSUNTO

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. ***La class action come strumento di difesa dela moralità amministrativa.*** **205 f. Tesi (MA) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2016.**

Il testo della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile nel 1988, ha avuto il merito di contemplare una serie di valori che, pur essendo citata dalla dottrina, già vinto la forza di principi guida costituzionali di funzioni dello Stato e l'esercizio delle attività di governo. Tra questi principi, vi è la moralità amministrativa, che eresse il livello costituzionale la levigatezza di condotta dei funzionari pubblici, li richiedono all'obbedienza, nell'esercizio delle sue funzioni, i valori morali legale, guidate dalla buona fede, onestà, da decoro, etica e lealtà. A dispetto di tali disposizioni costituzionali, si è visto in realtà oggettiva, uno scenario corruzione endemica e screditare l'onestà delle patrie istituzioni. In questo contesto, è urgente che emerge dalla consapevolezza dei cittadini il pilastro etico della vita pubblica. A tal fine, proponiamo l'ampia partecipazione popolare nel controllo della pubblica amministrazione e di moralità amministrativa. Tra i legittimi strumenti di cittadinanza, c'è una class action, che permette a qualsiasi cittadino di difendere beni pubblici in un senso ampio, comprendendo la sua dimensione materiale e morale (fondi pubblici) e la sua dimensione immateriale (valori e principi lo Stato). Si spera dunque, che con gli investimenti necessari nel settore dell'istruzione, seguita da evoluzione coerente e naturale della democrazia, colpisce uno scenario di forte partecipazione delle persone nel contesto politico, la mobilitazione a sostegno degli interessi sociali e la piena realizzazione di obiettivi statali, scolpiti nella Costituzione.

Parole chiave: 1. Cittadinanza. 2. Persone. 3. Democrazia. 4. La partecipazione popolare. 5. Class action. 6. Interessi sociali. 7. Controllo. 8. Pubblica Amministrazione. 9. Soggetti pubblici. 10. Beni pubblici. 11. I principi costituzionali. 12. La moralità amministrativa. 13. Valori morali legale.

ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
Ap.	Apelação
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
art.	Artigo
Câm.	Câmara
Cív.	Cível
CC	Código Civil
CC/02	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC-73	Código de Processo Civil de 1973
CPC-15	Código de Processo Civil de 2015
CRFB-88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
Dir.	Direito
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
EC	Emenda à Constituição
EDcl	Embargos de Declaração
EUA	Estados Unidos da América
HC	*Habeas Corpus*
inc.	Inciso

j.	Julgamento
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro
n.	Número
OSCIP	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
OS	Organizações Sociais
p.	Página
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Resp.	Recurso Especial
RJTJSP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
RT	Revista dos Tribunais
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
USP	Universidade de São Paulo
v.u.	Votação unânime

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 14

CAPÍTULO 1 – A CIDADANIA EM CONSTRUÇÃO 23
1.1 CONTEÚDO JURÍDICO DA CIDADANIA 25
1.1.1 Apontamentos sobre a evolução histórica da cidadania 26
1.1.1.1 A Antiguidade na Grécia e em Roma 28
1.1.1.2 A baixa Idade Média ocidental e a Idade Moderna 35
1.1.1.3 O cenário ocidental posterior à Revolução Francesa 43
1.1.2 Nacionalidade, cidadania e democracia 47
1.1.3 A cidadania na CRFB-88 54
1.2 CULTURA POLÍTICA E DEMOCRÁTICA 59
1.2.1 A democracia participativa e os instrumentos para a sua realização 62
1.2.2 Cidadania e democracia participativa no Brasil 69
1.2.2.1 O cenário atual 74
1.3 AÇÃO POPULAR: DIREITO DE CIDADANIA 80
1.3.1 A fiscalização e o controle popular do exercício do poder 82

PRIMEIRA SÍNTESE CONCLUSIVA 85

CAPÍTULO 2 – MORALIDADE ADMINISTRATIVA 87
2.1 MORALIDADE – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS 89
2.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS 94
2.2.1 Princípios constitucionais 97
2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA 101
2.3.1 Conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa 105
2.3.1.1 Confronto entre o princípio da legalidade e o princípio da moralidade administrativa 110
2.3.1.2O princípio da juridicidade e os parâmetros objetivos para a aferição da moralidade administrativa 116
2.3.1.3 A distinção entre moralidade e probidade administrativa 122

SEGUNDA SÍNTESE CONCLUSIVA 127

CAPÍTULO 3 – AÇÃO POPULAR 129
3.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS 131
3.2 ORIGENS HISTÓRICAS DA AÇÃO POPULAR 135
3.2.1 A ação popular nos ordenamentos jurídicos estrangeiros 138
3.3 CONCEITO E OBJETOS DE PROTEÇÃO 141
3.3.1 A moralidade administrativa como causa autônoma 144
3.3.2 O pedido de indenização por danos morais 150
3.4 A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 156
3.5 ELEMENTOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO 163
3.5.1 Legitimação ativa e sua natureza jurídica 168

3.5.2 Competência.....173
3.6 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ.....174
3.7 EFEITOS DA SENTENÇA.....178
3.7.1 A sentença declaratória de violação à moralidade administrativa.....179
3.8 AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INTERFACES.....182
3.9 RECURSOS E FORMAS DE EXECUÇÃO.....184

TERCEIRA SÍNTESE CONCLUSIVA.....186

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....188

ÍNDICE DAS FONTES.....194
1 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....194
2 TESES E DISSERTAÇÕES REFERIDAS.....202
3 INTERNET.....203

INTRODUÇÃO

O Estado foi concebido para organizar as relações intersubjetivas e satisfazer as necessidades públicas. Porém, nem sempre se visualiza, na prática, a coincidência entre o Estado ideal e o Estado real. Por vezes, as pessoas físicas investidas em funções públicas atuam com fins alheios àqueles que lhes foram atribuídos pelo Direito.

Basta acompanhar o noticiário e os escandalosos casos levados à apreciação dos tribunais pátrios para se notar que o Brasil, historicamente, tem sofrido as mazelas da deturpação do poder, consubstanciadas na malversação dos recursos públicos para fins privados, no vilipêndio aos princípios da Administração Pública e no desrespeito aos direitos e garantias individuais e sociais.

A conduta passiva dos cidadãos – própria de um País originalmente colonial, onde, como bem demonstra a história, o povo sempre foi subjugado pela força dos detentores do poder – produziu, na cultura nacional, a imagem de que a impunidade é natural (e, de certa forma, confortável). Satisfaz-se, a população massificada, com as mínimas políticas públicas praticadas por governantes paternalistas, que nada fazem além de implementar o tradicional "pão e circo", que serviu à perpetuação, por longo período, do velho e sempre atual Império Romano.

Mas a sobrevivência do Estado Democrático de Direito demanda, indispensavelmente, a proteção da moralidade administrativa, princípio norteador da boa administração e do atendimento ao interesse público.

Quando os ideais de justiça e de honestidade deixam de ser observados, o próprio fundamento da convivência política e da vida em sociedade fica comprometido. A corrupção, o paternalismo e o individualismo são fatores de crise da governabilidade e colocam em risco a existência e a manutenção do Estado, enquanto ordem soberana e organizada.

A deturpação dos valores sociais e políticos solapa aspectos indispensáveis à estabilidade das instituições e, em última instância, da Democracia. Por isso, o primeiro passo para a proteção desses bens de relevantíssimo interesse social é a efetiva preservação e proteção dos valores morais da Administração Pública, mediante instrumentos

juridicamente previstos para essa finalidade. E, afirme-se, o Direito Brasileiro não é deficiente de meios de combate a essas mazelas.

A consciência dos valores morais comporta, dentre suas alargadas dimensões, a *responsabilidade*. Para a construção de um ideário humanista, é imprescindível a utilização de meios éticos capazes de realizá-lo.

Por isso, os princípios e regras jurídicas que integram o sistema de controle da moralidade administrativa pelos cidadãos permitem que os indivíduos verdadeiramente comprometidos com a regularidade da Administração Pública ajam em prol da honestidade e do interesse geral. Consiste, tal sistema, em eficiente meio constitucional de efetivação da consciência cívico-política do povo, verdadeiro detentor do Poder do Estado.

A existência da corrupção, por certo, confunde-se com a história da Humanidade. Pode-se dizer, até os dias de hoje, que esse é um dos grandes problemas do mundo globalizado. As sociedades com elevado índice de corrupção possuem uma Administração Pública pouco transparente e enfraquecidos meios de combate aos maus administradores.

Desde os sábios gregos, a corrupção era vista como um fator de dissolução e destruição da convivência social. E, ao longo dos séculos, esse fenômeno continuou a ser repudiado, tendo surtido considerações nos campos da Religião, do Direito, da Ética, da Política e das Ciências Sociais.

A corrupção sempre traz efeitos indesejáveis à economia e à sociedade. Nos países em desenvolvimento, seus reflexos são ainda mais nefastos, porque afetam diretamente o crescimento social e nacional.

Como complexo problema social, a violação à moralidade administrativa demanda combates em diversas frentes de batalha, com ações conjuntas e participativas da sociedade civil.

Apesar de a luta ser árdua, não se pode perder o idealismo e a vontade de construção de uma sociedade boa, regida por um Governo honesto e que tenha, como valores supremos, a fraternidade, o pluralismo e a harmonia social, à luz do que positiva o preâmbulo da CRFB-88.

O presente trabalho, portanto, tem por escopo analisar a abrangência do uso da ação popular como instrumento de participação ativa dos cidadãos na fiscalização do trato da

coisa pública, em especial no que tange ao controle da conduta dos agentes estatais em face do princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da CRFB-88). Partindo-se da premissa básica de que todo poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único, da CRFB-88), busca-se discorrer acerca do instituto da ação popular (assegurado no artigo 5º, LXXIII, da CRFB-88) de forma ampla, como instrumento de democracia participativa para o efetivo enfrentamento das práticas que atentam contra os valores albergados pelo conceito de boa administração.

Arrolada entre as garantias constitucionais desde a Carta de 1934 (com exceção, apenas, da Constituição de 1937), a ação popular possui notória função cívica, prestando-se a proteger interesses metaindividuais e apresentando-se, para tanto, como um instrumento de conteúdo moralizador cuja eficiência é inegável.

O trabalho é dividido em três grandes capítulos. No primeiro deles, discorre-se sobre o ponto basilar e legitimador do exercício da ação popular, qual seja, a cidadania. Para a construção desse conceito e delimitação do conteúdo que atinge na atualidade, opta-se por partir de uma perspectiva histórica, com o escopo de possibilitar ao leitor a edificação de uma ideia que, já visualizável de forma primitiva na Antiguidade Clássica, hoje é considerada de forma mais consentânea com a evolução dos direitos humanos e com a valorização de todas as pessoas e de cada uma delas individualmente – ao menos no plano jurídico positivado.

A cultura política e democrática, que decorre da soberania popular, é analisada com enfoque no cenário brasileiro, em especial nos moldes que encontram guarida na CRFB-88. São apresentados, portanto, os instrumentos para a realização da participação democrática, dando-se enfoque à ação popular, que é um dos direitos inerentes à cidadania.

No segundo capítulo do trabalho, discorre-se sobre a moralidade administrativa. Positivada na CRFB-88 como princípio expresso do ordenamento jurídico pátrio, é inegável que seu conteúdo componha, fundamente e direcione as normas de Direito vigentes.

Tomando tais bases como pontos de partida, busca-se desenvolver o estudo acerca da invocação do princípio da moralidade administrativa como causa autônoma para o ajuizamento da ação popular, inclusive nos casos em que não haja lesão patrimonial ao erário ou violação ao princípio da legalidade.

Para tanto, no que tange a essa específica questão, parece imprescindível destacar a diferença entre os princípios em alusão. Apesar da divergência doutrinária acerca do tema, defende-se que legalidade e moralidade administrativa possuem conteúdos autônomos e independentes, não sendo necessário que haja prévia violação a um para que a ofensa ao outro se caracterize.

O posicionamento a ser construído é no sentido de que, enquanto o princípio da legalidade se satisfaz com a adequação do ato administrativo à lei, a moralidade, por ser um pressuposto da atividade administrativa, trava uma relação substancial antecedente. Busca-se defender, portanto, a ideia de que é necessário, de início, examinar a compatibilidade do ato com o ordenamento jurídico como um todo; satisfeita essa etapa, passa-se à análise da legalidade em sentido estrito.

Com o intuito de evitar confusões semânticas pelo uso da expressão "legalidade" – que pode assumir dimensão estrita ou ampla –, propõe-se a adoção do princípio da juridicidade, a significar legalidade em sentido amplo, para que, dessa forma, seja mais fácil delinear os contornos dos outros dois princípios em alusão. A questão principal a ser respondida é: moralidade administrativa e legalidade possuem conteúdos diferentes e âmbitos de incidência bem delimitados? Para responder a essa indagação, o estudo se assenta sobre duas teses, buscando acolher aquela que seja mais consentânea com a sistemática do ordenamento jurídico vigente: a primeira parte do pressuposto de que a moralidade administrativa confunde-se com a moral social e, portanto, seu conteúdo independe de positivação jurídica para ser imposto ao regime jurídico administrativo; a segunda, por questão de segurança jurídica, parte da premissa de que a violação à moral administrativa implica a ofensa a valores juridicizados, constantes do amplo campo de abrangência do ordenamento jurídico pátrio, os quais não se restringem ao contexto da legalidade formal (ou legalidade em sentido estrito).

Uma vez apresentados os conceitos básicos e essenciais à compreensão do tema, o trabalho adentra, no terceiro e último capítulo, nas particularidades da ação popular. Busca-se defender a ideia de que, meio desse instrumento constitucional, todo cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza que, ao que parece, é inerente à cidadania, e não apenas ao gozo de direitos políticos. O interesse postulado nesse tipo de demanda não é pessoal, mas público, consistente na fiscalização e controle do governo, de forma a torná-lo probo e honesto.

Essencial anotar que a todo direito deve haver uma garantia correspondente. Constitucionalmente, variadas são as espécies de direitos: civis, processuais, políticos, dentre outros. Nos Estados Democráticos de Direito (como o brasileiro), a máxima garantia dos direitos humanos reside na existência de órgãos jurisdicionais dotados de independência e imparcialidade. Daí poder-se dizer que o princípio da separação dos poderes é uma garantia constitucional geral.

A ação popular, nesse contexto, possui inegável essência democrática, visto que, por meio dela, permite-se ao cidadão participar ativamente da vida pública.

Em verdade, no sistema constitucional brasileiro, o poder popular é exercido por representantes políticos, o que consagra o princípio da democracia representativa. O mandato político, conferido pelo povo aos seus governantes, inclui funções executivas (administrativas), legislativas, de fiscalização e de controle. O Poder Legislativo, especificamente, exerce as funções legislativa e política em sentido amplo, englobando, esta última, a função fiscalizadora da ação governamental, especialmente no que tange à gestão do patrimônio público.

A ação popular (que se enquadra na órbita da soberania do povo) permite a qualquer cidadão exercer, diretamente, a mencionada função fiscalizadora. Pretende-se argumentar, nesse sentido, que o que ocorre, no caso, é o exercício de um dos direitos de cidadania por seu próprio titular. Traduz-se, pois, em forma de democracia participativa, com claro caráter corretivo: almeja-se a desconstituição do ato lesivo ao patrimônio público *lato sensu* e o retorno ao *statu quo ante*, com a reparação do dano e condenação dos seus responsáveis e beneficiários.

O que se busca ressaltar é que a lesividade do ato a ser combatido por meio da ação popular pode ser efetiva ou presumida, e também possuir ou não natureza patrimonial. Sob o prisma da moralidade jurídica, a lesividade poderá ser de tal monta que, apesar de presentes todos os requisitos do ato perfeito (objeto lícito, forma prevista em lei, motivação, finalidade, agente competente), exista desobediência à ética, à honestidade e ao decoro do agente. Nesse caso, a utilização do remédio constitucional em apreço parece ter o condão de anular o ato que, embora legal, seja lesivo ao patrimônio público imaterial, a teor do brocardo *non omne quod licet honestum est.*

Dada a relevância do princípio da moralidade administrativa, que constitui um pressuposto de validade de todo ato administrativo, estando intimamente atrelada aos conceitos de ética, justiça, oportunidade e honestidade, indaga-se: haveria a possibilidade de se pleitear indenização por dano moral em ação popular, em virtude da violação desse específico princípio (moralidade administrativa)? Para responder a essa questão, deve-se ter em mente, de início, que o pedido principal da ação popular, consoante prevê a CRFB-88 e a LAP, refere-se à anulação do ato lesivo ao patrimônio público (em âmbito material ou imaterial). Por isso, é imprescindível que, para o deferimento da indenização por danos morais, não seja necessária a produção de provas mais amplas do que aquelas imperiosas à invalidação do ato, sob pena de se erigir o pedido indenizatório a primeiro plano, galgando-o a uma posição não prevista, no ordenamento jurídico, para tal ação.

Para a justificação desse ponto, é imprescindível, ainda, filiar-se previamente à tese de que é possível a fixação de dano moral coletivo. Parece cada vez menor a divergência doutrinária e jurisprudencial a esse respeito, sendo certo que o STJ, em julgados recentes, tem se posicionado favoravelmente a esse tipo de pedido, em sede de ação civil pública.

Outra questão a ser debatida refere-se à possibilidade de se utilizar a declaração de violação à moralidade administrativa, contida na sentença da ação popular, para o posterior ajuizamento de ação civil pública – ou, mais especificamente, ação de responsabilização por improbidade administrativa – caso esta demanda não tenha sido proposta anterior ou concomitantemente àquela. O pedido imediato da ação popular tem natureza desconstitutiva (constitutiva negativa) e, em alguns casos, condenatória, mas não meramente declaratória. Porém, é inegável que, para a anulação do ato e eventual condenação do agente público ao ressarcimento de perdas e danos, impõe-se a prévia declaração (reconhecimento judicial) de que houve a violação à moralidade administrativa.

Portanto, pretende-se argumentar que, se reconhecida a violação à moralidade administrativa – mediante o devido processo legal, com o respeito à ampla defesa e ao contraditório –, essa declaração judicial poderá ser utilizada para a propositura de ação civil pública (em especial, ação de improbidade), em sede da qual se deverá provar, apenas, que a imoralidade foi qualificada a ponto de atingir o nível de improbidade.

Outra importante questão a ser analisada no trabalho diz respeito à atuação do Ministério Público em sede de ação popular. Conforme dita o artigo 127, *caput*, da CRFB-88, “o Ministério Público 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".

Ao ser erigido à posição de instituição permanente, o Ministério Público passou a ser um dos órgãos pelos quais o Estado manifesta a sua soberania. Quando a CRFB-88 lhe destinou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, reservou-lhe, em última instância, o zelo pelo interesse público.

Por ser uma instituição fiscal da lei, sua destinação constitucional deve ser compreendida à luz do que ditam os demais dispositivos da CRFB-88, em especial a finalidade de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A ação popular possui evidente interesse público a ela subjacente e, em razão disso, envolve diversas posições jurídicas de natureza indisponível (decorrência direta do princípio da indisponibilidade do interesse público). Por isso, o Ministério Público nela deve obrigatoriamente intervir, competindo-lhe zelar para que a ilegalidade, a imoralidade e a lesividade sejam objeto de séria investigação probatória.

Deve-se anotar, ainda, que o artigo 9º da LAP prevê a possibilidade de qualquer cidadão, ou o Ministério Público, assumir o polo ativo da ação popular, caso seu autor dela desista ou dê motivos à absolvição da instância. Por ser um direito geral e um bem indisponível, o zelo pela moralidade administrativa está albergado pela gama de atribuições do *Parquet*. Assim sendo, é cabível que a instituição ministerial assuma o polo ativo da ação popular, inclusive para a defesa única e exclusiva da moralidade administrativa, fazendo-o, em favor do povo.

E, constatando a necessidade de aditar a petição inicial, defende-se ser possível ao Ministério Público fazê-lo, oportunizando-se, sempre, a defesa do requerido, em tempo hábil para tanto, sob pena de haver a violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Parece possível, diante desse quadro, que o *Parquet* requeira, então, o aditamento da petição inicial para incluir pedido específico de indenização por danos morais (em virtude da violação ao princípio da moralidade administrativa), se o autor popular não houver formulado tal requerimento. Dessa forma, evita-se o esvaziamento prático da decisão que declara ter sido, o ato ou a omissão do agente público, imoral, permitindo-se que se proceda à efetiva proteção do patrimônio público imaterial. Além disso, referida declaração judicial,

por possuir eficácia *erga omnes*, ao que parece, poderá ser utilizada para o ajuizamento de ação civil pública de responsabilização por improbidade administrativa, pela própria instituição ministerial.

Atuando como órgão a quem incumbe a defesa da sociedade, o Ministério Público possui inegável relevância para o amparo dos cidadãos no amplo processo de controle da lisura no trato da coisa pública. Por isso, apesar das limitações da ação popular (que serão analisadas em relação ao campo de abrangência da ação civil pública), esse instrumento pode ser utilizado, por qualquer cidadão, como forma de iniciar a defesa da moralidade administrativa, gerando, como consequências imediatas, a anulação do ato lesivo e a condenação do agente público em perdas e danos. E, mediante a intervenção do Ministério Público na específica ação de responsabilização por improbidade, torna-se possível ir além, aplicando-se, inclusive (se o caso), as sanções da LIA aos agentes públicos que tenham se valido de seu cargo, emprego ou função para a consecução de fins alheios ao interesse público.

É importante ressaltar que, ao final de cada capítulo, são desenvolvidas sínteses conclusivas parciais, com o intuito de facilitar a compreensão do texto pelo leitor e sintetizar os alicerces do raciocínio que, gradativamente, passa a ser construído.

O estudo tem como premissas básicas o exercício popular da fiscalização dos atos dos agentes públicos, em consonância com o que prevê a CRFB-88 sob a forma de cidadania, democracia e moralidade. A garantia da ação popular instrumentaliza o direito à lisura no trato da coisa pública, mas se sujeita a limites constitucionais, haja vista que seu âmbito de abrangência, por certo, é menor do que o da ação civil pública.

O cerne do trabalho é a construção de um raciocínio que permita dar, ao temo "cidadania", intepretação ampla, erigindo-o a um *status* humano que supera o simples gozo de direitos políticos (como os de votar e de ser votado). A nova cidadania, decorrente da evolução histórica desse conceito, deve ser inclusiva ao máximo e não abarcar apenas os deveres cívicos individuais, mas garantir também o gozo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Dada a dimensão dessa ideia, não se pode negar a "qualquer cidadão" (na linha do que prevê o art. 5º, LXXIII, da CRFB-88) a defesa de interesses difusos ou gerais, por meio de ação popular própria para esse fim. A realização prática desse tipo de medida é

consentânea com a democracia e com a valorização do ser humano, traduzindo-se, portanto, em forma de reconhecimento de que o povo não é relevante ao Estado apenas no momento das eleições e não é mero expectador inerte das decisões de seus representantes políticos. O povo é a razão de ser do Estado e possui poder e legitimidade para a constante fiscalização do trato da coisa pública e para a tomada de medidas que se destinem à preservação do erário e dos bens e valores imateriais que integram o patrimônio público, dentre os quais a moralidade administrativa.

CAPÍTULO 1

A CIDADANIA EM CONSTRUÇÃO

Fala muito bem (...) quem diz que é impossível comandar bem sem haver sido comandado. As qualidades de um governante e as de um governado são diferentes, mas o bom cidadão deve ter os conhecimentos e a capacidade indispensáveis tanto para ser governado quanto para governar, e o mérito de um bom cidadão está em conhecer o governo de homens livres sob os dois aspectos.

(ARISTÓTELES. *Política.* Livro III. Capítulo II, 1277 b 13-18. Tradução, Introdução e Notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, p. 85).

No âmago da teoria do direito, a ideia de cidadania sempre esteve presente, permeando os discursos políticos, as reflexões filosóficas e os estudos sociológicos e antropológicos.

O sentido que se atribui, na atualidade, ao termo "cidadania", demonstra ter havido evidente evolução de seu conteúdo. A concepção clássica, que remonta à Grécia Antiga, considerava serem cidadãos apenas poucos e determinados indivíduos do sexo masculino que viviam na urbe, aos quais eram atribuídos os direitos políticos de administrar a justiça e exercer funções públicas.

Com o avanço da História e o advento da globalização e da integração entre os Estados, ampliou-se o "status" de cidadãos a uma gama bem maior de indivíduos, aos quais se passou a garantir a tomada das decisões políticas de forma mais ampla e ativa.

O que se busca defender, no presente trabalho, é a ideia de que o conceito de cidadania não deve ser restrito ao direito de votar e de ser votado. Urge que se amplie essa concepção, dando-se relevo à vasta participação política e à possibilidade de controle popular direto da atuação dos agentes públicos.

Além disso, a cidadania, em sentido amplo, traduz a qualidade de se ver detentor e titular de direitos humanos, pressuposto necessário e indispensável à realização de uma democracia plena, ou seja, de uma sociedade dos cidadãos que participam direta e ativamente da tomada da decisão política e do controle da atuação dos governantes.

1.1 CONTEÚDO JURÍDICO DA CIDADANIA

É imprescindível que os estudos acadêmicos e as discussões de cunho científico e filosófico estabeleçam, como premissa, o sentido e o alcance dos termos basilares sobre os quais impendem versar. Caso assim não se proceda, corre-se o risco de iniciarem-se contendas invencíveis e infindáveis, as quais, muitas vezes, poderiam ser evitadas se todos os debatedores estivessem a par do sentido com que empregam as palavras e expressões.

Assim sendo, a leitura e compreensão do presente trabalho demandam, preliminarmente, a análise propedêutica do conteúdo jurídico da cidadania, estabelecendo-se, dessa forma, o significado com que esse termo será empregado no estudo que doravante se desenvolve.

Objetiva-se, neste item (e respectivos subitens), a apresentação de um panorama geral acerca do tema, sem a ambição de analisá-lo à exaustão.

A palavra "cidadania" é, por certo, polissêmica. Possui significados múltiplos no campo extrajurídico e no jurídico. De maneira geral, há quem se refira à cidadania atribuindo-lhe o significado de simples vínculo jurídico que une um indivíduo a um Estado-nação, assimilando-a, portanto, à ideia de nacionalidade. Outros, por seu turno, entendem-na como a condição de quem é titular de direitos políticos e pode participar da vida democrática por meio do voto e de outros instrumentos regrados institucionalmente. Há, ainda, quem atribua à expressão o sentido de titularidade de direitos sociais, econômicos e culturais a serem pleiteados perante o Estado. Para alguns, pode traduzir também a condição de quem possui deveres em relação ao corpo político que integra, incumbindo-lhe, por exemplo, fiscalizar o Poder Público.[1]

Em interessante artigo jornalístico, Roberto Pompeu de Toledo discorre sobre a diversidade semântica do vocábulo em referência, afirmando que a "palavra partiu-se em mil significados, o que equivale dizer que não tem mais nenhum". Em seu texto, critica o uso indiscriminado desse termo, muitas vezes entoado de forma "pomposa", como um "palavrão bonito da moda". E conclui: "(...) Pronuncia-se a palavra mágica, e vai-se dormir

---

[1] Cf. FURTADO, Marcelo Gasque. *A formação do cidadão conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* 2010. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 47.

em paz. O trabalho de identificar precisamente o problema, e bem descrevê-lo, para ser atacado com êxito, é dispensado. Vira silêncio, abafado pelo som e a fúria da discurseira".[2]

A fim de evitar que o vocábulo perca a sua força semântica e deixe de traduzir, em sua inteireza, o conteúdo jurídico que possui, buscar-se-á, neste item e respectivos subitens, estabelecer as suas nuances históricas e os seus traços distintivos em relação a outras expressões igualmente polissêmicas, como nacionalidade e democracia, traçando-se, ao final, o seu conteúdo jurídico na CRFB-88.

Esclareça-se, desde já, que o panorama histórico a ser desenvolvido no subitem seguinte não tem por escopo esgotar o tema, haja vista existirem, inclusive, trabalhos inteiros que exploram esse tipo de digressão. Destina-se, portanto, tão somente, à análise de alguns períodos que se entende serem relevantes para a compreensão da formação do conceito de cidadania que se tem nos dias de hoje.

O recorte dos períodos históricos, na digressão prefacial seguinte, dará destaque à civilização ocidental, havendo ênfase específica ao cenário brasileiro nos subitens e itens subsequentes.

O que se pretende é desenvolver uma análise que permita a verificação de que a cidadania é um conceito que se constrói com o tempo, e sua dimensão, na atualidade, é inovadora, ampla e abrangente, englobando não apenas os nacionais e os eleitores, mas estendendo-se também aos estrangeiros residentes no país, em especial no que tange à fruição de políticas sociais e ao gozo dos direitos humanos.

1.1.1 Apontamentos sobre a evolução histórica da cidadania

O estudo sobre a evolução histórica de determinados conceitos requer cuidados científicos e metodológicos, tendo em vista que, na busca da "embriologia" dos termos, o pesquisador não raro pode se deparar com pequenas diferenças semânticas capazes de gerar enormes dissemelhanças substanciais.

---

[2] TOLEDO, Roberto Pompeu de. *Por favor, sem essa de "cidadania".* Disponível no acervo digital da Revista Veja: <http://www.veja.com.br/acervodigital>, ed. 1636 de 16/02/2000, p. 146. Acesso em 05 dez. 2014.

Assim sendo, em meio às limitações da presente pesquisa jurídica, buscar-se-á, de maneira breve, trazer dados históricos ao trabalho, evitando-se ao máximo incorrer em erros que distorçam o conceito de cidadania empregado nos períodos a serem analisados.

Segundo Jaime Pinsky:

> Cidadania não é uma definição estanque, mas um conceito histórico, o que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço. É muito diferente ser cidadão na Alemanha, nos Estados Unidos ou no Brasil (para não falar dos países em que a palavra é tabu), não apenas pelas regras que definem quem é ou não titular da cidadania (por direito territorial ou de sangue), mas também pelos direitos e deveres distintos que caracterizam o cidadão em cada um dos Estados-nacionais contemporâneos. Mesmo dentro de cada Estado-nacional o conceito e a prática da cidadania vêm se alterando ao longo dos últimos duzentos ou trezentos anos. Isso decorre tanto em relação a uma abertura maior ou menor do estatuto de cidadão para sua população (por exemplo, pela maior ou menor incorporação de imigrantes à cidadania), ao grau de participação política de diferentes grupos (o voto da mulher, do analfabeto), quanto aos direitos sociais, à proteção social oferecida pelos Estados aos que dela necessitam.[3]

Para o autor, remontaria ao povo hebreu a ideia de um "deus" que tivesse imbuído em seu povo um ideal de cidadania, mediante a proteção dos homens e a imposição de valores de justiça e igualdade. Cronologicamente, o surgimento do chamado "monoteísmo ético" teria se dado a partir da decadência da monarquia hebraica, que foi posterior à sua divisão em Judá e Israel, por volta do século VIII a.C. Tal momento histórico teria dado fundamento à doutrina dos "profetas sociais", que acabou por embasar as futuras grandes religiões ocidentais (o Cristianismo, o Islamismo e o Judaísmo). Essa seria, em verdade, a primeira expressão documentada e politicamente relevante do que se poderia chamar de "pré-história da cidadania", em um momento no qual o povo hebreu ansiava por reconquistar os valores de segurança e igualdade que teriam existido na época das tribos, consoante tradição oral que lhe contava e semeava seu imaginário.[4]

Todavia, ainda que nos faltem registros para identificar outro povo a quem se atribua a "célula embrionária" da cidadania, é salutar, em uma percepção que analise a tensão dialética existente entre homem e poder, buscar-se, na Atenas de Sólon, a concepção dessa

---

[3] PINSKY, Jaime. *Introdução. In:* PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania.* 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005, p. 09.

[4] PINSKY, Jaime. *Hebreus, os profetas sociais e o deus da cidadania. In:* PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). Ob. cit., p. 16.

ideia como atrelada à efetiva participação do indivíduo na sociedade, com liberdades e direitos políticos.[5]

Com o intuito de facilitar a leitura e a delimitação do tema, os períodos históricos analisados serão subdivididos em subitens específicos, possibilitando-se, destarte, a especificação do conteúdo da cidadania em cada momento.

1.1.1.1 A Antiguidade na Grécia e em Roma

Na Grécia Antiga, a ideia de cidadania estava relacionada ao modo ético de ser e de agir do homem grego, que se concretizava na participação política quanto aos destinos da *pólis*. As pessoas eram classificadas em classes, correspondendo a cada qual diferentes funções sociais. Tal estruturação se destinava ao atendimento das necessidades práticas do cotidiano.

Na perspectiva grega, Aristóteles foi o autor que mais tratou sobre a cidadania. Em oposição a Platão, que concentrou sua filosofia no especulativo, Aristóteles centrou-se no mundo concreto e empírico da vida das pessoas. Seu objetivo não se dirigiu ao absoluto e ao ideal, mas, tão somente, à felicidade humana.

O cidadão é a figura central de sua teoria política, a qual foi desenvolvida para prover a cada comunidade, por meio de uma constituição prática, a melhor forma de vida possível. Tal constituição, para Aristóteles, apenas poderia ser alcançada por meio da política, que se realizaria na educação do cidadão pelas virtudes, as quais orientam o caminho para a felicidade, por meio de ações e procedimentos tomados no interior da *pólis*.

Nesse contexto, a cidade era considerada uma comunidade política que tinha por finalidade proporcionar o bem viver para o homem. Apenas em seu interior o ser humano poderia, enquanto indivíduo racional, exercer plenamente as suas atividades, quer no plano da ação, quer no plano da contemplação, vivendo bem e sendo feliz.

Aristóteles ressalta, porém, que o "bem viver" não seria alcançado apenas com a vida na cidade, sendo essencial que, mediante a realização ético do *logos*, o indivíduo nela se integrasse na condição de cidadão, exercendo sua cidadania por meio da efetiva

---

[5] Cf. MENDONÇA, Felippe. *A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI.* 2012. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 69.

participação nas funções específicas da *pólis*. A comunidade de cidadãos seria aquela em que os homens agiriam livremente, valendo-se de sua razão, em prol do bem comum.

A cidadania, nesse contexto, seria, mais do que um direito, uma atividade humana que se destinaria ao equilíbrio e à estabilidade da *pólis*.

Convém transcrever, nesse contexto, excerto da "Política" extraído do início do Livro III:

> Para os estudiosos da natureza do governo, do que é cada uma de suas formas e de quantas são elas, a primeira pergunta a fazer se refere à cidade: que é uma cidade? Até hoje esta é uma questão controvertida; algumas pessoas dizem que a cidade pratica um ato, outras que não é a cidade, mas a oligarquia ou a tirania no poder; vemos que a atividade do estadista e do legislador tem por objeto a cidade, e uma constituição é a forma de organização dos habitantes de uma cidade. Mas a cidade é um complexo, no mesmo sentido de quaisquer outras coisas que são um todo mas se compõem de muitas partes; é claro, portanto, que devemos primeiro investigar a natureza do cidadão, pois uma cidade é uma multidão de cidadãos, e portanto se deve perguntar quem tem direito ao título de cidadão, e qual é essencialmente a natureza do cidadão. Há opiniões diferentes quanto a isto, pois nem todos concordam com que o cidadão seja sempre o mesmo, e frequentemente alguém que seria cidadão numa democracia não é cidadão numa oligarquia.[6]

Nota-se, no trecho apresentado, que a *pólis* era composta de múltiplas partes, sendo definida, portanto, como uma comunidade de cidadãos. Estes constituíam aquela e aquela era constituída por estes. Do entrelaçamento dessa dupla concepção surgia a necessidade de se examinar o conceito de cidadão, não apenas porque este era um componente da cidade, mas também porque suas características básicas variavam de acordo com o contexto comunitário a ser analisado: "alguém que seria cidadão numa democracia não é cidadão numa oligarquia" (Política, 1275 a).

Antes mesmo de filosófica, a preocupação pelo critério de definição da cidadania deriva de uma busca existencial. Para Aristóteles, se a cidade era uma comunidade de cidadãos, então o problema inicial a ser desvendado era: quem poderia ser chamado de cidadão?

No Livro I da "Política", Aristóteles tratou do surgimento da cidade, buscando, com o intuito de demonstrar a especificidade da relação política, diferenciá-la dos outros tipos de comunidades. No Livro III, a questão "que é uma cidade?" objetivava desvendar qual tipo

---

[6] ARISTÓTELES. *Política*. Livro III. Capítulo I, 1275 a 1-15. Tradução, Introdução e Notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, p. 77.

de entidade era a *pólis*, bem como quais seriam as suas identidade e unidade.

No excerto transcrito, Aristóteles se preocupou em pensar a *pólis* na perspectiva de seus membros e de sua organização. Para se compreender o conceito de cidadão, era essencial, primariamente, conhecer a natureza da cidade, entendida como o local onde se exercia a cidadania.

O que conduziu Aristóteles a buscar uma definição de cidadão a partir da natureza da cidade é, ainda hoje, essencial para a ciência e para a filosofia políticas. Isso porque tanto o político, no desempenho da magistratura ou no exercício do governo[7], quanto o legislador, intervêm em prol da cidade (ou do Estado, em sentido amplo), cuja organização, em vista da variabilidade da ordenação de seus habitantes, conduz à problemática da participação e do acesso ao poder na comunidade política – tema central da "Política" aristotélica.

Em termos práticos, a cidadania configurava-se como condição para a participação política no governo da *pólis*:

> (...) Em Atenas, grupos relativamente pequenos de pessoas (necessariamente cidadãos), em relação ao total de habitantes da cidade (não-cidadãos, ou escravos, comerciantes, mulheres e estrangeiros), reuniam-se em assembleias e detinham o monopólio de debater e oferecer solução aos problemas da cidade. Todos estavam sujeitos às mesmas normas e todos tinham igual direito de manifestação da opinião. Pela discussão racional e clara obtinham-se os consensos sobre as soluções para os problemas da pólis.[8]

O poder de comando, na Grécia do período de Aristóteles, derivava das ações dos magistrados, os quais eram escolhidos periodicamente, dentre os membros das assembleias.

---

[7] Em que pese a divergência doutrinária acerca do tema, adota-se, no presente trabalho, a tese de que os magistrados são agentes políticos, a teor do que já diziam os pensadores antigos, como Aristóteles. Em uma visão inicial, poder-se-ia cogitar que os magistrados, na classificação tradicional de agentes públicos apresentada pelo Direito Administrativo, estariam inseridos no âmbito dos servidores públicos estatutários, selecionados por concurso para ocupar cargos públicos, com vinculação de natureza não contratual, adquirindo estabilidade após um período de estágio probatório. No âmbito dessa divisão de agentes públicos, são considerados agentes políticos apenas os representantes populares, pois, tradicionalmente, ingressam em seus cargos por meio de eleições e desempenham mandatos fixos, exercendo funções públicas de alta direção. Todavia, não se pode deixar de notar que também os membros do Poder Judiciário exercem *munus* público e representam uma parcela da soberania estatal, podendo suas decisões, cada vez mais ativas politicamente, repercutir sobre a vida da sociedade de maneira impactante. Assim sendo, é de se notar ser possível o enquadramento dos magistrados no rol dos agentes políticos em razão de serem verdadeiros *decision makers*, cuja atuação, por ter o condão de afetar de modo significativo a liberdade, a família, o patrimônio, a convivência social e toda uma gama de interesses fundamentais, demanda legitimação formal. Na atualidade, defendem esse posicionamento, dentre outros, Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro.* 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 418), Dalmo de Abreu Dallari (*O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 1996) e Elena Simina Tănăsescu (*On responsibility in public law*. In: Cadernos de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, n. 17, 2013).

[8] MENDES, Ovidio Jairo Rodrigues. *Concepção de cidadania*. 2010. 89 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 21.

A eles incumbia o poder de julgamento, que expressava, de forma forte e concreta, o exercício da cidadania.[9]

Para um indivíduo ser considerado cidadão, era necessário o preenchimento de alguns requisitos. O primeiro seria a capacidade de não apenas exercer o papel de governante, como também o de colocar-se na situação de governado, quando necessário. Isso porque, na democracia grega, cada cidadão sempre ocupava, alternadamente, uma dessas posições.

Todos os que ostentavam o *status* de cidadãos gregos eram considerados iguais – vigia sobre eles o que atualmente designamos "princípio da isonomia". Umbilicalmente associado à ideia de igualdade entre os cidadãos, encontrava-se o conceito de liberdade. Para Aristóteles, a alternância da posição de governante e de governado seria capaz de traduzir a liberdade do bom cidadão de ser capaz de bem comandar e de bem obedecer, visto que o bom governante é aquele que também sabe, quando preciso, ser obediente.

Daí poder-se dizer que a cidadania só se tornaria concreta em ambientes democráticos, pois apenas sob essa forma de governo os cidadãos teriam a liberdade para exercer as posições ora de governantes, ora de governados. No contexto da Grécia antiga, não era possível, por exemplo, atribuir-se o *status* de cidadão a um indivíduo que fosse economicamente dependente de outrem – ainda que não fosse escravo – ou, sequer a um estrangeiro, visto que, entre diferentes classes, não haveria que se falar em igualdade.

Interessante mencionar que antes de definir precisamente quem poderia ser considerado cidadão, Aristóteles analisou os critérios pelos quais um indivíduo não poderia ser tido como tal.

O primeiro critério de exclusão referia-se aos não-livres, ou seja, àqueles que, quer por serem metecos (estrangeiros), quer por serem escravos, não nasciam dotados de liberdade plena. O segundo critério de exclusão dizia respeito aos que exerciam trabalhos diversos, quer fossem eles artesãos, comerciantes, ou quaisquer trabalhadores manuais – cujas funções não eram consideradas dignas de um cidadão. Os mais pobres, por sua vez, eram aqueles aos quais se referia a terceira forma de exclusão, visto que muitas cidades gregas exigiam um mínimo de recursos ou propriedades para que o indivíduo tivesse acesso à cidadania.

---

[9] Cf. MENDES, Ovidio Jairo Rodrigues. *Concepção de cidadania*... cit., p. 21-22.

Ressalte-se que os mencionados indivíduos, embora não fossem considerados cidadãos, eram partes constitutivas da *pólis*, cuja existência deles dependia.

Aristóteles também tratou das modalidades imperfeitas de cidadãos. Seriam eles as crianças (cidadãos incompletos), ainda demasiado jovens para o exercício da cidadania, e os anciãos (cidadãos eméritos). Aliadas a essas figuras, existiam as situações-limite dos exilados, ou seja, daqueles que foram banidos do território da *pólis* ou destituídos de seus direitos cívicos, perdendo, destarte, sua cidadania.

Ao lado do corpo político dos cidadãos havia um conjunto orgânico daqueles que estavam ligados a eles por laços de sangue, mas não participavam das atividades políticas: o corpo cívico, que compreendia, basicamente, as mulheres e os jovens. Existia, ainda, o critério de cidadania por descendência, quer em relação aos filhos diretos de cidadãos, quer em relação aos descendentes de duas, três ou mais gerações (1276 a 11-25).

Portanto, a partir de um exame negativo, extrai-se, por exclusão, que era considerado cidadão, na Grécia antiga, o homem adulto, do sexo masculino, de condição livre, que não fosse estrangeiro (meteco).[10]

Pois bem. Para Aristóteles, o "cidadão absoluto" era quem não poderia ser desqualificado como tal pelas deficiências presentes nos não-cidadãos. Era, então, capaz de participar da administração da justiça e do governo da *pólis*.

A cidadania, na Grécia antiga, era considerada uma habilidade pessoal a ser desenvolvida e exercida coletivamente, compondo o que podemos denominar, modernamente, de características psicológicas do indivíduo. O exercício da cidadania, em verdade, exigia responsabilidades e comprometimentos livremente assumidos pela pessoa em prol do bem comum, sob o fundamento do ideal democrático grego de harmonização das aspirações individuais com os ideais coletivos.

O não cumprimento das obrigações pessoais incidia em debates, nas assembleias, sobre a culpa do acusado, o que poderia resultar em punições que chegavam a atingir o exílio ou a morte, dependendo da gravidade da infração.

A cidadania, por certo, colocava o indivíduo, desde aquela época, em sua dimensão

---

[10] Cf. LIMA, João Silva. *Pólis e Politéia em Aristóteles: estudo sobre a ética da cidadania na Política*. 2010. 211 f. Tese (Doutorado em Filosofia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010, p. 98.

humana, centrada no sujeito enquanto ente educável e perfectível. Como habitante da cidade, o cidadão era visto como ser em constante processo de autoconstrução, orientado pela necessidade de integração no contexto em que se inseria – dada a necessidade de convivência com outros indivíduos, seus iguais em direitos e em obrigações.

Essa dimensão do homem na cidade implicava, inicialmente, em uma ordem política, marcada pelo respeito a um conjunto de procedimentos e de regras convencionais que exprimiam o vínculo que unia os concidadãos da coletividade política. Ademais, manifestava-se clara uma ordem social, que implicava na assunção ativa de normas e de valores implícitos na natureza do contrato social. Por fim, era possível a constatação de uma ordem jurídica, que igualava todos os cidadãos e lhes possibilitava o usufruto de certos direitos e de certas obrigações que lhes eram comuns. Na ordem jurídica estava implícito o dever de respeito às leis.

Ser cidadão, na Grécia antiga, não implicava apenas no direito de votar para representantes. Em verdade, os cidadãos tinham o dever de participar ativamente do governo (das magistraturas, das assembleias, dos tribunais) e de votar diretamente nos assuntos públicos postos em discussão.

Para Aristóteles, um governo seria normal, correto, bom e justo quando exercido em prol do bem de todos; por outro lado, seria anormal, incorreto, mau e injusto quando exercido em proveito próprio. Daí decorreria o princípio da virtude política, ou seja, a capacidade e a disposição para comandar o bem de todos, assegurando a finalidade da cidade, que deveria ser a felicidade coletiva e o bem comum.[11]

Ainda no período da Antiguidade, os romanos entendiam, diferentemente dos gregos, que a ideia de cidadania partia dos cidadãos – e não da cidade –, os quais, como células individuais, formavam, em conjunto, a coletividade. Na Roma antiga, os patrícios agrupavam-se em grandes famílias, conhecidas como *gentes*, e mantinham o monopólio de cargos públicos e religiosos, sendo apenas estes os cidadãos de pleno direito. Os demais membros da sociedade eram conhecidos como *popolus* e não possuíam participação política.[12]

---

[11] Cf. CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia 1 – Dos Pré-Socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
[12] Cf. FUNARI, Pedro Paulo. *A cidadania entre os romanos. In:* PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania...* cit., p. 49.

Os antigos peregrinos, os latinos e os bárbaros não eram cidadãos e não tinham capacidade jurídica plena, razão pela qual não podiam votar (*jus suffragi*), nem tampouco eleger-se magistrados (*jus honorarum*), contrair matrimônio (*jus connubii*), praticar atos de comércio (*jus comercii*), fazer testamento (*testamenti factio*) ou agir em juízo (*jus actionis*).[13]

Durante a Monarquia (753-509 a.C.) e no início da República Romana (509-31 a.C.), a elite era formada pela nobreza hereditária, da qual faziam parte os grandes proprietários rurais. Estes compunham um grupo fechado e inacessível, sendo os únicos que podiam exercer as funções de magistrados, cônsules, pretores e ditadores.[14]

Com o passar do tempo, mas ainda na fase da República de Roma, a plebe, na luta contra os privilégios dos patrícios, passou a clamar por maior espaço e ingerência no ambiente político. Estendeu-se também, um pouco, a cidadania aos habitantes do Lácio (*Lex Julia*), bem como aos aliados de Roma (*Lex plautia Papiria*), aos gauleses (*Lex Roscia*) e aos habitantes do Império Romano.[15]

Nesse período, com o acúmulo de riquezas pelos plebeus, decorrente do artesanato e do comércio, cresceu a importância econômica desse setor da sociedade, o que fez com que seus direitos de cidadania pudessem amealhar, gradativamente, pequenas conquistas.

Em 494 a.C., foi criado o Tribunado da Plebe, que consistia em uma magistratura dos plebeus com poder de veto às decisões políticas dos patrícios, mediante a realização de reuniões, concílios, resoluções e plebiscitos. Porém, os maiores legados de Roma para a cidadania surgiram da criação de instrumentos e de instituições que tiveram relevo após a queda do Império e que foram herdados por povos e civilizações que o sucederam.[16]

Os fundadores dos Estados Unidos da América, por exemplo, valeram-se do modelo da Constituição da República Romana, com a combinação de Senado e Câmara, no lugar das antigas assembleias. Também se destaca, da Roma antiga, a criação do voto secreto, que até hoje é considerado uma grande conquista da liberdade cidadã.[17]

---

[13] Cf, PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais.* 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 563.
[14] Cf. MENDONÇA, Felippe. *A evolução do conceito jurídico...* cit., p. 76.
[15] Cf. PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 563.
[16] Idem, p. 77.
[17] Cf. FUNARI, Pedro Paulo. *A cidadania entre os romanos...* cit., p. 76.

O próprio Fórum romano pode ser considerado um modelo memorável de exercício da cidadania na Antiguidade. Lá, podiam os magistrados defender os seus pontos de vista e, com isso, angariar o apoio dos cidadãos, estabelecendo-se, destarte, uma competição pelo poder.

Mas não é possível, propriamente, atrelar as experiências do mundo antigo às atuais, sob a forma de uma progressividade linear. Por certo, a cidadania percorreu a história da Humanidade de maneira disforme e os direitos surgiram de acordo com as necessidades impostas pela busca da equidade, da justiça social, e da participação do homem no poder, bem como por pleitos de liberdade e de propriedade.[18]

1.1.1.2 A baixa Idade Média ocidental e a Idade Moderna

Na Idade Média, concluído o processo histórico de derrocada do regime patriarcal e escravista da Idade Antiga, fragmentaram-se as terras férteis europeias em forma de feudos, que eram unidades territoriais econômicas, sociais e políticas dotadas de relativa autonomia. Os senhores feudais, que os governavam, mantinham entre si relações hierárquicas de nobreza e de clero, formando um domínio político de base territorial. O domínio da terra implicava, pois, o domínio político.[19]

Passado o período inicial de temor contra as invasões bárbaras, surgiu a burguesia, detentora do poderio econômico e interessada na centralização do poder, uma vez que o particularismo político e jurídico do feudalismo dificultava o desenvolvimento das atividades comerciais. Havia empecilhos criados pela necessidade de deslocamento entre os feudos, com a imposição, por vezes, do pagamento de taxas em diversos trechos do percurso. Além disso, os comerciantes não raro eram atacados pelos exércitos saqueadores dos senhores feudais, sofrendo o confisco de suas mercadorias e a depredação de seus bens. E, como se não bastassem tais entraves, ainda existiam barreiras às transações comerciais em razão da variação das moedas de um feudo para outro.[20]

---

[18] Cf. GUARINELLO, Norberto Luiz. *Cidades-Estados na antiguidade clássica*. *In:* PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*... cit., p. 31.
[19] Cf. BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre Estado Democrático de Direito.* Disponível em: < http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-estado-democratico-de-direito.cont>. Acesso em 22 nov. 2014.
[20] Cf. CÁCERES, Florival. *História Geral.* 4ª Edição. São Paulo: Moderna, 1996, p. 195.

Essa burguesia, apesar de interessada em assumir a tarefa de centralização do poder, ainda não tinha condições de fazê-lo no final do Feudalismo, uma vez que era uma classe numérica e politicamente fraca. Concomitantemente, os reis, também interessados em encabeçar essa tarefa, encontravam dificuldades financeiras para tanto, visto que suas únicas rendas provinham dos domínios reais e eram insuficientes para formar exércitos permanentes que garantissem a sua segurança e a força política de seu império.

Nesse contexto, reis e burgueses aproximaram-se, unindo e compondo seus interesses em prol da independência das cidades. Essa aproximação evoluiu para uma aliança na qual os burgueses forneciam aos reis o capital de que necessitavam para a consolidação de seu poderio, e estes lhes retribuíam com proteção e facilidades comerciais. Além disso, os monarcas permitiam aos burgueses a participação nos conselhos reais, a compra de títulos da nobreza e o desenvolvimento do comércio e das manufaturas.[21]

Com o avanço da história, a maioria dos países da Europa acentuou sua política de centralização do poder. No século XV, apesar de ainda subsistirem alguns elementos da sociedade, da economia e da política feudais, não se podia mais falar que os suseranos continuassem a deter o poderio político. Começava a crescer, nesse período, a consciência de nacionalidade. A esse respeito discorre Florival Cáceres:

> (...) Crescia na Europa a consciência de nacionalidade. As pessoas sentiam-se naturais de um país, e não de feudos e regiões. Essa consciência de ser originário de uma nação deveu-se a vários motivos: os reis eram muito queridos e respeitados pelas populações, que os consideravam seus protetores contra os abusos dos nobres e dos clérigos; essa mesma proteção aplicava-se nas relações com outros reinos, o que era de fundamental importância para os mercadores viajantes; o emprego de uma língua nacional nos documentos, superando os dialetos regionais e criando uma unidade linguística.[22]

Nesse período de formação das monarquias nacionais, os indivíduos tinham sua liberdade limitada ao exercício das atividades típicas da simples vida cotidiana, subordinando-se ao interesse coletivo de forma rigidamente imposta. Impunha-se o respeito aos privilégios e aos socialmente privilegiados, ou seja: aos nobres, aos burgueses, aos clérigos e ao próprio rei.

A Idade Moderna, visualizável historicamente no período de formação e fortalecimento desses Estados nacionais, representou um período de prestígio extremo aos

---

[21] Cf. CÁCERES, Florival. *História Geral...* cit., p. 196.
[22] Idem, p. 197.

privilegiados e total descaso com os estratos mais humildes da sociedade. Aos pobres, loucos, mendigos e miseráveis, não havia liberdade; eram totalmente marginalizados e vistos como indesejáveis e inúteis, razão pela qual, no mais das vezes, eram relegados, à própria sorte, em prisões, hospícios, casas de trabalhos forçados, ou, ainda, deportados para colônias europeias na América, África ou Ásia.[23] Essa realidade foi fruto da concepção de expansão do lucro que se fortalecia naquele período, abominando a pobreza e enaltecendo a ideia capitalista de acúmulo de riquezas.

O apogeu da Idade Moderna se deu com a consolidação dos Estados absolutistas na maior parte dos países europeus. Traduzida na famosa frase atribuída ao soberano francês Luís XIV, "o Estado sou eu", a concepção do Absolutismo era caracterizada pela concentração total do poderio político nas mãos dos reis, os quais, pelo que se acreditava na época, recebiam de Deus a autoridade para o comando de seus Estados.

Um importante defensor dos regimes absolutistas foi Thomas Hobbes, para quem a ordem hierarquicamente estabelecida na sociedade, que atingia o seu vértice no rei, seria a melhor das ordens possíveis. Contrapondo-se à ideia aristotélica de que a contemplação racional seria o estado próprio da natureza humana, o pensador moderno, influenciado pelos desenvolvimentos científicos de seu tempo, defendeu que, assim como o Universo não é estático, também não o é a natureza humana, marcada pela constante ebulição de desejos e de anseios transformadores.[24]

Para a contenção do estado de natureza e garantia da ordem e da segurança sociais, Hobbes defendeu o campo das igualdades fundadas na justiça, deslocando-o da esfera das virtudes éticas e valores aristocráticos preconizados por Aristóteles. Tal justiça seria ditada pelo rei por meio de um contrato social, em sede do qual se depositaria na figura do monarca a fonte de toda legislação e proteção social.[25]

Esse pensamento é extraído do "Leviatã", consoante se infere do seguinte excerto:

> Conferir toda força e poder a um Homem, ou a uma Assembleia de homens, que possa reduzir as diversas Vontades, por pluralidade de votos, a uma só Vontade, é o púnico caminho para instituir um Poder Comum, capaz de defender a todos de invasões Estrangeiras e das injúrias que uns possam fazer aos outros, garantindo-lhes, assim, a segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da Terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos; isso equivale a

[23] Cf. CÁCERES, Florival. *História Geral...* cit., p. 197.
[24] Cf. MENDES, Ovidio Jairo Rodrigues. *Concepção de cidadania...* cit., p. 24.
[25] Idem, p. 24.

> dizer: designar um Homem ou uma Assembleia de homens para representa-los, considerando e reconhecendo cada um como Autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar, em tudo que se refere à Paz e Segurança Comuns, submetendo, assim, suas Vontades à Vontade do representante, e seus Julgamentos a seu Julgamento. Significa muito mais que Consentimento ou Concórdia, pois é uma Unidade real de todos, numa só e mesma Pessoa, através de um Pacto de cada homem com todos os homens, de modo que seria como se cada homem dissesse a cada homem: *Autorizo e desisto do Direito de Governar a mim mesmo a este Homem, ou a esta Assembleia de homens, com a condição de que desistas também de teu Direito, Autorizando, da mesma forma, todas as suas ações.* Dessa forma, a Multidão assim unida numa só pessoa passa a chamar-se *Estado*, em latim CIVITAS. Esta a geração do grande LEVIATÃ, ou antes (para usarmos termos mais reverentes) daquele *Deus Mortal* a quem devemos, abaixo do *Deus Imortal*, nossa paz e defesa. Em virtude da Autoridade que cada indivíduo dá ao Estado, de usar todo o Poder e Força, pelo temor que inspira é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a Paz em seu próprio país, e promover a ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. A essência do Estado, consiste nisso e pode ser assim definida: *Uma Pessoa instituída, pelos atos de uma grande Multidão, mediante Pactos recíprocos uns com os outros, como Autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a Paz e a Defesa Comum.* O titular dessa pessoa chama-se SOBERANO, e se diz que possui *Poder Soberano*. Todos os restantes são SÚDITOS.[26]

Hobbes não discorreu, especificamente, sobre a cidadania, concentrando seus estudos nas leis da natureza, na condição humana, na formação e consolidação do Estado e em sua concepção ideal, qual seja, a de um Estado cristão – contraposto ao "Reino das Trevas". Porém, cabe inferir-se, de suas ideias, que ao cidadão, enquanto membro do Estado e partícipe da formação do contrato social, incumbia depositar no rei os anseios de proteção social e garantia de igualdade, a qual jamais seria possível em meio ao caos anterior à formação estatal.

Esclareça-se, todavia, que a referida igualdade tinha o conteúdo e o alcance próprios daquele período e das concepções sociais daquela época: dentre outros, excluíam-se dos contornos da sociedade, como já dito anteriormente, os pobres, os loucos e os miseráveis, porque, ao que parece, não eram sequer merecedores de ostentar o *status* de cidadãos atribuído a quem integrava o contrato social.

Ao que tudo indica, entendia-se que esses indivíduos representariam uma afronta à ordem do Estado, incumbindo ao soberano, a pretexto de assegurar a paz e a defesa comum,

---

[26] HOBBES, Thomas. *Leviatã – Ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.* Parte II, Capítulo XVII. Tradução de Rosina D'Angina. 4ª Edição. São Paulo: Ícone, 2008, p. 126.

excluí-los do convívio com as demais pessoas, podendo valer-se, para tanto, do uso da força e de todos os meios que se fizessem necessários.

A partir do século XVII, com as Revoluções Inglesas, e também no final do século XVIII, com as Revoluções Francesa e das Treze Colônias Inglesas da América do Norte, surgiram ideologias liberais que resgataram os estudos da Antiguidade, valorizando a democracia e atraindo os anseios populares pelo poder.

A Revolução Gloriosa, de 1688, possibilitou a formação de um compromisso entre a burguesia inglesa e os grandes proprietários rurais, levando ao poder os aliados burgueses e latifundiários, que se tornaram os proprietários das terras da Coroa e enriqueceram ainda mais mediante a realização de empréstimos para o governo. Todavia, não participaram dessa movimentação as massas populares, ainda muito relegadas à marginalização em virtude da ética de lucro e de valorização da riqueza que emergiam sob a ótica dos insurgentes ideais capitalistas.

A partir desse período, o Absolutismo tornou-se obsoleto, surgindo, em seu lugar, as monarquias constitucionais, com o poder real limitado pela Constituição e pelo Parlamento.

No final do século XVII, formaram-se os ideais iluministas que se consolidaram no século XVIII, período no qual se consagrou a ascensão da burguesia e o declínio da nobreza. Na Inglaterra, destacou-se o pensamento de John Locke, para quem os homens nascem tão livres quanto são racionais e iguais. Sua obra, de cunho individualista liberal, contrapôs-se ao individualismo autoritário de Hobbes.

Enquanto Hobbes justificava o Absolutismo pela imperiosa necessidade de estabelecimento de um pacto social que freasse a barbárie do estado de natureza, Locke enxergava os direitos naturais como indispensáveis à liberdade. Para o iluminista inglês, o estado de natureza não seria caótico, mas regulado pela razão e propício à plena realização da igualdade e da vida livre.[27]

Na França, Voltaire se preocupou com questões políticas e sociais. Criticou o Absolutismo e a Igreja Católica e manifestou-se contra os privilégios da nobreza e contra a servidão ainda existente. Era partidário das liberdades burguesas de expressão e de

---

[27] Cf. CHEVALIER, Jean-Jacques; GUCHET, Yves. *As grandes obras políticas – De Maquiavel à actualidade*. Tradução de Luís Cadete. Sintra: Publicações Europa-América, 2004, p. 97.

propriedade, bem como dos direitos individuais, mas não preconizava uma revolução social; em verdade, acreditava que deveria ascender ao poder um soberano esclarecido.[28]

O francês Jean-Jacques Rousseau, por seu turno, acreditava que o aparecimento da propriedade privada era um mal inevitável, mas defendia a sua limitação, para que não emergissem grandes proprietários. Defendia, portanto, os interesses dos pequenos proprietários e dos camponeses. Dizia que o soberano deveria representar a vontade geral do povo, emergindo, desse pensamento, ideais de participação política que foram seguidos pelos jacobinos na Revolução Francesa.[29]

Já Montesquieu acreditava que a forma republicana de governo só seria viável em regiões pequenas, como as cidades gregas da Antiguidade e as cidades italianas da Idade Média. Aos grandes Estados seria possível, apenas, o Absolutismo e as monarquias. Era simpatizante da monarquia constitucional inglesa e, estudando-a, elaborou a teoria da separação dos Poderes, que serviu de fundamento para todas as Constituições liberais.[30]

Ao discorrer sobre o governo republicano e as leis relativas à democracia, Montesquieu afirmou que:

> Quando, na república, o povo todo detém o poder soberano, isso é uma *democracia*. Quando o poder soberano está nas mãos de uma parte do povo, isto se chama *aristocracia.*
> O povo, na democracia, é, sob certos aspectos, o monarca; sob outros, é o súdito. (...)
> O povo precisa, como os monarcas, e até mesmo mais do que eles, ser conduzido por um conselho, ou senado. Mas para que tenha confiança neste, é preciso que eleja seus membros; quer escolhendo-os, ele mesmo, como em Atenas; ou por intermédio de algum magistrado que designe para elegê-los, que era como se fazia em Roma em algumas ocasiões. (...)
> Quem duvidar da capacidade natural do povo para discernir o mérito, basta lançar os olhos sobre a sequência contínua de escolhas admiráveis que fizeram os atenienses e os romanos. E isso, se dúvida, não se pode atribuir ao acaso.[31]

Montesquieu admitia, portanto, a possibilidade de existência de uma democracia representativa em uma república, com o exercício da cidadania por meio do voto para a escolha dos representantes populares. Disso se infere que o que passou a contrapor a "democracia dos modernos" à "democracia dos antigos" foi a fixação da representação como

---

[28] Cf. CÁCERES, Florival. *História geral...* cit., p. 252.
[29] Idem, p. 253.
[30] Idem, p. 253.
[31] MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois.* Paris: Éditions Garnier Frères, 1973, t. 1. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. In: WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006, p. 127-129.

condição fática de participação de todos no processo político. O ideal, em uma República, passou a ser, então, o exercício de um governo representativo.

Enquanto isso, nos Estados Unidos da América, com a independência das denominadas Treze Colônias, surgiu um Estado americano socialmente dominado por proprietários agrícolas, que pregavam a criação de uma sociedade justa, livre e igualitária. Todavia, sua mentalidade era capitalista, fundada no lucro e no acúmulo de riquezas. No que tange ao exercício da cidadania, a Constituição Federal norte-americana de 1787 não fazia exigências para eleitores e ocupantes de cargos eletivos. Porém, em quase todos os Estados era necessário ter alguma propriedade, terra ou capital para adquirir o direito de voto. As mulheres, assim como os negros e os índios, não possuíam direitos civis, e a escravidão era institucionalizada.[32]

Concomitantemente, na França, eclodiu a Revolução Francesa (1789), que pôs fim ao Absolutismo que ainda lá imperava. Em 1º de maio de 1789, o rei se viu obrigado a convocar os Estados Gerais, compostos pela reunião de deputados dos três Estados que votavam os tributos criados, a saber: Primeiro Estado, composto pelo clero; Segundo Estado, representado pela nobreza; Terceiro Estado, liderado pela burguesia e formado pelas camadas populares (operários, artesãos e camponeses).

Todos desejavam limitar o poder real, mas o Terceiro Estado, que possuía significativa força e se igualava, em termos numéricos, ao Primeiro e ao Segundo Estados juntos, lutava por eleições individuais, por deputado, contando com os votos do baixo clero e da nobreza liberal para alcançar a reforma do sistema tributário do reino. Porém, não obteve a pretendida aliança com o clero e a nobreza, o que fez com que, reunido separadamente, se transformasse nos Estados Gerais e se autoproclamasse Assembleia Nacional Constituinte em 09 de julho de 1789.

Em que pese ter o rei tentado fechar a Assembleia, o povo, sublevando-se em Paris em 14 de julho daquele ano, impediu que o fizesse e tomou a Bastilha, pondo fim a essa fortaleza que havia sido transformada em prisão política, o que fez eclodir a queda do Absolutismo.

---

[32] Cf. CÁCERES, Florival. *História geral...* cit., p. 263-264.

O espírito dessa revolução foi bem retratado no pensamento de Sieyès ("O que é o Terceiro Estado?"), que fez com que a vontade geral se transformasse em vontade nacional. Esclarecedores são os ensinamentos de Sérgio Resende de Barros acerca do tema em análise:

> Rousseau havia dito: 'O soberano, por só aquilo que ele é, é sempre tudo o que ele deve ser'. Compare-se. Para Rousseau, o soberano é um absoluto cultural: é sempre tudo o que ele deve ser. Para Sieyès, a nação é um absoluto natural: é tudo o que ela pode ser. Lá, a vontade nacional é um ideal a conquistar: revolução futura. Aqui, a vontade nacional é um fato natural: revolução presente. Desse modo Sieyès – para principiar a revolução na constituição – naturalizou a vontade geral em vontade nacional.[33]

Com a derrocada do regime absolutista francês, a Assembleia Nacional, que detinha o Poder Legislativo e era predominantemente formada pela burguesia liberal, pela nobreza esclarecida e pelo baixo clero, limitou os poderes do rei, tornando-o chefe, apenas, do Poder Executivo.

Nesse momento, as massas populares, valendo-se de suas próprias forças, reivindicaram o fim dos privilégios feudais que ainda remanesciam na França: queimaram castelos e cartórios onde estavam registrados os direitos e propriedades feudais, e destruíram os símbolos representativos da opressão que os soberanos impunham sobre a plebe.

Graças a essa movimentação popular, a Assembleia Nacional, em 4 de agosto de 1789, votou a abolição dos privilégios feudais. Pouco tempo depois, no dia 27, foi votada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pondo fim ao *Ancien Régime*, que era constituído pelo absolutismo monárquico e pelas reminiscências do Feudalismo.

Essa Declaração de 1789 foi, em si mesma, o primeiro elemento constitucional do novo regime político. Seguindo a orientação de imperatividade da vontade nacional, idealizada por Sieyès, a Assembleia Nacional francesa reconheceu que, apesar de não ter sido sancionada pelo rei, a Declaração possuía força normativa e sua competência decisória emanava da nação, como poder constituinte.

Naquela época, muito se discutiu sobre a dupla menção, no título da Declaração, aos termos "homem" e "cidadão". Isso pode ser explicado da seguinte forma: em 1789, a Declaração foi idealizada para se dirigir a todos os povos, consistindo, portanto, em um documento nacional e universal. Posteriormente, a Constituição francesa de 1791, que se

---

[33] BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos – Paradoxo da Civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 379.

inspirou na Carta de 1789 e a reproduziu em seu preâmbulo, trouxe importantes acréscimos de direitos e fez nítida distinção entre os "direitos do homem", independentemente de sua nacionalidade, e os "direitos do cidadão", próprios unicamente dos franceses.[34]

Isso demonstra que, naquele período, a ideia de cidadania estava associada ao conceito de nacionalidade: havia direitos dos homens, independentemente de sua nacionalidade, e outros direitos específicos dos nacionais franceses, os quais ostentavam o *status* de cidadãos.

Nesse período pós-revoluções burguesas, no qual se implantou o Estado de Direito – detentor do poder para solucionar os conflitos da sociedade –, os cidadãos passaram a ser aqueles que, inscritos no órgão eleitoral, possuíam direitos políticos, alguns direitos civis, e ostentavam a possibilidade de defender pessoalmente os seus interesses por meio do Estado.[35]

1.1.1.3 O cenário ocidental posterior à Revolução Francesa

A luta contra as desigualdades, que inspirou todo o período da Revolução Francesa, permitiu com que, em 1791, houvesse a emancipação dos judeus e a abolição de todos os privilégios religiosos. Em 1792, houve também grande avanço com a proibição do tráfico de escravos nas colônias, reconhecendo-se que o comércio de seres humanos violava os princípios proclamados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Todavia, esse movimento igualitário não pôs fim à desigualdade entre os sexos. Um ano após o início da Revolução, o Marquês de Condorcet publicou na imprensa um artigo intitulado "Sobre a admissão das mulheres ao direito de cidadania". Todavia, esse texto foi ignorado pela Assembleia Nacional francesa. Pouco tempo depois, em 1791, a escritora e artista dramática Olympe de Gouges redigiu e publicou a "Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã", calcada no texto da Declaração de 1789. Dentre os artigos de seu texto, fez constar que as mulheres tinham o direito de subir ao cadafalso e à tribuna. Em que pese a ousadia, para aquela época, de suas ideias, ela própria pôde pô-las em prática quando tomou

---

[34] Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 163 e 165.

[35] Cf. OLIVEIRA, Ocimar Barros de. *Processo administrativo e democracia participativa – Participação do cidadão no Processo Administrativo: Garantia fundamental do Estado Democrático de Direito.* Leme: JHMizuno, 2014, p. 38.

em público, no cadafalso, a defesa de Luís XVI, após a sua detenção em Varennes, quando tentava fugir da França.[36]

Em 1792, em meio a um cenário de guerra externa e de queda da monarquia, houve a necessidade de consagração de uma nova ordem constitucional, em que pese a existência de uma Constituição ainda tão recente, elaborada no ano anterior. A Assembleia Legislativa, que havia sucedido à Constituinte de 1789, decidiu convocar nova Assembleia Constituinte, que tomou o nome de Convenção. Tomada de espírito democrático, essa Convenção, já nas eleições para a sua composição, aboliu o sufrágio censitário que era exigido na Constituição de 1791 (consistente no pagamento de tributo que correspondia, na época, ao valor de, no mínimo, três jornadas de trabalho) e pôs fim à distinção entre cidadãos ativos e passivos.[37]

O fruto dessa Convenção foi a Constituição francesa de 1793, que pouco inovou com relação à de 1791, destacando-se, apenas, em três pontos essenciais: reconheceu a soberania política pertencente ao povo, com a abolição das diferenças de voto entre os cidadãos; proclamou a liberdade pública e individual contra a opressão dos que governavam, garantindo a todos aqueles que sofressem medidas arbitrárias o direito de repeli-las com o uso da força; afirmou, como direito e como dever, a insurreição do povo contra os governantes que violassem as suas prerrogativas.[38]

Porém, essa Constituição sequer chegou a ser aplicada. Robespierre, que havia instaurado o período do "terror" após assumir a Comissão de Salvação Pública no Governo Provisório, dito "Governo Republicano", instituído pela Convenção Nacional, foi preso, julgado sumariamente e executado em 27 de julho de 1794, após o golpe de Estado de 9 de termidor do Ao II. Posteriormente, em 21 de março de 1795 (1º de germinal do Ano III), irrompeu a insurreição popular de Paris, protagonizada pelos apelidados *sans-culottes*, que eram pessoas dos estratos mais humildes da população.

A burguesia, então, com o intuito de se consolidar como classe dominante e detentora da soberania política, fez promulgar a Constituição francesa de 1795, que suprimiu as referências à soberania popular e não mais incluiu, dentre o seu rol de direitos, a resistência à opressão, as liberdades de opinião, de expressão e de culto, nem tampouco os direitos sociais que haviam sido consagrados nas Cartas anteriores: direito ao trabalho, à

---

[36] Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica...* cit., p. 149-150.
[37] Idem, p. 166.
[38] Idem, p. 167-168.

assistência pública e à instrução. Consagrou-se constitucionalmente, portanto, de forma explícita, a ordem privatista burguesa e o sistema capitalista de produção.[39]

Com o capitalismo plenamente configurado, deflagrou-se, na mesma época, a Revolução Industrial na Inglaterra, com o pioneirismo das tecelagens e o uso de maquinários para a produção em larga escala. Nesse período, a ética protestante, que santificava a acumulação de riquezas e o trabalho, acabou por incutir um sentimento de revolta nos indivíduos que não conseguiam triunfar nos moldes preconizados pelo ideário capitalista.

Diante desse cenário, emergiram movimentos sociais de reação contrária à má distribuição de renda e ao acúmulo de capital nas mãos de poucos privilegiados. Destacou-se, inicialmente, o Ludismo, entre 1811 e 1812: movimento de operários que, liderados por um artesão empobrecido (Ned Ludman), quebravam máquinas, perseguiam e espancavam os ricos capitalistas. Posteriormente, em 1838, surgiu o Cartismo, movimento operário inglês que assumiu maiores proporções, sendo liderado por burgueses mais esclarecidos, que pretendiam reformar a Constituição e as leis eleitorais inglesas.[40]

Esses movimentos começaram a representar uma forma de manifestação popular em prol da constituição de uma cidadania inclusiva, através de meios diretos de reivindicação de direitos sociais, e deram azo à difusão de ideias comunistas e socialistas, tais como as pregadas por Marx e Engels. Surgiram, ainda, sob essa influência, correntes anarquistas que preconizavam a ausência ou a desnecessidade de um governo institucionalizado.

Retornando a digressão à França, Napoleão Bonaparte havia tomado o poder em 1799 e, em 1804, criou o Código Civil, conhecido como Código Napoleônico, legalizando a família burguesa e estabelecendo a superioridade absoluta do homem no lar e do pai sobre a família. Inclusive, quanto ao exercício da cidadania no campo político, a mulher era representada por seu marido, não podendo, sequer, testemunhar nos Tribunais. O mesmo Código submetia os trabalhadores ao controle dos patrões, proibia as greves dos operários e regulamentava a legalização da propriedade privada burguesa.[41]

Na segunda metade do século XIX, houve a unificação tardia da Alemanha e da Itália, caracterizada por insurreições populares marcadas por um forte sentimento

---

[39] Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica...* cit., p. 168-170.
[40] Cf. CÁCERES, Florival. *História geral...* cit., p. 275.
[41] Idem, p. 290.

nacionalista. Posteriormente, no início do século XX, a Primeira Guerra Mundial gerou consequências extremamente impactantes no cenário global, atingindo, especialmente, a economia e a ordem social europeias. Os fabricantes de armas, de munições e de equipamentos de guerra foram enriquecidos, mas outros milhões de pessoas foram assolados pela miséria.

No cenário social, diversos ex-combatentes, que se viram inadaptados para a vida civil, passaram a viver fardados em unidades paramilitares, pressionando o governo por melhores pensões ou pelo rearmamento. Foi a partir desses movimentos que se formaram os partidários do nazismo e do fascismo, valorizando a pátria, o culto ao Estado, o militarismo e a ideia de superioridade racial. Na Alemanha, Hitler galgou sua ascensão ao poder por meio do voto popular, conquistando as massas com um discurso demagógico que depois de algum tempo se tornou declaradamente antissemita.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, e especialmente após o seu término, houve o fortalecimento do socialismo, uma vez que as forças direitistas e conservadoras do Eixo se tornaram desmoralizadas. Mas isso gerou consequências e confrontos ideológicos com as lideranças capitalistas, encabeçadas pelos Estados Unidos da América. Em meio à Guerra Fria, os povos do Leste Europeu tiveram que viver sob um poder burocrático e policialesco, em nome da defesa do socialismo. O povo norte-americano, por seu turno, em nome da defesa de seus ideais democráticos e libertários, sofreu a limitação desses mesmos bens que pregava proteger.

Na América Latina, o cenário que sucedeu a Segunda Guerra Mundial foi marcado pelo populismo, ou seja, pela formação de partidos de massa, com vagos projetos de reformas sociais, políticas e econômicas. Sua doutrina política não possuía bases ideológicas sólidas, servindo, pois, para acomodar diversos interesses sociais em torno de reivindicações básicas, nos termos da simples justiça retributiva: redução da concentração de renda, com o fim de garantir aos trabalhadores o salário mínimo, bem como assistência social e outros direitos sociais.[42]

Com a falência do populismo, que não conseguiu exercer o controle político dos setores do povo por muito tempo, houve a instalação de governos militares na América

[42] Cf. CÁCERES, Florival. *História geral...* cit., p. 462.

Latina, os quais, pregando a preservação da ordem e da segurança, tolheram as liberdades individuais e suprimiram a possibilidade de exercício pleno da cidadania.

Na atualidade, vivencia-se um período que sucede a ditadura militar na maioria desses países, marcado pelas constantes reivindicações de ampliação dos direitos políticos e garantia dos direitos fundamentais e das liberdades públicas.

O que se verifica, hodiernamente, é um cenário em meio ao qual existem modernos e diferenciados contornos para o exercício da cidadania em vários países do mundo, os quais, independentemente de um grau maior ou menor de democracia, buscam respeitar os direitos dos cidadãos em suas dimensões política e social. [43]

1.1.2 Nacionalidade, cidadania e democracia

Traçado o quadro histórico, é imprescindível delimitar o conceito de cidadania que se adota no presente trabalho, confrontando-o com o que se entende por democracia e por nacionalidade.

De início, parte-se da concepção de que o termo "nação" – e, por consequência, o seu derivado "nacionalidade" – traduz a ideia de comunidade formada pela reunião de pessoas que possuem um vínculo determinado pela convicção de um querer viver coletivo. É comum que se identifiquem, em uma nação, elementos como a identidade de território, de raça, de idioma, de costumes, de religião, de hábitos e de tradições. Porém, isso não basta. É necessário que haja uma consciência de nacionalidade que permita a constituição de um grupo de pessoas com vida própria, interesses especiais e necessidades peculiares. A nação independe da existência de um Estado que lhe seja correlato e independe de organização legal. É, pois, um vínculo fático.[44]

O conceito de nação adquiriu forte conotação emocional no século XVIII, período em os povos europeus, insurgindo-se contra o Absolutismo monárquico, buscaram se unir em prol da formação de unidades políticas sólidas que dessem sustentação à soberania popular, com a institucionalização de lideranças adversas aos abusos dos reis. Posteriormente, no século XX, os sentimentos nacionais foram explorados de forma trágica,

---

[43] Cf. OLIVEIRA, Ocimar Barros de. *Processo administrativo e democracia...* cit., p. 39.
[44] Cf. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.* 27ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 941.

com a eclosão de duas Guerras Mundiais baseadas, em parte, no intuito de afirmar a existência de nações superiores.[45]

O termo nação não traduz, portanto, significação jurídica, mas possui inegável relevância sociológica. Apesar de influir sobre a organização e o funcionamento do Estado, com ele não se confunde. Neste – Estado –, reconhece-se a existência de uma sociedade, enquanto naquela – Nação –, há a presença de uma comunidade.

Por sociedade, entende-se o agrupamento de pessoas em torno de um objetivo, pressupondo a participação da vontade e da inteligência humanas. A comunidade, por ser um fato, independe da manifestação de vontade e tem por objetivo, apenas a sua autopreservação. Além disso, a sociedade pressupõe a existência de manifestações conjuntas, juridicamente ordenadas, que gerem a ligação de seus membros por vínculos jurídicos. Na comunidade, inexistem liames jurídicos e os comportamentos comuns de seus membros decorrem dos sentimentos comuns que eles, por sua natureza, comungam. Ademais, em toda sociedade existe um poder juridicamente reconhecido, ao passo que nas comunidades, não havendo regras jurídicas e nem finalidades a serem atingidas (a não ser a sua própria preservação), não há também um poder, podendo existir, quando muito, centros de influência e de prestígio interno.[46]

É possível verificar-se, na prática, a identidade entre Estado e nação sempre que houver a similitude entre os elementos da sociedade e o ânimo da comunidade que a integra. Todavia, há exemplos de nações que perpassam o território de mais de um Estado e de nações que clamam pela formação de um Estado que comporte os seus membros, o que comprova que esses conceitos são dissociados.[47]

Note-se que, até agora, as pessoas que integram a nação foram referidas como seus "membros", ou como "grupos", quando consideradas em conjunto. Não se utilizou, para designá-las, a palavra "povo". Isso porque, em que pese sejam tomadas, por vezes, as expressões Estado e nação como sinônimas, apenas aquele é composto por um povo, a ser entendido como o conjunto de seus cidadãos.

---

[45] Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 132-133.
[46] Idem, p. 133-135.
[47] Citem-se, a título ilustrativo, os palestinos, que reivindicam espaço territorial para a formação de seu Estado, entrando em constantes conflitos com Israel. Também merecem destaque os ciganos, os quais, apesar de não reivindicarem território algum, encontram-se dispersos pelo mundo e preservam sua identidade, costumes e tradições, mantendo vivo o sentimento nacionalista.

Derivado do latim *populus* (grande número de pessoas), o povo é um elemento essencial do Estado. É no povo que o Estado se apoia e do nome dele promana e é exercido o poder político. O povo só poderá ser entendido como nação quando estiver unido por um interesse comum e subjugado por uma firme consciência de sua nacionalidade.[48]

Porém, como nação e, por consequência, nacionalidade, indicam situações de fato, e não situações jurídicas, não é adequado denominar de "povo" os seus integrantes, sob pena de se retirar, desta expressão, a juridicidade com que deve ser empregada.

Essa distinção é relevante para o presente trabalho porque aqui se discorre sobre o exercício da cidadania por meio da ação popular, ou seja, a ação proposta por integrantes do povo: os cidadãos.

A noção jurídica de povo evoluiu gradativamente, conforme se depreende do quadro histórico traçado no subitem anterior. Na Antiguidade grega, apenas os membros ativos da sociedade política eram considerados cidadãos, sendo-lhes permitido participar da tomada das decisões atinentes à *pólis*. Além desses cidadãos, também integravam as cidades-estados as mulheres, as crianças, os escravos e os metecos – nenhum destes, porém, era detentor de direitos políticos.

Em Roma, fazia-se alusão, inicialmente, à palavra povo para designar o conjunto de seus cidadãos, os quais, assim como na Grécia antiga, restringiam-se a apenas algumas pessoas. Posteriormente, ampliou-se o termo para indicar os habitantes do Estado romano.

Nesses momentos históricos, melhor delineados no subitem anterior, verifica-se que já havia uma conotação jurídica de povo, diferente, porém, da concepção que se lhe é dada na atualidade.

Na Idade Média, o povo passou por grandes transformações: inicialmente, eram considerados como tal apenas os aristocratas, membros dos altos estratos sociais; posteriormente, em especial a partir da transição para o Estado Moderno, passou-se a solidificar uma nova concepção de povo, com fortes aspirações democráticas, integrado por cidadãos que não pertenciam apenas às camadas superiores da população, mas também à burguesia e às corporações.

---

[48] Cf. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*... cit., p. 1070.

Pois bem. Pode-se definir "povo", nos dizeres de Dalmo de Abreu Dallari, que ora se adotam, como "o conjunto de indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano".[49]

Todos os indivíduos que integram o Estado, por meio da vinculação jurídica permanente formada no momento da constituição do Poder Público, passam a ser considerados cidadãos. Daí poder-se dizer que o povo é o conjunto dos cidadãos do Estado.

Como já se disse, a nacionalidade é uma situação de fato, que pode abranger uma comunidade que perpassa os limites territoriais de um Estado. Todavia, a distinção desse termo, em relação ao conceito de cidadania, não é uníssona na doutrina, encontrando variações de acordo com o enfoque científico-metodológico utilizado.

Pimenta Bueno analisando a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, diferenciava cidadão ativo do cidadão em geral: aquele seria titular dos direitos políticos, enquanto este se confundiria com o nacional. José Afonso da Silva, na atualidade, afirma que nacionalidade e cidadania não mais se confundem: enquanto aquela indica o vínculo ao território estatal por nascimento ou naturalização, esta qualifica os participantes da vida do Estado, atribuindo-lhes o direito político de participarem do governo e serem ouvidos pela representação democrática. Segundo o autor, "*Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências. *Nacionalidade* é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão".[50]

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por seu turno, esclarece que nacionalidade é um *status* contraposto ao de estrangeiro, enquanto cidadania consiste no *status* de nacional acrescido dos direitos políticos, considerados, estes, o poder de participar do processo governamental, sobretudo pelo voto. A nacionalidade seria, portanto, uma condição necessária, mas não suficiente da cidadania.[51]

Em estudo sobre a evolução do conceito jurídico de cidadania, Felippe Mendonça pondera que a atribuição que lhe é dada pela doutrina clássica, de meros direitos políticos –

---

[49] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado...* cit., p. 99-100.
[50] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 345-346.
[51] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 105.

ainda que entendidos de forma ampla, englobando os direitos de votar e ser votado, além do exercício da democracia participativa, deliberativa e dialógica – não é suficiente para a concretização da cidadania plena postulada em seu sentido sociológico, sob a dimensão de "direito a ter direitos".[52] O autor, então, conclui que o conceito jurídico de cidadania, que antes era de direitos políticos ativos e passivos, deve, agora, ser tido como o princípio da máxima inclusão possível dos indivíduos.[53]

Essa conclusão é pertinente e compatível com o que se defende no presente trabalho. Ainda que, para efeitos de ajuizamento de ação popular, exija-se a qualidade de eleitor do cidadão – ou seja, a capacidade de exercício da cidadania por meio do voto –, não se pode negar que todos os integrantes do povo têm o direito de participar da vida política do Estado, gozando plenamente dos direitos inerentes à pessoa humana (fazendo jus, portanto, às políticas públicas que os assegurem) e fiscalizando a atuação dos representantes políticos e dos agentes públicos em geral.

Pode-se dizer, em síntese, que a nacionalidade, para fins da Ciência Política, é uma condição de fato, decorrente da comunhão de valores e de ideais entre membros de uma determinada comunidade. Em um mesmo Estado, podem ser identificadas várias nações (membros de um grupo religioso, descendentes de uma dada etnia, integrantes de um grupo cultural e, até mesmo, torcedores de um time de futebol, podem ser considerados comunidades capazes de formar nações). Também é possível que uma mesma nação perpasse os territórios de mais de um Estado. Porém, no Brasil, para fins de Direito Constitucional, a nacionalidade brasileira é fixada por critérios territoriais ou sanguíneos, a depender de o indivíduo ser nato ou naturalizado, nos termos do art. 12, *caput* e incisos I e II, da CRFB-88.[54]

Não há distinção, via de regra, entre brasileiros natos e naturalizados, exceto quanto ao exercício de determinados cargos, que são privativos de brasileiros natos (Presidente e

---

[52] MENDONÇA, Felippe. *A evolução do conceito jurídico...* cit., p. 111.
[53] Idem, p. 161.
[54] CRFB-88, Art. 12. "São brasileiros: I - natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; II - naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira".

Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do STF, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa) e às hipóteses de perda da nacionalidade dos brasileiros naturalizados, previstas no §4º do art. 12 da CRFB-88.[55]

A cidadania, por seu turno, se adquire a partir do nascimento, mas o exercício pleno de suas potencialidades pode ser condicionado à realização de determinados pressupostos fixados pelo próprio Estado – tais como o alistamento eleitoral obrigatório, a partir dos 18 (dezoito) anos, ou facultativo, a partir dos 16 (dezesseis) anos, para o exercício do direito de votar; o direito de ser votado, por seu turno, também está condicionado a determinados critérios etários fixados constitucionalmente[56] e à alfabetização.

Entendida de forma ampla – como deve ser –, a cidadania deve possibilitar a máxima inclusão dos integrantes do povo, possibilitando-lhes a concretização plena das suas potencialidades democráticas, em especial no que tange à fruição dos direitos sociais (que são contrapartidas necessárias do Estado) e à ampla participação política, inclusive quanto à fiscalização da lisura no trato da coisa pública (ressalvadas, apenas, as hipóteses constitucionais que preveem condicionantes ao exercício de determinados direitos).

Decomposta em três dimensões, a cidadania, quanto ao período de sua formação, se verifica sob os aspectos: a) civil, traduzindo-se nas garantias e liberdades individuais; b) político, no que tange à participação no exercício do poder político, à capacidade de organizar e integrar partidos, bem como votar e ser votado; c) social, referente às condições minimamente necessárias à vida digna, com os direitos ao bem-estar econômico, à segurança, à participação e à herança social.[57] Cada um desses aspectos é atribuído a um século diferente: os direitos civis, ao século XVIII; os direitos políticos, ao século XIX; os direitos sociais ao século XX.[58]

---

[55] CRFB-88, Art. 12, §4º. "Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis".

[56] Nos termos do art. 14, §3º, VI, da CRFB-88, a idade mínima de elegibilidade para Presidente, Vice-Presidente da República e Senador é de 35 (trinta e cinco) anos; para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal é de 30 (trinta) anos; para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz é de 21 (vinte e um) anos; para Vereador é de 18 (dezoito) anos.

[57] Cf. MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social.* In: PORTO, Walter Costa (Coord.). Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1988, p. 9.

[58] Cf. SIQUEIRA Jr, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 244.

Diretamente associada à cidadania está a democracia. Esta última (sobre a qual se discorrerá melhor adiante), deve ser entendida como uma construção histórica, a significar "o governo do povo, pelo povo e para o povo".[59] O princípio democrático – primeiro princípio de Direito Constitucional clássico – preconiza a participação de todos os cidadãos no governo, compondo a organização da convivência e o estabelecimento dos poderes sociais.[60]

Na CRFB-88, o princípio democrático traduz-se na soberania popular, insculpida no art. 1º, parágrafo único ("Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição") e no art. 14, *caput* ("A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei...").

A democracia independe de pressupostos especiais. Basta que exista uma sociedade e que o seu governo emane do povo. Quando o governo, ou melhor, os seus representantes, atentam contra a soberania popular, violando os princípios fundamentais da maioria, da igualdade e da liberdade, visualiza-se uma situação de Estado não democrático.

Por vezes, Estados de Direito – ou seja, Estados fundados sobre uma ordem jurídico-constitucional estruturada – não são democráticos. É o que ocorre, por exemplo, nas ditaduras institucionalizadas. Em outras situações, há Estados de Direito que são democráticos, ou seja, têm por escopo constitucional e legal a realização da plena soberania popular. No primeiro caso (Estados de Direito não democráticos), a própria estrutura normativa dificulta o acesso do povo à participação na tomada das decisões políticas, sendo necessária, no mais das vezes, a alteração da ordem posta mediante revoluções sociais e jurídicas. Nos Estados de Direito Democráticos, porém, é de costume que o arcabouço normativo sobre o qual se fundam as instituições governamentais preveja os direitos e os deveres individuais, bem como as obrigações e as prerrogativas estatais para a plena realização da igualdade e da liberdade sociais, mediante o atendimento dos anseios impressos na escolha política da maioria.

A República Federativa do Brasil elegeu o princípio fundante da democracia e previu meios para assegurá-lo e concretizá-lo. Por isso, é imprescindível que o povo, no

---

[59] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico...* cit., p. 430.
[60] Cf. PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral – cidadania plena.* 1996. 126 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996, p. 96-97.

exercício pleno de sua cidadania, atente para os direitos e deveres que lhe são inerentes e se conscientize da relevância de sua participação política ativa, em especial quando os agentes estatais se desvirtuarem dos fins para os quais foram alçados a seus postos públicos.

1.1.3 A cidadania na CRFB-88

A CRFB-88 já faz referência à cidadania em seu art. 1º, II, arrolando-a dentre os princípios fundamentais do Estado brasileiro. Esse dispositivo deve ser interpretado de forma ampla, sem qualquer discriminação ou exclusão, não se podendo autorizar que, em nome do Estado de Direito, existam quaisquer atividades que importem em resultados outros que não a plena realização da dignidade da pessoa humana, sem quaisquer privilégios ou injustiças.[61]

No art. 5º, LXXI, a CRFB-88 trata da garantia do mandado de injunção, a ser concedido "sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Neste caso, conforme preconiza a doutrina com a qual ora se comunga, a expressão "cidadania" também deve ser entendida de forma ampla, de modo a abarcar não apenas os eleitores, mas também todos os residentes no país, inclusive os estrangeiros.[62]

O primeiro dispositivo constitucional que utiliza a terminologia "cidadão" é o art. 5º, LXXIII – o qual, diga-se de passagem, é o cerne do presente trabalho, visto que dispõe sobre a ação popular.[63] Trata-se de meio processual que viabiliza a fiscalização da coisa pública pelo povo, garantindo a preservação da integridade moral do Estado e a intangibilidade do erário público. A LAP, que disciplina a matéria, condiciona a legitimidade ativa dessa ação à comprovação da condição de eleitor. Todavia, a literalidade do texto constitucional – que inaugurou ordem jurídica posterior àquela que existia no momento da

---

[61] Cf. KIM, Richard Pae. *O conteúdo jurídico de cidadania na Constituição Federal do Brasil.* In: KIM, Richard Pae; MORAES, Alexandre de (coord.). *Cidadania – O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos.* São Paulo: Atlas, 2013, p. 26.

[62] Nesse sentido: Cf. KIM, Richard Pae. *O conteúdo jurídico de cidadania...* cit., p. 27; BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 249-250.

[63] CRFB-88, Art. 5º, LXXIII – "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas e do ônus da sucumbência".

edição da LAP – não faz essa restrição, dispondo que "qualquer cidadão" é parte legítima para o ajuizamento de ação popular.[64]

No art. 5º, LXXVII, a CRFB-88 dispõe sobre a gratuidade das ações de *habeas corpus* e de *habeas data*, bem como, na forma da lei, dos atos necessários ao exercício da cidadania. Trata-se de hipótese que demanda interpretação ampla, permitindo que se englobem todos os nacionais e todos os estrangeiros que residam ou estejam de passagem no país, a teor do que vêm decidindo os Tribunais pátrios.[65]

No art. 22, XIII, a CRFB-88 atribui à União a competência privativa para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização. No art. 62, §1º, I, "a", por seu turno, veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral. Correlacionaram-se, nessas hipóteses, os termos "cidadania", "nacionalidade" e "direitos políticos".

No art. 61, a CRFB-88 dispõe sobre a iniciativa de leis complementares e ordinárias, atribuindo-a não apenas a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e ao Procurador-Geral da República, mas também aos cidadãos. Exige-se, porém, para a apresentação do projeto de lei de iniciativa popular, a qualidade de eleitor. Esse instrumento de exercício da cidadania decorre da soberania popular, com previsão expressa no art. 14, III, da CRFB-88.[66] Consoante os ensinamentos de Richard Pae Kim:

> Cuida-se de reserva do poder decorrente da soberania dos eleitores, cidadãos com direitos políticos ativos, o que se mostra evidente e necessário, na medida em que a Constituição está a transferir parte da legitimidade de iniciativa das leis, da participação no processo legislativo do país, portanto, de transferência do Poder, a alguns membros da sociedade qualificados constitucionalmente.[67]

---

[64] Vale ressaltar que, conforme se desenvolverá melhor adiante, no capítulo destinado ao estudo da Ação Popular, há teses doutrinárias e precedentes jurisprudenciais no sentido de que a legitimidade ativa do autor desse tipo de demanda deve ser interpretada de forma ampliativa, abrangendo, em algumas hipóteses, até mesmo os estrangeiros residentes no país – os quais, embora não eleitores, têm o direito de gozar dos direitos sociais e humanos inerentes à cidadania, dentre os quais a vida digna, em um meio ambiente equilibrado, com o respeito ao patrimônio público em sentido amplo.

[65] Nesse sentido, Richard Pae Kim (*O conteúdo jurídico de cidadania...* cit., p. 28-29) faz menção aos seguintes precedentes jurisprudenciais, que ora se invocam: STF: RDA 55/192; RF 192/122; RTJ 164/193-194; RTJ 134/56-58; RTJ 177/485-488; RTJ 185/393-394.

[66] CRFB-88, Art. 14. "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, igual para todos e nos termos da lei, mediante: (...) III – iniciativa popular".

[67] KIM, Richard Pae. *O conteúdo jurídico de cidadania...* cit., p. 24.

No art. 58, §2º, V, por seu turno, a CRFB-88 atribui às Comissões permanentes e temporárias do Congresso Nacional e de suas Casas a competência, em razão da matéria, de solicitar o depoimento de qualquer autoridade ou cidadão. Nesse caso, não se exige, por óbvio, que o cidadão a ser ouvido ostente título eleitoral. Incluem-se, nessa hipótese, os cidadãos em geral, incluindo todas as pessoas que residam ou sejam domiciliadas no país (inclusive os estrangeiros). O mesmo se diga quanto art. 74, §2º, da CRFB-88, que atribui a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a legitimidade para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Interessante mencionar, também, que o art. 64 do ADCT objetiva dar ciência plena a todos os cidadãos – entendidos, este, da forma mais ampla possível – acerca do texto constitucional, dispondo que:

> A Imprensa Nacional e demais gráficas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, promoverão edição popular do texto integral da Constituição, que será posta à disposição das escolas e dos cartórios, dos sindicatos, dos quartéis, das igrejas e de outras instituições representativas da comunidade, gratuitamente, de modo que cada cidadão brasileiro possa receber do Estado um exemplar da Constituição do Brasil.

Ao versar sobre a Ordem Social, a CRFB-88, em seu art. 205, preconiza que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse dispositivo, a cidadania é entendida como elemento indispensável para a titularidade da liberdade humana e emancipação social.

Lida como princípio da máxima inclusão social, a cidadania, nesse caso, decorre do direito-dever de educar que norteia todos os demais direitos humanos. Felippe Mendonça, ao discorrer sobre o tema, afirma que o dispositivo constitucional em alusão torna obrigatória a inclusão, no ensino de base, das matérias que capacitem os indivíduos a participar das deliberações políticas, propondo, inclusive, reparos da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para a especificação da obrigatoriedade do ensino jurídico e de ciência política. [68]

---

[68] MENDONÇA, Felippe. *A evolução do conceito jurídico...* cit., p. 162.

Verifica-se, do exposto, que no art. 61, a CRFB-88 trata do cidadão eleitor, titular de direitos políticos ativos. Nos arts. 22, XIII e 62, §1º, I, dispõe sobre os direitos políticos individuais de elegibilidade e inelegibilidade. Nos arts. 58, §2º, V, 74 (ambos da CRFB-88) e 64 do ADCT, há referência ao cidadão enquanto ser humano, com a titularidade de direitos fundamentais. Já nos arts. 5º, LXXI e LXXVII, e 205, a cidadania é tratada de forma ampla, capaz de transpor as barreiras nacionais. E, em que pesem as disposições restritivas da LAP, entendemos que o texto constitucional também trata da cidadania de forma ampla no art. 5º, LXXIII.

Em suma, pode-se concluir que a cidadania, na CRFB-88, se refere, em seu sentido estrito, à participação ativa e passiva dos cidadãos na gestão dos interesses da sociedade e do Estado. Em verdade, ao tratar da cidadania sob o enfoque de manifestação política por meio do voto, o texto constitucional não discorre sobre a titularidade daqueles que preenchem os requisitos de elegibilidade (ou seja, os cidadãos passivos), fazendo menção, apenas, ao direito político positivo ativo. Esse direito se desdobra em vários outros, quais sejam: direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos; direito de iniciativa popular de leis; direito de organização dos partidos políticos; e, para alguns, direito de propositura de ação popular.[69]

Em um segundo sentido, a cidadania é considerada, constitucionalmente, de forma inovadora e ampla, como meio de proporcionar a distribuição de bens materiais e imateriais indispensáveis a uma existência digna, proteger os interesses difusos ou transindividuais, controlar o poder político e a administração da coisa pública, além de proteger os interesses transnacionais.[70] Sob essa dimensão, devem ser considerados cidadãos não apenas os nacionais (natos ou naturalizados), mas também os estrangeiros que estejam conectados ao Estado brasileiro, vislumbrando-se, nessa hipótese, não apenas uma "cidadania nacional", mas uma verdadeira "cidadania universal".[71] Nos dizeres de Felippe Mendonça, com os quais se concorda integralmente:

> Desta cidadania de inclusão máxima também decorre o bom desenvolvimento da sociedade civil, para a ampliação do número de personagens que qualificam o processo decisório. Decorre, também, a necessidade de readaptar as formas de proteção contra os abusos das maiorias, sendo o instrumento desejado o tríplice

[69] Cf. KIM, Richard Pae. *O conteúdo jurídico de cidadania...* cit., p. 32-33.
[70] Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A nova cidadania.* Lua Nova: Revista de Cultura e Política. São Paulo: Abril, nº 28-29, 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451993000100005&script=sci_arttext>. Acesso em 28 out. 2014.
[71] Cf. KIM, Richard Pae. Op. cit., p. 35.

> controle efetuado entre cidadãos, estruturas da sociedade civil e representantes, através da já existente guarda constitucional do Judiciário.[72]

Pode-se dizer, então, que a nova cidadania – à luz da qual se propõe a análise do presente trabalho – pode ser definida como o 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.

Os direitos a que alude o conceito proposto são todos aqueles que integram a universalidade das prerrogativas inerentes aos seres humanos – portanto, direitos humanos em geral, quer sejam individuais ou coletivos. Os deveres, por seu turno, representam o compromisso comunitário de participação, solidariedade e responsabilidade no trato dos assuntos inerentes ao Estado (ideia da responsabilidade do indivíduo que habita a cidade – *civitas*).[73]

É, pois, a cidadania, nos dizeres de Maria Garcia, "a quintessência da liberdade, o ápice das possibilidades do agir individual, o aspecto eminentemente político da liberdade", considerada, esta, não apenas uma liberdade puramente defensiva em face de um poder arbitrário, mas uma liberdade participativa, que se revele na gestão de assuntos locais, de serviços econômicos e sociais e, sobretudo, "na concretização de medidas de proteção das liberdades, questão sempre polêmica".[74]

Delineado o conteúdo jurídico da cidadania, necessário avançar, no item seguinte, para a análise dos contornos desse tema na atual conjuntura social brasileira.

---

[72] MENDONÇA, Felipe. *A evolução do conceito jurídico...* cit., p. 162.
[73] Cf. FERNANDES, Aline Ouriques Freire. *A construção da cidadania como instrumento para o exercício dos direitos e garantias do indivíduo.* Revista do Curso de Direito da FSG: Caxias do Sul, ano 3, n. 6, jul/dez 2009, p. 9-23.
[74] GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 120-121.

1.2 CULTURA POLÍTICA E DEMOCRÁTICA

A cidadania realiza-se plenamente com a participação dos indivíduos na dinâmica estatal – requisito indispensável à legitimação política das ações governamentais. A cultura política e democrática de um povo, nesse contexto, pode ser medida com base na educação e instrução de seus indivíduos, na frequência ao ato do voto, na militância em partidos políticos, na realização de manifestações da sociedade civil e, enfim, em todos os atos que demonstrem a participação dos cidadãos na discussão de acontecimentos políticos e na difusão de assuntos que interessam ao Estado e à sociedade como um todo.

A cultura política, então, de um modo geral, diz respeito a uma série de atitudes, crenças e valores políticos, tais como o orgulho nacional, o respeito pelas leis, a participação e o interesse pela política, a tolerância, a confiança interpessoal e institucional – fatores que afetam o envolvimento das pessoas com a vida pública.[75] No Brasil a cultura política tem sofrido constantes transformações ao longo da história. O que se mostra patente, principalmente nos dias atuais, é a frustração dos cidadãos com o desempenho de seus representantes e com o modo pelo qual as instituições políticas funcionam no país.

O desejo de participar da vida pública tem sido acompanhado de um sentimento de indignação moral, que tende a se traduzir em manifestações de protesto (ainda que não diretas, no seio do escrutínio) contra o descaso na condução dos serviços públicos e os vergonhosos escândalos de corrupção que têm assolado o Estado brasileiro. Pode-se dizer, portanto, que estamos diante de um quadro que demanda a análise de novas perspectivas referentes à ordem pública.

Ao que parece, a exigência de se atrelar as candidaturas e o próprio modelo de representatividade à filiação partidária não tem tido o condão de satisfazer plenamente às exigências populares. Os partidos, caso venham a conservar a sua antiga concepção de agrupamentos oligárquicos (verdadeiros “clubes”), deverão transmudar-se em prol da emergência de uma identidade política que se coadune com as expectativas do eleitorado – e, dessa forma, se legitime.

---

[75] Cf. MOISÉS, José Álvaro. *Cultura política, instituições e democracia – Lições da experiência brasileira*. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 23, n. 66, p. 11-43, fev. 2008, p. 16.

Como resultado natural da descrença no sistema político, a sociedade civil brasileira tem se valido de suas próprias forças, de forma direta, para a persecução dos objetivos políticos que anseia galgar. Há exemplos históricos a esse respeito, tais como as diversas revoluções e insurreições populares que marcaram a história nacional desde os seus primórdios, o movimento das "Diretas Já", contrário à Ditadura Militar, bem como, recentemente – em especial, a partir de 2013 –, as manifestações contrárias à corrupção e à malversação do patrimônio público.

É patente que o trabalho da mídia e a educação da sociedade civil influem sobremaneira na atuação política do povo. Ao desenvolver um estudo sobre mídia, confiança política e mobilização, Rogério Schlegel avaliou o papel da comunicação em massa como fator interveniente da relação entre os cidadãos e o sistema político, concluindo que os mais informados, de maneira geral, demonstram melhor avaliação das instituições e dos atores políticos em dimensões "de fundo". Porém, ultimou, à época da realização de seu trabalho (2005), que outros fatores que influenciam a percepção do cidadão, tais como a socialização, os contatos interpessoais e as experiências pessoais diretas, podem ser mais decisivos na definição da confiança política do que os meios de comunicação. O autor também identificou que há efeitos recíprocos entre a exposição à mídia e a mobilização – quem lê jornal, por exemplo, tende a participar mais, e quem participa mais tem mais incentivos para ler jornal.[76]

Pela vivência da atualidade, o que se nota é que as redes sociais, instrumentos largamente utilizados pela população, têm sido muito relevantes na proliferação de ideias afetas ao campo político. Todavia, tal proliferação se dá, no mais das vezes, por meio da repetição de "chavões" e de mensagens superficiais, sem embasamentos críticos significativos. Isso não significa, porém, que não tenham valia tais intervenções midiáticas, haja vista que, aparentemente, têm incitado a população, ainda que de forma germinal, ao pensamento político, o que poderá trazer repercussões mais valiosas em uma perspectiva futura.

Um exemplo relevante da derrubada de fronteiras pela comunicação via *web* é a chamada "Lei da Ficha Limpa" (Lei Complementar federal nº 135, de 4 de junho de 2010), que excluiu do processo eleitoral os candidatos que tenham sofrido condenação em decisão de órgão colegiado, por corrupção eleitoral, abuso do poder econômico, compra de votos

---

[76] SCHLEGEL, Rogerio. *Mídia, Confiança Política e Mobilização.* 2005. 107 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

etc. O início dos trâmites legislativos dessa lei se deu a partir de iniciativa popular, com a coleta de assinaturas pela *Internet*, o que demonstra a concretização de resultados advindos do exercício da cidadania participativa.

Todo esse cenário demonstra que a democracia – em um Estado de Direito que se diz democrático, a exemplo do que prevê o art. 1º da CRFB-88 – necessita, para se adequar à realidade político-social, de uma expressão que vá além das meras fronteiras da representatividade.

Em que pese o termo "democracia" ser habitualmente associado ao direito de voto, à formação de partidos políticos e ao acesso a mandatos representativos – portanto, assumindo o sentido de democracia de investidura –, nota-se que, a partir de meados da década de 1950, começou a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, que possa transpor a eleição dos representantes políticos e se expressar, também, no modo de tomada das decisões dos eleitos. O que se tem visto emergir é a ideia de que o valor da democracia depende do modo como as decisões políticas são tomadas e executadas, não podendo os governantes ser considerados súditos perante os indivíduos que habitam o Estado: os cidadãos têm direitos e a eles deve ser conferida a possibilidade de influir sobre o modo de atuação do Governo, com repercussão plena dessa participação política cidadã em todos os setores estatais.[77]

Em verdade, o que se impõe é a construção de um ideal democrático que equilibre os ditames da lei e a vontade popular. Para isso, é necessário que exista um canal que ligue o povo aos governantes, em meio ao qual se permita a livre manifestação do pensamento individual e a ingerência dos cidadãos na tomada das decisões políticas – sempre, por óbvio, dentro dos limites definidos pelo ordenamento jurídico.

O que se propõe, neste item e respectivos subitens, é a análise do panorama democrático do Brasil, com enfoque para a sua correlação com o exercício da democracia participativa, ou seja, a nova democracia, cujos contornos já foram delimitados no item anterior.

---

[77] Cf. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* 16ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 34-35.

1.2.1 A democracia participativa e os instrumentos para a sua realização

O conceito de democracia que se adotava nas civilizações da Antiguidade não é igual àquele empregado na atualidade. Na Grécia Antiga, o cidadão, ao mesmo tempo em que criava as leis, também a elas se sujeitava e participava diretamente da gestão da cidade. Havia, portanto, uma relação de subordinação do campo privado ao interesse público.[78]

O modelo de Atenas, em especial, é considerado, até hoje, um dos poucos exemplos de exercício da democracia direta. Todos os cidadãos atenienses tinham o direito de participar das assembleias onde se tomavam as decisões políticas fundamentais, mediante o uso da palavra e o voto. Todavia, como os cidadãos, a teor do que já foi exposto no subitem "1.1.1.1", eram apenas os homens, do sexo masculino, filhos de atenienses – excluindo-se, portanto, os metecos e as mulheres –, os historiadores avaliam que, dos cerca de duzentos mil habitantes, Atenas não contaria com mais de dez mil cidadãos.[79]

Em virtude disso e, principalmente, a partir da elaboração da classificação aristotélica, a democracia passou a ser considerada uma forma "corrompida" de governo das massas, havendo a imagem, à época, de que consistiria no governo de muitos em proveito próprio – nesse sentido, seria tão deletéria quanto a oligarquia, que traduz a ideia de um governo de poucos em seu próprio benefício.[80]

O termo "democracia", então, era mal visto no ideário popular, até que foi transplantado para os tempos contemporâneos com a incorporação de um instrumento advindo do Direito Civil: o mandato.[81] Principalmente em meados do século XVIII, com as revoluções liberais, passou-se a implantar um governo representativo, fundado na ideia de Montesquieu de que os cidadãos em geral, como não têm a necessária capacidade para bem apreciar e decidir sobre os problemas políticos, devem confiar a representantes mais capacitados o exercício das atividades de governo.[82]

---

[78] Cf. BEÇAK, Rubens. *O evolver da democracia moderna e o exercício da deliberatividade*. Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, n. 18, 2013, p. 06.
[79] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*... cit., p. 75-76.
[80] Cf. BEÇAK, Rubens. Op. cit., p. 06.
[81] Cf. BEÇAK, Rubens. *Instrumentos de democracia participativa.* In: Revista de Ciências Jurídicas, Maringá, v. 6, n. 2, p.143-153, jul./dez. 2008. (I Doutrina). Publicação oficial do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá. ISSN 1518-0719, p. 146.
[82] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 78.

Do que foi dito até agora, podem-se visualizar duas espécies de democracia: a direta e a indireta. Entende-se por democracia direta aquela em que todas as decisões fundamentais são tomadas diretamente pelos cidadãos, em assembleia.[83] Sua aplicação prática, na atualidade, é praticamente impossível, dada a inviabilidade de se realizarem consultas diuturnas aos milhares ou milhões de cidadãos de determinada cidade, estado ou país, acerca dos mais diversos temas de governo. Democracia indireta, por seu turno, é aquela na qual o povo é governado por representantes eleitos, os quais tomam as decisões de governo, presumidamente, em prol da vontade geral e dos interesses coletivos.

O instituto da representação política foi concebido no século XVIII para limitar e controlar o poder monárquico, promovendo a integração política da burguesia. Já no século XX, porém, os partidos políticos passaram a ter o monopólio desse sistema, o que gerou a crise da democracia indireta, dada a incapacidade de captação das múltiplas exigências sociais e sua transformação em decisões políticas.

Os partidos políticos se tornaram agrupamentos oligárquicos e outro fator, tão aflitivo quanto esse, contribuiu para a situação crítica desse sistema: a necessidade de financiamento de suas atividades. Com a complexidade organizativa dos partidos, passaram a ser exigidos recursos cada vez mais volumosos para o seu custeio, especialmente no período pré-eleitoral, com vistas à divulgação das ideias e dos candidatos que, se eleitos, comprometem-se a defendê-las.[84]

E esse imperativo da política partidária, por certo, trouxe efeitos colaterais deletérios. Não é incomum ver-se a "compra" de financiadores e a "troca de favores", gerando vínculos de comprometimento que acabam por influir no direcionamento de políticas e de contratos com o Poder Público, com base em critérios de favorecimento pessoal.

---

[83] Além do exemplo ateniense, interessante fazer menção à concepção de Rousseau sobre a democracia direta, explicitada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho nos seguintes termos: "Ainda como inviável, salvo nos pequeninos Estados, aparece a democracia desenhada no célebre livro de Rousseau, *Do contrato social*, publicado em 1762. Para o mestre genebrino, somente é legítimo o governo em que o supremo poder cabe à vontade geral, resultante dos votos de todos os cidadãos. Somente é legítima, pois, a democracia. Entretanto, como não é em toda parte que podem os cidadãos reunir-se para deliberar, a democracia não é possível em qualquer Estado, o que o leva a preocupar-se com a dimensão ótima do Estado. E é também por isso que ele afirma, com certo desconsolo, que, 'não sendo um fruto de qualquer clima, a liberdade não está ao alcance de todos do povo'" (Op. cit., p. 77).

[84] Cf. CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Oposição na política.* São Paulo: Angelotti, 1995, p. 85.

Nesse contexto, a democracia participativa parece ser uma alternativa a esse deficiente sistema representativo puro. Em que pese não haver transferência de poder decisório do governo para a sociedade, o modelo participativo permite a composição das vontades do Estado e da sociedade civil, com a participação popular no processo político, permitindo uma contínua interação entre os diversos atores, que são "partes", e o Poder Público, sempre com vistas à concretização de objetivos que são tão diversificados quanto os interesses que podem ser politicamente articulados.[85]

Rubens Beçak, em estudo aprofundado acerca do tema da participatividade como condição para o efetivo permear democrático-social, arrola os instrumentos de democracia semidireta, afetos à ideia de moderna democracia, que constituem alternativas às concepções puramente diretas ou indiretas.[86]

A democracia semidireta surge da união entre a democracia representativa com os institutos que permitem a intervenção direta da população em determinados assuntos. Há diversos instrumentos que se enquadram nesse contexto, dos quais se destacam o plebiscito, o *referendum*, a iniciativa popular, o veto popular, o *recall* e a ação popular.

Vale ressaltar, desde já, que há autores que estabelecem distinção entre a democracia semidireta e a democracia participativa, entendendo que esta possui maior abrangência do que aquela, compreendendo a participação universal, com todas as formas e mecanismos que existirem e que possam ser criados para a ampliação da participação da sociedade nos assuntos de governo.[87] José Afonso da Silva, sobre esse assunto, assinala que: "As primeiras manifestações da democracia participativa consistiram nos institutos de *democracia semidireta*, que combinam instituições de participação direta com instituições de participação indireta (...)".[88]

Dentre os institutos de democracia semidireta que se incorporaram à democracia participativa, o plebiscito, originado do Direito Romano, é um instrumento que encontra guarida constitucional desde a Carta de 1937 e permitiu, por exemplo, a aferição da vontade

---

[85] Cf. DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: Participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático.* 2001. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 78-80.
[86] Nesse sentido: Cf. BEÇAK, Rubens. *O evolver da democracia moderna...* cit.; BEÇAK, Rubens. *Instrumentos de democracia participativa...* cit.
[87] Cf. MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. *Democracia participativa na Constituição Brasileira.* In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 45, n. 178, p. 181-193, abr./jun. 2008.
[88] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional...* cit., p. 141.

popular no momento da definição da forma e do regime de governo em nosso país, em 1993[89]. Além de se prestar à realização da vontade do povo (art. 14, I, da CRFB-88),[90] é um mecanismo necessário para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios e de estados (art. 18, §§3º e 4º, da CRFB-88).[91] Consiste, portanto, na consulta prévia que se faz aos cidadãos, no gozo de seus direitos políticos, acerca de determinada matéria a ser, posteriormente, discutida pelo Congresso Nacional.[92]

O *referendum* (ou referendo), por seu turno, consiste na possibilidade de aprovação ou rejeição de um projeto de lei pela própria população. É, portanto, um instrumento de consulta popular posterior à deliberação do Congresso Nacional. Encontra previsão no art. 14, II, da CRFB-88.[93] Em alguns sistemas, como na Itália, permite-se a alteração popular dessas matérias legislativas (consultas em *referendum* putativas). No Brasil, esse instituto se confunde, por vezes, com o plebiscito, como se nota no exemplo do referendo de janeiro de 1993, sobre o sistema de governo, que, é conhecido popularmente como plebiscito.[94]

Em nosso sistema constitucional, quem exerce o poder de convocar o plebiscito e de autorizar o referendum é o Congresso Nacional (art. 49, XV, da CRFB-88).[95]

---

[89] Em 21 de abril de 1993, houve a realização de plebiscito para a escolha de Monarquia ou República e de Parlamentarismo ou Presidencialismo. Essa consulta consolidou a forma e o sistema de governo atuais. Segundo dados do TSE, quanto à forma de governo, 66,26% dos cidadãos optaram pela República, enquanto 13,20% votaram pela Monarquia. No que tange ao sistema de governo, 55,58% escolheram o Presidencialismo, enquanto 24,87% preferiam o Parlamentarismo. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993>. Acesso em 15 jan. 2015.

[90] CRFB-88, Art. 14. "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito".

[91] CRFB-88, Art. 18, §3º. "Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar"; §4º. "A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei".

[92] Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 20ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 246.

[93] CRFB-88, Art. 14. "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: II – referendo".

[94] "No dia 6 de janeiro de 1963, os brasileiros foram convocados às urnas para opinar sobre a manutenção do regime parlamentarista, que então vigorava, ou se deveria retornar o presidencialismo. Venceu o presidencialismo". Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/plebiscito-sobre-forma-e-sistema-de-governo-completa-20-anos>. Acesso em 15 jan. 2015.

[95] CRFB-88, Art. 49. "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) XV - autorizar referendo e convocar plebiscito".

A iniciativa popular, por sua vez, encontra previsão nos arts. 14, III e 27, §4º, ambos da CRFB-88.[96] Sua regulação consta do art. 61, §2º, da CRFB-88,[97] que contém requisitos de difícil efetivação, o que prejudica a sua utilização prática: é exercida pela apresentação, à Câmara dos Deputados, de projeto de lei submetido por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Pelo instituto do veto popular, que guarda similitude com o *referendum*, possibilita-se aos eleitores, em um prazo de sessenta a noventa dias após a aprovação de um projeto pelo Legislativo, o requerimento de sua aprovação popular. Antes do transcurso do referido prazo, a lei não entra em vigor e pode ficar suspensa até as eleições seguintes – caso haja solicitação por um certo número de eleitores – quando, então, o eleitorado poderá decidir se ela deve ou não passar a viger.[98]

O *recall* (ou revocação), por seu turno, permite que sejam submetidos a escrutínio popular o mandato de parlamentar e o funcionário eleito (neste ponto, relevante lembrar que, nos Estados Unidos, parte das funções judiciais são galgadas mediante eleição, o que justifica a existência desse instituto).

Merece destaque especial a ação popular, objeto do presente trabalho, instrumento corretivo e supletivo que implica no exercício direto da fiscalização popular sobre o Poder Público, permitindo ao cidadão, a qualquer tempo (e não apenas no período eleitoral) influir na gestão da coisa pública. Por meio desse instrumento, positivado no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza cívica, inerente à cidadania. Trata-se de manifestação direta do poder popular, positivado no parágrafo único, do art. 1º, da CRFB-88: "todo poder emana do povo".

---

[96] CRFB-88, Art. 14. "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: III – iniciativa popular"; Art. 27, §4º. "A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual".

[97] CRFB-88, Art. 61, §2º. "A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles".

[98] Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral...* cit., p. 155.

Também há de ser mencionada a possibilidade de denúncia aos Tribunais de Contas, consoante prevê o art. 74, §2º, da CRFB-88.[99] Trata-se de forma de participação popular no controle externo da Administração Pública.

Há diversas propostas doutrinárias de ampliação dos instrumentos de realização da democracia participativa. Carole Pateman, em 1970, já chegou a alertar sobre a importância da participação na construção da teoria da democracia, que até então estaria se apresentando de forma obscurecida pela doutrina democrática clássica (da mera representatividade).[100]

Pode-se mencionar, por exemplo, o orçamento participativo, que vicejou no Rio Grande do Sul e já é utilizado em diversas cidades da América Latina, permitindo a abertura da participação direta dos cidadãos na alocação de recursos públicos.[101] Embora haja variações de acordo com o local onde são implementados, pode-se dizer, basicamente, que sua realização tem início com a congregação de moradores de bairros próximos em assembleias, de acordo com as regiões tradicionais da cidade. Tais moradores são informados sobre a composição do orçamento municipal e a disponibilidade de recursos e, então, são eleitos delegados regionais para a defesa dos interesses e das demandas de cada sub-região perante o Fórum Municipal. Em muitos casos, ainda na instância regional, realiza-se a escolha dos representantes que irão atuar perante as comissões ou grupos encarregados da fiscalização do orçamento participativo por ocasião da implementação de serviços e obras públicas. A consolidação do orçamento participativo ocorre, então, com o encaminhamento do documento oficial de reivindicações regionais à Câmara dos Vereadores, momento em que ainda é possível a mobilização da população potencialmente beneficiada para a garantia de aprovação das obras e serviços pactuados.[102]

---

[99] CRFB-88, Art. 74, §2º. "Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União".

[100] PATEMAN, Carole. *Participation and democratic theory*. London: Cambridge University Press, 1970.

[101] Em Porto Alegre, a experiência dos orçamentos participativos teve início em 1988, a partir da vitória da frente popular nas eleições municipais daquele ano, e se fortaleceu com o entrelaçamento entre as organizações comunitárias municipais e os detentores do poder político. A implementação do processo coletivo e público de discussão e formação do orçamento municipal foi feita mediante a divisão da cidade em dezesseis regiões, com a definição de fóruns temáticos acerca dos seguintes assuntos: saúde e assistência social, educação, lazer e cultura, tributação e desenvolvimento econômico, organização da cidade, desenvolvimento urbano e meio ambiente, transporte e circulação (Cf. BALESTERO, Gabriela Soares. *Os orçamentos participativos como instrumento de participação popular na efetivação das políticas públicas*. DOI: 10.5102/prismas.v8i1.1196. Disponível em: < http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349874365.pdf>. Acesso em 17 abr. 2015).

[102] Cf. AZEVEDO, Sérgio de. *Os desafios para o exercício da cidadania política nas sociedades modernas*. In: Seminário *Cidade, Democracia e Justiça Social*. Anais... Rio de janeiro, 2003.

Além disso, possuem relevo as audiências públicas, que se destinam a expor o conteúdo de determinadas políticas sociais, ouvindo os interessados a esse respeito. Consistem, portanto, em instrumento de apoio popular direto no processo decisório governamental e provocam a transparência e a concretização do princípio da publicidade, com a disponibilização de editais no Diário Oficial e a divulgação nos meios de comunicação.[103]

Também se vislumbra plausível a criação de Conselhos Municipais de Saúde e Conselhos Escolares, de Segurança etc., todos eleitos pela população, de caráter consultivo e deliberativo, com a participação ativa dos cidadãos na discussão acerca de determinado campo de atuação do governo.

E, por fim, vale mencionar a sociedade civil organizada, que é um dos sustentáculos da democracia participativa, exercendo relevante função fiscalizatória e executora do cumprimento de políticas públicas. As OS e as OSCIP, regulamentadas, respectivamente, pela Lei nº 9.637/1998 e pela Lei nº 9.790/1999, são formas de organização social com o objetivo de construir a efetiva participação do terceiro setor[104] na implementação e na construção de políticas públicas.[105]

A democracia semidireta se resume, então, à participação popular no processo político, de forma concreta e quotidiana, mediante a intervenção dinâmica da sociedade, formada por cidadãos conscientes, em prol da elaboração, da implementação ou da fiscalização das atividades do Poder Público.[106]

Esse sistema tem como pilares as eleições livres, o instituto da representação, a existência de partidos de oposição, a liberdade de imprensa, os institutos clássicos da democracia direta e a previsão constitucional de um Estado Democrático. Sua concretização

---

[103] Cf. SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania*... cit., p. 252.

[104] O chamado *terceiro setor* "não se trata nem dos entes federativos nem das pessoas que executam a administração indireta e descentralizada daqueles, mas simplesmente compõem um *tertium genus*, ou seja, um agrupamento de entidades responsáveis pelo desenvolvimento de novas formas de prestação dos serviços públicos. Em última análise, o terceiro setor resulta de iniciativas da sociedade civil, através de pessoas de atuação voluntária, associações e organizações não governamentais, para a execução de funções eminentemente sociais, sem alvejar resultados lucrativos, como as pessoas empresariais em geral" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 24ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 326).

[105] Cf. SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Op. cit., p. 253.

[106] Cf. DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa*... cit., p. 79.

demanda, destarte, a efetiva participação popular em todo o processo decisório e em todas as atividades de governo, mediante o verdadeiro exercício da cidadania.[107]

1.2.2 Cidadania e democracia participativa no Brasil

O esforço para a fortificação da democracia plena no Brasil ganhou ímpeto após o fim do período da Ditadura Militar, em 1985. Em verdade, pode-se dizer que, desde então, houve a tentativa de reconstrução da democracia que havia se perdido com o Golpe de 1964 – ou talvez se possa afirmar que o ideal democrático que surgiu no período pós-ditatorial foi inovador, representando a busca por uma nova democracia, que ainda não tinha sido vivenciada no País anteriormente. Nesse contexto, também a cidadania assumiu novos contornos.

Quando da colonização do Brasil por Portugal, nem os "senhores" das terras e, muito menos, os escravos e os índios, eram considerados cidadãos. Em que pese aqueles (os "senhores") poderem votar e ser votados nas eleições municipais, faltava-lhes o próprio sentido da cidadania, ou seja, a consciência da igualdade de todos perante a lei; exerciam a jurisdição privada e, no mais das vezes, faziam-no em prol de seus interesses pessoais.[108]

Com a Independência, não houve uma alteração drástica desse panorama. A Constituição que foi outorgada em 1824 regulou os direitos políticos e definiu a capacidade eleitoral (direitos de votar e de ser votado), atribuindo o voto obrigatório aos homens que atingissem a idade de vinte e cinco anos e auferissem renda mínima de cem mil réis. Esse limite etário caía para vinte e um anos no caso de chefes de família, oficiais militares, bacharéis, clérigos, empregados públicos e todos os que tivessem independência econômica. Mulheres e escravos, desprovidos de cidadania, não tinham capacidade eleitoral.[109]

Nos períodos colonial e monárquico, o povo brasileiro não era politicamente organizado e sequer tinha esclarecimento suficiente para tanto. Um ponto de destaque, que ocorreu no final da Monarquia – precipuamente a partir 1887 –, foi o movimento

---

[107] Cf. MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. *Democracia participativa na Constituição...* cit., p. 186.
[108] Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – O longo caminho.* 18ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 27-28.
[109] Idem, p. 35.

abolicionista, que possuía caráter nacional, mas era predominantemente urbano. Esse movimento indicou a presença germinal de uma cidadania ativa no país, mas não prosperou após a abolição da escravatura e, portanto, não logrou êxito em conquistar a efetiva transformação dos ex-escravos em cidadãos.

Antes disso, existiram algumas revoltas populares, de cunho menor e regionalizado, tais como: a Revolta dos Cabanos, em 1832, que defendiam a Igreja Católica e clamavam pela volta de Dom Pedro I; a Balaiada, em 1838, que eclodiu no Maranhão e foi marcada pela desorganização e pelos saques a fazendas e vilas; a Cabanagem, iniciada em 1835, na província do Pará, que foi marcada pela extrema violência e pela revolta contra o descaso político que aquela região estava sofrendo; a Revolta dos Escravos Malês, ocorrida em Salvador, em 1835, que reclamava, basicamente, o direito civil de liberdade.

A Proclamação da República, em especial na sua primeira fase (1889-1930), não trouxe grandes avanços em termos de democracia e de representação política. Em que pese os presidentes dos estados (que eram as antigas províncias) passarem a ser eleitos pela população – com o benefício da descentralização aproximar o governo dos anseios sociais regionais –, as elites foram as maiores beneficiadas por esse sistema, o que gerou a formação de grandes oligarquias, que mantiveram o controle da política nacional nesse período.[110]

Ainda nesse período, os maiores obstáculos à cidadania eram a escravidão e a grande propriedade rural – resquícios do período colonial. Com o advento da industrialização, o Brasil, em meados da década de 1920, ainda vivenciava uma lenta urbanização, com a concentração dos polos industriais em algumas capitais dos Estados. Mas esse novo contexto, não mais integralmente rural, fez surgir uma classe operária urbana que vicejou, após 1930, um movimento que trouxe inegáveis avanços para os direitos civis. Lutava-se por direitos básicos, que se resumiam à organização civil, à manifestação social, à livre escolha do trabalho e à greve.

Havia setores operários mais próximos do governo que receberam o nome, à época, de “amarelos”. Os mais radicais, porém, eram anarquistas e rejeitavam qualquer relação com o Estado e com a política. Entre esses dois extremos havia os socialistas, que acreditavam ser possível o avanço dos interesses da classe operária por meio da conquista e do exercício de direitos políticos. Estes últimos (socialistas) foram os que tiveram o menor êxito, visto

[110] Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*... cit., p. 46-47.

que as oligarquias que regiam o País naquele período eram avessas às eleições livres e à participação política. Por isso, os poucos e precários direitos civis que haviam sido conquistados não puderam ser postos a serviço dos direitos políticos.[111]

A maioria dos serviços de assistência social era prestada por associações particulares ou por irmandades religiosas que ofereciam apoio para tratamentos de saúde, pensões para viúvas e filhos de falecidos, bem como auxílio funerário e empréstimos para os necessitados. Nessa primeira fase da República, o governo dava pouquíssima atenção para esses assuntos, ou para a criação de leis de proteção aos trabalhadores. Um marco tímido, porém, considerável, foi a regulação do trabalho dos menores na capital do país, em 1981, por meio de lei que teve pouco efeito, mas que inspirou a aprovação, em 1927, do Código de Menores.

Dos movimentos sociais desse período, destacam-se: a Campanha de Canudos, entre 1896 e 1897, ocorrida no interior da Bahia e baseada na crença messiânica de que seu líder, Antônio Conselheiro, conseguiria poupar os habitantes do sertão dos flagelos do clima seco e da exclusão social e econômica que sofriam; a Guerra do Contestado, travada em 1912 em uma região que era disputada pelo Paraná e por Santa Catarina, por ser rica em erva mate e em madeira, em meio à qual eclodiu um conflito armado entre os caboclos e os representantes dos poderes estadual e federal do país; a Revolta da Vacina, em 1904, no Rio de Janeiro, contra a lei que havia tornado obrigatória a vacinação para o combate da varíola.

Um movimento que merece referência especial é Tenentismo. Iniciado em 1922, acabou pondo fim à Primeira República em 1930. Possuía caráter estritamente militar, mas despertou amplas simpatias porque atacou as oligarquias políticas dos estados. Porém, era um movimento que não abarcava a participação do povo e, vale dizer, os militares sempre se posicionaram contrariamente à movimentação popular.

Até esse período, não existia a consciência política que se espera dos cidadãos. Estes possuíam uma percepção intuitiva e pouco elaborada acerca de seus direitos, o que fazia eclodir, por vezes, reações violentas em prol da defesa de interesses da comunidade onde estavam inseridos. Isso permite que se note, já naquela época, a existência de

---

[111] Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*... cit., p. 65-66.

sentimentos nacionalistas, ainda que desprovidos do necessário espírito de cidadania plena.[112]

Porém, um movimento importante desse período, que apresentou uma reação ao Tenentismo, foi a Revolução Constitucionalista de 1932, em sede da qual os paulistas lutaram pelo fim do governo provisório de Getúlio Vargas e a convocação de eleições para a escolha de uma Assembleia Constituinte. Apesar de vencidos no campo de batalha, os paulistas alcançaram seu objetivo político: em 1933, ocorreram eleições para a escolha da Assembleia Constituinte e do Presidente da República, o que representou um grande avanço frente ao que ocorria na Primeira República. Com o intuito de reduzir as fraudes, introduziu-se o voto secreto e criou-se a Justiça Eleitoral, duas grandes conquistas democráticas. A cidadania política também avançou e, pela primeira vez na história brasileira, as mulheres obtiveram o direito de votar.[113]

Com a Era Vargas, iniciaram-se sensíveis alterações nos cenários social e político, com especial intensificação dos avanços na área dos direitos sociais. Criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e, posteriormente, em 1943, adveio a Consolidação das Leis do Trabalho. No tange aos direitos políticos, porém, os avanços foram mais complexos, dada a instabilidade vivenciada pelo país: em que pese o ambiente democrático inicial (pós-revolucionário), inaugurou-se, em 1937, com o apoio dos militares, o período ditatorial que perdurou até 1945, quando, mediante nova intervenção militar, Vargas foi derrubado e sobreveio um período novo de democracia, com a crescente extensão da importância do voto e da lisura nas eleições.

Em dezembro de 1945, foram convocadas novas eleições presidenciais e legislativas. Eleito o Presidente Eurico Gaspar Dutra, foi promulgada nova Constituição em 1946, garantindo-se o direito de voto – direto, secreto e obrigatório – a todos os cidadãos com mais de dezoito anos, exceto os analfabetos.[114]

---

[112] Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*... cit., p. 81.

[113] O direito ao voto, sem distinção de sexo, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto de Getúlio Vargas nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, o qual, em seu art. 2º, dispôs que: "E' eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na fórma deste Codigo" (sic).

[114] Vale apontar a ressalva de José Murilo de Carvalho a respeito da vedação do direito de voto aos analfabetos: "A limitação era importante porque, em 1950, 57% da população ainda era analfabeta. Como o analfabetismo se concentrava na zona rural, os principais prejudicados eram os trabalhadores rurais. Outra limitação atingia os soldados das forças armadas, também excluídos do direito de voto" (*Cidadania no Brasil*... cit., p. 149).

Porém, as conquistas cidadãs e democráticas que haviam sido alcançadas até então sofreram significativo retrocesso em 1964, com a imposição de um novo regime ditatorial, extremamente violento e opressor, que se estendeu até 1985. O período mais sombrio, de 1968 a 1974, foi marcado por uma legislação de exceção – o Ato Institucional nº 5 (AI-5) – que, dentre outras medidas, suspendeu o *habeas corpus* para crimes políticos, permitiu prisões sem mandado judicial (com submissão dos presos ao isolamento e à incomunicabilidade, sem direito de defesa), cerceou a liberdade de imprensa e de expressão e proibiu atividades políticas estudantis.

A censura ditatorial gerou reações adversas da população e muitos dos que se mobilizaram contra o governo foram severamente reprimidos, chegando a ser presos, torturados, exilados ou mortos. Todavia, apesar desse cenário, o povo conseguiu vencer barreiras e mobilizar-se, chegando ao auge de sua movimentação política em 1984, com a campanha das "Diretas Já",[115] que começou em um comício de cinco mil pessoas em Goiânia e atingiu quinhentas mil pessoas no Rio de Janeiro e um milhão de pessoas em São Paulo.

Vencedora a democracia, pôs-se fim ao regime militar ditatorial e, em 1988, foi promulgada a CRFB-88, apelidada de "Constituição Cidadã", que atribuiu aos direitos políticos, bem como aos direitos e garantias individuais, amplitude jamais experimentada no Brasil anteriormente. Sob o manto das eleições diretas, são escolhidos, até os dias de hoje, os representantes políticos do país. Porém, a democracia nacional ainda é incipiente e a cidadania plena tampouco foi atingida – apesar de ambas (democracia e cidadania) estarem positivadas e plenamente garantidas no mundo do "dever ser".

---

[115] "(...) Sob a liderança do PMDB, com a participação dos outros partidos de oposição, da CNBB, OAB, ABI e outras organizações, lançou-se uma campanha de rua pela eleição direta do presidente. O objetivo imediato era forçar o Congresso, onde o governo detinha maioria simples, a aprovar emenda à Constituição que permitisse a eleição direta. A emenda teria que ser aprovada por dois terços dos votos, o que exigia que parte do PDS, partido do governo, a apoiasse (...) Faltaram 22 votos para a maioria de dois terços em favor da emenda. Os 55 votos dos dissidentes do PDS não foram suficientes para a vitória das diretas. Apesar da frustração, a campanha das ruas não foi inútil. A oposição lançou o experiente Tancredo Neves, governador de Minas Gerais, como candidato para enfrentar o candidato oficial. O candidato a vice-presidente foi escolhido dentre dissidentes do PDS que tinham formado o Partido da Frente Liberal (PFL). A eleição seria feita em um colégio eleitoral dominado pelo governo. Foi intensa a campanha em favor de Tancredo Neves. Pesquisas de opinião pública lhe davam a preferência de 69% da população. A pressão popular sobre os deputados governistas desta vez foi irresistível. Tancredo Neves ganhou 480 votos do colégio eleitoral, contra 180 dados ao candidato do governo. Terminava o ciclo dos governos militares" (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil...* cit., p. 192-193).

1.2.2.1 O cenário atual

O que se vê, no cenário político brasileiro da atualidade, é que o povo carece de educação política e de cultura geral para a reivindicação de seus direitos e para a realização de seus deveres inerentes à cidadania. Há, ainda, um grande distanciamento entre as figuras dos eleitores e dos eleitos, cumulada com a reminiscência de velhos institutos que, embora abolidos formalmente, continuam a fazer parte da política nacional. Engana-se muito quem pensa que no Brasil não há mais "voto de cabresto",[116] personalismo na política ou autoritarismo. Em verdade, o que se vê, muitas vezes, é a existência de um autoritarismo democrático, marcado pelo uso da máquina pública em prol de interesses individuais – dos próprios governantes e de seus partidos – e a utilização de instrumentos de controle e dominação do povo, sob o manto da legalidade, com vistas à perpetuação no poder.

Uma marca característica da democracia e da República é a possibilidade de alternância do poder. Isso, via de regra, não ocorre em ditaduras e em monarquias absolutistas. E a existência de diversos partidos políticos,[117] que expressam, em tese, diferentes ideologias, permite que essa alternância se concretize, sempre em prol do crescimento do país e da conquista do interesse público. É bem certo que um governo que pregue determinada ideologia possa agradar a maioria da população, proporcionar avanços no país e, dessa forma, ser reeleito para dar continuidade ao seu projeto político. Todavia, causa estranheza que, no Brasil, esteja ocorrendo, mesmo após a redemocratização, a perpetuação dos mesmos governantes e dos mesmos partidos políticos no poder – ou, quando muito, a alternância entre dois grandes grupos partidários, que representam uma forte polarização que controla o cenário político nacional.[118]

---

[116] Típico dos primórdios da República, o "voto de cabresto" consiste em uma forma de abusivo controle político, caracterizado pela compra de votos ou pela utilização da máquina pública de forma não isonômica, em prol dos interesses de um candidato ou de um partido que detenha autoridade e poderio econômico. Em que pesem os instrumentos de garantia da lisura das eleições, previstos na legislação pátria atual, ainda há formas abjetas de dominação popular – principalmente nas regiões mais pobres no país –, consistentes na promoção de festas e na distribuição de dinheiro, alimentos, lotes de terras ou, até mesmo, benefícios assistenciais, em prol da lealdade dos eleitores. Em alguns casos, ocorrem até mesmo ameaças e perseguições contra os cidadãos de determinadas localidades, caso o resultado das urnas não seja o desejado pelos aspirantes ao poder.

[117] Segundo dados da Justiça Eleitoral, há, no Brasil, 32 partidos políticos, quais sejam: DEM, PCdoB, PCB, PCO, PDT, PEN, PHS, PMDB, PMN, PP, PPL, PPS, PR, PRB, PROS, PRP, PRTB, PSB, PSC, PSD, PSDB, PSDC, PSL, PSOL, PSTU, PT, PTdoB, PTB, PTC, PTN, PV e SDD (Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleições>. Acesso em 10 jul. 2015).

[118] Há mais de treze anos, mesmo frente a drásticas crises econômicas e sociais, o povo brasileiro tem reeleito representantes de um mesmo partido político (o PT) no governo federal; nos anos anteriores, quem dominou o

De acordo com o índice democrático referente ao ano de 2014, elaborado pela *The Economist Intelligence Unit*, o Brasil ocupa a 44ª colocação no ranking mundial, com média de 7,38 pontos para a sua democracia. Em termos de processo eleitoral e pluralismo político, obteve a nota alta de 9,58 pontos. Também foi bem pontuado no que tange às liberdades civis (9,12 pontos). Porém, a cultura política nacional obteve 6,25 pontos e, em termos de participação política, o país foi reconhecido como insuficiente, com apenas 4,44 pontos. Vale lembrar que o país mais democrático do mundo, segundo essa análise, é a Noruega, ocupando a 1ª posição no ranking, com média geral de 9,93 pontos, enquanto o mais totalitário é a Coreia do Norte, ocupando a 167ª posição, com média democrática de apenas 1,08 pontos.[119]

Isso demonstra que o Brasil ainda tem muito a evoluir em termos democráticos e de participação política. Mas é relevante notar que o grau de adesão à visão ideal de democracia não implica, necessariamente, a satisfação dos cidadãos com o funcionamento das instituições. O regime democrático, portanto, não deve se resumir a um ideal normativo, meramente previsto na Constituição e regulamentado pelas leis eleitorais: só há uma democracia eficiente quando as instituições do país funcionam como canais efetivos de realização dos direitos, dos interesses e das preferências dos cidadãos. Nos dizeres de José Álvaro Moisés: "Do julgamento decorrente dessa experiência, sob influência de orientações da cultura política, formam-se as atitudes de adesão democrática, satisfação com o regime e confiança em suas instituições".[120]

A qualidade democrática do país ainda é incipiente. Na realidade fática, há frequentes violações de direitos fundamentais, principalmente nos setores mais pobres da população, os quais se veem, muitas vezes, atingidos pelas mazelas da criminalidade organizada e pela carência de segurança e de contrapartidas estatais que lhes sejam benéficas e lhes garantam dignidade de vida. Também são profundas as mazelas morais e econômicas advindas da continuidade de práticas de corrupção.

Em 1992, o primeiro Presidente da República eleito democraticamente após o período de Ditadura Militar no Brasil, Fernando Collor de Mello, sofreu um processo de

---

cenário político federal foi outro partido (o PSDB) que, na atualidade, lidera a oposição. O mesmo se repete nas instâncias municipais e estaduais.

[119] The Economist Intelligence Unit. *Democracy Index 2014.* Disponível em: <http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=Democracy-index-2014.pdf&mode=wp&campaignid=Democracy0115>. Acesso em 20 ago. 2015).

[120] MOISÉS, José Álvaro. *Cultura política, instituições e democracia...* cit., p. 19.

impeachment, após escândalos de corrupção, tráfico de influência, loteamento de cargos públicos e cobrança de propina envolvendo o seu governo. Mesmo assim, apesar da existência de legislação penal, civil e administrativa para a proteção da moralidade e do patrimônio público, a corrupção continuou (e continua) a existir no país. Durante o governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (de 2003 a 2011), vieram à tona novas denúncias de corrupção e de imoralidade administrativa, que ensejaram, inclusive, a prisão de alguns dos envolvidos no esquema criminoso apelidado de "Mensalão", após condenação pelo Supremo Tribunal Federal[121]. E, vale dizer, muitos dos que participaram desse sistema haviam construído a sua "boa" reputação política porque pregavam o combate aos abusos de poder e à corrupção – ou seja, pregavam o oposto do que praticaram quando galgaram seus postos frente ao comando governamental.[122]

As práticas corruptivas nacionais não se destinam apenas ao enriquecimento dos envolvidos. A imoralidade administrativa vai além da malversação da dimensão pecuniária do patrimônio público. O que se busca, em verdade, é a perpetuação no poder. E os

---

[121] O chamado "Mensalão" foi um notório caso de corrupção na esfera política, denunciado em 2005 pelo então deputado do PTB e presidente desse mesmo partido, Roberto Jefferson. Trata-se de um esquema de pagamentos mensais que foram feitos a deputados desde o ano de 2003 (diga-se de passagem, no início do mandato do Presidente Lula), com o intuito de comprar o apoio do parlamento ao governo. Dentre os denunciados, figuraram os principais dirigentes do PT: o então presidente do partido, José Genoino; o secretário-geral Sílvio Pereira; o tesoureiro Delúbio Soares; e o chefe da Casa Civil, José Dirceu. Também foram denunciados políticos de outros partidos e Marcos Valério, que era o operador financeiro desse esquema de corrupção. O processo chegou ao Supremo Tribunal Federal (Ação Penal 470), envolvendo denúncias por corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro e evasão de divisas. A ação foi julgada em 2012: dos 38 réus, 12 foram absolvidos, um foi desvinculado do julgamento e 25 foram condenados a penas de prisão e multas. O PT, que até então figurava publicamente como paladino da justiça e da moralidade, teve sua imagem abalada, mas isso não impediu que seus partidários continuassem a ser eleitos e reeleitos para os mais diversos cargos no Executivo e no Legislativo, inclusive para a Presidência da República.

[122] Acerca desse assunto, oportunos os apontamentos de José Álvaro Moisés: "Também a continuidade de práticas de corrupção mostra que nem o *impeachment* de um presidente ou a punição de parlamentares por motivos semelhantes foi suficiente para que o país aperfeiçoasse os mecanismos institucionais e o marco jurídico responsáveis pelo controle dos efeitos sistêmicos de hábitos e comportamentos antirrepublicanos. Nesse sentido, a situação protagonizada no primeiro mandato do presidente Lula por integrantes do governo e membros do PT – cuja identidade política foi construída, em grande parte, por meio da denúncia de tais práticas – indica que as mesmas práticas foram usadas (segundo processo aberto pelo Supremo Tribunal Federal, com base em denúncia do Ministério Público) para assegurar apoio às suas iniciativas no Congresso Nacional e à sua continuidade no poder. As evidências recolhidas pela Comissão Parlamentar de Inquérito dos Correios sugerem que o esquema de corrupção utilizou-se de sobras financeiras de campanhas eleitorais e de direito 'não contabilizado' para pagar gastos de partidos que formam a maioria governista no Congresso (Soares e Rennó, 2006). Ademais, após tentar impedir que as denúncias surgidas em 2005 fossem investigadas pelo poder Legislativo, o governo tolerou a violação por órgãos do Estado de direitos individuais de um empregado doméstico que acusou o ministro da Fazenda da época de estar envolvido com fatos relacionados com as denúncias. Os indícios mostram que negociações destinadas a assegurar a delegação da maioria ao Executivo, nesse período, envolveram o uso ilegal de recursos públicos e privados para custear gastos de campanhas de formadores da coalizão governante" (*Cultura política, instituições e democracia...* cit., p. 21).

mecanismos utilizados para esse fim são os mais diversos,[123] contanto que se alcance o resultado almejado nas urnas e se chegue ao poder sob o manto formal do suposto exercício democrático regular.

Em estudo sobre a democracia no Brasil, finalizado em novembro de 2010, José Álvaro Moisés constatou e concluiu que parece estar emergindo um novo padrão de cultura política entre os brasileiros, mais complexo do que o visualizado no passado, envolvendo valores humanos e os meios para a sua realização. O autor afirma que os cidadãos brasileiros da atualidade são críticos quanto à corrupção e quanto ao papel dos partidos e das instituições de representação política: ao mesmo tempo em que os partidos são considerados indispensáveis à democracia, o seu desempenho concreto também é avaliado, o que os sujeita à desconfiança pública. Mas mais do que querer eliminá-los, entende o autor que os cidadãos almejam promover o seu correto funcionamento, buscando a reforma das instituições e a promoção dos mecanismos de controle do poder.[124]

Porém, essa consciência crítica apontada no estudo em referência ainda parece ser germinal. A análise das movimentações recentes dos cidadãos permite inferir que o povo carece de educação política e de cultura geral para fazer valer os seus esforços e compreender a dimensão e a necessidade de suas reivindicações. Desde junho de 2013, o país passou a vivenciar a experiência de diversos movimentos populares nas ruas – prática que foi muito forte o passado, como na época das "Diretas Já", mas que não vinha sendo recorrente desde então.

Centenas de milhares de brasileiros começaram a se mobilizar, saindo às ruas para protestar, de início, contra o aumento das tarifas de transportes públicos. A princípio, o

---

[123] A atual Presidente da República, Dilma Rousseff, eleita pela primeira vez em 2010, pertence ao mesmo partido político do ex-Presidente Lula (o PT) – que tem se perpetuado no poder, ao menos no âmbito do governo federal, desde 2003 – e chegou a dizer, em março de 2013, durante um evento de entrega de um conjunto residencial do programa de governo "Minha Casa Minha Vida" na cidade de João Pessoa, estado da Paraíba, o seguinte: "Nós podemos disputar eleição, nós podemos brigar na eleição, nós podemos fazer o diabo quando é a hora da eleição. Agora, quando a gente está no exercício do mandato, nós temos que nos respeitar, porque fomos eleitos pelo voto direto do povo brasileiro". Essa manifestação, que foi amplamente divulgada na mídia (vide, por exemplo, a Revista Veja, acessível em: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dilma-confessa-nos-podemos-fazer-o-diabo-quando-e-a-hora-da-eleicao-entendi/>; o sítio eletrônico UOL, acessível em: <http://mais.uol.com.br/view/1575mnadmj5c/podemos-fazer-o-diabo-quando-e-hora-de-eleicao-diz-dilma-0402CC193572C0994326?types=A&>; o Jornal Folha de São Paulo, acessível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1240352-na-eleicao-podemos-fazer-o-diabo-diz-dilma.shtml>), traduz o pensamento político do cenário brasileiro: durante a campanha eleitoral, os candidatos entendem ser válida a utilização de quaisquer meios, e uma vez eleitos, os governantes fazem-se resguardar sob o manto da suposta legitimidade democrática.

[124] MOISÉS, José Álvaro. *Os significados da democracia segundo os brasileiros.* In: Opinião Pública, Campinas, v. 16, n. 2, p. 269-309, nov. 2010, p. 303.

movimento foi pacífico, mas alguns indivíduos, apelidados de *black blocks*, passaram a praticar atos de vandalismo, depredando patrimônio público e particular, o que gerou reações repressivas por parte da polícia. Do foco inicialmente limitado (aumento das tarifas de transporte), o movimento ganhou proporções maiores, incluindo protestos contra a má qualidade dos serviços de saúde e de educação, a falta de representatividade dos partidos políticos, os gastos excessivos para a construção e reforma de estádios de futebol para a Copa do Mundo de 2014, a corrupção e os políticos como um todo.

Apesar dos esforços e da louvável disposição e movimentação popular – atos típicos de exercício ativo da cidadania –, esses movimentos não tiveram pontos fortes de união e as reivindicações formuladas pareceram, muitas vezes, vagas e dispersas. Enquanto alguns pediam o fim da corrupção e a melhoria dos serviços públicos, outros chegavam a clamar pela volta da Ditadura Militar. Havia, ainda, quem participasse das passeatas sem saber ao certo por que motivo protestava.

Em que pesem as reivindicações terem sido dispersas e carentes de centralização, o mero fato de o povo ter ido às ruas gerou repercussões frente ao governo, o que culminou com esforços para a realização de uma reforma política, entre 2014 e 2015 – realizando-se modificações meramente pontuais e pouco significativas para a alteração do cenário político-social.[125]

Vale apontar que durante o governo da Presidente Dilma Rousseff, novos escândalos de corrupção vieram à tona, envolvendo um grande esquema criminoso de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobrás, o que gerou o apelido de "Petrolão". Os fatos ainda estão sendo averiguados pela chamada "Operação Lava Jato", que investiga políticos de vários partidos e as maiores empreiteiras do país.

Além disso, o segundo mandato da Presidente Dilma, que teve início em 2015, tem sido marcado por uma forte crise econômica, com efeitos devastadores sobre a sociedade, gerando repercussão política extremamente negativa para o governo. Há um processo de *impeachment* em trâmite no Congresso Nacional, decorrente de um pedido assinado pelos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Jr. e Janaína Paschoal, fundando, dentre os motivos, em pedaladas fiscais violadoras da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como na compra, pela

[125] Como resultado dessa reforma, a Lei nº 13.165/2015 alterou a Lei nº 9.504/1997, a Lei nº 9.096/1995 e a Lei nº 5.737/1965 (Código Eleitoral), para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos partidos políticos e incentivar a participação feminina.

Petrobras, de uma refinaria em Pasadena, por valor exorbitante, em prejuízo do patrimônio público nacional.

No cenário atual, a grave crise econômica e o desarranjo do programa de ajuste fiscal do governo têm gerado consequências negativas para o Brasil em âmbito internacional. Grandes agências estrangeiras, como a "Fitch" e a "S&P", atribuíram aos créditos brasileiros o *status* de *junk* (lixo). A implicação disso é a fuga de capital do país e a desvalorização do Real, com o aumento da recessão e do desgaste político, econômico e social.

Apesar de todo esse contexto, a sociedade está dividida: muitos têm ido às ruas, em grandes passeatas, a favor do *impeachment* da Presidente, pedindo que se dê uma resposta contra a corrupção, os abusos políticos e a imoralidade administrativa. Outros, porém, também em grande número, têm se mobilizado a favor da manutenção do governo, reconhecendo o valor dos avanços sociais conquistados nos últimos anos, em especial a redução dos índices de extrema pobreza (graças a programas sociais como o "Bolsa Família"), bem como o acesso popular à moradia (programa "Minha Casa Minha Vida") e ao ensino superior (em virtude de programas como o "Universidade Para Todos" – PROUNI).

Mas o cenário político atual não se resume à participação popular democrática por meio do voto e das manifestações de rua. Vê-se o exercício da cidadania nas organizações sindicais, nas OS, nas OSCIPs, em agremiações religiosas, além da utilização dos instrumentos jurídicos capazes de influir no campo da representação política, dos quais se destacam as ações destinadas ao controle de constitucionalidade (ADI, ADECON, ADPF), a ação civil pública e a ação popular. Esses institutos permitem que os indivíduos, as associações e os sindicatos interessados na defesa e na ampliação de direitos possam realizar atuação cívico-jurídica constitucionalmente assegurada. E é sobre esse tema – em especial, a ação popular – que se passará a discorrer no próximo item.

1.3 AÇÃO POPULAR: DIREITO DE CIDADANIA

Todo o escorço histórico que se desenhou nos itens anteriores demonstra que a sociedade evoluiu sem perder a sua ligação com o Estado. E este (o Estado), como bem pondera Sérgio Resende de Barros, se não for constituído, interpretado e praticado em interação com a sociedade civil que o condiciona, escapa à possibilidade de uma Constituição democrática: "Esquecendo-se – ou seja, alienando-se – da sociedade civil, o Estado resvala para o autoritarismo que, incontido, chega ao totalitarismo: tanto chega pela direita, como pela esquerda".[126]

A evolução histórica do constitucionalismo, atrelada às conquistas sociais do homem, gerou o agrupamento dos direitos públicos subjetivos, na visão democrática, em quatro categorias: direitos de liberdade (também chamados de direitos individuais ou liberdades públicas, que consistem na pretensão de que a autoridade pública não intervenha, ilegitimamente, na esfera privada do indivíduo), direitos políticos (que se traduzem no reconhecimento e na criação, pelo Estado, das condições necessárias à participação popular no poder governamental), direitos econômicos e sociais (que se destinam à criação de condições reais de fruição generalizada dos direitos de liberdade) e direitos cívicos (aos quais correspondem deveres por parte do Estado, para que os indivíduos obtenham, nas hipóteses legalmente previstas, as prestações a que têm direito).[127]

As liberdades públicas implicam no livre agir de seus titulares, em meio a uma esfera de autonomia protegida da turbação exterior e não demandam, em geral, uma necessária contraprestação positiva do Estado para seu completo exercício. Porém, há direitos que, ao mesmo tempo, são políticos e cívicos, exigindo, como consequência, a criação de condições estatais para a sua fruição.

Se comparados com as liberdades públicas, os direitos políticos possuem caráter inegavelmente instrumental. São direitos políticos em espécie aqueles que permitem a participação, direta ou indireta, no Poder do Estado. Classicamente, nos Estados Democráticos, os direitos políticos básicos são os de votar e ser votado. Mas há outros que também podem ser identificados na ordem constitucional, como a liberdade de imprensa, o

---

[126] BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo.* Campinas: Millennium, 2008, p. 73.
[127] Cf. RAMOS, Elival da Silva. *Ação popular como instrumento de participação política.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 92-94.

direito de reunião, a liberdade de expressão ou manifestação do pensamento (todos estes classificados como liberdades públicas de oposição).

Como formas de participação no poder, citem-se, dentre outros, o direito de petição (garantia de defesa dos interesses públicos subjetivos), o direito de representação, o direito de receber informações de interesse coletivo ou geral dos órgãos públicos e o direito de propor ação popular – que interessa, precipuamente, ao presente estudo.

As funções que se atribuem ao Estado estão intimamente relacionadas aos fins a ele cometidos. A construção teórica de Montesquieu se ajusta à concepção liberal de que o Poder Público deve garantir a segurança individual, permitindo que cada indivíduo frua o próprio bem-estar.

Por disporem de plena autonomia institucional, os órgãos que exercem o poder estatal em um de seus segmentos institucionais são denominados *Poderes*, como expressão sintetizadora da divisão funcional entre os órgãos dotados do poder uno do Estado.[128]

A fim de se evitar abusos, as funções estatais são atribuídas a órgãos independentes e harmônicos. A contenção de cada órgão do poder pelos demais (sistema de freios e contrapesos) realiza-se, pois, em benefício e salvaguarda da liberdade individual.

A ação popular, nesse contexto, se insere na categoria dos direitos públicos subjetivos. Seu fundamento decorre do art. 1º, parágrafo único, da CRFB-88, na expressão "todo poder emana do povo" e traduz, em si, um verdadeiro direito democrático de participação na atuação do Estado. Consiste em um meio de fiscalização e controle da atividade administrativa pelos próprios cidadãos e integra, por consequência, a figura dos institutos de democracia participativa.

O instituto da ação popular, dentro do enfoque participativo-institucional ora exposto, ocupa um posto de destaque na democracia brasileira. Derivado, historicamente, da tradição romanística do Direito, projetou-se em nosso ordenamento no plano constitucional, o que reflete a consolidação da energia participativa para o exercício e a defesa da liberdade cívica e das instituições jurídicas.

Por isso, ao que parece, o direito de ação popular não é apenas político: é um direito mais amplo, inerente à cidadania, tal como concebida na ordem constitucional inaugurada

---

[128] Cf. RAMOS, Elival da Silva. *Ação popular como instrumento...* cit., p. 175.

em 1988, a abarcar os indivíduos que possuem vínculos com o Estado brasileiro, quer porque são nacionais, quer porque aqui residem e exercem seus direitos e deveres cívicos.

Os direitos de cidadania, por certo, não se restringem ao campo político. Vão além, abarcando também os direitos e garantias individuais, os direitos humanos como um todo, o direito à fruição e ao gozo dos serviços públicos e o direito à integração social. Caso assim não fosse – ou seja, se os direitos de cidadania fossem sinônimos de direitos políticos –, os indivíduos em situação de perda ou suspensão dos direitos políticos[129] seriam privados das condições garantidoras de sua própria humanidade, o que é inconcebível.

1.3.1 A fiscalização e o controle popular do exercício do poder

A história do Brasil demonstra que, neste país, imperou, desde tempos remotos, a estrutura familiar patriarcal. Essa realidade – apesar de já superada em grande escala, ao menos em termos jurídicos – surtiu reflexos que repercutem na sociedade e no exercício das funções de governo até os dias de hoje.

A distinção entre o domínio público e o domínio privado, por vezes, ainda não parece clara na mentalidade de alguns exercentes do poder. É comum o predomínio de suas vontades particulares mesmo em contextos onde deveria preponderar o interesse público. Porém, em que pese a infeliz realidade fática, o ordenamento jurídico atual, por sorte, prevê instrumentos que se destinam a assegurar as garantias jurídicas dos cidadãos.[130]

---

[129] O art. 15 da CRFB-88 trata das hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, arrolando as seguintes: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º.

[130] "No Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo de família patriarcal, o desenvolvimento da urbanização (...) ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje. Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário 'patrimonial' do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário 'patrimonial', a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles aufere relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem as garantias jurídicas dos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a

A doutrina diverge acerca da inserção da ação popular no rol de instrumentos de controle jurídico, pela própria população, dos atos de exercício de poder realizados pelos agentes públicos.

José Afonso da Silva, ao discorrer sobre o tema, afirma que a ação popular é uma forma direta de participação do cidadão na vida pública, oportunizando aos próprios titulares da soberania popular a iniciativa de exercer, diretamente, a fiscalização do governo.[131]

Conforme classificação adotada no item "1.2.1", entendemos que a ação popular é um instrumento típico de democracia direta que, ao ser incorporado em um sistema representativo (típico de democracia indireta), dá maior amplitude à participação popular, compondo um sistema de democracia semidireta.

Mas o foco do pensamento de José Afonso da Silva (e de outros doutrinadores, como Seabra Fagundes)[132] reside na atribuição, a qualquer cidadão, do poder de fiscalização do governo e da Administração Pública de um modo geral.

Elival da Silva Ramos, porém, tece diferenciação entre as atividades de fiscalização e de controle: enquanto fiscalizar significa "verificar a correção do procedimento, por meio do exame da exteriorização formal e dos demais elementos probatórios da conduta", a atividade de controle "implica, previamente, em uma atividade de fiscalização, mas vai além dela por importar na possibilidade da imposição de medidas sancionadoras, no tocante à conduta irregular".[133]

E prossegue, concluindo que, em seu entendimento, a ação popular não seria uma forma de participação direta do cidadão no poder, uma vez que apenas os exercentes de função pública poderiam atuar processualmente com vistas à imposição de sanções e tal

---

racionalização, adquirir traços burocráticos, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos. No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 145-146).

[131] "Vale dizer, a *ação popular corretiva*, como é a nossa, sendo uma forma direta de participação do eleitor na vida política, revela-se como um *instituto de democracia direta.* O art. 5º, LXXIII, da Constituição, ao dar legitimidade ao cidadão para propor ação popular, acolhe um instituto de democracia direta, da mesma natureza da *iniciativa popular*, do *referendo popular*, da *revocação popular* ou do *'recall'*" (SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional – doutrina e processo.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 85).

[132] Cf. FAGUNDES, M. Seabra. *Da ação popular.* In: Revista de Direito Administrativo, v. 6, p. 1-19, 4º trimestre/1946.

[133] RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento...* cit., p. 196-197.

atividade de controle, quando exercida por indivíduos do povo, representaria uma ilegítima forma de exercício privado de função pública.[134]

Porém, em que pese o respeitável entendimento do mencionado autor, filiamo-nos à ideia de que a ação popular permite, a qualquer cidadão, a realização de atividades de fiscalização e de controle propriamente dito.

Odete Medauar esclarece que a palavra "controle" pode ser utilizar em dois sentidos: o restrito (ou técnico-jurídico) e o amplo. Em sentido restrito, a atividade de controle é aquela que, na esteira do mencionado posicionamento de Elival da Silva Ramos, possibilita a edição de ato ou medida pelo agente controlador, como decorrência do confronto por ele realizado. Em sentido amplo, o controle traduz a verificação da atuação da Administração Pública a determinados parâmetros, independentemente de ser adotada qualquer medida, pelo órgão ou pessoa controladora, que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente controlado.[135] Essa acepção ampla inclui o denominado controle social, no qual se insere o exercício da ação popular.

Isso decorre do princípio democrático impresso no *caput* do art. 1º da CRFB-88: todo o poder emana do povo. Assim sendo, os seus representantes, que governam e administram o Estado, nada mais fazem do que gerir interesses que não são próprios e particulares, mas que pertencem à sociedade como um todo.

Decorrência disso é o fato de que, além de toda a atividade estatal ter por escopo a satisfação do interesse público, ou seja, o interesse de seus verdadeiros titulares, também a estes compete a fiscalização das atividades de governo e a atuação concreta para a garantia do zelo da atuação de seus representantes.

---

[134] RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento...* cit., p. 198-199.
[135] MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública.* 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 30.

PRIMEIRA SÍNTESE CONCLUSIVA

A cidadania adquiriu nova dimensão a partir do advento da CRFB-88 e do desenvolvimento do Estado de Direito brasileiro, que ostenta as dimensões social e democrática.

Entende-se, na atualidade, que a cidadania pressupõe a participação na vida do Estado, mediante o exercício e a titularidade de direitos políticos e cívicos, bem como a participação no processo de poder e a consciência de que o gozo de direitos subjetivos demanda, igualmente, deveres para com a sociedade, precipuamente o respeito à dignidade do outro e a repartição dos ônus e dos bônus das condições socioeconômicas e políticas do país.

Inerente à democracia e à participação política, a cidadania é um desdobramento da liberdade e da soberania popular – ambos valores garantidos pela CRFB-88. Seu conceito está atrelado ao princípio democrático e, assim como a democracia evolui no decorrer da História, também a cidadania assume novos contornos com a evolução democrática.

O Estado Democrático de Direito demanda a construção de uma cidadania inclusiva, na acepção mais ampla do termo, com a preponderância dos direitos fundamentais da pessoa humana, a serem concretizados em todos os segmentos sociais e garantidos aos nacionais e aos estrangeiros que estejam sob a jurisdição estatal.

A postura do cidadão não é mais a de mero eleitor, ou de candidato a ser eleito. Em verdade, os cidadãos, além de atuarem no momento do escrutínio eleitoral, devem ser participantes diretos das decisões políticas, com as aptidões e os direitos necessários à satisfação de suas necessidades individuais e sociais.

Daí a relevância da cultura política e democrática do povo: cidadãos conscientes e educados para o desenvolvimento crítico são mais capazes de atuar em prol da defesa do patrimônio público em sentido amplo, exercendo verdadeira atividade de controle do poder, com vistas à preservação dos valores materiais e imateriais do Estado.

Em razão da deficiência do sistema representativo – democracia indireta – e sendo certo que a democracia direta pura é de difícil realização prática – porque é inviável que milhões de pessoas sejam convocadas a votar, diuturnamente, acerca de todas as questões

políticas que a Administração Pública demanda –, parece que a democracia participativa, que adota instrumentos de democracia semidireta, é um modelo interessante, por meio do qual, mantendo-se o poder decisório nas mãos dos representantes eleitos pelo povo, permite-se que qualquer interessado seja parte legítima para conquistar abertamente os espaços políticos e controlar o processo de repartição dos resultados das políticas públicas.

Dentre os instrumentos de realização da democracia semidireta – como o plebiscito, o referendo, o *recall*, a iniciativa popular de leis, as audiências públicas, as denúncias aos Tribunais de Contas, os conselhos municipais de políticas públicas e o orçamento participativo –, destaca-se a *ação popular*, expressão que ousamos usar em sentido amplo, a significar tanto a mobilização direta do povo em prol de suas reivindicações (a exemplo do que ocorre nos movimentos e insurreições da sociedade civil organizada), quanto o instrumento processual constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para a defesa do patrimônio público em sentido estrito (erário) e de sua dimensão imaterial: a moralidade administrativa.

CAPÍTULO 2

MORALIDADE ADMINISTRATIVA

"Quem quiser governar deve observar estas duas regras de Platão: uma, ter em vista somente o bem público, sem se preocupar com a sua situação pessoal; outra, estender suas preocupações igualmente a todo o Estado, não negligenciando uma parte para atender a outra. (...) Entregar-se-á inteiramente à pátria; não deve ter por finalidade o poder e a riqueza; seus cuidados devem ser tanto pela coisa particular quanto pela geral; nunca chegar a expor quem quer que seja ao ódio público por falsas acusações, e ser tão seguro ao que prescrevem a honradez e a justiça, que antes de se afastar delas, estará sempre disposto a afrontar todos os obstáculos, arriscando a própria vida". (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres (De Officiis).* Livro I, XXV. Tradução e notas de João Mendes Neto. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 59).

O estudo da moral é muito antigo. Diversos filósofos do passado debruçaram-se sobre esse tema e, ainda hoje, o assunto assume especial relevo, repercutindo sobre a esfera privada – quanto à vida individual e particular – e sobre a esfera pública – no que tange às questões de governo.

O atual momento histórico brasileiro está marcado por uma crise de grandes e significativas proporções na moralidade administrativa. Vivencia-se uma época de eclosão de escândalos de corrupção e de malversação do patrimônio público.

A crise das instituições, atrelada ao sentimento de indignação moral do povo, faz emergir a necessidade de estudo das técnicas de proteção do patrimônio público em sentido amplo, abarcando não apenas o erário – que é a sua dimensão pecuniária –, mas também os seus valores imateriais, dentre os quais a moralidade administrativa, enquanto princípio positivado expressamente na Constituição Federal, em capítulo destinado a nortear o exercício da função administrativa.

Em que pese a existência de vozes dissonantes, não parece que a moral comum, vigente na sociedade em determinado período histórico, coincida, necessariamente, com a moral jurídica. Os padrões de comportamento que se exigem dos governantes e administradores públicos, no exercício de suas funções, nem sempre são iguais àqueles que a sociedade espera ou tolera para cada cidadão individualmente considerado, em sua vida particular.

O presente capítulo destina-se ao estudo do princípio da moralidade administrativa. A partir da apresentação de seus contornos e de sua origem histórica, realiza-se seu confronto com os princípios da legalidade e da juridicidade, para, então, concluir-se sobre o seu conteúdo peculiar.

2.1 MORALIDADE – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

De todos os campos de estudo da Filosofia, um dos mais interessantes, por certo, é aquele relacionado à construção do conceito e à análise do conteúdo da chamada *moralidade*. Em verdade, o senso e a consciência morais permeiam a existência da humanidade desde longínquas datas.

Ninguém há de negar já ter praticado, imbuído por forte impulso ou emoção inabalável, algo que, posteriormente, lhe tenha causado sentimentos de remorso, culpa ou vergonha. Por vezes, desejamos poder voltar no tempo e desfazer os malfeitos do passado.

Outras situações há, porém, em que regozijamos com palavras ou ações, nossas ou de terceiros, que expressam sentimentos de elevada honradez e dignidade: atos de honestidade, espírito de justiça, altruísmo.

Em ambos os casos, manifesta-se o nosso *senso moral*, ou seja, avaliamos o nosso próprio comportamento, de acordo com os ideais de *certo* e *errado*, e estimamos a conduta de outras pessoas, por meio de conceitos como os de mérito e grandeza da alma.

Amplos são os debates acerca de temas intrigantes e, por natureza, controversos, tais como a legalização do aborto e do uso de determinadas drogas, a autorização da eutanásia, a implementação de políticas de combate às desigualdades decorrentes da estratificação social etc. Em situações como essas e em outras tantas, nossas dúvidas acerca da melhor decisão a ser tomada não manifestam, apenas, nosso senso moral – ou seja, nossos sentimentos de certo e errado, justo e injusto, bom e mau –, mas refletem nossa *consciência moral*.

Nesses casos, sem que sejamos obrigados por outras pessoas, temos que decidir o que fazer, justificando para nós mesmos e para a sociedade o porquê da medida tomada. Ao mesmo tempo, passamos a arcar com os ônus ou os bônus decorrentes de nossas escolhas.

O senso moral e a consciência moral traduzem, pois, valores (tais como justiça, honradez, integridade, generosidade), sentimentos provocados por esses valores (admiração, culpa, vergonha, remorso) e decisões que ensejam consequências para nós e para os outros indivíduos que nos cercam.[136]

---

[136] CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia.* 13ª Edição. São Paulo: Ática, 2006, p. 306.

Os sentimentos e as ações que nascem da opção entre o bem e o mal se referem à nossa vontade de afastar o sofrimento e a dor e atingir a felicidade, para que fiquemos bem com nós mesmos e recebamos a aprovação alheia. Nesse contexto, os reflexos de nosso senso e consciência morais têm como pressuposto a própria liberdade individual; são constitutivos de nossa existência intersubjetiva e coexistem em meio à nossa vida com outros agentes morais.

"Mestre, que devo fazer de bom para alcançar a vida eterna?"[137] A essa pergunta moral, formulada, certa vez, por um jovem rico a Jesus Cristo, este respondeu: "Você conhece os mandamentos: não mate; não cometa adultério; não roube; não levante falso testemunho; não engane; honre seu pai e sua mãe"[138]. O homem afirmou, então, que vinha cumprindo, no decorrer de sua vida, todos esses deveres. O Mestre, porém, lhe disse: "Falta uma só coisa para você fazer: vá, venda tudo, dê o dinheiro aos pobres, e você terá um tesouro no céu. Depois, venha e me siga"[139].

Essa passagem bíblica bem ilustra que a indagação moral não pode prescindir da questão da liberdade; pelo contrário, coloca-a no centro dela: não há moral sem liberdade.[140] Jesus ofertou, ao jovem que o encontrou durante uma caminhada, a possibilidade de escolher, entre duas alternativas, aquela que lhe parecesse mais adequada: vender todos os seus bens materiais e alcançar a vida eterna, ou manter seus pertences terrenos e abrir mão da felicidade no Reino do Céu.

Tais circunstâncias evidenciam o significado e a dimensão dos juízos morais. Em sua grandeza valorativa, nos dizem o que são o bem, o mal, a liberdade e a felicidade. E, em seu aspecto normativo, traduzem os sentimentos, intenções, atos e comportamentos que devemos ter para que possamos exercitar a nossa liberdade e alcançar o bem e a felicidade.

Concomitantemente, o senso moral e a consciência moral nos permitem realizar julgamentos valorativos sobre o que é positivo e o que é negativo, a fim de que façamos nossas escolhas com base no que devemos respeitar e desejar, ou detestar e refutar. Em meio a esse contexto, inegável é a influência da vida cultural em nossos juízos morais.

---

[137] Bíblia Sagrada, Marcos, 10:17.
[138] Bíblia Sagrada, Marcos, 10:19.
[139] Bíblia Sagrada, Marcos, 10:21.
[140] Encíclica *Veritatis splendor*, cap. II, n. 34-59.

Marilena Chaui alerta que os padrões morais são tão arraigados em nossa existência que, por vezes, acreditamos ser inerente à natureza humana aquilo que, de fato, decorre de uma criação histórico-cultural.[141]

Em verdade, a própria origem da palavra *moral* nos conduz a essa conclusão: deriva do latim, *moris*, que quer dizer "o costume" e, no plural, *mores*, que expressa a ideia de hábitos de conduta ou de comportamento instituídos por uma sociedade, em determinado período histórico. Da mesma forma, a palavra *ética* deriva de dois vocábulos gregos: *éthos*, que significa "o caráter de alguém" e *êthos*, ou seja, o conjunto de costumes que uma sociedade institui com o intuito de formar, regular e controlar a vida de seus integrantes.[142]

A partir desse liame, necessário traçar, desde já, algumas diferenças entre *Ética* e *Moral*.

Toda conduta ética demanda a existência de um agente consciente, que saiba distinguir o que é bom do que é mau. A consciência moral não só conhece essas diferenças como é capaz de julgar o valor dos atos e conduzir os homens a um agir em conformidade com os padrões morais. Daí de se dizer que a responsabilidade e a consciência são imperativos da vida ética.

O poder deliberativo e decisório do agente moral depende do exercício livre da vontade. E, por liberdade, entenda-se: o agir que não se submete a quaisquer instintos, paixões, ou à vontade alheia.

O campo ético é formado pelo sujeito moral (que deve ser consciente de si e dos outros, dotado de vontade, responsabilidade e liberdade, ou seja, capaz de autodeterminar-se) e pelas virtudes, que formam o conteúdo das condutas morais.[143]

Enquanto a Ética é normativa, determinando as proibições e permissões e impondo limites à conduta dos membros da sociedade, a Moral pressupõe o conhecimento prévio dessa distinção de valores, no campo da consciência de cada agente livre.

Apesar das diferenças culturais existentes entre os específicos quadros da sociedade humana, que variam de acordo com o local e o período histórico, tem-se por universal o ideal de *virtude*, ou seja, a excelência do agir, do ser e do sentir. A virtude contrapõe-se ao vício,

---

[141] CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia...* cit., p. 307.
[142] Idem, p. 307.
[143] Idem, p. 308-309.

haja vista que este representa a baixeza e a repugnância dos sentimentos e das ações intoleráveis.

A mera existência da Moral não implica, necessariamente, a presença de uma Ética, ou seja, de uma filosofia moral que seja capaz de discutir, problematizar e interpretar o significado dos valores morais. Isso decorre da já mencionada tendência, de toda sociedade, de naturalizar os valores morais, com o intuito de assegurar sua perpetuação ao longo do tempo.

Os filósofos antigos, gregos e romanos, acreditavam que a vida ética era permeada por um constante embate entre nossas paixões (apetites e desejos) e nossa razão. A Ética, então, era concebida como uma forma de educar o caráter do sujeito moral, para harmonizar a virtuosidade individual e os valores coletivos.

Com o advento do Cristianismo e de seu ideal de unir todos os indivíduos, indistintamente, por seu sentimento de fé em um mesmo e único Deus, surgiram os parâmetros de interioridade e dever, que traduzem a ideia de que a virtude é a obrigação de cumprir aquilo que nos ordena a lei divina. Assim, a conduta moral ou ética passou a ser vista como aquela que se realiza em conformidade com as normas impostas pelo dever, representado por três virtudes necessárias: a fé, a esperança e a caridade.

Mas, se a Ética exige um sujeito autônomo, como pode a imagem de um dever advindo de uma figura heterônoma (Deus) conciliar-se com a liberdade que se espera de todo agente moral?

Rousseau, no século XVIII, procurou responder a essa indagação, afirmando que o sentimento e o dever, inatos ao ser humano, são a “voz da natureza” e o “dedo de Deus” em nosso coração. Entendendo que todo homem nasce bom, acreditava que apenas pelo dever os vestígios de nossa bondade original poderiam ser resgatados, ainda que tivessem sido pervertidos pela sociedade. Longe de ser uma imposição externa, o dever representaria uma forma de fazer-nos retornar aos sentimentos e às emoções inerentes à nossa natureza.

Também no século XVIII, mas sob influência de diferente inclinação, Kant se opôs à “moral do coração” de Rousseau e reforçou a autoridade da razão na análise da Ética. Para ele, o homem não é bom, mas mau por natureza e, por isso, o dever seria uma forma de moralizar os sentimentos e as condutas que tendem, em circunstâncias normais, ao egoísmo, à ambição e à agressividade.

Mas não só à Filosofia interessa o estudo da Moral e da Ética. Por meio da Psicologia, por exemplo, descobriu-se que o inconsciente humano, capaz de limitar o poder soberano da razão e descortinar nossos mais íntimos desejos, possui duas faces antagônicas, que subsistem em constante conflito: o *id*, que busca nossas satisfações primitivas e animalescas; e o *superego*, que contém a censura moral decorrente da interiorização dos valores absorvidos pela sociedade.

A psicanálise mostrou, no campo da Ética, que uma das maiores fontes de sofrimentos psíquicos decorre do rigor excessivo do superego, ou seja, da moralidade excessiva, que tortura os mais fervorosos crentes na importância dos valores aprendidos no seio social.[144]

Em um campo de batalha inserto no interior da mente humana, a liberdade, inerente à nossa condição existencial, surte seus reflexos no resultado do combate travado entre o *id* e o *superego*, que só se realiza pela vontade precípua de obtenção e gozo da felicidade.

Pois bem. Tais considerações introdutórias têm o condão de situar a Moral em seu aspecto filosófico, delineado por suas implicações sociais e científicas, porém, não necessariamente jurídicas. A moralidade administrativa – foco principal do presente capítulo – é um princípio inserido na CRFB-88, que norteia o regime jurídico administrativo. Seu estudo específico demanda a análise densa de seu conteúdo e a definição prévia do que são princípios constitucionais, bem como de sua relevância para a interpretação e a aplicação do Direito. A isso se destinam, portanto, os itens seguintes.

---

[144] CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*... cit., p. 330.

2.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

O conceito de princípios jurídicos não é bem delineado no ordenamento jurídico. A doutrina, ao dispor sobre o tema, também diverge sobre a sua dimensão e sobre o alcance correto da expressão.

Em termos léxicos, "princípio" é um termo equívoco que pode confundir-se com as ideias de "preceito", "regra", "norma", "lei". Sua acepção não jurídica basilar refere-se à noção de "começo", "início". Em termos jurídicos, porém, a sua conceituação aproxima-se da noção de "mandamento nuclear de um sistema".[145]

Há quem considere que os princípios são enunciados, diretrizes, e não propriamente normas jurídicas. Porém, essa não é a corrente que tem prevalecido, ao menos em termos constitucionais. Prepondera a distinção entre princípios e regras e a classificação de ambos como espécies de normas jurídicas.

O tema é complexo e divergente e, por certo, esgotá-lo não constitui o nosso escopo. Deve-se estabelecer, apenas, como premissa, que o presente trabalho se alinha à corrente segundo a qual os 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, quanto governados.

Normas não são, propriamente, textos jurídicos, mas, sim, os sentidos que se extraem da interpretação sistemática desses textos. Estes (os textos) consistem, portanto, no objeto da interpretação, enquanto aquelas (as normas) são o seu resultado.[146]

As normas jurídicas são um gênero, que engloba os princípios e as regras. As regras podem ser definidas como normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de coercibilidade e abrangência. Sua aplicação demanda a correspondência entre a construção conceitual que se faz da construção normativa e dos fatos.[147]

---

[145] Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio jurídico é "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico" (*Curso de Direito Administrativo.* 24ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 450-451).
[146] Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios Jurídicos – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33.
[147] Idem, p. 87.

Dividem-se em comportamentais e constitutivas. Aquelas descrevem comportamentos segundo critérios de obrigatoriedade, proibição e permissão. As constitutivas, por outro lado, atribuem efeitos jurídicos a determinados fatos, situações ou atos, podendo ser reconstruídas a partir de dispositivos relativos à atribuição de competência, ao exercício de competência, à delimitação material de competência, à reserva de competência e à delimitação substancial de competência.[148]

Os princípios, por seu turno, são normas imediatamente finalísticas, visto que estabelecem um fim, uma orientação prática a se seguir. Representam, pois, uma função diretiva para a conduta. Esse fim, uma vez estabelecido, serve como ponto de partida para a procura dos meios.[149]

Oportuno transcrever exemplo elucidativo de Humberto Ávila acerca do ponto em análise, no qual se refere especificamente ao princípio da moralidade, que tanto interessa ao presente estudo:

> Por exemplo, o princípio da moralidade exige a *realização* ou *preservação* de um estado de coisas exteriorizado pela lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, boa-fé, sinceridade e motivação. Para a realização desse estado ideal de coisas são necessários determinados comportamentos. Para a efetivação de um estado de lealdade e boa-fé é preciso cumprir aquilo que foi prometido. Para realizar um estado de seriedade é essencial agir por motivos sérios. Para tornar real uma situação de zelo é fundamental colaborar com o administrado e informá-lo de seus direitos e da forma como protegê-los. Para concretizar um estado em que predomine a sinceridade é indispensável falar a verdade. Para garantir a motivação é necessário expressar por que se age. Enfim, sem esses comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, e, por consequência, não se atinge o fim. Não se concretiza, portanto, o princípio.[150]

Os princípios, então, transcendem o conteúdo dos valores. Com eles não se confundem, mas, por certo, se relacionam, visto que o estabelecimento dos fins pressupõe a qualificação positiva do estado de coisas que se pretende promover. O traço distintivo entre esses conceitos está no fato de que os princípios, ao contrário dos valores, residem no plano deontológico e, portanto, estabelecem a obrigatoriedade da adoção de determinadas condutas para a promoção gradual de um estado de coisas. Os valores, situados no campo axiológico, se restringem a atribuir uma qualidade positiva a determinado comportamento.[151]

---

[148] Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios Jurídicos...* cit., p. 88.
[149] Idem, p. 85-86.
[150] Idem, p. 86.
[151] Idem, p. 87.

Robert Alexy faz referência, quando trata dos princípios, aos mandados de otimização, ou seja, à possibilidade de sua implementação em diferentes graus, de acordo com as condições fáticas e jurídicas existentes. Daí dizer-se que os princípios podem ser graduados e, diferentemente das regras, não demandam a utilização dos critérios cronológico, hierárquico ou de especialidade para a sua aplicação. Propõe, então, que os princípios sejam lidos como normas que devem ser realizadas na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas apresentadas em determinada situação concreta. As regras, por outro lado, expressam deveres e direitos que devem ser cumpridos exatamente de acordo com a sua extensão delimitada, nem mais nem menos.[152]

Eros Grau salienta que o eventual conflito decorrente do entrecruzamento de vários princípios deve ser resolvido levando-se em consideração o peso relativo de cada um deles. Se, por outro lado, duas regras entram em colisão, uma delas, por certo, não será válida.[153] Logo, os princípios, ao contrário das regras, podem coexistir e conviver pacificamente por intermédio da técnica hermenêutica da ponderação.

Ronald Dworkin, por seu turno, parte da premissa de que os princípios são espécies de normas incorporadas ao nosso sistema jurídico a partir de inspiração principialista de base moral. Seguindo essa orientação e ilustrando-a, Márcio Monteiro Reis aponta os seguintes exemplos:

> No ordenamento jurídico brasileiro podemos pensar em alguns exemplos para ilustrar essa afirmação: Assim, da ponderação entre o princípio de que ninguém deve se beneficiar de sua própria torpeza e o princípio da segurança das relações jurídicas, nasce a norma instituidora do usucapião com posse de má-fé. Da ponderação entre o princípio que determina que as despesas do Estado devem ser custeadas por todos que com ele têm alguma ligação, com os princípios da liberdade e do direito à propriedade, nascem as diversas normas tributárias pautadas por outro princípio em sua individualização, o da capacidade contributiva.[154]

Os princípios informadores da ordem a ser observada pela sociedade estão positivados expressamente na Constituição Federal ou constam, implicitamente, da vasta moldura do sistema jurídico estatal.

---

[152] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 86-87 e 90-91.

[153] GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 95.

[154] REIS, Márcio Monteiro. *Moral e Direito: A Fundamentação dos Direitos Humanos nas visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin. In:* TORRES (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 134-135.

Tamanha é a dimensão principiológica do Direito, na atualidade, que tais conteúdos primários, diretores do sistema jurídico normativo, possibilitam que o valor justiça – considerado legitimamente e demonstrado por uma determinada sociedade política – se realize de modo efetivo, mediante o atendimento das necessidades sociais em determinado período histórico.[155]

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, os princípios "permitem à Constituição ser documento de liberdade e não mais apenas de garantia de liberdade, como inicialmente se esboçou".[156]

2.2.1 Princípios constitucionais

Conforme já se esclareceu, a CRFB-88, assim como as Constituições brasileiras que a precederam, não delimitou o sentido da expressão "princípio" e tampouco cuidou de dizer o que significa "observar um princípio", restringindo-se a enumerar, em algumas passagens, essas espécies normativas.

Portanto, a exemplo das divergências sobre a definição de princípios jurídicos em geral, também não há consenso quanto à delimitação do conceito de princípios constitucionais. Há quem entenda que "princípio" seria toda normatização constitucional. Outros, porém, entendem que apenas as hipóteses taxativas seriam consideradas princípios. Uma terceira corrente, por seu turno, afirma que apenas as normas eleitas em virtude de sua maior importância para a preservação das instituições estatais deveriam ser consideradas princípios.[157]

Leonardo David Quintiliano, ao discorrer sobre o tema, posiciona-se no sentido de que a terceira hipótese parece ser a mais plausível, uma vez que, caso o constituinte tivesse adotado a primeira interpretação, não haveria razão para ter discriminado alguns princípios em várias passagens do texto constitucional, distinguindo-os das regras e das normas gerais. Exemplos disso são visíveis no capítulo I do Título VI da CRFB-88, que trata dos *princípios*

---

[155] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública.* Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 21.
[156] Idem, p. 22.
[157] Cf. QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa: Delimitação no Direito Constitucional brasileiro*. 2012. 321 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 199.

gerais do sistema tributário nacional e no capítulo II do mesmo Título, que faz referência às *normas gerais das finanças públicas.* Também vale mencionar o art. 29, que prevê que os Municípios devem ser regidos por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os *princípios* estabelecidos na CRFB-88, na Constituição do Estado e os *preceitos* elencados nos incisos, dentre os quais o inc. II, que dispõe: "eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as *regras* do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores" (destaque acrescentado).[158]

A distinção qualitativa entre regras e princípios é bem delineada por José Joaquim Gomes Canotilho, segundo o qual:

> a) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida;
> b) a convivência dos princípios é conflitual; a convivência das regras é antinômica;
> c) os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se;
> d) os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, a lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos;
> e) os princípios podem ser objetos de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências que, em primeira linha (*prima facie*) devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas (definitivas), sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias;
> f) os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas).[159]

Com base nesses critérios, normas como as que determinam a separação de poderes, o voto universal e obrigatório, a liberdade de locomoção, a igualdade, a vedação ao confisco, a proteção à vida, à intimidade, dentre outras tantas, consubstanciam princípios constitucionais, visto que não observam a regra do "tudo ou nada" e precisam ser sopesados e harmonizados em face de outros princípios. Outras normas constitucionais, porém, tais como as que fixam alíquotas, instituem tributos, demarcam períodos, determinam valores

---

[158] QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa...* cit., p. 199-200 e nota de rodapé nº 571.
[159] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7ª Edição. Coimbra: Portugal, Almedina, 2003, p. 1161-1162.

monetários, dispõem sobre organização administrativa, designam cargos e funções etc., devem ser consideradas regras, por se tratarem de comandos definitivos, com aplicação direta, que não precisam ser sopesados com outras regras.[160]

Em conclusão, adota-se no presente trabalho a tese de que, dada a falta de critério específico do legislador constituinte, os princípios constitucionais compreendem dois tipos de normas: aquelas às quais o próprio texto constitucional atribui a designação de princípios (qualquer que seja o seu conteúdo) e aquelas que atendam a critérios sistematizados pela doutrina (já expostos) para a sua identificação.[161]

Nessa esteira de raciocínio, os princípios da Administração Pública expressos no *caput* do art. 37 da CRFB-88 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) devem ser considerados princípios constitucionais, visto que o próprio legislador constituinte os define dessa forma. Porém, sua natureza parece diferir dos demais princípios que possam ser estudados, em especial daqueles que consubstanciam direitos fundamentais (haja vista os que estão contidos no *caput* e nos incisos do art. 5º, que embora designados "direitos e garantias" pelo texto constitucional, encaixam-se nos critérios doutrinários da definição de princípios).

Os autores apontados neste item preocupam-se com a delimitação das técnicas de harmonização dos princípios, nas hipóteses em que eles colidam entre si, ou conflitem com regras. Virgílio Afonso da Silva, estudioso dos ensinamentos de Alexy, afirma que quando dois princípios colidem, prevendo consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica, deve haver a fixação de relações condicionadas de precedência para a definição daquele que deverá prevalecer em face do outro. No caso de conflito aparente entre princípios e regras, outras técnicas devem ser utilizadas, como o sopesamento ou a solução com base na análise do plano da validade.[162]

O autor, então, menciona a hipótese da colisão entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade ou à honra das pessoas. A realização ampla da liberdade de imprensa pode vir a ser incompatível com a proteção ideal da privacidade, ou com o resguardo da honra individual. A colisão desses princípios, então, deve ser solucionada de acordo com a definição das relações condicionadas de precedência, e nunca mediante a invalidade de um

---

[160] QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa...* cit., p. 200-201.
[161] Idem, p. 202.
[162] SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 50-51.

dos princípios, ou a instituição de uma exceção ao outro. A relação de precedência não pode ser fixada em abstrato, devendo ser verificada no caso concreto.[163]

Esse raciocínio faz sentido à luz do estudo em meio ao qual foi concebido, ou seja, à luz da teoria dos direitos fundamentais. De fato, é possível que dois direitos fundamentais sejam colidentes e, para que esse conflito aparente se solucione, é necessário recorrer às técnicas hermenêuticas mencionadas. Todavia, não parece haver a necessidade de ponderação, sopesamento ou análise do plano da validade quando tratamos de princípios constitucionais da Administração Pública. É extremamente difícil vislumbrar-se a hipótese de colisão entre os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência ou da impessoalidade. Por serem as bases fundantes do regime jurídico administrativo, sempre devem ser observados em conjunto, de forma a se contemplarem e a se harmonizarem.

O princípio da moralidade jamais deve ceder em face dos demais. Não pode, ainda, haver precedência de quaisquer deles sobre a moralidade, ou uns sobre os outros. O que se pode vislumbrar, porém, em poucas hipóteses, é a aparente colisão entre alguns deles e outros princípios que veiculam direitos fundamentais. Não parece que a moralidade e a legalidade estejam sujeitas a essa situação, mas poder-se-ia imaginar a hipótese de colisão, e.g., entre o princípio da publicidade e o direito à intimidade. Exemplo disso seria o caso de divulgação de informações pessoais de servidores públicos com base no princípio da publicidade, que fundamenta a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011). Seria, então, necessária a verificação, no caso concreto, da relação de precedência entre os princípios, dada a colisão entre um princípio constitucional da Administração Pública e um princípio constitucional veiculador de direito fundamental.

Por isso, aos critérios de distinção entre princípios e regras apontados por Canotilho e transcritos anteriormente, parece ser necessário fazer alguns temperamentos, considerando-se que a dimensão principiológica dos direitos fundamentais não pode ser lida da mesma forma do regime jurídico administrativo. Ao invés de afirmar que a convivência entre os princípios *é* conflitual, diga-se que a convivência entre *alguns* princípios *pode* ser conflitual; e, ao invés de dizer que os princípios suscitam problemas de validade e de peso (como se isso fosse inerente a todos eles), propõe-se que se diga que *alguns* princípios *podem* suscitar esses problemas.

---

[163] SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais...* cit., p. 50.

2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Desde a Antiguidade, existe a ideia de que o Direito e a Moral (ao menos a moral comum, vigente na sociedade em determinado período) não se confundem. É dos romanos o brocardo: *non omne quod licet honestum est*, ou seja, "nem tudo que é lícito é honesto".

É inegável, porém, que há certa similaridade entre as normas jurídicas e os preceitos morais: ambos possuem caráter prescritivo, vinculam de forma objetiva e são inextirpáveis da convivência em sociedade.

Desenvolveu-se por vários autores, dentre os quais, no século XIX, o jurista e cientista político Georg Jellinek, a chamada "teoria do mínimo ético", que consiste em dizer que, para a sobrevivência da sociedade, deve haver ao menos um mínimo de Moral no Direito. Como, em regra, a Moral não é cumprida de maneira espontânea, o Direito lhe serviria de base para a coerção dos comportamentos transgressores dos valores considerados indispensáveis à manutenção da paz social. O Direito, então, estaria inserido na Moral, ou seja: tudo o que é jurídico seria moral, mas nem tudo o que é moral seria jurídico.[164]

Apresentando uma crítica a esse pensamento, Miguel Reale, na esteira do que já diziam os antigos romanos, entende existirem atos que, embora juridicamente lícitos, não são moralmente aceitáveis. Portanto, haveria um campo da Moral que não se confundiria com o Direito, apesar de, em determinados momentos, ambos coincidirem.[165]

Da teoria do "mínimo ético", extrai-se, ainda que de maneira implícita, a ideia de que o Direito, ao contrário da Moral, é dotado de coercibilidade.

Ao discorrer sobre o tema, Hans Kelsen afirma que o Direito é uma ordem normativa que se utiliza de atos de coerção socialmente organizados para obter determinadas condutas humanas, ao passo que a Moral, como ordem social que o é, não estatui sanções como as jurídicas, mas apenas enseja a aprovação ou desaprovação dos atos individuais, sem a utilização de força física.[166]

---

[164] REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito.* 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42.
[165] Idem, p. 43.
[166] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 68.

No que tange ao juízo de reprovabilidade dos atos, pode-se afirmar que as normas jurídicas prescrevem expressamente suas sanções, ao passo que as morais não o fazem. Nos dizeres de Tercio Sampaio Ferraz Jr., "enquanto o Direito admite as chamadas normas permissivas de conteúdo próprio, a permissão moral é sempre *a contrario sensu*, ou seja, permitido é o que não é moralmente proibido ou obrigatório".[167]

As normas jurídicas a que devemos obediência são sempre postas por terceiros (o legislador, os juízes, os usos e os costumes) e podem coincidir ou não com as convicções íntimas que temos acerca de determinado assunto. Daí dizer-se que o Direito possui um forte elemento heterônomo, ao passo que a Moral é autônoma.[168] Esta pressupõe a liberdade do indivíduo e se expressa com vistas à busca da felicidade.

Outra característica do Direito é a bilateralidade atributiva, conceito que possui três pressupostos: o Direito só existe quando há uma relação entre duas ou mais pessoas (bilateralidade em sentido social); para a existência do Direito, é indispensável que haja uma relação objetiva entre os sujeitos, que não possa ser reduzida unilateralmente (bilateralidade em sentido axiológico); por fim, os sujeitos da relação devem ter uma pretensão garantida, sendo autorizados a querer, a exigir ou a fazer, de forma avalizada, algo (atributividade).[169] A Moral, ao contrário, é imanente, ou seja, cumprida dentro do âmbito individual.

Com o objetivo de justificar o Direito pela Moral, Kelsen parte da premissa de que esta é sempre relativa. Seria inexistente, então, uma Moral única, havendo, em realidade, vários sistemas morais, profundamente diferentes e antagônicos entre si, motivo pelo qual a mesma ordem jurídica poderia, concomitantemente, corresponder às concepções de um grupo e não às de outro. E isso porque a sociedade e sua Moral estão em constante mutação, e o Direito as acompanha para a sua própria validade e eficácia.[170]

Márcio Cammarosano, ao discorrer sobre o tema, afirma que as normas puramente morais são relativas, à semelhança do que pensava Kelsen, de tal sorte que a predeterminação formal das regras jurídicas – um dos fatores distintivos entre as duas ciências em análise – seria de suma relevância para a concepção democrática do Direito[171].

---

[167] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito.* 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 372.
[168] REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*... cit., p. 48.
[169] Idem, p. 51.
[170] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*... cit., p. 74.
[171] CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 42.

Por certo, o problema moral do Direito reside na busca da *justiça*. Ainda que não perca seu império, validade e eficácia, o Direito, privado da Moral, perde sentido. Historicamente, as normas morais nasceram como bases e vertentes sociais naturais das normas jurídicas. Daí dizer-se que o direito natural é deduzido da ciência da moralidade. Todavia, em determinado momento, quebraram-se os laços que ligavam, umbilicalmente, o Direito e a Moral.

O que precedeu esse quebramento foi a ruptura entre a Ética[172] e a Política. A tradicional práxis da *polis* grega, que mantinha, harmoniosamente, essas duas concepções, desmantelou-se na Renascença italiana.

Maquiavel foi revolucionário ao dissertar sobre a nova concepção de Política que surgira nesse período, dissociada da ordem moral e estabelecida com base nos fins almejados pelo Príncipe, que não precisaria mais ser bom, honesto, liberal e cumpridor de suas promessas, conforme rezavam os mandamentos da ordem cristã.

Para Maquiavel, certos vícios seriam virtudes e, com o escopo de se manter no poder, o Príncipe não deveria se abster da "prática escandalosa daqueles vícios, sem os quais seria difícil salvar o Estado",[173] porque os ditames da moralidade tradicional poderiam significar sua ruína. A qualidade exigida de um Príncipe que pretendesse se manter no poder, seria, então, a sabedoria de agir de acordo com as circunstâncias.[174]

Com o advento do Estado Moderno, que dissociou a ordem política da religiosa, a Moral encorpou uma nova concepção, deixando de ser divina para se tornar humana. A análise histórica demonstrou que o homem sem fé é solitário e árido e o indivíduo sem moral

---

[172] Para a distinção entre Ética e Moral, valem as seguintes considerações: as normas éticas orientam a escolha de diretrizes obrigatórias em uma dada sociedade e, portanto, não se restringem a abarcar juízos de valor sobre os comportamentos humanos. São dotadas, à semelhança do Direito, de imperatividade, condição necessária à concretização de determinadas posições axiológicas ou valorativas. O plano normativo se situa no mundo do dever ser; portanto, não se há de negar a possibilidade de violação de suas prescrições, quando aplicadas ao mundo concreto do ser. Nessa sistemática, aos juízos de valor, contidos nas normas éticas, há sanções correspondentes, que se destinam a garantir a consecução do fim visado.
Quando a conduta do agente livre visa à plenitude de sua subjetividade e é analisada com base na sua consciência individual, a Ética toma o nome de Moral. Por outro lado, se a ação é sopesada em função de relações intersubjetivas, implicando a existência de um bem social, a Ética assume duas expressões distintas: *Moral social* – relativa aos *costumes* – e *Direito*. A subjetividade é o fundamento da Moral. Mas, ao visar o bem individual da pessoa humana, a Moral busca, tacitamente, o bem social, dada a necessária intersubjetividade da vida em comunidade. Nisso consiste a unidade da vida ética.
[173] MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe – Comentado por Napoleão Bonaparte.* 2ª Edição. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 99.
[174] WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política – Vol. 1.* 14ª Edição. São Paulo: Ática, 2006, p. 23.

não possui a necessária consciência social, o que o torna totalmente desapegado de sua natureza humana.

O Estado Moderno, ao exaltar o individualismo e o apego exacerbado à riqueza material, fomentou a distância entre Direito e Moral e entre Política e Ética. E o utilitarismo, que contribuiu para que os meios não fossem questionados, desde que se pudesse obter o resultado almejado, fomentou a "ética do interesse particular".[175]

Em seus primeiros momentos, o Estado Social de Direito também não questionou os padrões que, até então, vinham sendo traçados nos modelos anteriores, mas fez do interesse coletivo – e não mais do individual – o ponto basilar de sua dinâmica.

Porém, quando a Moral é fundada apenas nos objetivos do Estado (enquanto Governo) e não condiz com os interesses da sociedade, duas consequências jurídicas e políticas podem surgir: a primeira é o distanciamento do regime democrático desse tipo de experiência política; a segunda é que o Estado não acata o comportamento ético e a Moral.[176]

Por isso, com o advento do Estado Democrático, os valores éticos tornaram-se uma fonte primordial de autoridade, mais relevante do que todas as outras fontes eventuais. Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, "é esta autoridade moral que legitima o comportamento da pessoa pública, cuja manifestação deve-se pôr em acordo a esta exigência superior da sociedade; sem ela a sua própria condição se dilui".[177]

Tal ordem jurídica ética, em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, substitui a antiga noção de direito natural pelo direito legítimo, que dota de conteúdo moral o Direito posto pelo Estado. Isso se deve ao fato de que o sistema jurídico democrático encontra fundamento na legitimidade, sustentada pela moralidade pública socialmente afirmada.

Esclareça-se, desde já, que a moralidade administrativa, sobre a qual versa o presente trabalho, não se resume a um elemento de índole humana. Em verdade, tal princípio está atrelado à qualidade dos sistemas jurídico, político e administrativo que vigem em determinada sociedade estatal.

---

[175] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais*... cit., p. 179.
[176] Idem, p. 179-180.
[177] Idem, p. 180.

Sendo certo que os homens são naturalmente iguais, visto que possuem as mesmas necessidades e o mesmo ideal de busca da felicidade, o que muda, de um lugar e tempo para outros, é o sistema de normas que disciplina a vida em sociedade. Por isso, é imperativo que a moralidade administrativa seja imposta juridicamente, com o escopo de controlar e eliminar o comportamento a ela contrário – do corruptor e do corrupto.

A CRFB-88 logrou positivar a moralidade administrativa em seu art. 37, *caput*, como princípio expresso do ordenamento jurídico pátrio[178]. Ao fazê-lo, permitiu que seu conteúdo passasse a compor, fundamentar e direcionar as normas de Direito vigentes.

A essência dos parâmetros fundamentais e direcionadores de um determinado sistema ordenado repousa nos princípios. Estes são dotados de originalidade e superioridade material, visto que oriundos dos valores que a sociedade firma e o Direito transforma. São, pois, predeterminantes do regramento jurídico e desenham-se como "colunas-mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional".[179]

2.3.1 Conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa

O princípio da moralidade administrativa não é uma norma jurídica comum. É uma norma jurídica qualificada, de natureza superior, ocupante de posição privilegiada na normatização constitucional. Disso decorre a importância de sua autonomia, visto que qualquer norma ou ato administrativo a ele contrário será, por certo, inconstitucional.[180]

Além de ter sido prevista no art. 37, *caput*, da CRFB-88, a moralidade administrativa também foi expressamente positivada no art. 5º, LXXIII, que dispõe sobre a anulação, por meio da ação popular, de atos administrativos que a afrontem. Isso significa que o *standard* em questão foi erigido ao patamar de cláusula pétrea ao ser enquadrado

---

[178] CRFB-88, Art. 37. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)" (grifos acrescentados).
[179] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais...* cit., p. 25.
[180] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa.* 4ª Edição. São Paulo: Saraiva: 2009, p. 55.

dentre os direitos e garantias fundamentais, não podendo ser abolido sequer por meio de emenda constitucional.[181]

A moralidade administrativa é um parâmetro capaz de medir a proporção entre os meios e os fins. Orienta, pois, a diferença entre boa e má Administração e deriva da legitimidade política e da finalidade pública.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, "o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta".[182] Ou seja: não basta a análise de critérios de conveniência e oportunidade; é imperativa, também, a distinção entre o que é honesto e o que não é.

Estão compreendidos, em seu âmbito de incidência, os cânones da lealdade e da boa-fé, em razão dos quais a Administração deverá agir, frente aos administrados, com "sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos".[183]

Conforme bem obtempera Odete Medauar, o princípio da moralidade administrativa é de difícil tradução verbal. A percepção da imoralidade ocorre no enfoque fático-contextual, quando da tomada da decisão pelo órgão de controle.[184]

A moralidade é um pressuposto de validade de todo ato administrativo. Porém, não encontra correlação exata com a ideia de *intenção viciada*. Em verdade, no exercício de competência estritamente vinculada (ou seja, aquela em que o administrador público não realiza juízo de conveniência e oportunidade, mas apenas aplica a lei, que se subsume perfeitamente ao caso concreto), pouco importam os desígnios e a vontade do agente. A análise feita pelo ente controlador é muito mais de legalidade do que de moralidade.

Exemplo disso é a aposentadoria compulsória de determinado servidor público em virtude de ter atingido a idade legal de setenta e cinco anos.[185] O agente competente para a

---

[181] CRFB-88, Art. 60, §4º. "Não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais" (grifos acrescentados).

[182] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo...* cit., p. 19.

[183] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 119-120.

[184] MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* 16ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 139.

[185] A aposentadoria compulsória, que antes ocorria aos setenta anos, passou a ser de setenta e cinco anos com o advento da Lei Complementar 152, de 3 de dezembro de 2015.

expedição desse ato deve fazê-lo porque a lei assim impõe. Portanto, o fato de esse agente ter a intenção de afastar o servidor de seu cargo público em virtude de eventual inimizade entre ambos não vicia a legalidade do ato de aposentação e também não autoriza seu questionamento com base no princípio da moralidade administrativa, uma vez que seu exercício decorre de competência estritamente vinculada.

Contudo, nos atos expedidos no exercício de competência discricionária (em que há margem de liberdade para o agir do administrador público)[186], se a intenção for viciada, o próprio ato ficará contaminado. É o que ocorre nas hipóteses de desvio de poder[187].

Maurice Hauriou discorreu sobre esse tema de maneira inovadora e sistematizou a teoria que tratou do específico princípio da moralidade administrativa. Segundo o autor, esse princípio é mais exigente do que a legalidade, uma vez que certos atos, revestidos de aparente forma legal, possuem vícios em seus motivos determinantes, o que os macula ante o evidente desvio de poder:

> O desvio de poder ocorre quando uma autoridade administrativa, durante a execução de um ato de sua competência, observando as formas prescritas, embora não cometa qualquer violação formal da lei, faz uso de seu poder por motivos diferentes daqueles pelos quais este poder lhe foi conferido, ou seja, motivos outros que não a proteção do interesse geral e o bem do serviço.
> (...)
> Devemos ter cuidado com a noção de motivos determinantes, que é um conceito subjetivo que envolve o exame das intenções da autoridade administrativa que realizou o ato, e não a causa jurídica do ato. Há mais a discorrer, a propósito da violação da lei, sobre a questão da nulidade dos atos administrativos por ausência de causa jurídica. Mas essa não é a questão ora discutida. O ato viciado pelo desvio de poder se encaixa perfeitamente à causa jurídica referente à sua categoria específica. Seu vício advém do motivo subjetivo, o qual, apesar de legalmente adequado, não é compatível com o bem do serviço. [188]

---

[186] Celso Antônio Bandeira de Mello define discricionariedade como: "(...)a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente" (*Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48).

[187] A expressão "desvio de poder" é utilizada, no presente estudo, com o sentido de "desvio de finalidade", à luz do que prevê o art. 2º, parágrafo único, "e", da LAP: "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". Anote-se que, na doutrina, a expressão "desvio de poder" (ou "abuso de poder") não abarca apenas o desvio de finalidade, mas também constitui gênero do qual o excesso de poder é espécie. Por "excesso de poder", entenda-se a prática de ato que, apesar de não se desviar necessariamente da finalidade pública, excede a competência do agente que o praticou.

[188] Textos em tradução livre. No original: "(...) Le détournement de pouvoir este le fait d'une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré, c'est-à-dire, autres que la sauvegarde de l'intérêt général et le bien du servisse. (...) Faisons bien attention qu'il s'agit de la notion des motifs déterminants, qui est une notion

A intenção do agente é, pois, viciada, sempre que se afastar da finalidade de interesse público, hipótese em que a competência estará sendo utilizada para um objetivo diverso daquele outorgado pela norma jurídica. No exercício de competência discricionária, a conveniência e a oportunidade impõem a observância do interesse público; na competência vinculada, esse fim é alcançado sempre que se adotar o único comportamento previsto em lei, compatível com o caso concreto.

A intenção viciada pode, então, gerar a invalidade do ato, com fundamento na violação ao princípio da moralidade administrativa, ainda que não haja uma lesão concreta ao princípio da legalidade em sentido estrito.

Portanto, vê-se que a moralidade administrativa possui conteúdo autônomo. A verificação prática de sua aplicação, todavia, depende da referibilidade a valores juridicizados, em abrangência mais ampla do que a prevista pelo princípio da legalidade.

Em lição clássica, Henri Welter distingue a moralidade administrativa da moral comum vigente na sociedade, consignando o seguinte:

> A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não apenas pela distinção entre o bem e o mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa.[189]

Mas, partindo dessa premissa, indaga-se: o princípio da moralidade administrativa deve obediência apenas às regras morais acolhidas pela lei (expressa ou implicitamente), ou demanda, também, o respeito à moral não positivada?

Marcelo Figueiredo apresenta resposta a esse questionamento, afirmando que "não há obrigação que transcenda a legalidade, *tal como inserida no sistema constitucional*". Para

---

subjective impliquant examen des intentions de l'autorité administrative qui a fait l'acte, et non pas de la notion objective de la cause juridique de l'acte. Nous rencontrerons plus loin, à propos de la violation de la loi, la question de la nullité de l'acte administratif pour absence de cause juridique. Mais ce n'est pas ici le cas. L'acte entaché de détournement de pouvoir possède parfaitement la cause juridique afférente à sa catégorie. Son vice provient du motif subjectif qui fait que, malgré sa cause catégorique exacte, il a été pris à l'encontre du bien du servisse" (HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public.* 11ª Edição. Paris: Recueil, 1927, p. 419-421).

[189] Texto em tradução livre. No original: "La moralité administrative que nous visons ne se confond pas avec la moralité commune ; elle est constituée par les regles de la bonne administration, c'est-à-dire par l'ensemble des regles de but et de discipline déterminées non seulement par la distinction du bien et du mal, mais, d'une façon plus spécíale, par la mission générale de l'administration et l'idée de la fonction administrative" (WELTER, Henri. *Le contrôle jurisdictionnel de la moralité administrative.* Paris: Recueil, 1929, p. 77).

o autor, “não há qualquer dever ou obrigação jurídica em atender, além da lei, a normas morais”.[190]

De acordo com esse entendimento, as regras impostas pelo princípio da moralidade apenas se tornam juridicamente impositivas se, previamente, forem auguradas de maneira expressa no ordenamento jurídico. Note-se que a noção de lei aqui trazida é mais ampla do que a de lei em sentido formal, ou de legalidade em sentido estrito. Trata-se da referibilidade do princípio da moral administrativa à legalidade em sentido amplo, tema ao qual se reserva o próximo subitem.

Por certo, todo o poder estatal emana do povo, que tem a necessidade de ser albergado por um governo que atenda às suas necessidades e aos seus interesses gerais. É, pois, ilegítimo, todo ato estatal que atente contra a razoabilidade, ou seja, que se dissocie do senso normal de pessoas equilibradas, gerando consequências desarrazoadas, bizarras, incoerentes, imprudentes, insensatas ou *imorais*.

A legitimidade, anote-se, consiste no beneplácito popular ao exercício da autoridade e se relaciona com a observância do direito justo, mediante o combate ao exercício irregular do poder do Estado. Se a relação entre os meios e os fins da conduta do agente estatal for viciada, mostrando-se, o ato, leviano e injustificado, patente estará a sua arbitrariedade, por faltar-lhe a razoabilidade necessária.[191]

A razoabilidade, de fato, é um princípio geral do Direito. E a legitimidade, por seu turno, não apenas integra o ordenamento jurídico, como lhe serve de base, sendo um verdadeiro pressuposto de sua existência.

A esses dois signos pode referir-se a moralidade administrativa, sem que, para tanto, seja necessária a alusão a uma lei formal, que preveja a conduta à qual se subsume o ato material a ser objeto de controle.

Dessa maneira, comparada, como dito anteriormente, à boa-fé objetiva do direito privado, a moralidade é uma verdadeira norma de comportamento leal, um *standard* jurídico de ajustamento da conduta do agente público. E o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos para a sua defesa, dentre os quais, a ação popular.

---

[190] FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle da Moralidade na Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2003, p. 100.
[191] CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil.* 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 205-207.

Mas a sistematização correta do conteúdo do princípio da moralidade administrativa demanda maior aprofundamento. Os subitens seguintes se destinam a essa finalidade.

2.3.1.1 Confronto entre o princípio da legalidade e o princípio da moralidade administrativa

A doutrina ainda diverge sobre o conteúdo do princípio a cujo estudo se dedica o presente trabalho. Em verdade, como já dito, muito se discute acerca da referibilidade da moralidade administrativa ao princípio da legalidade.

Há certos atos jurídicos que, embora formalmente válidos do ponto de vista da legalidade estrita, encontram-se destituídos do indispensável elemento moral. É dos romanos o brocardo *non omne quod licit honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

José Afonso da Silva ensina que o princípio da legalidade é essencial a todo Estado de Direito e basilar à democracia. Reza o art. 5º, II, da CRFB-88: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Para a completa realização do conteúdo desse ditame, impõe-se o rigor técnico à lei formal, ou seja, "ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado em conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69)".[192]

Prossegue o mesmo doutrinador dizendo que, em certos casos, para se atender às hipóteses de reserva legal, não se exclui a possibilidade de determinadas matérias serem reguladas por atos equiparados à lei formal, tais como a lei delegada (art. 68, da CRFB-88) e as medidas provisórias, convertidas em lei (art. 62, da CRFB-88).[193]

No âmbito da Administração Pública, a legalidade está positivada no art. 37, *caput*, da CRFB-88 e significa que o administrador público está sujeito aos mandamentos da lei em toda a sua atividade funcional, não podendo se desvincular das exigências do bem comum, sob pena de praticar ato inválido e se sujeitar à responsabilidade disciplinar, civil e penal, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

---

[192] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*... cit., p. 420-421.
[193] Idem, p. 421.

Antes de ser erigido ao patamar de princípio constitucional, a legalidade foi positivada no ordenamento jurídico pátrio por meio Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), que se refere à "ilegalidade do objeto" em seu art. 2º, alínea "c". No parágrafo único, alínea "c", do mesmo dispositivo, preceitua: "A ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo".

Hely Lopes Meirelles alerta que, "além de atender à *legalidade*, o ato do administrador público deve conformar-se à *moralidade* e à *finalidade* administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação".[194] O doutrinador adota o posicionamento de Maurice Hauriou acerca do tema, o qual, na esteira do que já foi dito anteriormente, entende não se referir esse princípio à moral comum, mas a uma moral jurídica, relacionada às regras de conduta integrantes da disciplina interna da Administração Pública.[195]

Pois bem. Diante desse panorama, indaga-se: seria a moralidade administrativa indissociável do princípio da legalidade, ou seu âmbito de incidência dele poderia se apartar?

Márcio Cammarosano logrou apresentar resposta a essa questão, asseverando que "a moralidade administrativa não pode ser dissociada da legalidade; pelo menos da *legalidade* em sentido amplo, entendida esta como a qualidade do que está conforme ou compatível com a ordem jurídica, e não apenas com a lei em sentido estrito".[196]

Sob essa perspectiva – com a qual concordamos –, violar a moralidade administrativa significa violar o Direito. A questão não é, pura e simplesmente, de legalidade – ou de legalidade em sentido estrito.

Fato é que a CRFB-88 foi promulgada após longo período ditatorial. Em decorrência disso, trouxe em seu texto princípios e regras que positivam direitos e garantias, enfatizando-os com o intuito de afirmar a ruptura com o regime anterior. Assim sendo, tendo em vista a redação que consta do *caput* do art. 37, não há como limitar, semanticamente, o signo da moralidade e reportá-lo à legalidade em sentido estrito.

Ao utilizar, no mencionado dispositivo, as expressões *moralidade* e *legalidade*, o constituinte não exerceu apenas uma função enfática, mas quis distinguir os dois conceitos.

---

[194] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.
[195] Idem, p. 90.
[196] CAMMAROSANO, Márcio. *O Princípio Constitucional da Moralidade...* cit., p. 102.

Não se pode negar que há notáveis entendimentos no sentido de que a moralidade administrativa refere-se às normas morais vigentes na sociedade, e não apenas aos valores positivados no ordenamento jurídico. Nesse sentido, oportunos os ensinamentos de Ricardo Marcondes Martins:

> O direito relaciona-se tanto com a justiça como com a moral; conceitos distintos, a primeira é a base da boa-administração e, pois, da eficiência; a segunda é a base da moralidade administrativa. Esta consiste numa exigência imposta ao Estado de observância das regras éticas vigentes na comunidade; dela decorrem efeitos jurídicos próprios. (...) vislumbrar um conteúdo inerente às palavras justiça e moral talvez seja mais um ato de *fé* do que de *razão*. Àqueles que discordem dos conceitos aqui apresentados, pede-se que relevem: trata-se de uma crença decorrente da juventude e do inconformismo de quem vive num país vergonhosamente consumido pela corrupção. [197]

O posicionamento do autor em referência merece respeito e atenção. Não é descabido pensar-se que, em um país assolado pela corrupção, com instituições abaladas por essa mazela, a moralidade administrativa deva ser entendida como um valor amplo, com força suficiente para inibir as práticas nefastas que atentam contra o bem público em geral. A isso não se nega razão. Em verdade, a ideia de boa Administração orienta a tradução não apenas do princípio da moralidade administrativa, mas também de outros, como a legalidade e a eficiência.

Porém, atrelar-se o conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa às regras morais vigentes na sociedade pode gerar consequências não desejadas pelo Direito, acarretando, inclusive, a violação ao princípio da segurança jurídica. A moralidade, em razão de seu conteúdo, por vezes, fluido, poderia, se totalmente dissociada da legalidade, gerar temerária insegurança na prática dos operadores do Direito. Dependendo da valoração dada ao ato por cada intérprete, a mesma conduta seria punida por uns e elogiada por outros, o que se dissocia completamente da ideia de Justiça que se almeja em toda sociedade.

Na relação entre Direito e Justiça, a segurança jurídica é um consectário da premissa de dar a cada um o que lhe é devido, em condições de igualdade. No caso específico da Administração Pública, esse conceito possui um pressuposto objetivo, qual seja: o reconhecimento de que o bem comum consiste, fundamentalmente, na vida dignamente humana da população.

---

[197] MARTINS, Ricardo Marcondes. *Princípio da Moralidade Administrativa. In:* PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 330.

A questão reside, pois, no atendimento ao interesse público. Tal expressão, apesar de ampla e indeterminada, não é indeterminável. Hugo Nigro Mazzilli, adotando a teoria formulada por Renato Alessi, aponta que a locução em análise abrange dois níveis de interesses: um primário e um secundário.[198]

O *interesse público primário* relaciona-se com o bem geral, enquanto que o *interesse público secundário* reflete o interesse interno da Administração, o modo como os órgãos governamentais veem o interesse público. Não pode o interesse público secundário divergir, em última instância, do interesse público primário, sob pena de haver lesão ao bem geral, com reflexos sociais em âmbito difuso ou coletivo.

Pois bem. É necessário que a aferição do conteúdo jurídico da moralidade administrativa se assente sobre pressupostos objetivos, sob pena de, ante a sua vagueza, não haver como se resguardar a segurança jurídica.

Por vezes, é bem verdade, mesmo conteúdos que possuem características de ordem objetiva, como a dignidade da pessoa humana (escopo fundamental da Administração Pública), podem receber valoração diversa, de acordo com a cultura, os valores da sociedade e a ideologia do intérprete. Mencionado princípio, de difícil conceituação, foi muito bem definido por Ingo Wolfgang Sarlet:

> (...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.[199]

A dignidade da pessoa humana precede o Direito e independe de positivação para existir. Todavia, é importante sua previsão expressa nos ordenamentos jurídicos para que, de tal maneira, não "caia no esquecimento" dos agentes estatais.

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

---

[198] MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça.* 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 43.
[199] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.* 9ª Edição. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2012, p. 73.

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.

Para a concretização desses fins e controle dos atos administrativos sob o aspecto da moralidade, é essencial, então, que se utilizem parâmetros normativos, presentes no vasto campo de abrangência do ordenamento jurídico. Ou seja: os instrumentos de controle e de disciplina do atendimento ao interesse público e à dignidade da pessoa humana estão presentes na ordem jurídica estatal e a eles deve se reportar o exegeta quando se deparar, em um dado caso concreto, com a necessidade de aferição da ofensa à moralidade administrativa. Mas isso não significa que tal princípio pertença, necessariamente, à legalidade.

Consoante apontado no início deste subitem, o princípio da legalidade relaciona-se com a exigência de a Administração Pública atuar, no exercício de seus misteres, em estrita obediência aos comandos e mandamentos da lei *stricto sensu* – ou atos equiparados à lei formal, segundo José Afonso da Silva, tais como a lei delegada e as medidas provisórias, convertidas em lei.

Mas o princípio da moralidade vai além e se refere a outros atos normativos e elementos que integram o sistema jurídico, desde a Constituição Federal até as portarias de repartições públicas, englobando todos os princípios do ordenamento, os costumes e o entendimento jurisprudencial.

O conteúdo do específico princípio em estudo está relacionado, então, com as regras e valores éticos que, além de vigentes na sociedade, tenham sido juridicizados – ou seja, incorporados ao ordenamento jurídico, não apenas por meio de lei em sentido formal, mas também através de princípios, costumes, jurisprudência e atos normativos em geral.

O Direito, para atender às demandas sociais e acompanhar a evolução histórica de valores, deve ser uma ciência dinâmica, sob pena de perder sua legitimidade. E é precisamente a legitimidade que orienta a tradução do princípio da moralidade administrativa. O ideal, nesse contexto, é que as regras e os valores morais vigentes na sociedade em determinado período histórico sejam incorporados pelo ordenamento jurídico, a fim de que as previsões normativas se coadunem com os interesses e anseios populares. Porém, quando isso não ocorre, é imperativo que, na perspectiva positivista sobre a qual se

assenta este estudo, prepondere a orientação normativa, que é de conhecimento geral e não pode ser descumprida sob a alegação de desconhecimento.[200]

Além disso, a moral social é de difícil aferição e, conforme já exposto nas considerações introdutórias deste capítulo, varia de acordo com o momento histórico e os valores pessoais de cada indivíduo. É temerário, portanto, utilizá-la como ponto de referência para a aferição do conteúdo da moralidade administrativa, especialmente porque a violação deste princípio pode gerar graves consequências ao agente, a teor do que está previsto na LAP e na LIA (anulação do ato, condenação em perdas e danos, perda do cargo, emprego ou função pública, inelegibilidade etc.).

Henri Welter, como já se disse, bem distinguiu a moral comum da moral administrativa, assinalando que esta se refere à ideia de boa administração, voltada aos fins de interesse público, o que demanda o emprego do senso moral na utilização dos poderes jurídicos e dos meios técnicos inerentes a determinada estrutura institucional do Poder Público.[201]

O bom administrador é aquele que gere recursos alheios plenamente ciente de que seus não são. Por isso, a moralidade administrativa constitui um parâmetro de validade da conduta, ostentando dois aspectos essenciais: um objetivo (relativo à boa-fé objetiva) e outro subjetivo (atrelado ao dever de probidade). Ambos os aspectos, porém, devem encontrar, como fundamento último, valores incorporados, de forma positivada, ao ordenamento jurídico.

A boa-fé objetiva é uma verdadeira regra de conduta, que impõe ao administrador público o dever de agir em conformidade com determinados parâmetros de honestidade e lealdade. Tal princípio funciona como um *standard*, que se traduz na obrigatoriedade do desempenho de um comportamento fiel e leal na gestão da coisa pública, a fim de se garantir o devido e necessário respeito aos administrados e ao Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público. Visa-se, por meio desse modelo, garantir a ação sem abuso, sem obstrução e sem causar lesão a ninguém.

A probidade, por seu turno, consoante conceituação de José Roberto Pimenta Oliveira, "é a demonstração de integridade de caráter ou retidão. Falar de probidade de

---

[200] Essa assertiva encontra fundamento no art. 3º da LINDB, que dispõe: "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".
[201] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa...* cit., p. 32-33.

determinado agente público é reportar-se à sua integridade de caráter e retidão, o que conduz a avaliar sua *honestidade* no exercício da função pública".[202] Porém, conforme se verá no item "2.4", as hipóteses de improbidade administrativa devem ser taxativamente previstas em lei, não bastando, à sua existência, a mera aferição de elementos subjetivos da conduta do agente.

Da definição desses conceitos (boa-fé e probidade), verifica-se que o exame da moralidade administrativa demanda a análise do elemento anímico da conduta do agente, revelado pela exposição de motivos do ato administrativo, atrelado aos parâmetros normativos que devem orientar o seu agir. Constatando-se o desvio de finalidade, seja pela falta de idoneidade, seja pela carência de razoabilidade, demonstrado estará o dolo presumido ou, eventualmente, a culpa, em suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia).

Pois bem. De todo o exposto até agora, interessa reiterar que o princípio da moralidade administrativa não exige, do administrador e do administrado, um comportamento condizente apenas com a lei em sentido estrito; em verdade, a moral administrativa vai além, adentrando sobre os bons costumes, as regras de boa administração, de justiça, de equidade, de razoabilidade e de honestidade – desde que positivados no ordenamento jurídico. Tais predicados visam à garantia do direito público subjetivo a uma boa Administração, que cumpra suas regras internas de conduta e, dessa forma, se dirija aos seus fins institucionais, assentados sobre as demandas e interesses da sociedade.[203]

A ideia que se pretende introduzir refere-se ao princípio da juridicidade, a ser melhor desenvolvido no subitem seguinte.

2.3.1.2 O princípio da juridicidade e os parâmetros objetivos para a aferição da moralidade administrativa

O princípio da juridicidade se apresenta, nas Constituições contemporâneas, como direito fundamental do indivíduo e dever da Administração Pública. Seu alicerce reside na

---

[202] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 172.
[203] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*... cit., p. 41-42.

liberdade individual e seu conteúdo se traduz na conceituação de Administração Pública como o Direito em um de seus momentos: o de sua dinâmica.[204]

A ideia de Direito em movimento indica que a Administração faz "funcionar" a norma jurídica, a qual, sem ser aplicada ao caso concreto, é estática. Nesse contexto, o princípio da juridicidade impõe que, entre a hipótese prevista no sistema jurídico e a sua concretização, haja uma relação harmoniosa, que confira unidade à ação estatal.[205]

O desajuste entre o Direito e a conduta do Estado gera a ruptura da normalidade jurídica e o desatino da própria vontade estatal, emanada de suas funções Legislativa e Administrativa.

Em realidade, impõe-se, ao administrador público, em virtude do princípio da legalidade, a submissão à lei formalmente perfeita e posta à sua observância. Mas a Administração Pública, em decorrência do princípio da juridicidade, não está apenas sujeita à lei em sentido estrito, porém, a todo o sistema de Direito vigente em determinado Estado.[206]

Integra o princípio da juridicidade a razoabilidade, segundo a qual a conduta administrativa deve ser racionalmente adequada – no que tange aos meios e fins – para ser considerada válida. O agir administrativo, para ser razoável, deve decorrer de um motivo suficientemente justo e adequado, fundado em norma jurídica – entendida em sentido amplo e não apenas como lei formal – e amparado em uma necessidade social específica.[207]

Portanto, enquanto o princípio da legalidade se satisfaz com a adequação do ato administrativo à lei, a moralidade trava uma relação substancial antecedente, visto que consiste em um pressuposto da atividade administrativa. Primeiro, deve-se examinar a compatibilidade do ato com o ordenamento jurídico; satisfeita essa etapa, passa-se, então, à análise da legalidade em sentido estrito.

Márcio Cammarosano, mencione-se uma vez mais, afirma que não se pode dissociar a moralidade administrativa da legalidade, ou, ao menos, da "legalidade em sentido amplo".[208] Apesar de não fazer menção à juridicidade enquanto princípio (aduzindo, porém,

---

[204] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais*... cit., p. 82
[205] Idem, p. 83.
[206] Idem, p. 84.
[207] Idem, p. 112-113.
[208] CAMMAROSANO, Márcio. *Princípio Constitucional da Moralidade*... cit., p. 102.

à existência de *valores juridicizados*), admite que a legalidade, à qual se atrela a moralidade administrativa, pode ser entendida em sentido lato.[209]

Adotando-se o princípio da juridicidade (legalidade em sentido amplo), torna-se possível delinear os contornos dos outros dois princípios em alusão. Moralidade administrativa e legalidade, por certo, possuem conteúdos diferentes e âmbitos de incidência bem delimitados. Mas, por questão de segurança jurídica – essencial à realização da Justiça –, deve-se partir da premissa de que a violação à moral administrativa implica a ofensa a valores juridicizados, constantes do amplo campo de abrangência do ordenamento jurídico pátrio, os quais não se restringem ao contexto da legalidade formal (ou legalidade em sentido estrito).

A jurisprudência inclina-se a defender a ideia de que a moralidade administrativa não é aferível com base na juridicidade, possuindo um conteúdo autônomo, extraído das regras da moral social, dos bons costumes, das ideias de justiça e equidade e do senso comum de honestidade. À primeira vista, portanto, parece que os Tribunais adotam posicionamento diferente do que se defende neste estudo. Todavia, a análise atenta dos julgados paradigmáticos que versam sobre o tema leva à conclusão de que, apesar de se referirem à moral jurídica como se fosse igual à moral social, os Tribunais não olvidam em buscar, no ordenamento jurídico, regras e princípios que sustentem a tese por eles invocada e traduzam valores morais positivados.

Exemplo disso é a vedação ao nepotismo. O STF, quando instado a se manifestar sobre o assunto em repercussão geral, entendeu que tal prática, além de encontrar óbices em leis federais e na Resolução 246/2002 dessa mesma Corte[210], viola o princípio da moralidade

---

[209] CAMMAROSANO, Márcio. *Princípio Constitucional da Moralidade*... cit., p. 114.

[210] Citem-se os seguintes preceitos legais: Lei nº 8.112/90, Art. 117. "Ao servidor público é proibido: (...) VIII – manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até segundo grau civil"; Lei nº 9.421/96, Art. 10. "No âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas de que trata o art. 9º, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade"; Lei nº 9.953/00, Art. 22. "No âmbito do Ministério Público da União é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas de que trata o art. 13, de cônjuge, companheiro, ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao membro determinante da incompatibilidade"; Resolução 246/2002 do STF, alterada pela Resolução 249/2003 do STF, Art. 7º. "É vedado ao servidor do Supremo Tribunal Federal: I – usar cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências para obter favorecimento para si ou para outrem; (...) XVIII – manter sob sua subordinação hierárquica cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o 3º grau"; Regimento Interno do STF, Art. 355, §7º. "Salvo se

administrativa, uma vez que, previamente, encontra óbice nos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade – os quais imprimem, em seu conteúdo, valores morais juridicizados. Por isso, ainda que não haja leis estaduais ou municipais sobre o tema, entenderam os Ministros que decorre da Constituição e dos valores do ordenamento jurídico como um todo a proibição ao nepotismo.[211]

Interessante transcrever excertos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski nesse sentido:

> De fato, em se tratando de gestão da *res publica*, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a atuação do administrador, ainda que, em muitos casos, esteja em consonância com o sentido literal da lei, caso se revele ofensiva à moral, aos bons costumes, ao poder-dever de probidade, às ideias de justiça e equidade e ao senso comum de honestidade, estará em evidente confronto com o princípio da moralidade administrativa. Afinal, como diziam os antigos romanos, *non omne quod licit honestum est.*
> (...)
> Além de ofensiva à moralidade administrativa, a nomeação de parentes para cargos e funções que não exigem concurso público, como já se viu acima, fere o princípio da impessoalidade e, por extensão, o basilar princípio da isonomia, porque prevalece o nefasto "QI", o popular "quem indica" (...).
> E, no mais das vezes, a nomeação de parentes, dada absoluta incompetência destes para o trabalho e o seu completo despreparo para o exercício das funções que alegadamente exercem, vulnera também o princípio da eficiência, introduzido pelo constituinte derivado no *caput* do art. 37 da Carta Magna (...).[212]

O Ministro Celso de Mello, por seu turno, desenvolveu, no mesmo julgado, forte argumentação no sentido de que o princípio da moralidade administrativa possui valor em si próprio, mas fez consignar que, no caso do nepotismo, a violação à moralidade também gera a violação à ética republicana e aos princípios da igualdade, da impessoalidade e da transparência:

> Torna-se necessário banir, definitivamente, de nossos costumes administrativos, a prática inaceitável do nepotismo, porque, além de infringente da ética republicana, transgride os postulados constitucionais da igualdade, da impessoalidade, da transparência e da moralidade administrativa.[213]

Disso decorre a conclusão de que, por mais que se queira atrelar a moral administrativa à moral comum, não é possível objetivá-la, atribuindo legitimidade à sua

---

funcionário efetivo do Tribunal, não poderá ser nomeado para cargo em Comissão, ou designado para função gratificada, cônjuge ou parente (art. 330 a 336 do Código Civil), em linha reta ou colateral, até terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade" (no CC/02, os arts. 330 a 336 do CC/16 encontram correlação nos atuais arts. 1.591 a 1.595).

[211] STF. RE 579951 RG / RN. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 17/04/2008. Dje 16/05/2008.

[212] Idem, fls. 1892/1893.

[213] Idem, fls. 1937/1938.

aplicação jurídica, sem relacioná-la a valores morais positivados, contidos em outras normas do ordenamento jurídico.

O mesmo se infere da análise da ADI 3853/MS, na qual o STF julgou inconstitucional a EC nº 35/2006, da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, que previa a instituição de subsídio mensal e vitalício aos ex-governadores daquele estado, de natureza idêntica ao percebido pelo atual chefe do Poder Executivo estadual, com garantia, também, ao cônjuge supérstite, de metade do valor percebido em vida pelo titular.[214]

O STF entendeu, nesse julgamento, que a previsão da emenda constitucional em referência feria o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da responsabilidade dos gastos públicos. Mas foi marcante nesse julgamento – em especial no momento dos debates entre os Ministros – que nem todos foram unânimes quanto à tese da Ministra Relatora de que a norma em alusão feriria o princípio da moralidade administrativa.

Daí decorre a nossa preocupação quanto à referibilidade da moral jurídica às normas da moral comum, dada a insegurança que isso pode trazer nos casos concretos. Não fosse a menção aos outros princípios e regras violados na espécie – os quais, inegavelmente, consubstanciam valores morais juridicizados –, não teriam os Ministros chegado a um consenso quanto à inconstitucionalidade da citada emenda constitucional.

Segundo a Ministra Cármen Lúcia:

> 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 da 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, apenas afirmando a Assembleia Legislativa sul-matogrossense, em suas informações, que "por esse benefício de graça, o Estado externa seu reconhecimento a quem, de alguma forma, ele entende haver contribuído com o seu crescimento, sua consolidação, sua projeção, seu desenvolvimento" (...).
> O conteúdo de 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

[214] STF. ADI 3853/MS. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 12/09/2007. DJe 25/10/2007.

> por isso a norma apreciada revela-se incompatível com os princípios constitucionais definidos.[215]

O Ministro Sepúlveda Pertence, por seu turno, discordou da tese de violação à moralidade administrativa, consignando o seguinte:

> É claro que a eminente Relatora deu outro aprofundamento à demonstração da incidência, no caso, de princípios eminentes a partir do princípio republicano. Não quero me comprometer com tudo isso. Não vejo esse toque de imoralidade na preservação de ex-chefe de Estado da condição de impotência financeira que, obviamente, o aceno à Previdência Social não elide.[216]

Também o Ministro Gilmar Mendes acenou preocupação quanto à invocação do princípio da moralidade administrativa, principalmente em virtude da vagueza de seu conceito, se considerado como referido à moral comum:

> A mim me preocupa, na verdade – só também para efeitos de nota mnemônica –, a invocação do princípio da moralidade. Realmente, fico muito preocupado – já falei isso quando discutimos a questão da anistia – que comecemos a invocar o princípio da moralidade como parâmetro de controle, porque sabemos onde começa e não sabemos onde termina em termos de atividade jurisdicional constitucional (...).[217]

A preocupação a que alude o Ministro Gilmar Mendes deveria levar o STF a, com a devida vênia, repensar o conteúdo jurídico que atribui ao princípio em estudo. Tamanha a sua abstração quando referido às normas da moral social, e tamanha a insegurança jurídica dela consequente, que tal princípio pode vir a cair em desuso e deixar de ser aplicado se continuar a ser interpretado dessa forma, tornando-se, em uma visão infeliz do futuro, letra morta.

Dando luz ao pensamento que ora defendemos, o Ministro Eros Grau, nesse mesmo julgado, objetiva o princípio da moralidade administrativa, consignando expressamente que seu conteúdo é extraído do Direito posto:

> Insisto em que o conteúdo do princípio da moralidade há de ser encontrado no interior do próprio direito. A sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. Vale dizer, não significa uma abertura do sistema jurídico para a introdução, nele, de preceitos morais. O que importa assinalar, ao considerarmos a função do direito positivo, o direito posto pelo Estado, é que este o põe de modo a constituir-se a si próprio, enquanto suprassume a sociedade civil, conferindo concomitantemente a ela a forma que a constitui.

---

[215] STF. ADI 3853/MS... cit., fls. 654/655.
[216] Idem, fls. 666.
[217] Idem, fls. 669/670.

> Nessa medida, o sistema jurídico tem de recursar a invasão de si próprio por regras estranhas a sua eticidade própria, regras advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil, ainda que isto não signifique o sacrifício de valorizações éticas. Ocorre que a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Isso é imperioso afirmarmos. A admissão de que esta Corte possa decidir com fundamento na moralidade entroniza o arbítrio, nega o direito positivo, sacrifica a legitimidade de que deveríamos nos nutrir enquanto defensores da Constituição. Instalaria a desordem.[218]

Do excerto transcrito, extrai-se que o Ministro Eros Grau defende a ética da legalidade. Na esteira do que já foi dito, defendemos, neste estudo, a ética da juridicidade.

Em suma, pode-se dizer que o conteúdo da moralidade administrativa deve ser extraído de regras (tais como as mencionadas, exemplificativamente, na nota de rodapé n. 210) e de outros atos normativos, em sentido amplo, do ordenamento jurídico, que positivem valores morais que existam ou tenham existido na sociedade.

2.3.1.3 A distinção entre moralidade e probidade administrativa

A doutrina diverge quanto à existência ou não de distinção entre os princípios da moralidade e da probidade administrativa. A discussão passou a ganhar maior relevância quando a LIA, em seu art. 11, arrolou atos de improbidade administrativa que, segundo o *caput* desse dispositivo, atentam contra os princípios da Administração Pública[219]. Como já foi dito, a moralidade é um princípio constitucional que disciplina o regime jurídico administrativo. Logo, pode-se dizer que é um princípio da Administração Pública.

Por certo, a LIA trouxe relevantíssima regulação da matéria de improbidade administrativa, prevendo condutas cuja prática pode acarretar, após o devido processo legal, uma série de sanções aos agentes condenados, tais como a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano (quando houver), a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e a

---

[218] STF. ADI 3853/MS... cit., fls. 691/692.

[219] LIA, Art. 11. “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente: (...)”.

proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais do governo.

Além disso, de acordo com a Lei Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), tornam-se inelegíveis para qualquer cargo os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inc. II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição (art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/1990). Tornam-se, ainda, inelegíveis, os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena (art. 1º, I, l, da Lei Complementar nº 64/1990).

O fundamento constitucional da LIA reside no art. 37, §4º, da CRFB-88, que prevê as sanções severas de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário. Na mesma esteira, o art. 15, V, da CRFB-88, prevê que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão apenas se dará, além das hipóteses mencionadas nos incisos I a IV, nos casos de improbidade administrativa.

O legislador, tanto na seara constitucional, quanto na infraconstitucional, reforça a ideia de que a coisa pública deve ser tratada com lisura, sendo inconcebíveis e severamente repreensíveis os atos que vulnerem os valores jurídicos do Estado e da sociedade.

Ao discorrer sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a previsão do art. 11 da LIA permite que se infira a existência de improbidade não apenas com base nos incisos desse dispositivo, mas também com fundamento no *caput* em si, que se refere à lesão aos princípios da Administração Pública. Afirma a autora que "a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a

demonstração da ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa".[220]

Porém, esse entendimento pode conduzir a alguns excessos e abusos na aplicação da lei aos casos concretos. Consigne-se, de início, que se nos valermos do *caput* do art. 11 da LIA para punir por improbidade administrativa todo e qualquer agente que atente contra os princípios da Administração Pública, deveremos fazê-lo, então, quando ocorrer qualquer tipo de ilegalidade. Isso porque, como se sabe, o princípio da legalidade é um dos pilares do regime jurídico administrativo.

Imaginemos a hipótese de um motorista de veículo oficial que, ao dirigi-lo, revele imperícia diante de alguma circunstância qualquer e acabe por provocar um acidente de trânsito.[221] Nos termos do art. 186 do CC, esse agente cometeu ato ilícito, uma vez que, por imprudência, violou direito e causou dano a outrem – no caso, ao erário público, que será desfalcado para o conserto do veículo abalroado e para a indenização das pessoas eventualmente lesadas no acidente.

Ao agir dessa forma, o motorista do carro oficial, enquanto agente público, violou o princípio da legalidade, visto que cometeu ato que a lei não autoriza. Mas seria razoável que, por essa conduta, o indivíduo também fosse responsabilizado por improbidade administrativa, em virtude de ter violado o *caput* do art. 11 da LIA? Ao que parece, as sanções previstas na lei e na CRFB-88 para a violação à probidade são muito severas e a sua aplicação a um caso desse jaez seria, por certo, deveras excessiva.

Por motivo de segurança jurídica, também não parece correto defender-se a tese de que a improbidade deve ser aferida caso a caso, dependendo das circunstâncias concretas específicas. Em verdade, isso poderia conduzir a diferentes valorações, dependendo dos critérios e da percepção de cada órgão controlador, o que vulnera os direitos e garantias individuais dos réus, em especial no que tange à firmeza quanto à anterioridade da lei, pressuposto para o exercício da ampla defesa.

---

[220] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* cit., p. 818.
[221] Cf. CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Unes. *Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ.* In: Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 61, p. 115-121, set./dez. 2013, p. 120.

Por isso, parece correto afirmar-se que, na mesma esteira do que ocorre com a ilegalidade, também a violação à moralidade administrativa, por vezes, pode não se traduzir em ato de improbidade.

José Afonso da Silva afirma que a "*probidade administrativa* é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial na Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos".[222] E prossegue:

> A *moralidade administrativa* e assim também a *probidade* são tuteladas pela ação popular que já estudamos, de modo a elevar a imoralidade a causa de invalidade do ato administrativo, como vimos. A improbidade é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (art. 15, V, que já comentamos), conforme estatui o art. 37, §4º (...).[223]

A imoralidade administrativa, tal como prevista no dispositivo que trata da ação popular (art. 5º, LVXXIII, da CRFB-88), gera consequências menos gravosas do que a improbidade administrativa. Por isso, não é possível que ambos os princípios sejam vistos como sinônimos.

Defende-se a tese, neste estudo, de que, em matéria sancionatória, deve haver a tipificação precisa das condutas e de suas correspondentes penalidades – decorrência do próprio princípio da legalidade. Tal tipificação se destina à garantia do prévio conhecimento quanto aos comportamentos que, se realizados, ensejarão a aplicação de sanções. Pretende-se, com isso, garantir a previsibilidade e a segurança nas relações jurídicas, a fim de que, através do conhecimento prévio das condutas típicas, cada pessoa tenha a possibilidade de agir de forma consciente, não alegando desconhecimento das eventuais sanções que podem advir de sua conduta ilícita.[224]

Por motivo de segurança jurídica, portanto, as hipóteses de improbidade administrativa são, a princípio, aquelas previstas nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, que se tratam de condutas específicas e minuciosamente descritas. Pode-se questionar, porém, o alargamento desses róis com fundamento na expressão "e, notadamente", que consta do *caput* de cada um desses artigos.

---

[222] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional...* cit., p. 669.
[223] Idem, p. 669.
[224] Cf. REZENDE, Juliana Pereira. *O artigo 11 da Lei nº 8.429/1992: Análise quanto aos limites de sua aplicação.* In: CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Controle da Administração Pública – Temas Atuais.* São Paulo: Verbatim, 2015, p. 73.

Entendemos, quanto a isso, que a expressão em referência se destina a abrir margem à possibilidade de positivação, em outras normas que não a Lei nº 8.429/1992, de hipóteses de improbidade – desde que isso seja feito mediante a descrição pormenorizada e específica das condutas sujeitas aos sancionamentos da LIA.[225]

Márcio Cammarosano e Flávio Unes Pereira sistematizam o posicionamento ora defendido, esclarecendo a diferenciação entre legalidade, moralidade e probidade:

> Destarte, legalidade é a qualidade do que é legal, do que está conforme a ordem jurídica em vigor. Moralidade é a qualidade do que está de acordo com valores dos quais se ocupa a ética, ramo do conhecimento voltado à identificação do que é bom ou mau, do que é virtude ou vício. Mas a moralidade postulada pela Constituição é, a nosso ver, moral jurídica, assim compreendida aquela que é consubstanciada pelos valores morais juridicizados, isto é, encampados pelo direito posto, que prestigia, por exemplo, a boa-fé, a dignidade da pessoa humana, a veracidade, a solidariedade, a honradez dentre outros valores. Nessa ordem de raciocínio, comportamentos ofensivos à ordem jurídica, violadores de normas que juridicizam valores morais, são comportamentos ilegais agravados.[226]

E prosseguem os referidos autores afirmando que a improbidade ocorre quando houver uma violação especialmente qualificada da ordem jurídica, marcada pelo agir desonesto, doloso e fraudulento, capaz de ensejar a aplicação de sanções mais severas. Nessa esteira de pensamento, devem ser reconhecidos diferentes graus de comportamentos ofensivos ao Direito: quando houver desacordo com a ordem jurídica, mediante ofensa a regras ou a princípios, há violação à legalidade (ou à juridicidade, visto que tal legalidade deve ser entendida em sentido amplo); se, porém, essa ilegalidade implicar ofensa a normas que consubstanciam valores morais, estar-se-á violando, então, a moralidade administrativa; e se essa ofensa à ordem jurídico-moral implicar, também, desvio ético de superlativa gravidade, capaz de se traduzir em ofensa qualificada pela desonestidade, haverá dano à probidade administrativa.[227]

---

[225] Exemplo de hipótese de improbidade administrativa não tipificada na LIA está contido no art. 21 do Estatuto da Cidade (Lei nº 13.089/2015).
[226] CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Unes. *Improbidade administrativa...* cit., p. 119.
[227] Idem, p. 119-120.

SEGUNDA SÍNTESE CONCLUSIVA

O regime jurídico administrativo, ao qual estão sujeitos todos os agentes da Administração Pública, está fundado nos supraprincípio implícitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, bem como em cinco princípios explícitos, que foram arrolados no *caput* do art. 37 da CRFB-88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Diferentemente dos princípios jurídicos que disciplinam o regime dos direitos fundamentais, parece correto afirmar que os princípios constitucionais da Administração Pública não estão sujeitos às leis da ponderação e do sopesamento, uma vez que não colidem entre si e não estabelecem relações de precedência de um em face do outro.

Não pode a moralidade ceder em face da legalidade, da publicidade, da impessoalidade ou da eficiência – e o mesmo se diga em relação a cada um desses princípios, quando analisados individualmente em face dos demais. Todos esses princípios se contemplam e devem coexistir harmonicamente, sob pena de se ferirem, intrinsicamente, os pilares do regime jurídico administrativo.

Por certo, as normas jurídicas a que devemos obediência são sempre postas por terceiros (o legislador, os juízes, os usos e os costumes), podendo coincidir ou não com as convicções íntimas que temos acerca de determinados assuntos. Por isso, diz-se que o Direito possui um forte conteúdo heterônomo, enquanto a moral é autônoma.

E por ser autônoma e variável de acordo com o momento histórico e o local onde a sociedade está inserida, não pode a moral comum servir de parâmetro para a aferição do conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, sob pena de se gerar grande insegurança jurídica e indesejáveis variações de conduta dos administradores públicos, justificadas pelo manto de sua consciência pessoal ou da suposta aceitação de determinada comunidade.

Por isso, o conteúdo do princípio da moralidade administrativa deve ser extraído de valores morais juridicizados – ou seja, incorporados ao ordenamento jurídico –, tais como a boa-fé, a lealdade, a vedação ao nepotismo, a proibição de aceitação de presentes por autoridades públicas submetidas a códigos de ética específicos, dentre outros.

O princípio da moralidade administrativa é intrinsecamente relacionado, portanto, com o princípio da juridicidade (ou legalidade em sentido amplo), visto que é das normas (princípios e regras) insertos neste último que aquele extrai a referibilidade de seu conteúdo.

A moralidade administrativa não se confunde, porém, com o princípio da legalidade – ou com a legalidade em sentido estrito. O primeiro princípio impõe o dever administrativo de respeito e obediência aos valores morais juridicizados – insertos em leis em sentido amplo e em princípios jurídicos. O princípio da legalidade, por seu turno, tem outro conteúdo: no campo privado, traduz-se na possibilidade de os particulares fazerem tudo aquilo que não é vedado pelo ordenamento jurídico "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei" – art. 5º, II, CRFB-88); na seara pública, impõe aos agentes estatais que façam apenas aquilo que a lei autoriza ou ordena, de forma prévia e expressa.

Cabe ressaltar, ainda, que o princípio da moralidade administrativa é um vetor para a aferição do conteúdo do princípio da probidade administrativa, mas ambos não podem ser tidos como sinônimos. Nem toda violação à moralidade administrativa importará ato de improbidade e estará sujeita às severas sanções da LIA, a exemplo do que ocorre nos casos de transgressões morais que não são eivadas de grave desvio ético e de dolo direto de lesar a Administração Pública. Exemplificativamente, considere-se a hipótese de determinado agente público federal que, no exercício de suas funções, aceite um presente de desprezível valor por ocasião das festividades natalinas, oferecido por um particular que tenha relação comercial com o órgão público, e não lhe oferte quaisquer benefícios como forma de "troca de favores". Por certo, referido agente público terá violado a moralidade administrativa, em virtude de transgredir uma regra prevista no Código de Conduta da Alta Administração Federal. Porém, tal violação, apesar de, eventualmente, poder dar ensejo ao ajuizamento de ação popular, não parece se coadunar com a disciplina da LIA, que, pela gravidade de suas sanções – que podem chegar à perda do cargo público e à inelegibilidade –, demanda, logicamente, que a infração às suas condutas típicas, descritas nos arts. 9º, 10 e 11, e aos princípios da Administração Pública, seja qualificada por grave desvio ético e pelo dolo de lesar o patrimônio público, em seus sentidos material e imaterial.

CAPÍTULO 3

AÇÃO POPULAR

"(...) O Brasil, senhores, sois vós. O Brasil é esta assembleia. O Brasil é este comício imenso, de almas livres. Não são os comensais do erário. Não são as ratazanas do Tesouro. Não são os mercadores do Parlamento. Não são as sanguessugas da riqueza pública. Não são os falsificadores de eleições. Não são os compradores de jornais. Não são os corruptores do sistema republicano. Não são os oligarcas estaduais. Não são os ministros da tarraxa. Não são os presidentes de palha. Não são os publicistas de aluguer. Não são os estadistas de impostura. Não são os diplomatas de marca estrangeira. São as células ativas da vida nacional. É a multidão que não adula, não teme, não corre, não recua, não deserta, não se vende. (...) É o povo, num desses movimentos seus, em que se descobre toda a sua majestade".

(BARBOSA, Rui. *A questão social e política do Brasil. O que é o Brasil.* In: LACERDA, Virgína Cortes de. (seleção, organização e notas). *Rui Barbosa – Escritos e discursos seletos.* Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997, p. 424).

A possibilidade de pleno exercício da cidadania é aferida pelo grau de respeito do Estado aos direitos humanos daqueles que estão sob a sua jurisdição, bem como pela existência de instrumentos jurídicos de democracia participativa a serem utilizados em prol da defesa das garantias fundamentais e do controle e fiscalização da Administração Pública e dos atos de governo como um todo.

Não há nada mais legítimo do que se atribuir ao povo – detentor do Poder estatal, e em nome de quem ele é exercido – a legitimidade ativa para o ajuizamento de ação que se destina à defesa do patrimônio público e de seus valores imateriais.

A experiência prática atual nos tem mostrado que as instituições públicas têm caído em descrédito em virtude dos escândalos de corrupção e do histórico de malversação do erário e dos assuntos de interesse público. Por isso, é indispensável que o povo, por intermédio de qualquer de seus cidadãos, tenha a possibilidade de, agindo diretamente, fiscalizar os atos de governo e, ante a existência de lesão ou ameaça a direito, invocar a apreciação do Poder Judiciário, impondo a responsabilização dos responsáveis pelas condutas danosas.

O proveito que se espera obter, com o ajuizamento da ação popular, é a defesa da ética na Administração, o retorno do dinheiro desviado ou malversado aos cofres públicos, a recomposição do meio ambiente agredido e a recuperação dos bens de valor moral, histórico, estético, artístico e turístico, que integram o patrimônio público em sentido amplo e são indispensáveis à preservação da dignidade social.

3.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os conceitos e as considerações delimitadas neste item servem de subsídio para a compreensão dos itens e subitens subsequentes, consistindo em premissas essenciais ao estudo ora desenvolvido.

Classicamente, a estrutura do processo civil, tal como concebida nos ordenamentos jurídicos atuais, assenta-se sobre um modelo arquitetado para disciplinar, fundamentalmente, situações de conflitos entre interesses *individuais*. Porém, é inegável que, ao lado das relações intersubjetivas simples, há situações de relevo diferente, em que se acham envolvidas coletividades de pessoas.

Para dar solução adequada aos conflitos de interesses metaindividuais, cuja frequência e gravidade aumentam a cada dia, o sistema processual tradicional, por vezes, parece ser inadequado e insuficiente. Isso porque, quando a lide se distancia do modelo dualístico de contraposição entre credor e devedor, as dificuldades naturalmente se acentuam. Nos casos tradicionais, em que se verifica a existência de mais de um titular, ativo ou passivo, da relação jurídica, o sistema processual comum prevê fenômenos como o litisconsórcio e a intervenção de terceiros (em diversas modalidades). São exemplos as obrigações com pluralidades de sujeitos, o condomínio *pro indiviso* etc.

O objeto reclamado na ação pode ser comum a um grupo de pessoas, mas não se situar no bojo de uma relação plurissubjetiva. É o caso, por exemplo, do interesse de acionistas na anulação de uma deliberação da assembleia geral da sociedade anônima, ou na responsabilização do diretor por ato lesivo ao patrimônio social. Verifica-se, claramente, uma relação base que une todos os envolvidos (em razão de integrarem a sociedade), da qual decorre um interesse derivado: o acionista é titular do direito potestativo à invalidação da deliberação irregular da assembleia, mas não detém a titularidade do crédito contra o diretor, pelos prejuízos que este causou à sociedade. Mesmo nesse caso, o sistema processual tradicional confere ao acionista, em caráter excepcional, legitimação *ad causam* para a defesa de seu direito próprio à anulação da deliberação (legitimação ordinária), bem como

para a defesa do direito da sociedade, no que tange ao ressarcimento pelos danos sofridos (legitimação extraordinária).[228]

Há hipóteses, ainda, em que os interesses para os quais se busca a tutela jurisdicional não repousam sobre uma relação jurídica base ou um vínculo bem definido. Tal vínculo pode nem existir, ou ser deveras genérico (como a pura e simples pertinência a uma dada comunidade política). O conjunto dos interessados, então, apresenta contornos muito fluidos, o que torna impossível ou, quando menos, extremamente difícil, individualizar seus componentes. Tais tipos de interesses supraindividuais são chamados de *difusos* e *coletivos*.[229]

Os *interesses difusos* dizem respeito a um número indeterminado de pessoas, titulares de um objeto indivisível, unidas entre si por um vínculo fático. Por indeterminabilidade, entende-se que inexiste a possibilidade de definição exata e precisa do número de lesados. O objeto é indivisível, por seu turno, quando pertencer a todos e a ninguém ao mesmo tempo (ex.: a CRFB-88 assegura, materialmente, o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[230]. Como consequência desse direito, é-nos garantida, dentre outros, a sadia qualidade do ar. Em virtude da fluidez e abrangência desse elemento, impassível de divisão, diz-se que tal bem pertence a todos, mas não pode ser colhido ou assegurado individualmente sem que, com isso, se resguarde o interesse geral). O conceito de vínculo fático, por sua vez, traduz-se na ideia de que todas as pessoas lesadas sofrem o dano em razão de uma circunstância qualquer, que as liga umas às outras (ex.: um morador da cidade de São Paulo e todos os demais habitantes desse município sofrem as

---

[228] Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular no direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos".* Revista de Processo, São Paulo, ano 7, n. 28, out/dez, 1982, p. 08.

[229] No presente estudo, optou-se por utilizar a denominação "interesses" metaindividuais (a abarcar os difusos, os coletivos, os individuais homogêneos e os gerais), consoante orientação de Hugo Nigro Mazzilli: "Interesse é o gênero; direito subjetivo é apenas o interesse protegido pelo ordenamento jurídico. Considerando que nem toda pretensão à tutela judicial é procedente, temos que o que está em jogo nas ações civis públicas ou coletivas é a tutela de interesses, nem sempre direitos. Assim, para que interesse difusos, coletivos ou individuais homogêneos sejam tutelados pelo Poder Judiciário, é preciso que estejam garantidos pelo ordenamento jurídico; e esse é, precisamente, o caso do direito ao meio ambiente sadio, do direito à defesa do consumidor, do direito à proteção das pessoas com deficiência, do direito à defesa do patrimônio cultural etc. É falso dizer, portanto, que interesses transindividuais não configuram direito subjetivo: podem configurar." (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62).

[230] CRFB-88, "Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

consequências da poluição atmosférica gerada pelo excesso de emissão de poluentes atmosféricos na zona urbana).

Já os *interesses coletivos* referem-se a um número determinável de pessoas, integrantes de um grupo, categoria ou classe, titulares de um objeto indivisível, que estão ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico. Diz-se que o número de lesados é determinável porque, mesmo que indeterminado de início, pode ser quantificado em um dado momento. E, por meio do vínculo jurídico, que é essencialmente contratual, as pessoas detentoras dos interesses coletivos podem se diferenciar do restante do corpo social (ex.: segurados de um plano de saúde, empregados de uma empresa etc.).

Além dessas classificações, a doutrina aponta também os *interesses gerais*, que são metaindividuais, mas, ao contrário dos difusos e coletivos, não implicam a fruição efetiva e direta de um benefício (ou de um prejuízo, quando violados) por seus membros. Em um caso ambiental de poluição de um rio – exemplo de interesse difuso –, há prejuízos diretos a todos os que se abastecem de sua água. O mesmo não ocorre, porém, nas hipóteses de interesse geral. Miguel Teixeira de Sousa sistematiza essa diferenciação entre os interesses difusos e o interesse geral, consignando o seguinte:

> Como esses interesses (*difusos*) se desdobram numa dimensão individual e numa dimensão supra-individual, não há interesses difusos que não satisfaçam efetivamente uma necessidade de todos e de cada um dos membros da coletividade. Assim, enquanto os interesses públicos (*leia-se, geral*) são os interesses gerais da coletividade, os interesses difusos são os interesses de todos aqueles que veem as suas necessidades concretamente satisfeitas como membros de uma coletividade.[231]

A moralidade administrativa (foco deste estudo), por certo, é um interesse mais amplo e genérico do que os interesses difusos, podendo dizer-se que se trata de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. O interesse a ela subjacente, portanto, é

---

[231] SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos.* Lisboa: Lex, 2003, p. 31-32. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, citando Vilone, afirma que há interesses individuais metaindividuais que não são nem difusos, nem coletivos: "(...) nem todos os interesses metaindividuais configuram interesses difusos. O interesse à ordem pública, à defesa comum ou à segurança pública, conquanto seja indiscutivelmente um interesse supra-subjetivo, não é considerado interesse difuso, como o é, ao contrário, o interesse à defesa do ambiente e das cidades, à defesa do consumidor, à informação correta e completa, à lisura financeira ou bancária, à integração pacífica das diversas componentes raciais e sociais etc. A diferença reside no fato de que a ordem pública (ou a segurança pública, a defesa comum) constitui interesse que todos compartilham" (*A tutela jurisdicional dos interesses difusos.* In Revista de Processo, São Paulo, n. 14-15, ano 4, p. 25-44, abr./set. 1979, p. 27).

geral, visto que não pertence a ninguém especificamente, mas sim a toda a sociedade. Sua fruição não é aferível individualmente, mas sua observância é de interesse de todos.[232]

Nessa esteira, além de ser um objeto de interesse geral, a salvaguarda da moralidade administrativa representa a defesa do próprio interesse público primário, ou seja, o bem geral – a distinguir-se do interesse público secundário, que diz respeito aos entes públicos personalizados e às suas relações de administração e de gestão interna, as quais, diga-se de passagem, só serão legítimas se também refletirem o interesse social de maneira ampla.[233]

E, mais do que isso, a moralidade administrativa integra o patrimônio público em sentido amplo, considerado além de sua dimensão material – pecuniária –, para albergar os valores intangíveis que o compõem.

Pois bem. O ordenamento jurídico prevê meios processuais para a proteção jurisdicional dos chamados *interesses metaindividuais*. Dentre os instrumentos que se destinam a esse fim, destaca-se a *ação popular*.

O estudo desenvolvido neste capítulo não tem por escopo esgotar todas as questões processualísticas referentes ao tema. Traçam-se os contornos necessários para a compreensão do instituto em estudo, dando-se enfoque às questões atinentes, especificamente, à defesa da moralidade administrativa.

---

[232] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa – Ação de Improbidade Administrativa, Ação Civil Pública e Ação Popular.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 70-71.

[233] Maria Regina Ferro Queiroz, ao distinguir a moralidade administrativa dos interesses difusos, afirma que: "(...) moralidade administrativa é bem de todos, indistintamente, mas não apresenta uma concretude em relação a cada um dos membros da coletividade. Há interesse de toda coletividade de que o dinheiro público seja usado legalmente, e que a atividade administrativa seja exercida de acordo com certos padrões de moralidade (...). A probidade e a moralidade administrativa devem ser valorizadas e sua proteção se reveste de enorme importância no combate à corrupção. São bens a serem preservados e que merecem a proteção especial, da mesma forma que outros bens apresentam fundamental importância para a vida em sociedade e merecem tutela penal e nem por isso são considerados interesses difusos" (*Perfil processual da Lei de Improbidade Administrativa.* 2004. 434 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 126-127.

3.2 ORIGENS HISTÓRICAS DA AÇÃO POPULAR

Arrolada entre as garantias constitucionais desde a Carta de 1934 (com exceção, unicamente, da Constituição de 1937), a ação popular, no texto vigente, é contemplada em seu art. 5º, LXXIII. Como o próprio nome indica, visa aos interesses do povo, da comunidade. E possui notória função cívica, apresentando-se como um corretivo moralizador de inegável eficiência.

As ações populares precedem do Direito Romano. O *Digesto* estatuía as *actiones populares* no Título XXII, do Livro 47, referindo-se ao seu conceito e prescrevendo as condições de seu exercício. A princípio, o direito de ação popular se fazia quando o interesse público também surtisse reflexos sobre o interesse pessoal. Posteriormente, foi autorizado ao particular agir mesmo nas hipóteses em que não houvesse interesse individual.

A ação popular possuía, no Direito Romano, uma base que ainda é atual: o interesse pela defesa jurídica da causa pública. O fim precípuo da ação popular é a proteção do direito público (direito do povo). Dois elementos integravam sua conotação romanística: a defesa do interesse coletivo e a legitimidade *ad causam* para qualquer pessoa do povo, *cuivis* e *populo*.

Os jurisconsultos romanos transmitiram à posteridade a concepção de que as *actiones populares* constituíam fenômenos especiais, exceções ao conceito geral de ação. Mediante esses instrumentos processuais, os cidadãos romanos exerciam uma espécie de poder de polícia em forma jurisdicional, buscando a condenação dos transgressores dos direitos que interessavam aos cidadãos, em especial no que tange à segurança pública, à moralidade administrativa, ao patrimônio do Estado e ao patrimônio daqueles que podiam ser prejudicados pelos administradores que exerciam um múnus público, tais como os tutores.[234]

José Afonso da Silva apresenta interessante resenha das espécies de ações populares romanas, destacando as seguintes: ação de *sepulchro violato*, concedida pelo pretor ao interessado, nos casos de violação a sepulcro, coisa santa ou religiosa; ação de *effusis et deiectis*, que objetivava proteger a via pública contra quem lhe atirasse, de casa, objetos; ação de *positis et suspensas*, cabível contra quem mantivesse objetos na sacada ou na aba do

[234] Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

telhado sem tomar cuidado para que não caíssem, prejudicando outrem; ação de *albo corrupto*, por meio da qual se impunha multa a quem, dolosamente, alterasse o edito do pretor; ação de *aedilitio et redhibitione et quanti minoris*, para evitar que fossem levados cães, lobos, leões, ursos e outros animais perigosos a determinados lugares; ação de *termino moto*, pela qual se puniam aqueles que subtraíssem pedras destinadas a assinalar limites entre propriedades privadas; ação de *tabulis*, para que o herdeiro não abrisse a sucessão em caso de morte violenta do autor da herança antes responsabilizar os servos do falecido, que tinham o dever de tê-lo protegido; *assertio in libertatem*, concedida a quem fosse assistente ou representante da pessoa que queria ver reconhecida a sua liberdade; *interdictum de homine libero exhibendo*, que podia ser interposto por qualquer um, em defesa da liberdade, à semelhança do que ocorre, atualmente, com a ordem de *habeas corpus*; ação de *collusione detegenda*, cabível quando escravos ou libertos eram declarados nascidos livres, em conluio com seus antigos donos; *accusatio suspecti tutoris*, classificada por Ulpiano como quase pública; ação popular para os legados, *ad pias causas*, conferida quando os bispos e arcebispos descuidassem de pedir o legado pio; e, por fim, a ação popular para pedir a restituição de coisas perdidas no jogo.[235]

Quanto à natureza jurídica das ações populares romanas, há divergência doutrinária. Há quem entenda que as *actiones populares* possuíam natureza procuratória, agindo o autor *procuratório nomine*, em defesa de um interesse público. Para outros, o autor popular podia agir, a um só tempo, em defesa de um interesse próprio e do interesse público. José Afonso da Silva conclui que sempre que houvesse um interesse público e fosse atribuída a ação *cuivis* e *populo*, estaria configurada a ação popular, quer estivesse o direito público mesclado ou confundido com o interesse privado, quer fosse apenas público.[236]

O Direito Intermédio, por seu turno, sofreu certa influência das bases romanísticas, adotando em alguns locais a ação popular e compatibilizando-a com os regulamentos dos Estados e das cidades onde o Direito Romano se impôs. No Direito Bárbaro, todavia, esse tipo de instrumento processual não foi expressamente instituído. E nos regimes absolutistas, marcados pelo despotismo, a ação popular, que pressupõe a participação de qualquer do povo na tutela da coisa pública, não pôde surgir. Consoante os apontamentos de Nélson Carneiro: "A Idade Média não cultivou as ações populares, flores exóticas nos regimes absolutos, e cuja eficácia somente se compreende (...) naqueles em que cada cidadão se

[235] Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional*... cit., p. 21-25.
[236] Idem, p. 27-28.

preocupa pelas coisas públicas como seus próprios negócios". Para o mencionado autor, isso justifica "o fato de haverem tais ações florescido nos tempos de liberdade e, após as trevas do despotismo, ressurgido nos Estados liberais".[237]

Com o advento de institutos mais democráticos no Direito Moderno, houve o ressurgimento da ação popular, visualizada pela primeira vez, na Bélgica, com a lei comunal de 30 de março de 1836 e, em seguida na França, com a lei comunal de 18 de julho de 1837. Mas foi na Itália que a ação popular encontrou maior amparo, tanto na doutrina como na legislação, surgindo, inicialmente, no campo eleitoral, com as leis de 26 de outubro de 1959 e de 20 de novembro do mesmo ano, relacionadas, respectivamente, às eleições políticas e a certos organismos administrativos.[238]

No sistema jurídico brasileiro, a ação popular foi o primeiro instrumento previsto para a tutela do patrimônio público. Surgiu no art. 113, item 38, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, que previa: "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios". No início, a doutrina e a jurisprudência tinham dificuldade de lidar com esse novo instituto, pois temiam sua utilização como instrumento de disputas políticas.

Com o advento do Estado Novo e da Carta de 1937, a ação popular foi abolida de nosso sistema, voltando a ele retornar apenas em 1946, com a nova ordem constitucional. Ampliou-se, nesse momento, seu campo de abrangência, visto que se possibilitou ao cidadão requerer a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos aos entes da Administração direta, das "entidades autárquicas e das sociedades de economia mista" (art. 141, §38).[239]

Em 29 de junho de 1965, foi editada a Lei nº 4.717, denominada Lei da Ação Popular, que se encontra vigente até os dias de hoje e disciplina a matéria em questão, tendo trazido ao ordenamento jurídico, à época de sua elaboração, uma série de preceitos inovadores, que inspiraram toda a legislação metaindividual elaborada desde então. De início, a ação popular tutelava apenas a dimensão pecuniária do patrimônio público. A partir de 1977, todavia, essa lei foi alterada e, com a modificação do §1º do art. 1º, o conceito de

---

[237] CARNEIRO, Nélson. *Das Ações Populares Civis no Direito Brasileiro. RDA 25/468*, p. 478.
[238] Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional*... cit., p. 30.
[239] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela*... cit., p. 144.

patrimônio público passou a abranger bens e direitos de valor estético, artístico, histórico e turístico.

A Carta Republicana de 1967 e a EC de 1969, apesar de editadas em período ditatorial, mantiveram a previsão da ação popular, modificando, apenas, a nomenclatura utilizada para se referirem à Administração indireta. Ou seja, a antiga expressão "entidades autárquicas e sociedades de economia mista" transmudou-se em "entidades públicas".

A nova ordem democrática previu a ação popular no art. 5º, LXXIII, da CRFB-88. Sua abrangência ampliou-se e, hodiernamente, esse instrumento é hábil para a tutela do *patrimônio público* em todas as suas dimensões, incluindo a *moralidade administrativa*.

3.2.1 A ação popular nos ordenamentos jurídicos estrangeiros

Rodolfo de Camargo Mancuso[240] aponta que, na atualidade, ocorreu a revalidação da ação popular, porque um de seus âmbitos de tutela – a moralidade administrativa – já estava no contexto das *actiones populares* romanas. Também se pode dizer que os seus outros objetos de proteção, nos dias de hoje (meio ambiente e patrimônio cultural), igualmente concerniam ao conceito romanístico de *res publica*, visto que sua preservação constitui encargo comum do Estado e da coletividade (artigos 170, VI, 225 e 216, *caput* e §1º, todos da Constituição Federal).

Em estudo de Direito comparado, extrai-se que o Brasil, no que tange à proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, é o único país que prevê, em seu ordenamento jurídico, a tutela civil específica e integral desses interesses. Em Portugal e nos Estados Unidos (onde também existem certos tipos de ações populares), por exemplo, prevê-se uma reparação civil meramente parcial desses objetos de proteção.

A Bélgica traz o primeiro exemplo que se tem de ação popular na legislação moderna, a teor de sua lei comunal 16, de 30 de março de 1836, artigo 150, que estatui que um ou mais habitantes podem ingressar em juízo em nome da Comuna, por meio de autorização da Deputação permanente do Conselho provincial, sob a condição de sustentar,

---

[240] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular – Proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente.* 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

às suas expensas, as custas do processo. Portanto, a ação popular belga foi introduzida no campo do Direito Administrativo.

A ação popular na Itália, por seu turno, é instituída em leis ordinárias e não constitui, como entre nós, um instituto de Direito Constitucional. O estopim para a introdução desse instrumento na legislação italiana foi dado pelos parlamentares, a partir da reforma da normatização sobre obras pias. À época, foi apresentado, em 7 de dezembro de 1880, um projeto de lei ao Parlamento, que propunha instituir a ação popular com o intuito de organizar juridicamente a vigilância pública sobre a administração das obras pias.

Com o passar do tempo, a utilização da ação popular italiana se expandiu, abrangendo, ainda hoje, os campos da lei eleitoral política, da lei comunal e provincial, bem como da legislação que rege as instituições públicas de beneficência, dentre outras.

Já em Portugal, o único mecanismo de tutela dos interesses metaindividuais é a ação popular prevista na Lei nº 83/95, que regulamenta o art. 52.3, da Constituição portuguesa. Esse instrumento processual destina-se: a) à prevenção, cessação e perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos consumeristas, a qualidade de vida e a preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural; b) à tutela dos bens do Estado, das regiões autônomas e das autarquias.[241] Nessa segunda hipótese, protege-se o patrimônio público, de interesse claramente geral.

Na legislação portuguesa, as noções de interesse geral e de interesse difuso são as mesmas adotadas no Brasil – as quais foram especificadas nas considerações introdutórias deste Capítulo. Todavia, O interesse geral é tutelado, naquele país, pelo Ministério Público, órgão que atua como representante do Estado. E o interesse difuso, por seu turno, tem sua tutela concedida aos cidadãos e às entidades representativas da sociedade civil.[242]

A tutela jurisdicional *civil* dos atos que importam lesão ao patrimônio pecuniário do Estado e à moralidade administrativa em si é estranha ao ordenamento jurídico português. Na maioria das vezes, o resguardo desses interesses se dá no âmbito *criminal*, sem prejuízo das ações movidas pelo Estado, em nome próprio, para a reparação dos danos sofridos.[243]

---

[241] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela*... cit., p. 81.
[242] Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos.* Lisboa: Lex, 2003, p. 33.
[243] Cf. COSTA, Susana Henriques da. Op. cit., p. 83-84.

Nos Estados Unidos, país onde a estrutura judiciária é fundada no *common law*, o patrimônio público em sentido não pecuniário (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural etc.) é tutelado por meio das chamadas *class actions* (Regulamento 23, do Código dos Estados Unidos). Mas não há, no Direito norte-americano, um instrumento análogo à ação popular brasileira para a proteção exclusiva da moralidade administrativa e do patrimônio público em seu aspecto pecuniário. O controle da Administração Pública, nesse país, é interno.

Prevê-se, na legislação estadunidense, a chamada *qui tam action*, que tutela o patrimônio público pecuniário, nos casos de fraudes perpetradas por particulares. As Cortes americanas ainda debatem acerca da constitucionalidade da legitimação do cidadão para o seu ajuizamento.[244]

Outra diferença que se visualiza entre o modelo brasileiro e o norte-americano diz respeito à indisponibilidade do interesse público. Ao contrário do que ocorre no sistema pátrio, permite-se, no ordenamento alienígena, que se disponha de parcela do patrimônio público para premiar o cidadão que logra êxito em sanar os prejuízos que haviam sido gerados à Administração. No Brasil, essa "recompensa" ao autor popular é inconcebível.

[244] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela*... cit., p. 110-111.

3.3 CONCEITO E OBJETOS DE PROTEÇÃO

A CRFB-88 atribuiu a todo cidadão o direito de propor ação popular buscando a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidades de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Instituiu, assim, um instrumento processual que permite a participação popular na política, fiscalizando a gestão dos negócios públicos em sentido amplo.

Por meio da ação popular, qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza política. Trata-se de manifestação direta do poder popular, positivado no parágrafo único, do art. 1º, da CRFB-88: "todo poder emana do povo".

O direito à ação popular é público, subjetivo, autônomo, abstrato e genérico, enquadrando-se na categoria dos direitos cívicos fundamentais.[245] Sua base, como já assinalado, é o inc. LXXIII, do art. 5º, da CRFB-88. O interesse postulado nesse tipo de demanda não é pessoal, mas público. Defende-se, pois, o direito a um governo probo e à honestidade da Administração.

Rodolfo de Camargo Mancuso, citando Waldir Gomes Magalhães, aponta que as ações populares, em acepção ampla, podem ser preventivas (quando se destinam a prevenir um dano público), supletivas (se o autor popular é o substituto processual do representante da entidade pública, no exercício que a este cabia), subsidiárias (por meio das quais o autor popular age como coadjuvante dos órgãos da entidade pública) e corretivas (se destinam ao ressarcimento do dano público causado pelo ato lesivo, agindo, o autor popular, no interesse da comunidade a que pertence, contra os administradores da entidade ou do patrimônio público, para constrangê-los ao cumprimento da lei).[246]

A ação popular constitucional, tal como prevista no Brasil, possui claro caráter corretivo, porque por meio dela se almeja a desconstituição do ato lesivo ao patrimônio público *lato sensu* e o retorno ao *statu quo ante*, com a reparação do dano e a condenação dos seus responsáveis e beneficiários.[247]

---

[245] Cf. SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional*... cit., p. 77.
[246] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 73.
[247] Idem, p. 76.

O objeto mediato e inerente a toda ação popular é a defesa da moralidade administrativa. Consoante já apontado no Capítulo anterior, quando se tratou do conteúdo do princípio em questão, a moralidade é um valor independente, que pode ser tutelado mesmo nos casos em que não ocorra lesão patrimonial ao erário.

Pode-se perceber, por certo, que o objeto mediato da ação popular é amplo, abrangendo a moralidade administrativa e outras dimensões do patrimônio público, abarcando a dimensão pecuniária de propriedade da Administração direta e indireta ou de entidade de que o Estado participe, podendo ter valor estético, histórico, artístico, turístico, ambiental, cultural ou financeiro (art. 5º, LXXIII, da CRFB-88, bem como art. 1º, *caput* e §§1º e 2º, da LAP).

Quanto ao seu objeto imediato (ou seja, a providência ou tipo de tutela jurisdicional pleiteada pelo autor), podem ser concedidas, em processo de ação popular, todas as espécies de tutelas previstas no CPC, cuja aplicação é subsidiária à LAP. Além da tutela de conhecimento, são cabíveis a tutela antecipatória e a executiva, prevista, esta, na própria lei que regula a matéria em questão (arts. 16 e 17).[248]

Há quem entenda que, em função do que dispõe o art. 11 da LAP,[249] a sentença de conhecimento apenas poderia ter por conteúdo a tutela desconstitutiva do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, com eventual reparação dos prejuízos causados à sociedade.

Porém, ao prever a possibilidade de condenação do responsável em perdas e danos, o legislador autorizou a aplicação prévia de todas as outras medidas existentes e necessárias para o desfazimento do dano (tutela específica), abrindo-se margem à tutela ressarcitória quando da irreversibilidade do prejuízo.[250]

Arruda Alvim afirma que a ação popular é mista, no sentido de ser, concomitantemente, constitutiva (negativa) e condenatória: ao mesmo temo em que anula

---

[248] Lei nº 4.717/1965, Art. 16. "Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instâncias, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave"; "Art. 17. É sempre permitida às pessoas ou entidades referidas no art. 1º, ainda que hajam contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que as beneficiar a execução da sentença contra os demais réus".

[249] Lei nº 4.717/1965, Art. 11. "A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando incorrerem em culpa".

[250] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela...* cit., p. 152.

ou decreta a nulidade de ato administrativo que tenha gerado uma lesão, pode levar à condenação dos responsáveis à reposição de pecúnia aos cofres públicos.[251]

Há, em suma três correntes doutrinárias que discorrem acerca dos vícios dos atos jurídicos. Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, os atos viciados podem ser nulos, anuláveis ou inexistentes. Outros apontam apenas a nulidade e a anulabilidade. Hely Lopes Meirelles, por seu turno, elimina a categoria da anulabilidade, afirmando que os atos ou são válidos, ou inválidos.[252]

A LAP é clara ao dispor, em seu art. 2º, que "são *nulos* os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior", nos casos de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

O legislador optou por apontar os elementos do ato administrativo às avessas, prevendo os casos de nulidade no mencionado dispositivo legal. O art. 3º da mesma lei, por seu turno, prescreve que "os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado (...) serão *anuláveis*, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles".

Ao utilizar a expressão "segundo as prescrições legais", a LAP remeteu o exegeta às demais normas do ordenamento jurídico que tratam da anulabilidade dos atos e negócios jurídicos, em especial o CC, na medida em que seja compatível com o sistema dos atos administrativos.

Mas não devem ser confundidos os prazos para se requerer a anulação do ato. O CC prevê, em regra, o prazo de quatro anos (art. 178);[253] mas a LAP estatui, em seu art. 21, que a ação popular prescreve em cinco.[254] De acordo com Arruda Alvim, deve prevalecer este último comando, por ser específico, apesar de os motivos da anulação (erro, dolo e coação) estarem previstos no CC.[255]

---

[251] Cf. ALVIM, Arruda. *Ação Popular.* Revista de Processo, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 163-177, out/dez, 1983.
[252] Idem, p. 169.
[253] CC, Art. 178. "É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I – no caso de coação, do dia em que ela cessar; II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III – no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade".
[254] Lei nº 4.717/1965, Art. 21. "A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos".
[255] Cf. ALVIM, Arruda. *Ação Popular*... cit., p. 170

O proveito que se espera obter, com o ajuizamento da ação popular, é a preservação da moralidade na Administração, o retorno do dinheiro desviado ou malversado aos cofres públicos, a recomposição do meio ambiente agredido e a recuperação dos bens de valor histórico, artístico, turístico etc.

O pedido desconstitutivo precede o condenatório, encontrando-se, ambos, em hipótese de cumulação sucessiva, visto que, para um pedido ser acolhido, o outro já deve tê-lo sido previamente.

Isso significa, no que tange especificamente à análise do presente trabalho, que não basta veicular, na ação popular, a pretensão de desconstituição do ato administrativo por vício de nulidade ou de anulabilidade. É imprescindível que o ato seja também lesivo.

Mas por lesividade deve-se entender não apenas prejuízo patrimonial ao erário. Como já assinalado, a expressão *patrimônio público*, constante do art. 5º, LXXIII, da CRFB-88 deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo não apenas o seu aspecto material, mas albergando, também, todos os valores imateriais que integram a riqueza do povo, dentre os quais, a moralidade administrativa.

3.3.1 A moralidade administrativa como causa autônoma

O controle da moralidade administrativa por meio da ação popular é incontestável. Todavia, ainda há algumas divergências quanto à utilização de tal princípio como causa de pedir autônoma da ação em estudo.

Acerca desse tema, oportunos são os ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso:

> Presente a ampliação do objeto da ação popular, a partir do novo conceito inserto no art. 5º, LXXIII, da CF, impende perquirir um relevante tópico, que se apresenta quando a causa de pedir na ação popular é um ato que o autor reputa ofensivo à *moralidade administrativa*, sem outra conotação de palpável lesão ao erário. Em tal hipótese, cremos que em princípio a ação poderá vir a ser acolhida, em restando provada tal premissa, porque a CF erigiu a 'moralidade administrativa' em *fundamento autônomo* para a ação popular.
> De fato, pode dar-se – posto que *non omne quod licet honestum est* – que o ímprobo administrador procure cercar o ato das chamadas 'formalidades legais', mas sem lograr impedir que, em sua essência, ele seja *imoral*, no sentido de infringente à *moralidade administrativa*, conforme concebida por Hauriou (...).[256]

[256] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular...* cit., p. 117.

A resistência do controle da moralidade administrativa pela ação popular, é bem verdade, está atrelada ao temor de que tal contraste abranja o mérito dos atos discricionários da Administração, correndo-se o risco de advir um superdimensionamento da intervenção judicial e, como consequência, o desequilíbrio do sistema de separação dos Poderes.

Todavia, a correta interpretação do princípio da moralidade administrativa impede qualquer tipo de uso desenfreado do instrumento processual em questão. Nos casos de excesso de poder e desvio de finalidade, referindo-se, o intérprete, a valores juridicizados, poderá invocar a lesão à moralidade como causa autônoma da ação popular, não lhe sendo exigido, para tanto, que comprove efetiva ilegalidade ou lesão patrimonial ao erário.

A matéria, por certo, é de interesse público. O Magistrado, ao analisar a demanda, deverá averiguar se o caso *sub judice* comporta contraste jurisdicional sem ofensa à tripartição dos poderes, assegurada constitucionalmente. Entendendo ser cabível a apreciação judicial da questão, deverá levar em consideração que, por vezes, o ato é formalmente legal e não lesivo ao erário, mas, inobstante, moralmente insustentável.

Tradicionalmente, há significativa divergência jurisprudencial sobre o tema. Os juízes de Primeira Instância e os Tribunais de Justiça, ao menos até pouco tempo atrás, tendiam a adotar um posicionamento refratário à aceitação da tese da violação à moralidade administrativa como causa autônoma.[257] Porém, sempre houve julgados em sentido diverso, tais como a apelação apreciada pelo TJSP em 1991, que reconheceu a violação à moralidade administrativa, mesmo ante a ausência de lesividade ao patrimônio público, em razão da conduta de Prefeito que obteve autorização para alienar bens públicos imóveis contíguos ao de sua propriedade particular, efetuada com "testa de ferro" que, ato contínuo, os vendeu ao mencionado agente público.[258]

---

[257] Cf. TJSP. Ap. 0005123-34.2011.8.26.0053, interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, 3ª Câm. de Dir. Público, Rel. Des. Marrey Uint, j. em 16/07/2013, DJe 30/07/2013. Nesse processo, o TJSP manteve a decisão do Juiz de Direito de Primeiro Grau que havia extinto a ação popular, sem resolução de mérito, em virtude de os prejuízos sofridos pelos cofres públicos terem sido ressarcidos pelo agente público demandado. O Ministério Público requereu a expressa declaração de violação ao princípio da moralidade administrativa, mas o Tribunal entendeu que havia falta de interesse de agir.

[258] "AÇÃO POPULAR – Requisito – Lesividade à moralidade administrativa – Ocorrência – Suficiência para acarretar a procedência da ação – Artigos 5º, inciso LXXIII, e 37, da Constituição da República – Irrelevância da eventual existência de interesse público e ausência de lesividade ao patrimônio público – Recurso Provido". Constou do v. acórdão o seguinte: "(...) Em primeiro lugar, assinale-se que a Constituição da República, taxativamente, alçou ao nível de dogma normativo a possibilidade de anulação de atos administrativos lesivos à *moralidade administrativa* (art. 5º, LXXIII), ao cuidar da ação popular. Busca a Lei Maior a 'defesa do comportamento eticamente desejável dentro de uma Administração submetida ao direito e dirigida ao bem

Nos Tribunais Superiores, sempre foi maior a tendência de aceitação da tese de que basta a lesão à moralidade administrativa para o ajuizamento de ação popular, independentemente de efetiva lesão pecuniária ao patrimônio publico material

Vale mencionar que o STJ, em sede de recurso em ação popular, entendeu que a lesão à moralidade administrativa é causa autônoma da demanda, independendo de concreta violação ao princípio da legalidade ou de prejuízo patrimonial ao erário. Trata-se de demanda ajuizada para se declarar a nulidade de certame licitatório, mediante a modalidade de concorrência pública, para a contratação de serviço especializado de tratamento dos documentos coletados em caixa rápido e malotes de clientes. Sustentaram os autores que essa terceirização geraria a quebra do sigilo, ligada à atividade-fim do serviço bancário. Por não haver lesão patrimonial ao erário, a ação, em Primeira Instância, foi extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC-73. No bojo do julgamento

---

comum' (in Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2º/371, Saraiva, ed. 1989). Esse dogma constitucional, embora não expresso na Lei Maior anterior, já estava implicitamente contemplado em todo o Direito administrativo, por se constituir em princípio geral desse ramo do Direito, consoante a totalidade da doutrina. Rafael Bielsa, em estudo específico sobre a ação popular, proclamou que ela deve proteger não só interesses patrimoniais, mas também os de ordem moral e cívica, concluindo que o remédio constitucional não visa apenas a restabelecer a legalidade, mas também a punir e reprimir a imoralidade administrativa (...). Em segundo lugar, pondere-se que a ausência de menção expressa à imoralidade administrativa no ordenamento constitucional anterior não significa que ela não pudesse ser coarctada pelo uso da ação popular, justamente por se constituir a moralidade administrativa em elemento substancial e necessário à validade dos atos administrativos. Mas, como visto, tal emento agora foi alçado ao plano essencial dos atos administrativos pela Lei Maior (CF, art. 37). Cabe agora verificar no que consiste o princípio da moralidade administrativa. Não se trata da moral comum, mas de mora jurídica, imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum. Quem o afirma é Hauriou (...). O ato administrativo deve ser apreciado, à luz desse princípio, sob o prisma do justo e do injusto, também em relação a seus efeitos. É que, no âmbito da ação popular, é possível a anulação do ato administrativo pela só infringência do princípio da moralidade administrativa, que não é subjetiva, 'porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moral ou imoralmente. Quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo se está produzindo um ato *formalmente* legal, mas *materialmente* comprometido com a moralidade administrativa' (...). Finalmente, proclame-se que a ausência de lesividade ao patrimônio público, ainda que ocorrente, não tem o condão, por si só, de acarretar a improcedência. Como visto, a ação popular visa também à preservação dos princípios éticos da Administração. Na espécie, só a procedência poderá incutir nos munícipes a certeza de que a transferência dominial operada em pleno curso do mandato eletivo, por iniciativa do próprio alcaide, não atendeu às finalidades do bem comum, às quais está adstrita a Administração. O administrador, por seu turno, mais do que o homem comum, deve pautar seus negócios particulares e sua atividade administrativa por rigorosa observância de princípios morais que não permitam quaisquer dúvidas de que o interesse público está sendo protegido. É que no conceito de moralidade administrativa vai ser aferida também a probidade do servidor, que deve 'servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer' (...)" (TJSP, 7ª Câm. Cív., AC 145.916-1, Mirassol, Rel. Des. Campos Mello, j. em 26-6-1991, v.u., *RJTJSP*, 135:39 e *RT*, 673:61).

do recurso em questão, o STJ consignou, citando precedentes, que é plenamente possível o controle dos atos administrativos com base, tão somente, na moralidade administrativa.[259]

Em outro caso acerca dessa matéria, relatado pelo Ministro José Delgado, o STJ proferiu decisão, cuja ementa vale ser transcrita:

> 1. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos sendo eficiente para com a própria administração, e não o de beneficiar-se. O cumprimento do princípio da moralidade, além de constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado. Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. 2. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa em nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores desse princípio. 3. A ação popular protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a dignidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim veremos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo.[260]

Por certo, a imoralidade do ato, em muitos casos, também traz subjacente a afronta à legalidade. Mas não se pode perder de vista que toda a administração da coisa pública é regida por dois postulados: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público e do patrimônio social. Desses postulados decorrem dois grandes princípios: o da legalidade e o da moralidade.

Em razão do princípio da legalidade, como já dito no decorrer deste trabalho, impõe-se ao agente público uma atuação inserta nos estritos limites traçados pela lei. Mas não basta que seu agir esteja em conformidade com o Direito Positivo, uma vez que a validade de seus atos também depende da observância às normas de moral social, juridicizadas em valores não necessariamente traduzidos em leis em sentido estrito.

---

[259] "(...) A jurisprudência deste Tribunal Superior perfilha orientação de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público. Precedentes: REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/9/2008, DJe 6/10/2008; e AgRg no REsp 774.932/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/3/2007, DJ 22/3/2007" (STJ, 1ª Tuma, AgRG nos EDcl no REsp 1096020-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 21/10/2010, v.u. DJe 04-11-2010).

[260] STJ, 1ª Turma, REsp 579.541-SP, Rel. Min. José Delgado, 17/2/2004, DJ 19/4/2004. No mesmo sentido, os seguintes acórdãos do STJ: AgRg no REsp 774.932/GO, DJ 22/3/2007; REsp 552691/MG, DJ 30/5q2005; REsp 474.475/SP, DJ 6/10/2008; AgRg no REsp 774.932/GO, DJ 22/3q2007.

O objetivo da ação popular é anular ato lesivo ou ilegal praticado pela Administração Pública. Essa lesividade pode ser efetiva ou presumida, e também possuir ou não natureza patrimonial. Sob o prisma da moralidade jurídica, a lesividade poderá ser de tal monta que, apesar de presentes todos os requisitos do ato perfeito (objeto lícito, forma prevista em lei, motivação, finalidade, agente competente), exista desobediência à ética, à honestidade e ao decoro do agente. Nesse caso, a utilização do remédio constitucional tem o condão de anular o ato que, embora legal, seja lesivo.[261]

A moralidade administrativa constitui, portanto, um pressuposto de validade de todo ato administrativo, estando intimamente atrelada aos conceitos de ética, justiça, oportunidade e honestidade.

Hely Lopes Meirelles já afirmou que, "por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto".[262]

É intrínseco à ação popular o potencial de defesa da moralidade administrativa. E há casos em que não basta a análise da conduta do agente público sob o aspecto de lesão patrimonial ao erário ou afronta à legalidade. Consoante decisão do STF, a ação popular destina-se a "preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a *integridade da moralidade administrativa*" (destaque acrescentado).[263]

Daí dizer-se que há hipóteses em que o abuso de poder, consectário da imoralidade administrativa, bastará para que o ato viciado seja anulado e a intangibilidade do patrimônio público, em seus aspectos material e imaterial, seja preservada.

Não se pode perder de vista que quando a CRFB-88 fala em "ato *lesivo* ao patrimônio público" (art. 5º, inc. LXXIII), refere-se não apenas ao prejuízo pecuniário do Estado, mas também à lesão ao patrimônio imaterial, que abrange os valores morais, juridicizados, da sociedade.

A proteção ao patrimônio moral nada mais é do que a exigência de que todo administrador público obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da

---

[261] Cf. REZENDE, Abilene. *Ação popular e moralidade administrativa.* Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, n. 63, mai/ago, 1990, p. 57-58.
[262] Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro...* cit. p. 90.
[263] STF. ADI 769/MA, Medida Cautelar, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 1/4/1994, p. 7224.

dignidade da pessoa humana e da cidadania, para que se construa uma sociedade justa e solidária. O respeito à moralidade, mais do que um dever dos agentes estatais, constitui um direito dos administrados.

Adotando essa orientação e firmando posicionamento que há vinha sendo adotado na Corte[264] – e, ao que se espera, pondo fim à celeuma em questão –, o STF, em recentíssimo caso paradigmático, julgado em 27 de agosto de 2015, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consignando que o ajuizamento de ação popular independe da ocorrência de prejuízo material aos cofres públicos, bastando que se verifique lesão à moralidade administrativa.[265] Nesse v. acórdão, o Ministro Relator, Dias Toffoli, concluiu o seguinte:

> Verifico, portanto, que o Tribunal de origem divergiu do entendimento desta Suprema Corte. Destarte, manifesto-me pela repercussão geral da matéria examinada no presente agravo em recurso extraordinário, bem como pela reafirmação da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não é condição da ação popular a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, posto que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e

---

[264] Cf. Precedentes do STF: "CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. VEREADORES: REMUNERAÇÃO: FIXAÇÃO: LEGISLATURA SUBSEQUENTE. C.F., art. 5º, LXXIII; art. 29, V. PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: LESÃO. I - A remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal em cada legislatura para a subsequente. C.F., art. 29, V. Fixando os Vereadores a sua própria remuneração, vale dizer, fixando essa remuneração para viger na própria legislatura, pratica[m] ato inconstitucional lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, que constitui patrimônio moral da sociedade. C.F., art. 5º, LXXIII. II - Ação popular julgada procedente. III - R.E. não conhecido" (STF. REsp nº 206.889/MG. Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 13/06/97) – grifos acrescentados.
"AÇÃO POPULAR. ABERTURA DE CONTA EM NOME DE PARTICULAR PARA MOVIMENTAR RECURSOS PÚBLICOS. PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 5º, INC. LXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. As premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não cabem ser apreciadas nesta instância extraordinária à vista dos limites do apelo, que não admite o exame de fatos e provas e nem, tampouco, o de legislação infraconstitucional. Recurso não conhecido" (STF. RE nº 170.768/SP. Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 26/3/99) – grifos acrescentados.

[265] Ementa: "Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico. 3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência" (STF. ARE 824781 RG/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27/08/2015, DJe 09/10/2015).

> impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.[266]

A partir do julgamento dessa repercussão geral, e tendo em vista a tendência do Direito Processual Civil contemporâneo, afirmada pela sistemática do CPC-15, de valorização dos precedentes e da uniformização da jurisprudência, em prol da segurança jurídica,[267] não parece haver mais dúvidas sobre a pacificação dessa tese, acolhida pelo STF.

3.3.2 O pedido de indenização por danos morais

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são tímidas no enfrentamento do tema em questão. Isso porque não há, na LAP, ou no art. 5º, LXXIII, da CRFB-88, menção expressa à possibilidade de se requerer indenização por danos morais em ação popular.

Em verdade, tal matéria está longe de ser pacificada. Os aplicadores do Direito, na atualidade, ainda dissentem até mesmo quanto à possibilidade de se fixar indenização por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. O STJ, por muito tempo, posicionou-se pelo descabimento desse tipo de pretensão, sob o fundamento de que o dano moral só pode ser aferido individualmente, visto que resultante de dor e de sofrimento psíquicos, incomensuráveis em âmbito coletivo.[268] Todavia, tal entendimento parece já ter se

---

[266] STF. ARE 824781 RG/MT... cit., fls. 13.

[267] CPC-15, Art. 489, §1º. "Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

[268] Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA 'A QUO'. 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.' (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO*

modificado,[269] porque o direito à indenização pelo dano moral (e não só pelo material) é assegurado constitucionalmente (art. 5º, X, da CRFB-88). [270]

E é em virtude dessa previsão constitucional que se pode vislumbrar a possibilidade de, em interpretação sistemática, ampliar-se a gama de pedidos da ação popular, a fim de não restringi-la à anulação do ato lesivo e ao ressarcimento do erário. Interpretações restritivas só devem aplicadas quando houver cerceamento ou delimitação constitucional do exercício de direitos. Carlos Maximiliano afirma que "quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade".[271]

No caso da ação popular, a CRFB-88 não define restritivamente as circunstâncias em que o direito pode ser exercido. O art. 5º, em seu inc. LXXIII, dispõe sobre a utilização desse instrumento para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público em sentido estrito e à moralidade administrativa. E, em seu inc. X, como já dito, assegura a indenização por dano moral em decorrência, dentre outros motivos, da violação à honra das pessoas (pessoas estas que, consoante orientação consentânea com a sociedade vigente, podem ser físicas ou jurídicas). A imoralidade administrativa, por certo, viola a honra do Estado, enquanto pessoa

---

ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: '...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiense efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral'. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 821.891-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12/05/2008) – grifos acrescentados.

[269] Nesse sentido: "*DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado".* (STJ. REsp 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26/02/2010) – grifos acrescentados.

[270] CRFB-88, Art. 5º, X – "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

[271] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 255.

jurídica de direito público interno. Daí porque a interpretação sistemática desses dispositivos não parece descabida.

A própria LAP, ao regulamentar a previsão constitucional, vai além da literalidade do inc. LXXIII do art. 5º da CRFB-88 (que apenas fala em anulação), prevendo, em seu art. 11, que a sentença que julgar procedente a ação popular e decretar a invalidade do ato impugnado deverá também condenar os responsáveis pela sua prática e os respectivos beneficiários ao pagamento de perdas de danos. Tal expressão (“perdas e danos”) é utilizada no Direito para abarcar não apenas as indenizações por danos materiais, mas também as indenizações por dano moral.

Além disso, admitir-se que a ação popular deve ser utilizada apenas para o ressarcimento pecuniário do erário seria o mesmo que reduzi-la à mera qualidade das ações de cobrança, subtraindo-lhe a relevância de seu *status* constitucional diferenciado e tornando inócua a sua função de defesa da moralidade administrativa. Por isso parece razoável a indenização por motivo moral em virtude da violação desse específico princípio (moralidade administrativa).

O dano moral, em ação popular, possui inegável caráter coletivo, no sentido amplo de tal termo. Consoante apontado no início deste capítulo, a moralidade administrativa, por suas características, é de interesse geral. Sua violação afeta, pois, toda a sociedade e o próprio Estado, enquanto pessoa jurídica de Direito Público. Logo, nada mais justo do que o atendimento aos anseios do povo por um governo honesto, mediante a condenação do agente estatal desvirtuado ao pagamento de verba destinada ao ressarcimento dos danos morais causados por sua conduta eivada de máculas.

Mas certo é que o pedido principal da ação popular, consoante prevê a CRFB-88 e a LAP, refere-se à anulação do ato lesivo ao patrimônio público (em âmbito material ou imaterial). Por isso, é imprescindível que, para o deferimento da indenização por danos morais, não seja necessária a produção de provas mais amplas do que aquelas imperiosas à invalidação do ato, sob pena de se erigir o pedido indenizatório a primeiro plano, galgando-o a uma posição não prevista no ordenamento jurídico para tal ação.

Acresça-se aos argumentos já expostos que os administradores públicos, por exercerem mandato decorrente da confiança popular expressa no voto, devem responder civilmente quando, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violarem

direito e causarem dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, à luz do que prevê o art. 186 do CC.

Pois bem. Se admitida tal premissa, outra questão surge a lume: qual a destinação das verbas pagas a título de indenização por dano moral em ação popular?

A LACP, em seus arts. 13 e 20, prevê que, havendo condenação em dinheiro em decorrência de danos a interesses difusos e coletivos, a indenização deverá se reverter em favor de um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com a participação necessária do Ministério Público. [272] Essa previsão é regulamentada pelo Decreto nº 1.306/1994, que institui o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) e prevê, em seu art. 1º, que sua finalidade é a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Portanto, a literalidade do Decreto é no sentido de que as verbas destinadas a esse fundo devem ser decorrentes de indenizações ocasionadas por violação a interesses difusos e coletivos, não havendo menção aos interesses gerais. Apesar disso, o art. 1º da LACP prevê que essa lei, sem prejuízo da ação popular, dispõe sobre as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao *patrimônio público e social*.

Do confronto entre o art. 1º da LACP e o art. 1º do Decreto nº 1.306/1994, nota-se que este é mais restritivo do que aquela, uma vez que se omite quanto às indenizações decorrentes de lesão ao patrimônio público e social. E isso, a princípio, tem uma razão de ser. Se considerado em sua dimensão meramente pecuniária, o patrimônio público e o patrimônio social lesados devem ser ressarcidos diretamente à pessoa jurídica de direito público que sofreu a violação material (erário público) ou, eventualmente, ao fundo social específico que tenha sofrido o prejuízo ilícito.[273]

---

[272] Lei nº 7.347/1985, Art. 13. "Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados"; Art. 20. "O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias".

[273] Nesse sentido, oportunos os ensinamentos de Ricardo de Barros Leonel, segundo o qual: "(...) a condenação consiste na obrigação de ressarcir prejuízos ao *erário público*, tais valores não serão carreados ao fundo, mas

Porém, quando admitimos a utilização da expressão "patrimônio público" em sentido amplo, a abarcar também os bens e valores imateriais (dentre os quais, os morais) da sociedade e do Estado, surgem posicionamentos divergentes.

Suzana Henriques da Costa, em consonância com o que defendemos no presente trabalho, afirma que a moralidade administrativa é um interesse geral, e não difuso. Ao estabelecer o confronto entre a execução por quantia certa dos interesses difusos e dos interesses gerais, a autora admite – com o que concordamos – que podem ser destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos não apenas os valores decorrentes de condenações em ação civil pública, mas também aqueles arrecadados em sede de ação popular. Porém, afirma que o *fluid recovery*[274] não se destina à reconstituição dos interesses gerais da sociedade, razão pela qual, "tratando-se do erário, a pecúnia arrecadada no processo de execução se reverterá em favor da própria entidade lesada".[275]

Seguindo essa linha de raciocínio, parece plausível admitir-se que, em sede de ação popular, o pedido de indenização por danos morais em virtude de violação à moralidade administrativa, caso contenha em seu bojo, também, a violação a um interesse difuso (como o meio ambiente, o patrimônio histórico etc.), poderá ser revertido ao fundo de que trata o art. 13 da LACP, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/1994.

Porém, 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 adjacente, a literalidade do Decreto nº 1.306/1994 não admite que os valores advindos da condenação sejam destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, razão pela qual poderão ser revertidos – tanto os danos materiais, quanto os morais – à própria Fazenda Pública lesada.

Vale mencionar o posicionamento de Valter Foleto Santin, Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, que em tese apresentada e aprovada no 12º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado de 26 a 29 de maio de 1998 em Fortaleza, Ceará, defendeu expressamente a possibilidade de indenização por danos morais em sede de ação popular e afirmou que como a violação à moralidade administrativa afronta a coletividade e gera o desprestígio do ente público perante a coletividade, surtindo reflexos no recolhimento de

---

sim à própria Fazenda Pública lesada. Esta é a solução que melhor atende à tutela específica na hipótese de dano ao patrimônio público" (*Manual do processo coletivo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 374).

[274] *Fluid recovery* deve ser entendido como o fundo de reconstituição dos interesses metaindividuais lesados.

[275] COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela...* cit., p. 316-317.

tributos e no dispêndio irregular de recursos públicos – o que ocasiona lesões diretas à sociedade –, seria possível a destinação dos valores desse tipo de indenização ao fundo estadual ou federal de reparação dos danos difusos e coletivos lesados, com a consequente aplicação desses recursos no local do fato, para campanhas de divulgação dos princípios administrativos, com destaque para a moralidade administrativa.[276]

Se adotada essa tese, a moralidade administrativa, em premissa, deve ser entendida como um interesse difuso, e não um interesse geral, sob o argumento de que sua lesão pode ser fruível individualmente por um número indeterminado e indeterminável de pessoas, surtindo os reflexos apontados pelo autor: interferências no recolhimento de tributos e carências sociais em determinadores setores sociais, em razão do desvio ilícito dos recursos públicos que a eles deveriam ter sido destinados.

Essa ideia parece interessante, principalmente porque permite a aplicação dos valores advindos da indenização diretamente em favor da sociedade, destinando-os a campanhas que criem a conscientização ética e moral do povo e busquem restabelecer a confiança nas instituições e na respeitabilidade do Estado.

Pois bem. Se admitidas as teses ora expostas, como proceder caso o autor popular deixe de formular pedido expresso, na petição inicial, pela condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral? Em hipóteses como essa, para que a tutela da moralidade administrativa não se esvazie, é importante que o Ministério Público, como fiscal da lei, atue com vistas a sanar as insuficiências da exordial e manter a regularidade do processo.

---

[276] Nas palavras de Valter Foleto Santin: "Entendo que os danos morais, além de afetarem o ente público, afrontam a coletividade, pois os cidadãos decepcionam-se com o comportamento do agente público colocado no cargo pelo voto popular, sentem-se impotentes e revoltados diante da situação e veem aumentar o sentimento de desprestígio do ente público perante a comunidade, com inegáveis reflexos no recolhimento de tributos e na preservação do patrimônio público e dispêndio irregular de recursos públicos. Assim, os danos morais devem ser recolhidos para o fundo estadual ou federal de reparação dos danos difusos e coletivos, previstos no art. 13, da Lei 7.347/85, em virtude de ser federal ou não o órgão público lesionado, com aplicação dos recursos no local do fato, principalmente em campanhas de divulgação dos princípios administrativos, com destaque à moralidade administrativa, recompondo a exata noção da finalidade estatal" (*A indenização por danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa.* Texto disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/indenizacao%20danos%20morais%20e%20moralidade.htm>. Acesso em 04 mar. 2015).

3.4 A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Diz o art. 127, *caput*, da CRFB-88, que "o Ministério Público 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". A atual ordem constitucional consagrou, pois, o Ministério Público, com liberdade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos.

Ao ser erigido à posição de instituição permanente – assertiva que, diga-se de passagem, já constava da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981 –, o Ministério Público passou a ser um dos órgãos pelos quais o Estado manifesta a sua soberania.

A CRFB-88 destinou ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, e lhe reservou, em última instância, o zelo pelo interesse público. A qualidade de guardião da ordem jurídica, ostentada pelo Ministério Público, deve ser considerada perante todas as funções do Poder do Estado (Executiva, Legislativa e Judiciária), consoante prevê o art. 129, II, da CRFB-88.[277]

Todavia, lançando, a própria Carta Constitucional, a assertiva de que o Ministério Público é essencial à atividade jurisdicional do Estado, abre caminho para a maior ou, talvez, integral participação da instituição junto à prestação da função Judiciária, podendo-se cogitar, consoante aponta Hugo Nigro Mazzilli[278], *de lege ferenda*, de sua intervenção em todos os feitos, a exemplo do que ocorre com o Procurador Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103, §1º, CRFB-88).[279]

Consagrando-se como instituição fiscal da lei, sua destinação constitucional deve ser compreendida à luz do que ditam os demais dispositivos da Lei Maior, em especial a finalidade de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não se pode negar a estreita relação entre a democracia e a existência de um Ministério Público forte e

---

[277] CRFB-88, Art. 129. "São funções institucionais do Ministério Público: (...) II – zelas pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".
[278] MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 44.
[279] CRFB-88, Art. 103, §1º. "O Procurador Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal".

independente. Em verdade, essa instituição apenas atinge sua destinação última em meios essencialmente democráticos.

Dentre os princípios da instituição, é essencial mencionar a *autonomia funcional*. Segundo Alexandre de Moraes, isso significa que, no cumprimento de seus deveres funcionais, os membros do Ministério Público se submetem, tão somente, "aos limites determinados pela Constituição, pelas leis e pela sua própria consciência, não estando subordinados a nenhum outro Poder" (Executivo, Legislativo ou Judiciário).[280]

Como instituição essencial à estrutura do Estado, o Ministério Público tem, pois, a prerrogativa de atuar, albergado pela autonomia funcional de seus membros, junto a todas as funções do Poder Público, atingindo, destarte, suas finalidades precípuas.

Pois bem. A ação popular possui evidente interesse público a ela subjacente e, em razão disso, envolve diversas posições jurídicas de natureza indisponível (decorrência direta do princípio da indisponibilidade do interesse público).

Por isso, o Ministério Público nela deve obrigatoriamente intervir, competindo-lhe zelar para que a ilegalidade, a imoralidade e a lesividade sejam objeto de séria investigação probatória.

Segundo o art. 6º, §4º, da LAP, o Ministério Público pode, no acompanhamento processual, apressar a produção da prova e promover a responsabilidade civil ou criminal dos que nelas incidirem. No final do dispositivo, veda-se ao *Parquet* assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores.[281]

Tal preceito deve ser interpretado no seguinte sentido: o Ministério Público necessita pautar sua atuação sempre em prol do interesse público, sendo vedado distanciar-se dessa finalidade. Mas levar-se a cabo a exegese meramente literal do artigo em questão poderia conduzir à conclusão de que esse dispositivo não foi recepcionado pela CRFB-88.

É bem verdade que a atual ordem constitucional tratou de disciplinar, no campo reservado à instituição em análise, o princípio da obrigatoriedade (decorrência lógica do art. 127, *caput*, da CRFB-88). Isso significa que, se a razão de ser do Ministério Público é a

---

[280] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*... cit., p. 640.

[281] Lei nº 4.717/1965, "Art. 6º, §4º. O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores".

defesa de interesses indisponíveis, não lhe cabe dizer quando e se vai atuar (nas hipóteses em que a indisponibilidade do interesse for constatada); lhe cabe agir. O dever de agir importa, então, na impossibilidade de o *Parquet* exercer juízo político (ou seja, de conveniência e oportunidade) acerca de sua atuação.[282]

Mas, ao mesmo tempo, o art. 127, §1º, da CRFB-88, assegura ao Ministério Público a independência funcional.[283] Ou seja: resguarda-se a liberdade de convicção do membro do *Parquet*, que encontra limite, apenas, no princípio da motivação, o qual impõe o dever de fundamentar as decisões tomadas. Não há que se falar em independência funcional quando houver, no caso concreto, interesses indisponíveis: nessa hipótese, o princípio da obrigatoriedade comina, ao Ministério Público, o dever de, necessariamente, agir.[284]

A parte final do art. 6º, §4º, da LAP, ao que parece, fixou a premissa de que o autor popular age em prol da coisa pública e, portanto, o ato por ele impugnado é presumivelmente ilegal e lesivo. Mas é bem verdade que somente ao cabo da instrução saber-se-á, com segurança, se os elementos informadores da causa de pedir eram fundados ou não. Até porque, casos há em que o autor popular pode estar em colusão com o réu, ou mesmo animado por interesse escuso.[285]

Por isso, se o Ministério Público constatar, ao final da colheita de provas, que não há ilegalidade, lesividade ou imoralidade do ato impugnado ou da omissão culposa, ser-lhe-

---

[282] Acerca do princípio da obrigatoriedade, oportunos são os ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli: "Para o Ministério Público, há antes *dever* que *direito* de agir. Por isso é que se afirma a obrigatoriedade e a consequente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público. Essa obrigatoriedade deve ser bem compreendida. Não se admite que o Ministério Público, *identificando* uma hipótese em que deva agir, recuse-se a fazê-lo: nesse sentido, sua ação é um dever. Com efeito, bem apontou Calamandrei que, se o Ministério Público adverte ter sido violada a lei, não se admite que, por razões de conveniência, se abstenha de acionar ou de intervir para fazer com que se restabeleça a ordem legal. Naturalmente, essa lição só não há de ser aplicada se a própria lei lhe conferir a possibilidade de agir sob critérios discricionários. Todavia, se o Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando *identifique* a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar *se ocorre hipótese* em que sua atuação se torna obrigatória" (*A defesa dos interesses difusos...* cit., p. 93).

[283] CRFB-88, Art. 127, §1º." São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

[284] Comentando sobre o tema, Rodolfo de Camargo Mancuso assinala que: "Se é reconhecida, pois, essa *independência funcional* (CF, art. 127, §1º) do MP na ação civil pública, e se em muitos aspectos essa ação se aproxima da demanda popular (v.g., Lei 7.347/85, art. 1º, invocando, subsidiariamente, a ação popular), não se compreenderia um tratamento restritivo e diferenciado para com a Instituição, em uma e outra daquelas ações, ambas assimiladas por análoga finalidade pública. É dizer: somente por uma interpretação literal e empobrecida do disposto na cláusula final do §4º do art. 6º da LAP é que se poderia negar ao *Parquet* a liberdade de convicção ante a prova dos autos, assim *constrangendo-o* a dar supedâneo irrestrito à pretensão do autor popular, numa inversão lógica do processo, onde o mérito (a ilegalidade/lesividade/imoralidade do ato sindicado) viria desde logo 'presumido', pelo só fato de a conduta administrativa restar *sub judice*" (*Ação Popular...* cit., p. 258.

[285] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular.* Op. cit., p. 252.

á lícito proferir parecer pela improcedência da ação. O mesmo se diga nos casos em que o *Parquet* verificar a ausência de alguma condição da ação, ou a falta de algum pressuposto processual de existência e validade. Embora venham em desfavor do autor, tais circunstâncias podem ser licitamente invocadas pelo Ministério Público, dada a sua qualidade de oficiante obrigatório nas ações populares como *custos legis*, zelando pela regularidade da aplicação da lei ao caso concreto. Portanto, a independência funcional do *Parquet* na ação popular corresponde à desejável conduta ética e deontológica que se espera da instituição.[286]

Oportunos os ensinamentos de Jorge Luiz de Almeida ao discorrer o tema em questão, afirmando que "o Ministério Público deve atuar na ação popular como o requer o interesse público, não a versão do autor. Não lhe cabe a automática obrigação de defender interesse de quem o processo demonstre, afinal, não ter direito".[287]

Hely Lopes Meirelles parece esclarecer a questão, apontando que o Ministério Público possui, de fato, legitimidade para manifestar-se contra ou a favor da procedência da ação, vedando-lhe a lei, apenas, que "*assuma a defesa* do ato impugnado ou dos réus, isto é, que contradite a inicial, promova provas ou pratique outros atos processuais contra os autores".[288]

Destarte, ao atuar como fiscal da lei, o *Parquet* deve opinar livremente acerca da solução meritória a ser dada à pretensão deduzida 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.

De acordo com o art. 7º, §1º, da LAP, o Ministério Público também pode atuar como ativador e agilizador da fase instrutória, zelando para que as provas efetivamente pertinentes sejam produzidas de maneira rápida e eficaz.[289] Não age o *Parquet*, nesse caso, como mero ajudante do autor popular, mas, sim, ocupa posição autônoma.

---

[286] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 253.
[287] ALMEIDA, Jorge Luiz de. *A Ação Popular e o Ministério Público. RT* 436, p. 280.
[288] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais.* 33ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 186.
[289] Lei nº 4.717/1965, Art. 7º. "A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas: I – Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público; b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, §6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, fixando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para

Rodolfo de Camargo Mancuso, inclusive, defende a tese – com a qual concordamos – de que, mesmo nos casos em que a Administração tenha optado por não contestar a ação, o Ministério Público, dada a natureza indisponível da demanda, está autorizado a diligenciar junto ao Poder Público, para que os autos sejam instruídos com mais e melhores elementos para a correta elucidação dos fatos.[290]

Deve-se anotar, ainda, que o art. 9º da LAP prevê a possibilidade de qualquer cidadão, ou o Ministério Público, assumir o polo ativo da ação popular, caso seu autor dela desista ou dê motivos à absolvição da instância.[291]

Ao comentar esse dispositivo, Susana Henriques da Costa afirma que tal previsão não se aplica às hipóteses em que a ação popular busque, unicamente, a tutela da moralidade administrativa. Nesses casos, não havendo a configuração de ato de improbidade ou lesão ao patrimônio público, faltaria ao *Parquet* legitimidade de agir, por ausência de previsão constitucional para tanto.[292]

Todavia, em que pese o respeitável entendimento da doutrinadora em questão, fato é que a CRFB-88 atribuiu ao Ministério Público a defesa da moralidade administrativa. Inicialmente porque, como já dito, tal princípio consubstancia um interesse geral da sociedade, de cuja indisponibilidade não se tem dúvida. Portanto, nos termos do art. 127, *caput*, da CRFB-88, a instituição ministerial tem o dever de zelar por tal bem jurídico (interesse social indisponível).

---

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

[290] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 256.

[291] Lei nº 4.717/1965, Art. 9º. "Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação". Rodolfo de Camargo Mancuso, em posição minoritária, entende que, nesse caso, o representante do Ministério Público deve assumir a posição de autor popular enquanto cidadão, e não enquanto Promotor de Justiça (*Ação Popular*... cit., p. 255).

[292] Segundo a mencionada autora: "(...) A moralidade administrativa, por seu turno, somente pode ser protegida pelo *Parquet* naqueles casos em que se configure improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92. Fora dessas hipóteses, fica afastada a legitimidade do Ministério Público. Não pode a instituição propor ação popular, sequer tutelar o interesse geral de respeito à moralidade administrativa fora dos casos em que o ato administrativo possua a qualidade jurídica de improbidade. (...) Essa previsão do art. 9º, da Lei de Ação Popular, deve ser analisada de acordo com o que foi acima dito e interpretada de maneira restrita. O Ministério Público, assim, poderá assumir a titularidade da demanda popular, naquelas hipóteses em que se buscar, no caso concreto, a tutela da suposta lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público ou à probidade administrativa. Nos casos em que o objeto principal da demanda for a tutela da moralidade administrativa, sem qualquer dano ao patrimônio público ou indícios de ato de improbidade administrativa, não pode o *Parquet* assumir a titularidade da demanda" (COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela*... cit., p. 25).

Além disso, ao tratar da legitimidade do Ministério Público para a instauração de inquérito civil e para o ajuizamento de ação civil pública, a CRFB-88 lhe outorgou a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).[293] O patrimônio público, como já visto, pode possuir natureza material (erário público) ou imaterial. Nesta categoria, alberga todos os valores cuja defesa importa à sociedade, dentre os quais, a moralidade administrativa.

Assim sendo, é cabível que a instituição ministerial assuma o polo ativo da ação popular, nos casos previstos no art. 9º, da LAP, inclusive para a defesa única e exclusiva da moralidade administrativa, fazendo-o, sempre, *pro populo*.

Pois bem. Tecidas tais considerações, cabe indagar: possui, o Ministério Público, legitimidade para requerer o aditamento da petição inicial de ação popular? A jurisprudência vem respondendo afirmativamente a essa questão. O que se entende é que faz parte de sua natureza de *custos legis* tomar medidas que sanem as irregularidades processuais e, ao mesmo tempo, permitam a eficácia do provimento jurisdicional, essencial ao atendimento do interesse público.

Constatando a necessidade de aditar a petição inicial, o Ministério Público pode fazê-lo, quando intimado para se manifestar nos autos, no início do processo, antes da citação do réu.[294] É que, após essa fase procedimental, a inclusão de novos pedidos dificulta ou impossibilita a defesa do requerido, o que viola os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Parece possível, diante desse quadro, que o *Parquet* requeira, então, o aditamento da petição inicial para incluir pedido específico de indenização por danos morais (em virtude da violação ao princípio da moralidade administrativa), se o autor popular não houver formulado tal requerimento. Dessa forma, evita-se o esvaziamento prático da decisão que declara ter sido imoral o ato ou a omissão do agente público, permitindo-se que se proceda à efetiva proteção do patrimônio público imaterial.

---

[293] CRFB-88, Art. 129. "São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - 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".

[294] Nesse sentido: "Administrativo. Processual Civil. Ação Popular. Licitação. Nulidade. Contrato de Publicidade. Contratação de parentes. Requisitos para a propositura da ação. Fundamentos não atacados. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência. Revisão de matéria fática (Súmula 7/STJ). Exame de lei local (Súmula 290/STJ). Aditamento de ação popular pelo Ministério Público. Admissibilidade, *in casu*". (STJ. AgRg no REsp 12962/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 14/10/2011) – grifos acrescentados.

Por fim, cabe ao Ministério Público promover o cumprimento da sentença proferida em ação popular, caso o seu autor ou terceiro não o façam (art. 16, da LAP).[295] A hipótese não é de mera faculdade, mas de dever do órgão ministerial, decorrendo a obrigatoriedade da pré-existência de um título executivo que reconhece a lesão a interesse metaindividual.

Vale apontar, por fim, que o Ministério Público, por defender a comunidade de forma ampla e global, pode, inclusive, voltar-se contra o autor popular, caso vislumbre que este esteja praticando atos lesivos ao patrimônio jurídico da sociedade. Além disso, se houver a prática de conduta danosa do autor popular no bojo da ação, deverá o Ministério Público promover a sua responsabilização civil – e, inclusive, criminal, se houver –, com fundamento no já mencionado art. 6º, §4º, da LAP.

[295] Lei nº 4.717/1965, Art. 16. "Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave".

3.5 ELEMENTOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

Os elementos da ação se destinam a identificá-la, tornando possível averiguar se duas ou mais ações são idênticas ou não. São eles: *partes*, *pedido* e *causa de pedir*. A aferição desses elementos tem o escopo de caracterizar a litispendência e a coisa julgada (art. 301, §§1º e 3º do CPC-73, com correspondência no art. 337, §§§1º, 3º e 4º do CPC-15)[296], possibilitar a reunião de ações por conexão ou continência, prevenindo-se o risco de decisões conflitantes (arts. 103 e 104, ambos do CPC-73, com correspondência nos arts. 55 e 56, ambos do CPC-15)[297], possibilitar o litisconsórcio voluntário, se a causa de pedir ou o pedido de uma ação se identificar com a de outra (art. 113, II, do CPC-15, que alterou em parte o art. 46, III, do CPC-73)[298], delimitar objetivamente a amplitude do julgado (art. 460, do CPC-73, com correspondência no art. 492 do CPC-15)[299] e viabilizar a aferição de eventual interesse processual nas intervenções de terceiros.

Quanto às partes da ação popular, tem-se que o sujeito ativo deve ser o cidadão – conceito cuja amplitude será melhor delineada no subitem seguinte. O art. 6º, §5º, da LAP, admite o litisconsórcio facultativo ulterior e a assistência no polo ativo, embora, na prática, essas hipóteses não se verifiquem com frequência.[300]

O polo passivo, por seu turno, admite, quase sempre, o cúmulo subjetivo, visto que é imperativo trazer para a ação todos os responsáveis que, direta ou indiretamente, tenham

---

[296] CPC-73, Art. 301, §1º. "Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (...) §3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso". No CPC-15, em seu art. 337, manteve-se, no §1º, redação idêntica à do transcrito §1º do diploma anterior. O antigo §3º, porém, na nova lei, foi bipartido nos §§3º e 4º do art. 337.

[297] CPC-73, Art. 103. "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir"; Art. 104. "Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras". CPC-15, Art. 55. "Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir"; Art. 56. "Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais".

[298] CPC-73, Art. 46. "Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...) III – entre as causas houver conexão pelo *objeto* ou pela causa de pedir" (destaque acrescentado). No CPC-15, o conteúdo dessa norma consta do art. 113, que repetiu integralmente o *caput* da legislação de 1973, mas trouxe alteração no atual inc. II, do qual consta que caberá litisconsórcio voluntário quando "entre as causas houver conexão pelo *pedido* ou pela causa de pedir" (destaque acrescentado).

[299] CPC-73, Art. 460. "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". CPC-15, Art. 492. "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

[300] Lei nº 4.717/1965, Art. 6º, §5º. "É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular".

contribuído para o ato ou a omissão que se impugna. Devem ser citados, portanto, em litisconsórcio simples (porque o resultado pode ser diferente para cada um dos corréus) e necessário (porque sua formação é impositiva), as pessoas físicas e jurídicas, privadas ou públicas (art. 1º, da LAP)[301], os agentes públicos que concorreram para o ato sindicado e os beneficiários diretos ou indiretos do ato, sejam eles agentes públicos ou não (art. 6º, §1º, da LAP)[302].

Vale ressaltar que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado cujo ato tenha sido objeto de impugnação na ação popular poderá optar por abster-se de contestar o pedido ou por atuar ao lado do autor, desde que isso seja útil ao interesse público, nos termos do art. 6º, §3º, da LAP.

A LAP expressamente admite os litisconsortes e assistentes do autor (art. 6º, §5º). Mas isso não exclui a possibilidade de haver, também, assistentes e litisconsortes passivos, desde que tenham legítimo interesse na defesa da causa. Hely Lopes Meirelles[303] menciona, como exemplo, os funcionários não citados para integrar a lide, mas que, se julgada procedente a ação, com a declaração de sua culpa no ato ou no contrato lesivo, poderão ser responsabilizados, regressivamente, pelo dano (art. 11).[304]

Quanto ao Ministério Público, reitere-se, aqui, tudo quanto foi dito no item anterior.

O pedido, por seu turno, é o elemento objetivo da ação. Discorre-se sobre essa matéria, no presente trabalho, no item reservado ao conceito e aos objetos de proteção da

---

[301] Lei nº 4.717/1965, Art. 1º. "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (...), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelo cofres públicos".

[302] Lei nº 4.717/1965, Art. 6º. "A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo. §1º. Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo".

[303] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*... cit., p. 185.

[304] Lei nº 4.717/1965, Art. 11. "A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidação 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 do dano, quando incorrerem em culpa".

ação popular. Vale acrescentar, apenas, a possibilidade expressa, trazida pelo art. 5º, §4º, da LAP, de suspensão *liminar* do ato lesivo impugnado.[305]

Para a concessão desse provimento cautelar, a LAP não exigiu requisitos mínimos e nem indicou o recurso cabível em face desse despacho. Com o escopo de evitar a paralisação de obras e serviços públicos por simples arbítrio do juiz, em decisão soberana e irrecorrível, a Lei nº 8.437/1992, posteriormente, determinou, em seu art. 1º, §3º, que: "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Quanto ao recurso cabível contra essa decisão, Hely Lopes Meirelles aponta que o mais adequado é o pedido de suspensão da liminar ao Presidente do Tribunal, com aplicação analógica e construtiva das disposições do mandado de segurança, para evitar-se dano irreparável.[306]

A causa de pedir remota da ação popular reside no direito público subjetivo, inerente a cada cidadão, de exigir a proba, eficaz e responsável gestão da coisa pública. Refere-se, portanto, à demonstração idônea de que a lide tem por base um dos interesses gerais ou difusos que o texto de regência permite sejam sindicados por essa via: patrimônio público material, moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural.

A causa de pedir próxima, por seu turno, refere-se à narração, pelo autor popular, de que um agente público ou autoridade (dentre os indicados no art. 6º, da LAP) lesou, por ação ou omissão culposa ou dolosa, o erário público, o meio ambiente, o patrimônio público (material e imaterial) ou, ainda, laborou contra o princípio da moralidade administrativa.[307]

Reiterem-se aqui, também, as considerações tecidas anteriormente acerca do cabimento da ação popular contra ato que seja meramente ilegal ou imoral, ainda que não lesivo ao patrimônio público material (erário), tendo em vista que essa demanda protege, também, o patrimônio público imaterial.

Mas, para que o mérito da ação venha a ser efetivamente analisado, pressupõe-se, logicamente, um juízo prévio de admissibilidade, fundado na regularidade das *condições da ação*.

---

[305] Lei nº 4.717/1965, Art. 5º, §4º. "Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado".
[306] MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 192.
[307] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 107-108.

O *interesse de agir*, no processo civil, se assenta na necessidade ou utilidade que a ação representa para a parte que se afirma titular do direito material. Intimamente atrelada a essa condição, está a *adequação* da via processual eleita. Além disso, como a lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) pressupõe uma situação litigiosa entre as partes, o interesse de agir deve ser real (e não imaginário ou meramente suposto) e atual (ainda que ocorra ao tempo do ajuizamento da ação).[308]

Na ação popular, o interesse *material* brandido pelo autor traduz-se no direito subjetivo que possui, como cidadão (e que se reflete, também, no âmbito geral da sociedade), a um governo honesto e probo. Decorre, pois, do poder de controle da Administração Pública que a Constituição conferiu aos membros da comunidade, como forma de participação na vida política e afirmação dos direitos de cidadania.

Segundo Rafael Bielsa, "o autor da ação popular é uma espécie de 'cavaleiro cruzado' da legalidade e da moralidade pública. Nele se vê uma *expressão de solidariedade* para com todos os cidadãos honestos ou animados de espírito cívico".[309]

O interesse subjacente à ação popular é, pois, esparso pela coletividade como um todo – de índole claramente geral –, sendo insuscetível de apropriação exclusiva. É "dessubstantivado" e, em decorrência disso, o cidadão, autor popular, não formula uma pretensão apenas sua, mas, sim, aquela que, ao seu sentir, é a melhor para preservar, resguardar ou restaurar um interesse transindividual lesado ou ameaçado.[310]

Pois bem. Delineado o interesse material, primário, da ação popular, necessário que se trace o viés processual de sua instrumentalização, qual seja, o *interesse de agir.* Como o provimento buscado por meio da demanda em estudo possui natureza desconstitutivo-condenatória, haverá interesse de agir sempre que, na causa de pedir, o autor tenha narrado uma lesão consumada (ou o premente risco) a um dos interesses ou valores suscetíveis de proteção por esse tipo de ação. Tal lesão, como já dito, pode ser de âmbito material ou extrapatrimonial, quer se trate de prejuízo ao erário ou ao patrimônio público imaterial (incluindo-se, neste, a moralidade administrativa).

A hipótese de falta superveniente do interesse de agir, em decorrência da perda do objeto da ação, deve ser analisada com cuidado. Se, na petição inicial foram formulados

---

[308] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 149.
[309] BIELSA, Rafael. *A ação popular e o poder discricionário da Administração. RF* 157/36.
[310] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 153.

pedidos, apenas, de desconstituição do ato lesivo e condenação do agente ao ressarcimento do erário, com as devidas perdas e danos, satisfeita estará a pretensão quando, no curso do processo, o réu atender a essas pretensões. Todavia, a mera extinção do processo, sem resolução do mérito, por certo esvaziará o controle da moralidade administrativa, o que é indesejável. Como a doutrina e a jurisprudência ainda são relutantes em visualizar, no campo da ação popular, a possibilidade de sentença meramente declaratória, é imperativo que, nos termos da argumentação já desenvolvida em tópicos anteriores, o Ministério Público zele pela regularidade do processo, aditando, se o caso, a petição inicial, sempre que houver a necessidade de incluir pedidos como o referente à indenização por dano moral.

A *possibilidade jurídica do pedido* era considerada uma das condições da ação no CPC-73. Porém, deixou de sê-lo com o advento do CPC-15.[311] Tal requisito, agora, é analisado quando do julgamento de mérito da demanda. Traduz-se na previsão, *in abstracto*, no ordenamento jurídico, da pretensão deduzida pelo autor. Não é essencial que o pedido guarde correlação exata com uma norma legal específica, sendo suficiente que seja compatível com o sistema como um todo.

No caso específico da ação popular, a aferição da possibilidade jurídica do pedido está intimamente ligada à causa de pedir. Assim sendo, o que o autor pretende, em suma, é a desconstituição de ato que afirma ser ilegal e/ou lesivo – o que, certamente, só restará devidamente provado ao cabo da instrução processual.

Sendo inegável que a ação popular possui uma finalidade pública iminente, conclui-se que a possibilidade jurídica do pedido deve ser aferida sob um enfoque substancial (e não meramente formal), devendo o ato impugnado ter afrontado uma norma de regência que veicule uma regra ou princípio de qualquer tipo ou, ainda, um valor moral positivado. Não se pode esquecer, ainda, que, por vezes, a lei é cumprida de forma imoral, com abuso de poder (nas formas excesso de poder ou desvio e finalidade).

Ao contrário do setor privado, em que se pode fazer tudo o que a lei não veda, no âmbito público só é possível fazer o que esteja autorizado em norma de regência,

---

[311] O art. 267, VI, do CPC-73, tratava da hipótese de extinção do processo, sem resolução de mérito, quando não concorresse "qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual". O CPC-15, em seu art. 485, VI, passou a arrolar, dentre as condições da ação, apenas a legitimidade e o interesse processual.

observando-se todos os quesitos de validade do ato administrativo: competência do agente, finalidade e forma, com o respeito à transparência nos atos e nas condutas.

Havendo mácula em algum desses aspectos, por certo, o autor popular terá interesse de agir e seu pedido desconstitutivo e condenatório será juridicamente possível.

3.5.1 Legitimação ativa e sua natureza jurídica

Há uma tendência, inclusive decorrente da literalidade do art. 5º, LXXIII, da CRFB-88, de se restringir a legitimidade ativa da ação popular a quem ostenta a qualidade de cidadão em sentido estrito, atribuindo-se o manejo desse instrumento somente àqueles que estejam juridicamente vinculados ao Estado (excluindo-se, portanto, os estrangeiros) e aos nacionais não despidos de cidadania.

Elival da Silva Ramos classifica a ação popular como espécie de direito político e afirma que "os direitos políticos são atribuídos apenas àqueles que mantêm com o Estado um forte laço de união, de modo a neles se presumir, *jure et de jure*, o interesse pelo seu destino".[312]

Em que pese a orientação doutrinária tradicional, fato é que, cada vez mais, tem emergido a tendência de se ampliar o espectro da legitimação ativa para a propositura da ação popular. Isso porque o termo "cidadania", ao qual se refere a CRFB-88 em seu artigo que trata desse instrumento processual, deve ser interpretado à luz do conceito exposto no primeiro capítulo deste trabalho, ou seja, uma cidadania de inclusão máxima, que não apenas permita a participação dos cidadãos na gestão dos interesses da sociedade e do Estado, mas que também proporcione a proteção dos direitos e liberdades em âmbito individual, coletivo e difuso, albergando os nacionais e, também, os estrangeiros que estejam sob a soberania do Brasil.

É bem verdade que o art. 1º, §3º, da LAP, prevê a necessidade de apresentação do título de eleitor ou de documento que a ele corresponda para que se faça a prova da cidadania no momento do ingresso em juízo.[313] Porém, restringir-se o conceito de cidadão à ideia de

---

[312] RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento...* cit., p. 103.
[313] Lei nº 4.717/1965, Art. 1º, §3º. "A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

conotação política e de quitação eleitoral não parece ser adequado frente à nova dimensão da cidadania.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, ao discorrer sobre a ação popular ambiental, entende que não é razoável restringir-se a utilização desse instrumento processual apenas aos nacionais que estejam no gozo de seus direitos políticos. Utilizando como fundamento o art. 225 da CRFB-88,[314] que garante a todas as pessoas, indistintamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (por ser um direito difuso), bem como o próprio art. 5º, LXXIII, da CRFB-88, que legitima qualquer cidadão (e não apenas os cidadãos com título eleitoral) ao ajuizamento da ação popular, o autor propõe que "todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental".[315]

Seguindo essa orientação, o TJSP decidiu, em 2011, ser possível e constitucionalmente legítimo o ajuizamento de ação popular ambiental por estrangeiro residente no país, uma vez que o meio ambiente é um direito difuso que interessa a todos e não se restringe à dimensão pecuniária do erário público – a qual apenas os cidadãos brasileiros teriam legítimo interesse de defender.[316]

---

[314] CRFB-88, Art. 225. "*Todos* têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defende-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

[315] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro.* 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 838.

[316] Constou do v. acórdão o seguinte: "Quanto à legitimidade ativa do autor, o conflito tem como cerne o conceito de cidadania. Trata-se aqui de questão doutrinária controvertida. A Lei de Ação Popular n. 4717/65 no art. 1º confere legitimidade ativa ao cidadão brasileiro para defesa do patrimônio público e no § 3º dispõe que a prova da cidadania se faz com a apresentação do título de eleitor ou outro documento a ele equivalente. No presente caso, o autor não cumpre essa exigência por tratar-se de estrangeiro residente no País. Este posicionamento do Juízo é também o de parte da doutrina, que restringe o conceito de cidadania à condição de eleitor. Há também doutrinadores que defendem a ampliação do conceito de cidadania, à vista dos princípios constitucionais, quanto à legitimidade aos que buscam a proteção do patrimônio público. A proteção do meio ambiente não corresponde exatamente a proteção do patrimônio público, em sentido estrito; corresponde, mais precisamente, à proteção de interesses difusos e coletivos que não se limitam a questão patrimonial nem apenas aos brasileiros. De acordo com o artigo 225 da Carta Magna: 'Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações'. Já o *caput* do art. 5º da Constituição Federal assegura igualdade de direitos aos brasileiros e estrangeiros e, em seu inciso LXXIII, considera qualquer cidadão como parte legítima para propor ação popular com a finalidade de anular ato lesivo ao meio ambiente. Tem-se, portanto, que a ação popular é o único meio jurídico de defesa e proteção do meio ambiente colocado à disposição do particular. Bem observou o douto promotor de justiça: 'Não existe, no sistema em vigor, outra ação que não a ação popular ambiental, para a defesa do direito ao meio ambiente pelo indivíduo, de modo que o alcance da expressão 'cidadão', em lides ambientais, não pode ser aquele do art. 1º, § 3º, da Lei da Ação Popular, sendo esse dispositivo legal inaplicável em matéria de meio ambiente'. (...) Mostra-se, então, razoável entender que o estrangeiro tem legitimidade para propor ação popular ambiental e, portanto a acessória cautelar" (TJSP. Ap. 9215624-79.2005.8.26.0000 – Câmara Reservada ao Meio Ambiental. Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. em 25/08/2011. DJ 30/08/2011).

Esse precedente é consentâneo com o conceito de cidadania que se propõe no presente estudo. Porém, ainda pairam dúvidas sobre a possibilidade de ajuizamento de ação popular por estrangeiro residente no país nos casos de defesa dos outros interesses metaindividuais, em especial a moralidade administrativa.

Seguindo a orientação já delineada nas considerações introdutórias do presente capítulo, a moralidade administrativa é um interesse geral, mais amplo do que os interesses difusos, visto que não é fruível individualmente pelos membros da sociedade, mas importa a todos indistintamente. E é, por certo, um interesse público, integrante do patrimônio público em sentido amplo.

A razão de ser do art. 1º, §3º, da LAP, teve por orientação a ideia de que apenas os cidadãos pátrios, no gozo de seus direitos políticos, teriam interesse na proteção da coisa pública (*res nullius*).[317] Todavia, o próprio precedente da ação popular ambiental, somado ao argumento de que a defesa da moralidade administrativa interessa a todas as pessoas, indistintamente, e não apenas aos cidadãos brasileiros no gozo de seus direitos políticos, parece conduzir à conclusão de que também nessa hipótese seria dispensável a apresentação de título eleitoral para o ajuizamento desse tipo de demanda, ampliando-se a sua legitimidade para os cidadãos não eleitores, sejam eles nacionais ou estrangeiros residentes no país.

Vale lembrar que a LAP remonta a 1965, ou seja, muito antes do advento da CRFB-88, e suas disposições devem ser interpretadas e amoldadas à ordem constitucional vigente, conforme o conceito novo de cidadania. Por isso, não parece adequado que aos cidadãos nacionais que não estejam no gozo de seus direitos políticos – independentemente do motivo[318] – e aos estrangeiros que residem no país, aqui mantendo fortes vínculos e sendo parte integrante da sociedade brasileira, inclusive contribuindo com sua força de trabalho, com o pagamento de impostos e com os seus deveres cívicos em geral, seja negada a legitimidade ativa para a propositura de ação popular em defesa da moralidade administrativa.[319]

---

[317] Cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental...* cit., p. 836-838.

[318] Os presos, que têm seus direitos políticos suspensos, e os menores absolutamente incapazes (ainda que esta última hipótese seja de difícil verificação prática), são exemplos de cidadãos em sentido amplo que não poderiam, ao que parece, ser tolhidos da possibilidade de ajuizamento de ação popular, dada a literalidade do art. 5º, LXIII, da CRFB-88 ("Qualquer cidadão é parte legítima...") e o novo conceito de cidadania.

[319] E, ampliando-se ainda mais a legitimidade ativa, parece ser possível a defesa da tese de que, diante da expressão "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular...", prevista no art. 5º, LVXXIII, da CRFB-88, atribua-se a todos os cidadãos, indistintamente (ainda que não estejam no gozo de seus direitos políticos), a possibilidade de utilização desse instrumento constitucional para a defesa de quaisquer interesses

A corroborar esse entendimento, o STF já entendeu, em julgamento de *habeas corpus* impetrado por estrangeiro, que esse remédio constitucional, "por qualificar-se como verdadeira ação popular – pode ser utilizado por qualquer pessoa, independentemente da condição jurídica resultante de sua origem nacional".[320]

Também entende o STF que: "A teor do disposto na cabeça do art. 5º da CF, os estrangeiros residentes no País têm jus aos direitos e garantias fundamentais".[321] Logo, inserindo-se a ação popular no rol dos direitos e garantias individuais, dela podem fazer jus tanto nacionais, quanto estrangeiros.

Quanto aos cidadãos brasileiros, vale mencionar a hipótese dos eleitores a partir dos dezesseis anos, porém, menores de dezoito anos. De acordo com o CC,[322] esses indivíduos são relativamente incapazes e, portanto, devem ser assistidos para o exercício dos atos da vida civil. O direito de ação popular, todavia, é inerente à cidadania, e não à vida civil em sentido estrito; e a legitimação ativa dessa demanda decorre da própria CRFB-88. Portanto, se ao cidadão menor de dezoito anos, mas maior de dezesseis, é possibilitado o direito de voto (sem que, para exercê-lo, tenha que ser assistido), também parece acertado que, para exercer outro direito político – o de ajuizar ação popular – não necessite de assistência.[323]

Assim sendo, filiamo-nos ao entendimento de que pode o menor eleitor, em nome próprio, propor ação popular, bastando que outorgue procuração a um advogado, a fim de que este possa exercer o *jus postulandi.* Todavia, para esse ato específico de outorga da

---

nele previstos – e não apenas a moralidade administrativa ou o meio ambiente. Daí inferir-se que o art. 1º, §3º, da LAP, que exige a apresentação de título eleitoral para a comprovação da cidadania, não parece ter sido recepcionado pela ordem constitucional vigente.

[320] STF. HC 83691/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/02/2004.

[321] STF. HC 74051. 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18/06/1996, DJ 20/09/1996.

[322] CC, Art. 4º. "São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos"; Art. 115. "Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado"; Art. 1634. "Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: (...) V – representa-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento".

[323] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular...* cit., p. 181-182. No mesmo sentido, Mário Bento Martins Soares afirma que: "O direito constitucionalmente assegurado ao autor popular é de natureza cívico-política, tal como o direito de voto. Se repugna qualquer tipo de assistência ao ato de votar, igualmente repugna ao livre exercício de qualquer direito" (*Ação popular. Singularidades e controvérsias do instituto.* RDP 53-54/179). Também assim entende José Afonso da Silva, segundo o qual a ação popular "constitui exercício de direito político, atribuído ao eleitor; por isso, a regra do CPC, no caso, sofre derrogação em favor do menor eleitor, que pode intentar ação sem assistência. Exigi-lo seria restringir direito constitucional do cidadão. Mas nisso não se configura o *ius postulandi*, que não caracteriza direito político, mas habilitação profissional específica, pelo que é necessário que o autor popular seja representado em juízo por advogado (CPC, arts. 36 a 40)" (*Ação popular...* cit., p. 187).

procuração – que é um ato da vida civil comum, e não um direito político – é necessário, nos termos da lei civil e processual civil, que o menor esteja assistido por quem de direito.

Questão controvertida refere-se à possibilidade de ajuizamento da ação popular por pessoa jurídica. Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial, o entendimento predominante é no sentido de que tal hipótese não é admitida pelas normas que disciplinam a matéria, tendo em vista, basicamente, o fato de que esse é um direito cívico-político inerente à pessoa humana, parecendo não se enquadrar, as pessoas jurídicas, no conceito de cidadania.[324]

Quanto à natureza jurídica da legitimação, vale apontar que o autor popular não age sob a forma de legitimação extraordinária, ou seja, não é um substituto processual. O instituto da legitimação ativa, no sistema do processo civil comum, é complexo, surtindo reflexos nos campos do direito material e adjetivo.

À semelhança do que ocorre no sistema da ação civil pública, não há como se atribuir, na ação popular, a titularidade do direito material a determinada pessoa, dada a natureza metaindividual dos interesses em pauta. Logo, equívoco seria falar-se em substituição processual, haja vista que o titular do direito material não é precisamente identificado. O cidadão, como autor popular, exerce, em verdade, uma legitimação autônoma para a condução do processo, uma vez que defende direito que, ao mesmo tempo, é difuso e lhe pertence individualmente. Além disso, a legitimação extraordinária, simplesmente dita, demanda a existência de substituído certo e, na ação popular – bem como nas ações coletivas como um todo –, defendem-se interesses de substituídos não necessariamente determinados, haja vista as hipóteses dos direitos difusos e dos direitos gerais.[325]

---

[324] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular...* cit., p. 183-184. Também nesse sentido: TJSP, RT 181/840, maioria, Rel. Des. Meirelles dos Santos, j. 20.12.1984. Nesse mesmo julgado, divergindo da maioria, o Des. Cunha Cintra sustentou que seria cabível o ajuizamento de ação popular por pessoa jurídica, sustentando que: "Tratando-se de instituto que a meu ver deve ser considerado como eminentemente político, não vejo como possa a criação da ação popular ser interpretada pela forma rigorosa usada pela decisão recorrida, que fortemente se apegou à letra nua do §38, deixando à margem o espírito liberal e democrático que ditou esse artigo e os demais que formam o respectivo capítulo".

[325] Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela dos interesses coletivos – difusos no Direito brasileiro.* In: Revista Jurídica 192:5; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, notas do art. 5º da Lei nº 7.347/1985. Em sentido contrário, entende Hugo Nigro Mazzilli, ao comentar sobre a ação civil pública, em notas que também se aplicam à ação popular: "(...) 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" (*A defesa dos interesses difusos...* cit., p. 65-66).

Comungam desse entendimento Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, para quem o autor popular não milita como substituto processual, mas, em verdade, "veicula, por meio dessa ação, direito próprio, determinado pela titularidade subjetiva da prerrogativa constitucional de ter o patrimônio público, ao qual o administrado está relacionado, gerido de forma honesta".[326]

3.5.2 Competência

Inicialmente, vale anotar que a LAP não define a competência de foro para a propositura de ação popular. Portanto, deve-se aplicar a regra geral, que dita ser competente a Justiça Federal nos casos em que haja interesse da União, devendo ser proposta a ação no foro do domicílio do autor ou no local onde o ato ou fato que deu origem à demanda tenha ocorrido. Pode, ainda, a ação ser proposta onde estiver situada a coisa sobre a qual se refere a lide, ou no Distrito Federal (art. 109, §2º, da CRFB-88).[327]

Susana Henriques da Costa aponta que mencionada regra da CRFB-88 deve se aplicar, apenas, aos casos em que a União for ré. Se o forem, porém, as demais pessoas arroladas no art. 109, I, da CRFB-88 (entidades autárquicas ou empresas públicas federais), ainda será competente a Justiça Federal, porém, dever-se-á obedecer a regra do art. 100, IV, "a", do CPC-73, que corresponde ao atual art. 53, III, "c" do CPC-15, ou seja: o foro será o do local onde estiver situada a sede da pessoa jurídica.[328] O mesmo se aplica às demandas em que for necessário o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual. Mencione-se, ainda, que a competência territorial para a ação popular é relativa, sendo admissível a sua prorrogação, caso a lei assim não o vede.

Pois bem. Definidos esses critérios, competente para o processamento e julgamento da ação será o juízo da Vara especializada (nas comarcas onde a Vara não seja única) para o recebimento de demandas que tutelem o patrimônio público e a moralidade administrativa.

---

[326] ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional.* 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.
[327] CRFB-88, Art. 109, §2º. "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".
[328] COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela...* cit., p. 255-256.

3.6 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Com o intuito de proporcionar ao juiz as condições necessárias para o desempenho de suas funções, o ordenamento jurídico lhe atribui determinados poderes a serem exercidos no bojo do processo, ou em virtude dele. Tais poderes são divididos em administrativos e judiciais. Estes últimos podem ser poderes-meios, que abarcam os ordinatórios e os instrutórios, e poderes-fins, que compreendem os decisórios e os de execução.[329] Interessam-nos, em especial, para fins do presente estudo, os poderes instrutórios.

O acesso efetivo à prova é um direito fundamental, compreendido nas ideias de acesso à justiça, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CRFB-88). No plano constitucional, assegurar o direito de ação é garantir o acesso ao devido processo legal, ou seja, ao instrumento tal como previsto na CRFB-88.

O direito à prova é um componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa. A temática referente aos poderes instrutórios do juiz não pode ser tratada apenas sob a perspectiva do ônus da prova, sendo necessário examiná-la do ponto de vista da garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias, dotado de efetividade suficiente para assegurar a tutela jurisdicional ao titular de um interesse juridicamente protegido em sede material.

Portanto, em última análise, sob essa perspectiva, o amplo acesso aos meios de prova constitui corolário natural dos direitos de ação e de defesa.

Mas, para que, por meio do processo, se atinja o efetivo acesso à ordem jurídica justa, é essencial que se preserve a garantia da produção da prova, cujo titular é, em princípio, a parte, mas não exclusivamente ela, visto que ao juiz – sujeito interessado no contraditório efetivo e equilibrado e na justiça das decisões – também assiste o poder de, para a formação de seu convencimento, determinar a realização das provas que entender necessárias.

---

[329] "Com o objetivo de dar ao juiz as necessárias condições para o desempenho de suas funções, o direito lhe atribui determinados *poderes* a serem exercidos no processo, ou por ocasião dele. Tais poderes agrupam-se em duas categorias principais: a) poderes administrativos ou de polícia, que se exercem por ocasião do processo, a fim de evitar a sua perturbação e de assegurar a ordem e o decoro que devem envolve-lo; b) poderes jurisdicionais, que se desenvolvem no próprio processo, subdividindo-se em *poderes-meios* (abrangendo os *ordinatórios*, que dizem respeito ao simples andamento processual, e os *instrutórios*, que se referem à formação do convencimento do juiz) e *poderes-fins* (que compreendem os decisórios e os de execução)" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 315).

Nesse contexto, a iniciativa probatória do juiz está intimamente atrelada à efetividade do processo: cabe ao magistrado, como um dos sujeitos interessados no resultado justo da demanda, a investigação dos fatos da causa, juntamente com as partes, a fim de que, esclarecendo suas próprias dúvidas, possa dar razão a quem efetivamente a tem.

No sistema processual civil pátrio, o juiz participa diretamente da instrução intervindo concretamente no procedimento probatório. O poder de instruir que lhe toca consiste, basicamente, na possibilidade de: a) exigir que todos os membros da coletividade auxiliem na descoberta da verdade (art. 339 do CPC-73, que foi repetido no art. 378 do CPC-15);[330] b) dirigir a instrução, mediante a fixação do objeto da prova, com o deferimento ou indeferimento das provas requeridas pelas partes; c) determinar a produção das provas que entender necessárias, de ofício (art. 130 do CPC-73, com equivalência no art. 370 do CPC-15)[331]; d) proceder à valoração das provas produzidas.[332]

Ao discorrer sobre o tema em estudo, a doutrina costuma ressaltar, inicialmente, a visão publicista do processo: o processo possui finalidades públicas que transcendem o entendimento civilista, que privilegia ao extremo a vontade e a atuação das partes. Em verdade, as finalidades públicas, que se resumem aos objetivos de fazer atuar o Direito estatal e pacificar a justiça, são até mais importantes do que o mero interesse individual dos partícipes em terem a solução da causa levada ao conhecimento da jurisdição.

A visão tradicional do processo, segundo a qual o juiz seria mero espectador da atuação das partes, tem sofrido significativas alterações. A cada dia que passa, mais se solicita do magistrado, exigindo-se a sua participação para compensar as relações sociais em jogo. A preponderância da atividade do juiz em relação às partes se justifica em razão do interesse público geral.

Em regra, os processos pressupõem a provocação da parte autora para a sua existência. São as partes, e não o juiz, que fixam o objeto da ação. Todavia, quem aplica a lei ao caso concreto é o órgão julgador, que deve se ater aos pedidos formulados durante o

---

[330] Art. 339 do CPC-73, com redação repetida no art. 378 do CPC-15: "Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade".

[331] CPC-73, Art. 130. "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". CPC-15, Art. 370. "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento de mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

[332] Cf. MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 119.

curso da demanda. E, para a apreciação das provas, o magistrado é livre; apesar de os meios de prova serem designados pelas partes, o juiz pode introduzir outros, como a realização de audiências de ofício.[333]

A ampliação dos poderes instrutórios do magistrado, por certo, não lhe retira a imparcialidade, mas alarga o seu campo de convencimento (até porque, o princípio do livre convencimento motivado impõe a fundamentação das decisões judiciais e permite que as razões que conduziram o órgão julgador à tomada da decisão possam ser questionadas em sede recursal). Ao determinar a realização das provas que entenda necessárias para a correta elucidação dos fatos, o magistrado mostra estar atento aos fins sociais do processo.[334]

Por isso, a condução da ação popular – à semelhança do que ocorre com outras ações coletivas –, dada a indisponibilidade dos interesses em discussão, não deve ser realizada por um juiz inerte e passivo quanto à instrução probatória. Nesse sentido, oportunos os ensinamentos de Ricardo de Barros Leonel:

> Esta postura moderna e instrumentalista do juiz com relação à prova se potencializa no processo coletivo, em função da dimensão da situação substancial trazida à juízo, pela profusão de interessados no resultado da demanda. Se a postura 'formalista' do juiz inerte, que se contenta com a verdade 'formal', é prejudicial na demanda individual, a gravidade das consequências será maior na coletiva. A 'injustiça' não será apenas voltada aos litigantes, mas a toda a coletividade. Pela própria natureza das coisas, o equívoco em uma sentença coletiva será muito mais corrosivo para a credibilidade do ordenamento, do Poder Judiciário e das demais instituições que auxiliam a atuação jurisdicional do Estado.[335]

Modernamente, entende-se que o processo visa, sempre, a realização da Justiça. Ao assegurar aos magistrados as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, a CRFB-88 não procura apenas defender o Poder Judiciário

---

[333] BAUR, Fritz. *O papel ativo do Juiz.* Revista de Processo, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 186-199, jul/set, 1982.
[334] Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 81-82. No mesmo sentido: Em relação à imparcialidade do juiz, aponta Cândido Rangel Dinamarco: "A experiência mostra que a *imparcialidade* não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes. Os males de possíveis e excepcionais comportamentos passionais de algum juiz não devem impressionar no sentido de fechar a todos os juízes, de modo absoluto, as portas para um sadio *ativismo*." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 54-55).
[335] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo...* cit., p. 346. No mesmo sentido, ensina Suzana Henriques da Costa: "(...) Com relação aos processos envolvendo interesses metaindividuais, a concessão de poderes instrutórios ao juiz é inquestionável. Isso ocorre porque esses são casos em que a relevância social do resultado da demanda é grande, tendo em vista o seu caráter político e as consequências generalizadas da decisão proferida. A boa prestação jurisdicional, portanto, é essencial" (*O processo coletivo na tutela...* cit., p. 282-283).

de pressões que possa vir a sofrer, mas, principalmente, busca proporcionar às partes o julgamento por um juiz imparcial, que exerça a sua função com absoluta independência.[336]

A LAP reconheceu expressamente os poderes instrutórios do juiz, a quem atribuiu o poder de requisitar, dos órgãos competentes certidões e informações necessárias à elucidação dos fatos (art. 7º, I, alínea "b").[337]

Mas também há de se reconhecer que a tutela dos interesses metaindividuais, especialmente em questões envolvendo o patrimônio público em sentido estrito e a moralidade administrativa, demanda que o juiz se valha não apenas de seus poderes instrutórios, mas também dos poderes de direção do processo: impulso oficial, busca da conciliação entre as partes, controle da conduta e da boa-fé das partes etc.[338]

O bom julgamento de demandas de repercussão coletiva é fundamental. Por isso, o juiz deve zelar por uma correta e eficiente instrução probatória, esclarecendo os pontos obscuros e controversos das alegações feitas pelas partes.

---

[336] ARAÚJO, Justino Magno. *Os Poderes do Juiz no Processo Civil Moderno.* Revista de Processo, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 94-106, out/dez, 1983.

[337] Lei nº 4.717/1965, Art. 7º, I – "Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, §6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, fixando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento".

[338] Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela...* cit., p. 284.

3.7 EFEITOS DA SENTENÇA

Proferida a sentença, devem ser analisados os efeitos da coisa julgada. Primeiramente, ressalte-se, que esta pode ser dividida em coisa julgada formal (ou preclusão máxima, que ocorre quando a decisão não pode mais ser atacada pela via recursal) e coisa julgada material (que diz respeito somente às sentenças de mérito, as quais produzem efeitos substanciais em nome da segurança jurídica, devendo, pois, ser imutáveis).

A coisa julgada material possui limites de ordem objetiva e subjetiva. Aqueles cingem a coisa julgada ao dispositivo da sentença, à luz do que prevê o art. 469, do CPC-73, com correspondência no art. 504 do CPC-15.[339] Subjetivamente, a coisa julgada material se refere às partes, não podendo prejudicar terceiros (art. 506 do CPC-15).[340]

Mas há hipóteses de extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada. Destacam-se, nesse campo, os processos sobre alguns direitos metaindividuais, cuja fruição é indivisível. Nesses casos, a sentença atingirá, indistintamente, toda a coletividade, cuja postura de defesa foi assumida pelo autor da ação. É o que ocorre, por exemplo, na ação popular.

O primeiro dispositivo legal a expressamente prever a oponibilidade *erga omnes* da coisa julgada foi o art. 18, da LAP.[341] Posteriormente, o art. 103, do CDC, previu que a coisa julgada será *erga omnes* nos casos de interesses difusos e individuais homogêneos, ou *ultra partes*, em referência aos interesses coletivos propriamente ditos.[342]

---

[339] CPC-73, Art. 469. "Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo". O art. 504 do CPC-15 repetiu a redação dessa norma, excluindo, apenas, o inc. III.

[340] CPC-15, Art. 506. "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros". No CPC-73, a norma era a seguinte: Art. 472. "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

[341] Lei nº 4.717/1965, Art. 18. "A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível 'erga omnes', exceto nos casos de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

[342] CDC, Art. 103. "Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2° Na hipótese prevista no inciso III, em caso de

A ação popular (e, diga-se de passagem, também a ação civil pública), prevê, outrossim, a peculiaridade da coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum probationem*, ou seja: a coisa julgada varia de acordo com o resultado da demanda e com a prova produzida. Isso dignifica que a eficácia da coisa julgada dependerá da suficiência ou não de provas amealhadas no curso da demanda. Por isso, nos casos de direitos difusos e coletivos em sentido estrito[343], se houver improcedência por insuficiência probatória, não haverá coisa julgada material, podendo os legitimados, nessa situação de *non liquet*, intentar nova ação, com os mesmos fundamentos e com base em novas provas.[344]

3.7.1 A sentença declaratória de violação à moralidade administrativa

A atribuição de efeito declaratório à sentença, em ação popular, é questão ainda não pacificada na doutrina e na jurisprudência. Em verdade, este item do trabalho se destina a aclarar essa situação.

A CRFB-88 atribui a esse instrumento processual o condão de anular o ato lesivo ao patrimônio público, com a eventual condenação do demandado à indenização por perdas e danos.

---

improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3° Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória".

[343] "Nos casos de interesses individuais homogêneos, haverá coisa julga, ainda nos casos de improcedência por insuficiência de prova, mas somente para impedir a propositura de outra demanda coletiva. De forma alguma se impedirá a propositura da demanda individual, exceto com relação àqueles que se habilitaram como litisconsortes na demanda coletiva (art. 103, §2º, CDC)" (COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela*... cit., p. 296, nota de rodapé n. 400).

[344] Quanto ao tema, explica Camilo Zufelato: "Ainda quanto a este aspecto, um tema recente é a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que significa o surgimento, após a conclusão do processo e da formação da imutabilidade da decisão, de prova tecnologicamente nova, inexistente ao tempo da tramitação da primeira ação, apta a alterar a decisão, se tal prova tivesse sido analisada no bojo do processo. Com o avanço da ciência e dos meios tecnológicos, caso surja novo meio de prova capaz de comprovar a efetiva existência do dano ambiental, a ação poderá ser reproposta. Nesta hipótese, independe de suficiência ou não de prova. A teoria da coisa julgada *secundum probationem* é utilizada também nas ações de investigação de paternidade, e tem muita relevância no âmbito das ações coletivas em razão da natureza dos direitos transindividuais, não se confundindo, contudo, com a denominada teoria da relativização da coisa julgada. (*Coisa julgada coletiva*. Carta Forense, São Paulo, 04 abr. 2011. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/coisa-julgada-coletiva/6842>. Acesso em: 20 jul. 2015).

Mas é plenamente compreensível que, para a anulação do ato e a condenação do agente, o juiz deve, previamente, reconhecer que houve efetiva lesão ao patrimônio público, material ou imaterial. Tal reconhecimento condiz com o que se almeja de uma sentença declaratória, em sentido amplo.

As sentenças meramente declaratórias têm por finalidade declarar, em regra, certezas a respeito de relações jurídicas.[345] Em sentido amplo, há declarações positivas quando acolhidas as pretensões condenatórias, constitutivas, mandamentais ou executivas *lato sensu*. Por outro lado, rejeitadas essas pretensões, a sentença, invariavelmente, será declaratória negativa.

O CPC-15 admite, em seu art. 20, ações meramente declaratórias, ainda que tenha ocorrido violação a direito. Ou seja: em termos de processo civil, o autor não precisar valer-se de uma ação condenatória, podendo servir-se de ação meramente declaratória (a qual pode vir a ser executada posteriormente, se presentes as hipóteses do art. 515, I, do CPC-15)[346], pedindo ao Poder Judiciário a declaração de que seu direito foi violado.[347]

Porém, tomando-se por base que o fim precípuo da ação popular é a invalidação do ato lesivo ao patrimônio público e, eventualmente, a condenação civil do agente que o praticou, não se pode conceber (ao menos diante do regramento jurídico pátrio desse instrumento de cidadania) que tal demanda seja ajuizada com a finalidade única de se obter uma sentença meramente declaratória de que houve, no caso concreto, violação à moralidade administrativa.

Porém, nada obsta que, desde a petição inicial, seja formulado, além dos requerimentos referentes à invalidação e à condenação, um pedido específico de declaração judicial expressa acerca da imoralidade do ato. Tal pedido, por certo, deve ser mero consectário dos demais, e a prova a ser produzida para esse fim deve decorrer, necessariamente, dos mesmos fundamentos capazes de gerar a invalidação do ato e a condenação civil do agente.

---

[345] Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença.* 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 99.

[346] CPC-15, Art. 515. "São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".

[347] Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários do novo Código de Processo Civil – Artigo por artigo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 86.

Parece que essa tese encontra previsão no art. 1º, *caput*, da LAP, que prevê que "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a *declaração de nulidade* de atos lesivos ao patrimônio (...)" (destaques acrescentados). A declaração de nulidade do ato pode trazer, de forma subjacente, o motivo que a embasa – daí cogitar-se da possibilidade de o fundamento ser a violação à moralidade administrativa.

Apesar de o controle da moralidade administrativa ser inerente a toda ação popular, é oportuno e conveniente que esse fato – ou seja, a violação desse princípio – seja mencionada pelo autor (ou pelo Ministério Público, em aditamento à inicial) na peça inaugural da demanda, para que não seja tolhido do demandado o direito de se defender, especificamente, dessa questão (ampla defesa e contraditório em referência à alegação de ofensa à moralidade administrativa).

3.8 AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INTERFACES

Na ação popular, os fatos se cingem, tão somente, à ameaça ou à lesão a determinado interesse difuso ou geral, causada por um agente público ou autoridade. E os fundamentos jurídicos dessa demanda consistem, basicamente, na exposição de que a coisa pública deve ser administrada com lisura. A causa de pedir da ação civil pública, por seu turno, é bem mais ampla.

Estruturalmente, são três as diferenças entre os instrumentos processuais em questão: a primeira refere-se à legitimidade ativa (do cidadão, na ação popular; do Ministério Público, das associações civis, dos órgãos públicos e das pessoas políticas, na ação civil pública). A segunda diz respeito ao objeto: enquanto se tutela, na ação popular, o patrimônio público em sentido amplo, a ação civil pública objetiva a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (destacando-se o consumidor, o meio ambiente, a infância e a juventude, a saúde, a segurança, a ordem, a economia e o patrimônio público). Por fim, é marcante a diferença entre os sistemas processuais que regem as ações em questão: enquanto a ação popular se destina, sempre, à anulação do ato lesivo, a ação civil pública pode contemplar qualquer tipo de pedido, de caráter declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental, cautelar ou de execução.[348]

Mas há casos em que ambas as ações em comento podem versar sobre as mesmas espécies de direitos. E, excepcionando-se a legitimidade ativa, os demais elementos da ação popular estão incluídos no campo de abrangência da ação civil pública. Em razão disso, é possível vislumbrar-se, em determinadas situações concretas, a identidade de demandas, a gerar efeitos como a litispendência, a conexão ou a continência.

É bem verdade que a ação popular não se presta à imposição das sanções da LIA ao agente público eventualmente condenado. Isso porque essas demandas (ação popular e ação de improbidade) possuem ritos distintos, que objetivam a preservação do devido processo legal e de seus consectários: a ampla defesa e o contraditório.

Para não se esvaziar a efetividade do provimento judicial obtido a partir de ação cuja iniciativa foi atribuída ao cidadão, parece ser possível que a sentença que reconheça a

---

[348] Cf. SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Interesses Difusos em Espécie*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 162.

violação à moralidade administrativa, em ação popular, surta efeitos sobre a eventual ação civil pública (especificamente, ação de improbidade) ajuizada, posteriormente, pelo Ministério Público.

A atual concepção da LIA prevê, em seu art. 11, que constituem atos de improbidade aqueles que violam os princípios da Administração Pública. Na esteira do que foi defendido no capítulo anterior, a improbidade é uma forma de imoralidade qualificada.

Assim sendo, tendo em vista que as sentenças, em ação popular, possuem eficácia *erga omnes* (art. 18, da LAP), é possível que uma condenação, nessa demanda, por violação ao princípio da moralidade administrativa, seja utilizada como fundamento para a propositura da específica ação de improbidade. Nesse caso, não será necessário, uma vez mais, fazer-se prova de que tal princípio foi transgredido, bastando que se demonstre, na nova demanda, que referida violação à moralidade enquadra-se nas hipóteses específicas de improbidade previstas na LIA.

Isso exige, necessariamente, que o agente público tenha tido a oportunidade de se defender dessa imputação específica na ação popular (ou seja, da imputação de violação à moralidade administrativa, apta a ensejar improbidade)[349], sob pena de se ferirem os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Reconhecida a possibilidade dessa extensão dos efeitos da ação popular à ação civil pública específica de improbidade, legitimamente albergada pelo ordenamento jurídico pátrio, torna-se possível reconhecer a maior dimensão do poder de atuação dos cidadãos no exercício de fiscalização e defesa da lisura no trato da coisa pública.

---

[349] Tomando como base o conceito de improbidade delimitado no capítulo anterior, conclui-se que todos os atos de improbidade administrativa violam a moralidade jurídica. Porém, sua tipificação na LIA, ou em outras leis expressas a esse respeito, é requisito indispensável para que se afira, com segurança, que o legislador atribuiu, a determinadas condutas imorais extremamente graves, o *status* de ímprobas, aptas, portanto, a severos sancionamentos.

3.9 RECURSOS E FORMAS DE EXECUÇÃO

No que tange aos recursos na ação popular, deve-se, resumidamente, mencionar que, por se tratar de processo de conhecimento, sob o rito ordinário, todos os recursos do processo civil lhe são cabíveis (com a exceção do recurso ordinário constitucional). Por isso, apesar de a LAP apenas fazer referência à apelação e ao agravo de instrumento (art. 19, *caput* e §1º), também devem ser admitidos os embargos de declaração, o recurso especial, o extraordinário.[350]

Anote-se, ainda, que tendo em vista a finalidade pública da ação popular, admite-se que o comando condenatório da sentença seja previsto mesmo sem expresso pedido da parte, não infringindo, o juiz que assim proceder, a vedação de decidir *ultra petita*.[351] O comando desconstitutivo da ação, por seu turno, não oferece maiores dificuldades quanto à sua execução, tendo em vista que provoca, automaticamente, a inovação na situação jurídica preexistente.

Para a execução forçada de natureza administrativa, referente ao ressarcimento do erário, deve ser seguido o rito previsto nos arts. 523 e 525, ambos do CPC-15 (que substituíram os antigos arts. 475-J e 475-L, ambos do CPC-73), possibilitando-se ao condenado a apresentação de impugnação em fase de cumprimento de sentença.

Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que tal fase procedimental, na ação popular, deve seguir algumas especificidades: sempre que possível, a sentença de procedência já deve indicar o valor principal a ser ressarcido, a fim de que, na liquidação, se apure o montante global, incluindo juros, correção monetária, despesas processuais e honorários de sucumbência; quando não for possível a indicação do valor principal da sentença, a liquidação deve ser feita por arbitramento ou por artigos; se o responsável pelo dano for servidor público, o *quantum* será objeto de desconto em folha de pagamento, cabendo à entidade pública beneficiária da sentença ponderar acerca da conveniência dessa medida; se o objeto do ressarcimento constituir na restituição de bens ou valores, ocorrerá uma condenação acessória, consistente em sequestro e penhora.[352]

---

[350] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*... cit., p. 307.
[351] Idem, p. 353,
[352] Idem, p. 358.

Quanto aos legitimados ativos da execução, tem-se serem, nos termos do art. 16, da LAP, o próprio autor da ação de conhecimento, outro cidadão (ainda que não tenha participado da fase de formação do título judicial) e o Ministério Público. Os legitimados passivos, por seu turno, são aqueles sofreram os efeitos da condenação judicial.

TERCEIRA SÍNTESE CONCLUSIVA

O instituto da ação popular, cujas origens remontam à época do antigo Direito romano, deve ser analisado, na atualidade, sob uma nova roupagem. Assim como a sociedade evolui, os institutos jurídicos também devem evoluir.

Nesse contexto, as previsões da LAP, originárias de um momento histórico brasileiro anterior à CRFB-88, devem ser aplicadas à luz da ordem constitucional vigente, que augura a ampliação do instituto da ação popular, prevendo a sua utilização por qualquer cidadão – entendendo-se, por cidadania, o conceito amplo especificado no primeiro capítulo deste trabalho – para a defesa de valores materiais e imateriais do Estado, todos albergados pela expressão "patrimônio público".

Por isso, dada a amplitude dos interesses difusos – que podem ser aferíveis individualmente por uma gama de pessoas indetermináveis – e dos interesses gerais – que, a teor da moralidade administrativa, são ainda mais amplos do que os interesses difusos – é possível defender-se o entendimento de que qualquer cidadão, mesmo que não esteja no gozo de seus direitos políticos (a exemplo dos estrangeiros residentes no país, bem como os incapazes e os que, por qualquer motivo, como condenação judicial, estejam nessa condição), seja considerado parte legítima para o ajuizamento de ação popular.

Como o autor popular defende direito que é seu e também pertence à sociedade como um todo – ou a um grupo difuso que ele integra –, não se pode dizer que sua atuação na demanda seja de substituto processual ou de legitimado extraordinário. Ostenta, em verdade, legitimação autônoma para a condução do processo.

Saliente-se, ainda, que a violação à moralidade administrativa, em si, pode ser utilizada como único fundamento para o ajuizamento da ação popular, independentemente da ocorrência de lesão pecuniária ao erário, na esteira do que recentemente decidiu o STF, em repercussão geral sobre o tema.

E, quando a LAP prevê a condenação do agente que praticou o ato nulo ou anulável à responsabilização por perdas e danos, deve-se entender, na esteira do que prevê a lei civil, que tal condenação é apta a abarcar não apenas o ressarcimento dos prejuízos materiais, mas

também a indenização pelos danos morais da conduta do agente, decorrentes da violação ao princípio da moralidade administrativa.

Com o intuito de zelar pela regularidade do processo e sanar eventuais falhas do autor popular, cabe ao Ministério Público sempre intervir nesse tipo de feito, uma vez que a CRFB-88 lhe atribuiu legitimidade para a defesa do interesse público, abarcando os interesses gerais e os interesses difusos e coletivos da sociedade. A defesa da moralidade administrativa, nesse contexto, por constituir evidente interesse geral, está abarcada no rol de competências constitucionais do *Parquet.*

Além disso, também incumbe ao magistrado zelar pela boa condução do processo e favorecer e ampla instrução probatória, sempre em prol da busca da verdade, dada a relevância dos valores postos em evidência nesse tipo de demanda, que repercutem em âmbito coletivo *lato sensu*, gerando efeitos *erga omes.*

Vale mencionar, outrossim, que quando a condenação, na ação popular, decorrer de violação ao princípio da moralidade administrativa, será possível que o Ministério Público, com base nessa sentença judicial, ajuíze ação de responsabilização por improbidade administrativa (modalidade de ação civil pública), caso o ato imoral também seja tipificado como ímprobo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pesem as sínteses conclusivas parciais que foram desenvolvidas ao final de cada capítulo, não se pode negar importância à sistematização das conclusões finais do trabalho realizado, com o intuito de sintetizar as ideias desenvolvidas ao longo do estudo e dar resposta às indagações formuladas na introdução.

No sistema constitucional brasileiro, o poder popular é exercido por representantes políticos, o que consagra o princípio da democracia representativa. Todavia, o ordenamento jurídico pátrio prevê instrumentos que permitem a atuação direta dos cidadãos no controle e fiscalização do trato da coisa pública, manifestando-se, portanto, uma democracia participativa.

A ideia de democracia participativa está, pois, atrelada à tentativa de aprimoramento dos instrumentos de manifestação da vontade popular. Dentre os direitos públicos subjetivos (ou seja, os exercidos com relação ao Estado), destacam-se aqueles cuja titularidade é um dos vetores que caracterizam o *status* de cidadania. Nesse contexto, a ação popular, concebida como instrumento judicial posto à disposição de qualquer cidadão, destina-se à proteção dos interesses da coletividade como um todo.

O conceito de cidadania que se propõe adotar é consentâneo com a atual ordem constitucional brasileira, que augura o desenvolvimento de um Estado social e democrático. Nesse contexto, cidadãos são aqueles que participam ativamente dos assuntos de Estado, não apenas por meio do voto e do exercício dos direitos políticos em sentido estrito, mas também pelo gozo dos direitos e garantias individuais e pela realização dos deveres cívicos que a ordem normativa preconiza.

A evolução social, em âmbito mundial e brasileiro, possibilitou o desenvolvimento dessa nova dimensão da cidadania. Ideias antigas de que cidadãos seriam apenas os indivíduos do sexo masculino, nacionais, livres e com capacidade econômica, não são mais consentâneas com a realidade atual.

No decorrer deste estudo, em especial no primeiro capítulo, procurou-se filiar à tese de que a cidadania é um conceito universal, a abranger todas as pessoas, nacionais ou estrangeiras residentes no país, as quais, mesmo que por algum motivo constitucionalmente

previsto, não estejam no gozo irrestrito de seus direitos políticos. Todas fazem jus a usufruir de políticas estatais e dos benefícios que o sistema constitucional prevê para a garantia de seus direitos fundamentais.

Nessa esteira de pensamento, os cidadãos não são apenas os eleitores, ou os candidatos a serem eleitos. A postura cidadã transpõe o momento do escrutínio eleitoral, manifestando-se por meio da participação na tomada das decisões políticas – através de análise prévia ou de fiscalização posterior.

Por isso, assume especial relevância a cultura política e democrática do povo. A educação para o exercício de todas as potencialidades da cidadania é imprescindível para que os indivíduos se desenvolvam criticamente e possam exercer o controle da atuação de seus representantes políticos.

Esse controle é imprescindível porque o sistema representativo puro se mostra, no mais das vezes, ineficiente. Porém, também não se pode conceber a realização de uma democracia direta nas condições atuais – em especial no Brasil –, dadas as amplas dimensões territoriais do país, a vastidão da população e a impossibilidade de convocação direta de todos os cidadãos, diuturnamente, para a discussão das questões que interessam ao governo em termos políticos e administrativos.

A solução parece ser a democracia participativa, que adota instrumentos da democracia semidireta e admite sua ampliação. Por meio desse modelo, mantém-se o poder decisório nas mãos dos representantes eleitos pelo povo e permite-se que qualquer interessado participe dos espaços políticos e realize atividade de fiscalização e de controle, por meio de instrumentos como o plebiscito, o referendo, o *recall*, a iniciativa popular de leis, as audiências públicas, as denúncias aos Tribunais de Contas, os conselhos municipais, as manifestações de rua e – cerne do presente trabalho – a ação popular.

Esse instrumento específico (ação popular) é um meio destinado a provocar o controle jurisdicional dos atos dos agentes estatais, visando resguardar o patrimônio público, entendido, este, em sentido amplo (erário público, moralidade administrativa, meio ambiente e bens culturais, de valor histórico, artístico, estético e turístico).

O direito à ação popular é público, subjetivo, autônomo, abstrato e genérico, enquadrando-se na categoria dos direitos cívicos fundamentais. Trata-se de manifestação direta do poder popular, positivado no parágrafo único do art. 1º da CRFB-88: “todo poder

emana do povo”. E o interesse postulado nesse tipo de demanda é, ao mesmo tempo, público e individual de cada cidadão.

Esse instrumento processual possui natureza desconstitutivo-condenatória, visando à desconstituição do ato lesivo ao patrimônio público em sentido lato e ao retorno ao *status quo ante*, com a reparação do dano e a condenação de seus responsáveis e beneficiários.

Seu objeto mediato e inerente é sempre a defesa da moralidade administrativa, princípio que abarca os valores imateriais do Estado, aferíveis com base em critérios e parâmetros juridicizados.

Por certo, a moralidade administrativa é um princípio constitucional expresso que integra o regime jurídico administrativo, tendo sido positivada no *caput* do art. 37 da CRFB-88, ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência. Diferentemente dos princípios que auguram direitos fundamentais, os princípios constitucionais da Administração Pública não colidem entre si e não estabelecem relações de precedência de um em face do outro. Sua existência deve ser, então, harmônica, não havendo que se falar em colisão ou de conflitos aparentes de seus conteúdos jurídicos.

O específico princípio da moralidade administrativa, que norteia a função pública, demanda análise atenta e especial. Diferentemente das normas jurídicas, que têm conteúdo heterônomo, visto que são sempre ditadas por terceiros (o legislador, os juízes, os usos e os costumes), as normas da Moral comum são imanentes e autônomas, variando de acordo com as convicções íntimas de cada indivíduo.

Por isso, dada a abstração dos valores morais que vigoram na sociedade, não podem estes servir de parâmetro para a aferição do conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, sob pena de ocorrer grave insegurança jurídica e indesejáveis variações de conduta e de tratamento no que tange ao agir dos administradores públicos.

Por isso, é necessário que o conteúdo do princípio da moralidade administrativa seja extraído de valores morais juridicizados – ou seja, incorporados ao ordenamento jurídico –, tais como a boa-fé, a lealdade, a vedação ao nepotismo, a proibição de aceitação de presentes por autoridades públicas submetidas a códigos de ética específicos, dentre outros.

Daí dizer-se que o princípio da moralidade administrativa é intrinsecamente relacionado com o princípio da juridicidade (ou legalidade em sentido amplo), visto que é

das normas (princípios e regras) insertos neste último que aquele extrai a referibilidade de seu conteúdo.

Deve-se atentar para o fato de que a moralidade administrativa não se confunde, porém, com o princípio da legalidade – ao menos com a legalidade em sentido estrito. Por moralidade jurídica, impõe-se ao agente público o dever de respeito e obediência a valores morais que, extraídos da moral social, tenham sido juridicizados, passando a fazer parte do ordenamento normativo em sentido amplo. O princípio da legalidade, por seu turno, possui conteúdo diverso: no âmbito do Direito Privado, traduz-se na possibilidade de os particulares fazerem tudo aquilo que não é vedado pelo ordenamento jurídico: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei" – art. 5º, II, CRFB-88); no Direito Público, impõe que os agentes estatais apenas realizem aquilo que a lei autoriza ou ordena, de forma prévia e expressa.

Urge mencionar, ainda, que o princípio da moralidade administrativa é um vetor para a aferição do conteúdo do princípio da probidade administrativa, mas ambos não são sinônimos. Há que se fazer uma gradação entre os princípios em estudo: a ilegalidade ocorre quando houver violação da lei, agindo-se contrariamente a ela ou realizando-se ato que ela não previa para o exercente de cargo, emprego ou função pública; se a ilegalidade consistir em violação a normas que consubstanciam valores morais, então haverá imoralidade administrativa; e se essa imoralidade for qualificada pelo grave desvio ético da conduta do agente e for tipificada em leis que prevejam hipóteses de improbidade administrativa, a hipótese será de lesão à probidade.

No que tange, especificamente, ao controle da moralidade administrativa, a ação popular possui relevantíssimo valor, pois permite a cada cidadão, integrante do povo e componente do Estado, insurgir-se contra a conduta dos administradores públicos que, imbuídos de interesses escusos, não cumprem de forma honesta a função de zelar, única e exclusivamente, pelo interesse público.

As origens desse instituto remontam ao Direito Romano, mas a evolução da sociedade e dos ordenamentos jurídicos que se constitucionalizaram desde então impõe que essa ação seja analisada de forma consentânea com o sistema normativo vigente.

Por isso, ao prever o art. 5º, LVXXIII, da CRFB-88, que a ação popular pode ser proposta por "qualquer cidadão", não parece fazer mais sentido a imposição, pela LAP, de

apresentação de título eleitoral, na petição inicial, para a comprovação da cidadania do autor popular. Na esteira do que se defendeu neste trabalho, cidadãos não são apenas os eleitores, mas todos os indivíduos que compõem o Estado, sejam eles nacionais ou estrangeiros (desde que estes últimos residam no país e aqui estabeleçam vínculos).

E os interesses difusos ou gerais a serem defendidos na ação popular não são privativos dos eleitores do país, mas também daqueles que não estão no gozo de seus direitos políticos. Ademais, é de se ressaltar que, dada a natureza dos valores albergados pelo instituto em questão, não se pode dizer que o autor popular seja um legitimado extraordinário ou um substituto processual, visto que defende direitos que são de terceiros, mas também são seus. Sua legitimidade, portanto, é autônoma para a condução do processo.

Ademais, a violação à moralidade administrativa é, em si, fundamento que pode, isoladamente, servir de lastro para o ajuizamento de ação popular, independentemente de haver lesão pecuniária ao erário. Nesse sentido, já houve decisão recente do STF em sede de repercussão geral.

Daí dizer-se que a condenação dos responsáveis pelo ato impugnado ao pagamento de indenização por dano moral não parece ser, nesse tipo de demanda, uma pretensão descabida. A violação ao patrimônio público moral possui inegável caráter geral, visto que afeta toda a sociedade e o próprio Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público. Logo, nada mais justo do que o atendimento aos anseios do povo por um governo honesto, mediante a condenação do agente estatal desvirtuado ao pagamento de verba destinada ao ressarcimento de todos os danos – materiais e morais – causados por sua conduta eivada de máculas.

Para garantir e legitimar essa pretensão, a atuação do Ministério Público é fundamental. Enquanto interveniente obrigatório na ação popular, tem competência para zelar pela séria e ampla investigação probatória dos atos lesivos, sejam eles meramente ilegais ou, também, imorais, incumbindo-lhe, enquanto fiscal da lei, a tomada das medidas necessárias para sanar as irregularidades processuais e, ao mesmo tempo, permitir a eficácia do provimento jurisdicional, essencial ao interesse público. Também incumbe ao juiz a correta condução do processo, com a garantia da ampla instrução probatória, sempre em busca da verdade e da preservação do interesse público

Mencione-se, ainda, a possibilidade de ajuizamento de ação de civil pública – ou, especificamente, ação de responsabilização por improbidade administrativa – quando os direitos defendidos na ação popular também se inserirem no rol da LACP ou da LIA. No caso de ação popular em que se tenha defendido a moralidade administrativa, pode o provimento jurisdicional servir de lastro para futura ação de improbidade, em sede da qual possam ser aplicadas ao agente ímprobo as sanções previstas na CRFB-88 e na LIA. Isso só é possível, porém, se a lesão à moralidade administrativa também importar lesão à probidade, nos termos especificados anteriormente.

Por certo, a atuação do Estado e de toda a Administração da coisa pública deve obedecer aos princípios que valorizam a dignidade humana, o respeito à cidadania e a construção de uma sociedade justa e solidária. Não basta que o Poder Público seja simples mantenedor da ordem social; é indispensável que sua soberania, expressa no agir de seus prepostos, reflita a consciência moral do dever que embasa a sua atividade. A busca da felicidade pessoal deve se restringir ao campo privado dos entes subjetivos; quando o agente (ser humano que é) passa a exercer uma atividade pública, seus caprichos individuais devem ser relegados, exigindo-se que toda a sua consciência se volte à prestação dos serviços de benefício público, para que o povo – este, sim, destinatário da ação do Estado e verdadeira razão de sua existência – obtenha condições de vida digna e fraterna.

ÍNDICE DAS FONTES

1 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Jorge Luiz de. *A Ação Popular e o Ministério Público. RT* 436, p. 279-280.

ALVIM, Arruda. *Ação Popular.* Revista de Processo, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 163-177, out/dez, 1983.

ARAÚJO, Justino Magno. *Os Poderes do Juiz no Processo Civil Moderno.* Revista de Processo, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 94-106, out/dez, 1983.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional.* 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARISTÓTELES. *Política.* Tradução, Introdução e Notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios Jurídicos – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

AZEVEDO, Sérgio de. *Os desafios para o exercício da cidadania política nas sociedades modernas*. In: Seminário *Cidade, Democracia e Justiça Social*. Anais... Rio de janeiro, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Curso de Direito Administrativo.* 24ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARBOSA, Rui. *A questão social e política do Brasil. O que é o Brasil.* In: LACERDA, Virgína Cortes de. (seleção, organização e notas). *Rui Barbosa – Escritos e discursos seletos.* Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo.* Campinas: Millennium, 2008.

_____. *Direitos Humanos – Paradoxo da Civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUR, Fritz. *O papel ativo do Juiz.* Revista de Processo, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 186-199, jul/set, 1982.

BEÇAK, Rubens. *O evolver da democracia moderna e o exercício da deliberatividade*. Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, n. 18, p. 5-27, 2013.

_____. *Instrumentos de democracia participativa. In*: Revista de Ciências Jurídicas, Maringá, v. 6, n. 2, p.143-153, jul./dez. 2008. (I Doutrina). Publicação oficial do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá. ISSN 1518-0719.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BÍBLIA. Marcos. Bíblia Sagrada. São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Paulus, 1990.

BIELSA, Rafael. *A ação popular e o poder discricionário da Administração. RF* 157/36.

CÁCERES, Florival. *História Geral.* 4ª Edição. São Paulo: Moderna, 1996.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Oposição na política.* São Paulo: Angelotti, 1995.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Unes. *Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ.* In: Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 61, p. 115-121, set./dez. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7ª Edição. Coimbra: Portugal, Almedina, 2003.

CARNEIRO, Nélson. *Das Ações Populares Civis no Direito Brasileiro. RDA 25/468.*

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – O longo caminho.* 18ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 24ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil.* 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia 1 – Dos Pré-Socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. *Convite à Filosofia*. 13ª Edição. São Paulo: Ática, 2006.

CHEVALIER, Jean-Jacques; GUCHET, Yves. *As grandes obras políticas – De Maquiavel à actualidade.* Tradução de Luís Cadete. Sintra: Publicações Europa-América, 2004.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres (De Officiis).* Livro I, XXV. Tradução e notas de João Mendes Neto. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Susana Henriques da. *O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa – Ação de Improbidade Administrativa, Ação Civil Pública e Ação Popular.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da ação popular.* In: Revista de Direito Administrativo, v. 6, p. 1-19, 4º trimestre/1946.

FERNANDES, Aline Ouriques Freire. *A construção da cidadania como instrumento para o exercício dos direitos e garantias do indivíduo.* Revista do Curso de Direito da FSG: Caxias do Sul, ano 3, n. 6, jul/dez 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito.* 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1987.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle da Moralidade na Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro.* 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

FUNARI, Pedro Paulo. *A cidadania entre os romanos.* In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania.* 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos.* In Revista de Processo, São Paulo, n. 14-15, ano 4, p. 25-44, abr./set. 1979.

GUARINELLO, Norberto Luiz. *Cidades-Estados na antiguidade clássica*. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania.* 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public.* 11ª Edição. Paris: Recueil, 1927.

HOBBES, Thomas. *Leviatã – Ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.* Tradução de Rosina D'Angina. 4ª Edição. São Paulo: Ícone, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução de João Baptista Machado. 1ª Edição brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

KIM, Richard Pae. *O conteúdo jurídico de cidadania na Constituição Federal do Brasil.* In: KIM, Richard Pae; MORAES, Alexandre de (coord.). *Cidadania – O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos.* São Paulo: Atlas, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. *Democracia participativa na Constituição Brasileira.* In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 45, n. 178, p. 181-193, abr./jun. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular – Proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente.* 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe – Comentado por Napoleão Bonaparte.* 2ª Edição. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social.* In: PORTO, Walter Costa (Coord.). Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1988.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Princípio da Moralidade Administrativa. In:* PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa.* Belo Horizonte: Fórum.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa.* 4ª Edição. São Paulo: Saraiva: 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo – Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.* 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Manual do Promotor de Justiça.* 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* 16ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Controle da Administração Pública.* 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais.* 33ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro.* 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MOISÉS, José Álvaro. *Os significados da democracia segundo os brasileiros.* In: Opinião Pública, Campinas, v. 16, n. 2, p. 269-309, nov. 2010.

_____. *Cultura política, instituições e democracia – Lições da experiência brasileira.* In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 23, n. 66, p. 11-43, fev. 2008.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois.* Paris: Éditions Garnier Frères, 1973, t. 1. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. In: WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular no direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos".* Revista de Processo, São Paulo, ano 7, n. 28, out/dez, 1982.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Ocimar Barros de. *Processo administrativo e democracia participativa – Participação do cidadão no Processo Administrativo: Garantia fundamental do Estado Democrático de Direito.* Leme: JHMizuno, 2014.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais.* 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PATEMAN, Carole. *Participation and democratic theory.* London: Cambridge University Press, 1970.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania.* 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

PINSKY, Jaime. *Hebreus, os profetas sociais e o deus da cidadania*. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania.* 3ª Edição. São Paulo: Contexto, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. *Ação popular como instrumento de participação política.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito.* 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

REIS, Márcio Monteiro. *Moral e Direito: A fundamentação dos direitos humanos nas visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin. In:* TORRES (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REZENDE, Abilene. *Ação popular e moralidade administrativa.* Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, n. 63, mai./ago., 1990.

REZENDE, Juliana Pereira. *O artigo 11 da Lei nº 8.429/1992: Análise quanto aos limites de sua aplicação.* In: CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Controle da Administração Pública – Temas Atuais.* São Paulo: Verbatim, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública.* Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.* 9ª Edição. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.* 27ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Ação Popular Constitucional.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia.* 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOARES, Mario Bento Martins. *Ação popular. Singularidades e controvérsias do instituto.* RDP 53-54/179.

SOBRAL PINTO, Heráclito Fontoura. *Lições de liberdade – Os direitos do homem no Brasil.* Apresentação e notas de Ary Quintella. Belo Horizonte: Comunicação, 1977.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos.* Lisboa: Lex, 2003.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Interesses Difusos em Espécie.* 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

TÃNÃSESCU, Elena Simina. *On responsibility in public law.* In: Cadernos de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, n. 17, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela dos interesses coletivos – difusos no Direito brasileiro.* In: Revista Jurídica 192:5.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença.* 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários do novo Código de Processo Civil – Artigo por artigo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política – Vol. 1.* 14ª Edição. São Paulo: Ática, 2006.

WELTER, Henri. *Le contrôle jurisdictionnel de la moralité administrative.* Paris: Recueil, 1929.

2 TESES E DISSERTAÇÕES REFERIDAS

DIAS, S. G. *Democracia representativa x democracia participativa: Participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático.* 2001. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

FURTADO, M. G. *A formação do cidadão conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2010. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LIMA, J. S. *Pólis e Politéia em Aristóteles: estudo sobre a ética da cidadania na Política*. 2010. 211 f. Tese (Doutorado em Filosofia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

MENDES, O. J. R. *Concepção de cidadania*. 2010. 89 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MENDONÇA, F. *A evolução do conceito jurídico de cidadania no panorama democrático do século XXI.* 2012. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PRUDENTE, E. A. de J. *Direito à personalidade integral – cidadania plena.* 1996. 126 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

QUINTILIANO, L. D. *Autonomia federativa: Delimitação no Direito Constitucional brasileiro.* 2012. 321 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SCHLEGEL, R. *Mídia, Confiança Política e Mobilização.* 2005. 107 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

QUEIROZ, M. R. F. *Perfil processual da Lei de Improbidade Administrativa.* 2004. 434 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

3 INTERNET

AZEVEDO, Reinaldo. *Dilma confessa: "Nós podemos fazer o diabo quando é a hora da eleição". Entendi!* Disponível no sítio eletrônico da Revista Veja: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dilma-confessa-nos-podemos-fazer-o-diabo-quando-e-a-hora-da-eleicao-entendi/>. Acesso em 05 mar. 2013.

BALESTERO, Gabriela Soares. *Os orçamentos participativos como instrumento de participação popular na efetivação das políticas públicas*. DOI: 10.5102/prismas.v8i1.1196. Disponível em: < http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349874365.pdf>. Acesso em 17 abr. 2015.

BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre Estado Democrático de Direito.* Disponível em: < http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-estado-democratico-de-direito.cont>. Acesso em 22 nov. 2014.

BARROS NETO, Nelson. *'Podemos fazer o diabo na hora da eleição', diz Dilma*. Disponível no sítio eletrônico do Jornal Folha de São Paulo:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1240352-na-eleicao-podemos-fazer-o-diabo-diz-dilma.shtml>. Acesso em 04 mar. 2013.

Carta Encíclica *Veritatis Splendor.* Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor.html>. Acesso em 20 jan. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A nova cidadania.* Lua Nova: Revista de Cultura e Política. São Paulo: Abril, nº 28-29, 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451993000100005&script=sci_arttext>. Acesso em 28 out. 2014.

SANTIN, Valter Foleto. *A indenização por danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa.* Disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/indenizacao%20danos%20morais%20e%20moralidade.htm>. Acesso em 04 mar. 2015.

The Economist Intelligence Unit. *Democracy Index 2014.* Disponível em: <http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=Democracy-index-2014.pdf&mode=wp&campaignid=Democracy0115>. Acesso em 20 ago. 2015.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. *Por favor, sem essa de "cidadania".* Disponível no acervo digital da Revista Veja: <http://www.veja.com.br/acervodigital>, ed. 1636 de 16/02/2000, p. 146. Acesso em 05 dez. 2014.

TSE. *Eleições.* Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleições>. Acesso em 10 jul. 2015.

TSE. *Plebiscito de 1993.* Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993>. Acesso em 15 jan. 2015.

TSE. *Plebiscito sobre forma e sistema de governo completa 20 anos*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/plebiscito-sobre-forma-e-sistema-de-governo-completa-20-anos>. Acesso em 15 jan. 2015.

UOL Mais. *"Podemos fazer o diabo quando é hora de eleição", diz Dilma*. Disponível em: <http://mais.uol.com.br/view/1575mnadmj5c/podemos-fazer-o-diabo-quando-e-hora-de-eleicao-diz-dilma-0402CC193572C0994326?types=A&>. Acesso em 04 mar. 2013.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. Carta Forense, São Paulo, 04 abr. 2011. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/coisa-julgada-coletiva/6842>. Acesso em: 20 jul. 2015.