



UNISUL

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JORGE LUIZ DOS SANTOS MAZERA**

**A AÇÃO POPULAR ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONTROLE POPULAR DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA DEFESA E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Florianópolis
2010

JORGE LUIZ DOS SANTOS MAZERA

**A AÇÃO POPULAR ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONTROLE POPULAR DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA DEFESA E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Evangelista Neto.

Florianópolis

2010

JORGE LUIZ DOS SANTOS MAZERA

**A AÇÃO POPULAR ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONTROLE POPULAR DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA DEFESA E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 14 de Junho de 2010.

Professor e orientador Alexandre Evangelista Neto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Diane dal Mago, MsC.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor João Batista da Silva, MsC.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A AÇÃO POPULAR ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONTROLE POPULAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA DEFESA E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2010.

Jorge Luiz dos Santos Mazera

A minha família, especialmente a minha mãe, responsável pela minha criação, que me ensinou um caráter pautado na honestidade, nos valores, e jamais desanimar em busca de meus objetivos. E, a minha namorada, sempre companheira e incentivadora, pela paciência e compreensão nos momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida, e, mais que isso, de querer vivê-la bem.

A minha família, especialmente minha mãe Izabel Mazera, quem me ensinou a gostar de estudar, minha irmã Luiza, minhas primas Maiara e Juliany, meu primo Max, pelos livros emprestados, e a meus tios Erlindo, Lauro e Otilia.

A minha namorada, amiga e companheira, Carla Melim, pelo apoio e compreensão durante esses cinco anos e meio de curso, especialmente nesta fase final, onde a monografia tomou conta de meus pensamentos, e pelo incentivo frente os desafios impostos.

No nome do coordenador do curso, Professor Frederico Padre Cardoso, estendo meus agradecimentos a todos os professores do Curso de Direito Noturno da UNISUL, com os quais tive o prazer de aprender tantos ensinamentos, especialmente Professora Siomara A. Marques, pela ajuda na parte inicial deste trabalho e ao Professor João Batista da Silva pela compreensão, apoio e incentivo.

Em especial ao meu orientador, Alexandre Evangelista Neto, fonte de admiração no conhecimento do Direito Administrativo, grande mentor deste trabalho, sempre pronto às dúvidas e sugestões. Obrigado pela chance de ser seu orientando, além do apoio, compreensão e incentivo.

A todos os servidores da UNISUL Unidade Trajano, especialmente Jupira e Maicon do SAIAC e ao Raphael do xerox.

Aos amigos, especialmente Cláudia Regina Ferreira e Theo Fernando Abreu Haag, inseparáveis durante as aulas, e Pedro Francisco Soares Silva, Fernando Lauro Pereira e Jean Alves Vieira, sempre juntos em meu trabalho, me incentivando e alegrando em meio ao cansaço. A todos vocês que me incentivaram e me fizeram acreditar que mesmo quando tudo parecia perdido, ainda assim eu venceria. E venci!

A todos, o meu muito obrigado!

“A qualidade da justiça depende mais da qualidade dos homens que aplicam a lei do que do conteúdo da lei aplicada” (Bernard Schwartz).

RESUMO

A presente monografia de conclusão do Curso de Graduação em Direito tem por objeto a análise da ação popular enquanto instrumento de controle popular da administração pública na proteção e defesa do meio ambiente previsto pela Constituição Federal de 1988. Para atingir esse objetivo, utilizou-se como método de abordagem o raciocínio dedutivo e a pesquisa do tipo bibliográfica. O trabalho apresenta, em primeiro plano, uma explanação sobre o controle da administração pública no Brasil, abordando aspectos gerais, o controle interno e externo e, dentro desse último, suas subdivisões, até se chegar ao controle popular. Em seguida, trata da Ação Popular enquanto instrumento de controle da Administração Pública, sua evolução histórica, seus fundamentos constitucionais, passando pela legitimidade para propositura até chegar a seus elementos e condições. Por último, estuda a Ação Popular como garantia constitucional do meio ambiente, passando por uma análise do tratamento constitucional do meio ambiente, especialmente do capítulo específico reservado ao tema, bem como as peculiaridades relativas ao processo, a fim de instrumentalizar a Ação Popular como um instrumento popular de proteção e defesa ambiental. Conclui-se, com o presente estudo, que embora a Ação Popular seja um remédio constitucional, cuja capacidade ativa seja de qualquer cidadão com poder de voto, prevista à defesa de interesses difusos e, portanto, cabível na defesa e proteção do meio ambiente, acaba por cair no esquecimento da população. Corroborando, assim, para o enfraquecimento do controle popular dos atos da administração pública, previsto como direito fundamental no art. 5º, LXXIII, CRFB/1988.

Palavras-chave: Controle. Administração Pública. Ação Popular. Meio ambiente.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
2.1	ASPECTOS GERAIS	13
2.2	TIPOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
2.2.1	Controle interno	18
2.2.2	Controle externo	20
2.2.2.1	Controle legislativo	21
2.2.2.1.1	<i>Controle legislativo político</i>	22
2.2.2.1.2	<i>Controle legislativo financeiro</i>	22
2.2.2.2	Controle por meio do Ministério Público	23
2.2.2.3	Controle jurisdicional	25
2.2.2.3.1	<i>Classificação do controle da administração pública pelo Poder Judiciário</i>	29
2.2.2.4	Controle popular	31
3	AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
3.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	33
3.2	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA AÇÃO POPULAR	34
3.2.1	Requisitos constitucionais da ação popular	35
3.2.2	Finalidade da ação popular	36
3.2.3	Objeto da ação popular	38
3.3	LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO POPULAR	38
3.3.1	Legitimidade ativa	39
3.3.2	Legitimidade passiva	41
3.3.3	Legitimidade do litisconsorte e do assistente	42
3.3.4	A situação do Ministério Público	44
3.4	ELEMENTOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO POPULAR	45
3.4.1	Elementos da ação popular	46
3.4.1.1	As partes	46
3.4.1.2	O pedido	46
3.4.1.3	A causa de pedir	48
3.4.2	Condições da ação popular	48

3.4.2.1 A legitimidade	49
3.4.2.2 O interesse de agir	50
3.4.2.3 A possibilidade jurídica do pedido	51
4 A AÇÃO POPULAR COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	52
4.1 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE.....	52
4.1.1 Evolução histórica	53
4.1.2 O meio ambiente na Constituição Federal de 1988.....	55
4.1.3 O capítulo específico do meio ambiente na Constituição Federal de 1988.....	58
4.1.3.1 O meio ambiente como direito fundamental	58
4.1.3.2 Os deveres do estado e da coletividade em prol do meio ambiente.....	60
4.1.3.3 As normas impositivas de conduta como garantia do meio ambiente	61
4.2 A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. ..	62
4.2.1 Finalidade da ação popular ambiental	62
4.2.2 Objeto da ação popular ambiental.....	64
4.2.3 Legitimidade para propor ação popular ambiental	65
4.2.3.1 Legitimidade ativa	65
4.2.3.2 Legitimidade passiva	66
4.2.4 Competência.....	67
4.2.5 Rito processual	68
4.2.6 Efeitos da tutela jurisdicional	69
4.2.7 Coisa julgada.....	70
5 CONCLUSÃO	72

1 INTRODUÇÃO

Vem dos ensinamentos de Montesquieu (1689-1755), a lição de que todo aquele que detém o poder tende a dele abusar. O que se percebe da leitura de notícias, especialmente as políticas, é justamente a constatação prática e atual da afirmação do referido autor.

Escândalos como “mensalão”, “dinheiro na cueca”, “paletós com bolsos extras”, são tristes exemplos da realidade corrupta da administração pública brasileira. Em nível ambiental, cita-se o escândalo relativo ao meio ambiente denominado de “moeda verde”, no qual políticos, empresários e funcionários públicos apareceram envolvidos em atos administrativos viciados.

A sociedade está cansada de presenciar tais episódios que denigrem a imagem do povo brasileiro. Paralelamente, uma temática que se apresenta atual e merece o interesse por parte de todos é quanto à defesa e proteção do meio ambiente, ignorados com a crescente evolução.

Em busca de uma solução para tal insatisfação coletiva é que se pensou tal trabalho, cujo objeto consiste em analisar a Ação Popular enquanto instrumento de controle popular da Administração Pública na defesa e proteção do meio ambiente previsto pela Constituição Federal de 1988.

Como se percebe, a questão do meio ambiente e as formas de controle por parte da administração pública apresentam-se como anseios sociais. Por conta disso, a Ação Popular surge como uma solução existente, porém, esquecida, enquanto instituto. Daí decorre sua viabilidade.

O intuito de restaurar esse instituto processual para os fins propostos é o que caracteriza o componente da originalidade do presente trabalho. Com esse esforço de pesquisa pretende-se, também, em nível institucional, elaborar uma monografia que será apresentada à Universidade do Sul de Santa Catarina, como trabalho de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Dentro desse contexto, a problemática definida propõe-se a investigar se a Ação Popular é um instrumento de controle popular da Administração Pública na defesa e proteção do meio ambiente previsto pela Constituição Federal de 1988.

O objetivo geral é identificar a Ação Popular enquanto instrumento de controle popular da Administração Pública na defesa e proteção do meio ambiente

previsto na Constituição Federal de 1988. Para atingir tal objetivo será necessária a análise dos tipos de controle da Administração Pública, até se chegar ao controle popular, bem como da legitimidade, dos elementos e condições da Ação Popular enquanto instrumento de controle da Administração Pública. Por fim, será preciso uma verificação do tratamento constitucional ao meio ambiente, de modo a sustentar a Ação Popular enquanto instrumento de defesa e proteção ambiental.

No tocante à parte metodológica, no presente trabalho se utilizou o método dedutivo de pesquisa, pois se partiu de uma premissa geral para alcançar uma premissa específica. E, por se partir da investigação do maior número de conhecimento técnico disponível para se justificar o que se pretende defender, trata-se de pesquisa bibliográfica.

A pesquisa está estruturada em cinco capítulos, merecendo especial atenção os capítulos segundo e terceiro, por consistirem no embasamento teórico, bem como o capítulo quarto, uma vez consistir no foco deste trabalho. Assim, no segundo capítulo faz-se uma abordagem geral acerca do Controle da Administração Pública. Para tanto, são levantados alguns aspectos gerais a todos os tipos de Controle, passando por uma análise dos tipos de Controle da Administração Pública, divididos em Controle interno e externo. Quanto a esse último, analisa-se sua ocorrência por parte do legislativo, Ministério Público e jurisdicional, até se chegar ao controle popular.

O terceiro capítulo traz uma abordagem geral acerca da Ação Popular enquanto instrumento de Controle da Administração Pública. Para tanto, realiza-se um apanhado histórico acerca de sua evolução enquanto instrumento processual, passando a uma análise dos fundamentos constitucionais que a sustentam. Na sequência, cuida-se da legitimidade para propor tal ação, bem como dos elementos e condições desta.

O quarto capítulo aborda a Ação Popular Ambiental enquanto instrumento de Controle Popular da Administração Pública, no que tange à defesa e proteção do meio ambiente previstos na Constituição Federal de 1988. Para tanto, realiza-se uma análise do tratamento dispensado pela Constituição Federal de 1988 ao meio ambiente, com foco no capítulo específico sobre o tema, até então inédito em uma constituição brasileira. Em seguida, ocorre a verificação da referida ação como instrumento de proteção ambiental, que consistirá na análise de critérios específicos

da Ação Popular Ambiental, como finalidade, objeto, legitimidade, competência, rito processual cabível, efeitos da tutela jurisdicional e coisa julgada.

Por fim, no quinto capítulo, apresenta-se uma síntese dos resultados obtidos com o trabalho, assim como as verificações dele decorrentes, objetivando-se gerar uma contribuição para a conscientização, o debate e a reflexão deste tema no meio acadêmico.

Salienta-se que embora se utilize de alguns aspectos processuais durante os capítulos seguintes, o foco do presente trabalho não é a temática processual, mas sim, os aspectos constitucionais e administrativos referentes ao tema.

2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo será realizada uma abordagem geral acerca do Controle da Administração Pública. Para tanto, inicialmente, serão levantados alguns aspectos gerais a todos os tipos de Controle, passando para uma análise dos tipos de Controle da Administração Pública, aqui divididos em Controle interno e externo. Quanto a esse último, analisar-se-á sua ocorrência por parte do legislativo, Ministério Público e jurisdicional, até que se chegue ao cerne deste capítulo, o controle popular.

2.1 ASPECTOS GERAIS

Autores clássicos, especialmente os contratualistas, teorizaram sobre como se chegou até o sistema de Estado de Direito em que vivemos. O certo é que independente de qual seja o autor escolhido, todos apontam falhas na conduta e manutenção desse sistema, que podem ocorrer por imposição do Leviatã que apavora e colabora para o caos generalizado da sociedade, ou por meio do convívio em sociedade, haja vista que o homem é bom por natureza; a sociedade que o corrompe (HOBBS, 1979; ROUSSEAU, 2005).

Montesquieu (1689-1755) tratou com maestria sobre a forma de organizar e manter um estado, que no seu entendimento poderia ser chamado Estado de Direito. Em seu livro “O Espírito das Leis”, o autor clássico teoriza sobre o que seria a melhor forma de organizar um Estado, que consistia na divisão deste em três Poderes, tal qual temos hoje no Brasil. Para garantir a harmonia e hegemonia entre tais Poderes, o autor aponta que devem existir “sistemas de freios e contrapesos”. (MONTESQUIEU, 2005, p.182).

Contudo, um fator preponderante na construção e na intensidade de cada regime de controle da Administração Pública se dá a partir do termômetro social, que pode ser entendido como a influência da pressão social no tocante aos que dirigem a máquina pública, no receio demonstrado por tais dirigentes caso desvirtuem o sentido de bem comum com que deve ser regido tal aparato (JUSTEN FILHO, 2006).

Em alguns países essa influência é consideravelmente forte, permitindo que a parte legal do controle seja mais branda. Já em “outros países, os controles sociais não são tão eficientes. Não existem mecanismos sociais de controle eficiente da conduta dos agentes estatais. É o caso do Brasil” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 745-746).

Interessante a visão de Justen Filho (2006, p. 745 – 746), para quem:

[...] a natureza dos controles jurídicos varia em função dessas características sociais. Quanto menos eficientes os controles sociais para disciplinar a conduta dos agentes estatais, mais relevante se torna o controle jurídico formal. Quando o governante não encontra limites no mero relacionamento com os cidadãos e as organizações da sociedade, caberá ao direito impor tais limites.

Noutra fase do Estado de Direito, encontra-se erguida toda estrutura organizacional da Administração Pública, desta vez baseada em princípios sólidos, constantes da Constituição Federal que, em seu art. 37, traçou os princípios e diretrizes da Administração Pública. Daí retira-se que “todas as atividades, discricionárias ou vinculadas, da Administração Pública estão subordinadas à lei (CF, art. 37)” (GASPARINI, 2008, p. 946).

Montesquieu (2005, p.182) afirma que “é necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha poder”. Disso depreende-se que como todo organismo composto e complexo a Administração Pública tem seus sistemas de defesa. Tal defesa pode ocorrer por meio de mecanismos que agem *interna corporis*, ou, de outra sorte, atuando externamente à organização (MEDAUAR, 2008).

Assim, a base desse sistema limitador é a mesma do Estado de Direito sobre o qual se ergueu a Administração Pública brasileira que, por meio do princípio da legalidade, deve avaliar a legitimidade decorrente da conveniência e oportunidade motivadora de seus atos (BANDEIRA DE MELLO, 2005).

Sendo assim, cabe lembrar que o fato de haver controle sobre os atos da Administração Pública “não elimina a autonomia, mas assegura à sociedade que os sujeitos investidos em competências estatais não atuarão arbitrariamente, sem respeito aos direitos fundamentais ou à democracia, perdendo de vista a razão da existência do Estado” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 746).

Não é demais lembrar que:

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser legítima,

isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada (MEIRELLES, 2002, p. 631).

Na visão de Justen Filho (2006, p. 745) “o direito Administrativo constitui-se, em última análise, num instrumento de controle da sociedade civil em relação às estruturas políticas exercentes de atividade administrativa”. Sendo assim, “o controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 745).

Para Meirelles (2002, p. 632), “o fim esperado do Controle da Administração Pública é a ‘defesa da própria Administração e dos Direitos dos administrados’”. Complementa Di Pietro (2007) que, para tanto, a Administração deve atuar de acordo com os Princípios Constitucionais da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade, podendo interferir ainda, no mérito das decisões discricionárias.

Tal fim somente pode ser esperado ao se levar em conta que “o direito é, antes de tudo, um instrumento de controle-orientação”, cujas diretrizes para que sejam atingidos tais fins estão previstas na Constituição, nas leis e nos regulamentos (JUSTEN FILHO, 2006, p. 748). O que se percebe, então, é que esse “controle da atividade administrativa do Estado se produz por meio de normas jurídicas abstratas” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 748).

No entanto, de nada adianta o aparato legal apresentado pelo controle-orientação “[...] sem a existência de instrumentos de controle-fiscalização. É interessante verificar como as duas manifestações de controle se inter-relacionam” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 748). Em outras palavras, “a submissão da atuação de um sujeito à fiscalização alheia produz efeito de orientação de sua conduta. Aquele que sabe que seus atos serão objeto de fiscalização orienta a própria conduta para evitar reprovações” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 748).

Segundo Di Pietro (2007, p. 672):

[...] pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

Há que se ressaltar que quanto à legitimidade, o controle pode ocorrer não apenas por parte do Executivo, mas, também, do Legislativo, enquanto agente político ou através do Tribunal de Contas, ou, ainda, pelo Judiciário, que age quando provocado pelo particular interessado ou pelo Representante do *Parquet* (BANDEIRA DE MELLO, 2005).

Salienta-se, ainda, que embora a função de controle seja atribuída, via de regra, ao Estado, cabe ao cidadão participar ativamente enquanto agente de controle, sobremaneira na defesa de interesses coletivos, bem como individuais. A esse respeito, a Constituição Cidadã de 1988 previu instrumentos de ação cabíveis ao particular para que possa exercer sua função de agente de controle (DI PIETRO, 2007). “Os institutos que prevêm a participação popular na atividade administrativa representam, por isso, a solução mais satisfatória e eficiente para promoção dos direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, 2006, p.746).

2.2 TIPOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os tipos de controle da Administração Pública variam de acordo com o critério utilizado para classificá-los. Para Meirelles (2002, p. 633) “os tipos e formas de controle da atividade administrativa variam segundo o Poder, órgão ou autoridade que o exercita ou o fundamento, o modo e o momento de sua efetivação”.

Tendo em vista a semelhança entre os vários autores acerca da classificação dos tipos de controle da Administração Pública, adota-se a classificação de Gasparini (2008), contudo, a fim de enriquecimento do conteúdo, aproveitam-se alguns conceitos de outros autores.

No que tange ao órgão que de fato exerce o controle, este pode ocorrer por órgãos vinculados ao Poder Administrativo, Legislativo ou Judiciário.

Já no tocante ao objetivo do Controle, esse pode ser relativo ao mérito ou no que tange a legalidade. O primeiro “se consuma pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa. Nesse controle, nada se questiona sobre a legalidade da conduta; afere-se apenas se uma conduta anterior merece prosseguir ou se deve ser revista” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 881-882). Já o controle de legalidade “é aquele em que o órgão controlador faz o confronto entre a

conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, que pode estar na Constituição, na lei ou em ato administrativo impositivo de ação ou de omissão” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 881-882).

De acordo com a integração ou não do órgão controlador em relação à estrutura do controlado, o controle pode ser externo ou interno. É externo se couber à entidade diferente da controlada. Por outro lado, será interno se realizado pela mesma entidade controladora. “Esse controle interno é feito, normalmente, pelo sistema de auditoria, que acompanha a execução do orçamento, verifica a legalidade na aplicação do dinheiro público e auxilia o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional”. (DI PIETRO, 2007, p. 672-673).

Precisas são as palavras de Bandeira de Mello (2005, p. 867):

A Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, assujeita-se a controles internos e externos. *Interno* é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo. *Externo* é o efetuado por órgãos alheios à Administração.

O controle também leva em conta a subordinação hierárquica à entidade instituidora. “Daí por que o controle hierárquico é pleno e ilimitado e o controle das autarquias e das empresas estatais em geral, sendo apenas um controle finalístico, é sempre restrito e limitado aos termos da lei que o estabelece” (MEIRELLES, 2002, p. 632).

Segundo Medauar (2008) a classificação também deve considerar o momento de ocorrência do controle, de modo que caso ocorra antes, durante ou após a eficácia do ato será, respectivamente, *prévia*, *concomitante* ou *a posteriori*.

A autora concatena os objetivos da classificação e explica sua escolha na adoção do critério norteador do capítulo correspondente ao assunto em seu livro, o qual também se adotará neste trabalho:

Embora se pudesse utilizar qualquer uma para o desenvolvimento deste capítulo, será adotado o critério do agente controlador para distinguir as espécies de controle incidentes sobre a Administração. Quando o agente controlador integra a própria Administração, está-se diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades da Administração indireta. Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, qualifica-se como controle externo, situando-se nesta espécie o controle realizado por instituições políticas, por instituições técnicas e por instituições precipuamente jurídicas (MEDAUAR, 2008, p. 376).

Portanto, a seguir apresenta-se o controle interno e externo, bem como suas respectivas características e subdivisões.

2.2.1 Controle interno

Toda forma de Controle decorre de alguma espécie de Poder. No caso do Controle Interno, que “consiste na atividade de controle desenvolvida por um Poder relativamente à própria atividade” (DI PIETRO, 2007, p. 674), deriva do poder de autotutela que a Administração Pública tem. Além disso, é também capaz de permitir a revisão de seus próprios atos, caso se constatem inconvenientes, inoportunos ou ilegais (JUSTEN FILHO, 2006).

Tal controle é chamado interno ou administrativo por ocorrer internamente dentro dos órgãos administrativos de cada Poder, seja no Executivo, Legislativo ou Judiciário. Nas palavras de Gasparini, (2008, p. 948) “é controle interno, porque o órgão controlador bem como o controlado integram a mesma organização”.

Como todo o aparato estatal de Controle, é pautado nos Princípios Constitucionais, especialmente no da Legalidade, de modo que precisas são as palavras de Meirelles (2002, p. 634):

A Constituição de 1988 determina que os três Poderes de Estado mantenham sistema de controle interno de forma integrada. E, mais, que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, dela deverão dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária (art. 74 e § 1º).

De acordo com o previsto no art. 74 da Constituição Federal, a Administração Pública, aqui incluídos os três Poderes e seus respectivos órgãos, deve implementar um sistema de controle interno, a fim de avaliar o cumprimento das metas indicadas no plano plurianual; a fidedignidade ao cumprimento das metas dos programas de acordo com o previsto no orçamento; atentar à legalidade e à eficácia e eficiência dos resultados da gerência dos recursos financeiros e patrimoniais, dentre outros. (BANDEIRA DE MELLO, 2005).

Seguindo esta linha o Supremo Tribunal Federal já sumulou entendimento no seguinte sentido:

Súmula 473: Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O Controle Administrativo pode ser efetivado de duas formas: pela própria autoridade competente quando verificar ilegalidade em ato do próprio órgão ou de seus subordinados; ou pode ocorrer por meio dos recursos administrativos impetrados por qualquer do povo (DI PIETRO, 2007).

Segundo Justen Filho (2006, p. 755-756), “O dever-poder genérico de controle interno alcança toda e qualquer autoridade administrativa, relativamente a todo e qualquer ato administrativo”. O que se traduz como a obrigação do funcionário investido em cargo público de agir para evitar que tal ato irregular se convalide.

Para tanto, o agente deve analisar sua posição frente à situação, que pode ser de duas formas: se existir “um vínculo hierárquico de subordinação, a autoridade administrativa superior é investida na competência para revisão dos atos administrativos dos órgãos hierarquicamente inferiores, o que costuma ser denominado poder de autotutela” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 755-756).

Porém, “se não houver esse vínculo, cabe ao agente estatal, tomando conhecimento da existência de vício na ação ou omissão de outro agente, representar à autoridade competente sobre os fatos ocorridos, para que as providências cabíveis sejam adotadas” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 755-756).

O mesmo autor salienta que “a Constituição assegura a possibilidade de o controle ser provocado por atuação de terceiros, inclusive não investidos na condição de agentes estatais”, e aponta que encontra-se no “art. 5º, XXXIII e XXXIV”, da Constituição a segurança jurídica que garante “os direitos de petição e de obtenção de informações”. Segundo ele, “todo sujeito tem o direito de formular pleitos ao administrador, o qual está obrigado a manifestar-se, de modo justificado, deferindo ou rejeitando o pleito” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 756-757).

O controle interno é inerente da Administração Pública, a qual dispõe de órgãos e funcionários especificamente designados para tal atribuição. Serve para:

[...] o cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da “boa administração”, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e verificar a eficácia de medidas na solução de problemas (MEDAUAR, 2008, p. 377).

No entender de Carvalho Filho (2008), os objetivos do controle administrativo são três. O primeiro trata da confirmação, por parte da Administração

Pública, da legitimidade ou adequação relativo aos atos e comportamentos administrativos.

Na sequência aponta como objetivo a correção, que ocorre quando a Administração julga ilegal ou inconveniente o ato e, a fim de evitar que o ato eivado gere efeitos, exclui-o do mundo jurídico, abrindo espaço para que uma nova conduta legal e conveniente ocupe o vazio jurídico da anterior (CARVALHO FILHO, 2008).

Por fim, outro objetivo é o “de alteração, através do qual a Administração ratifica uma parte e substitui outra em relação ao que foi produzido por órgãos e agentes administrativos” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 884-885).

Ao se falar em controle, sua base legal, seu objetivo e quem o pode exercer, não há, portanto, como deixar de lado os instrumentos disponíveis para pôr em prática tal instrumento de controle. “Tais instrumentos são: direito de petição; pedido de reconsideração; reclamação administrativa; recurso administrativo”. (GASPARINI, 2008, p. 949).

Bandeira de Mello (2005) salienta que enquanto importante Lei Administrativista, o Decreto-lei federal 200, datado de 25.2.67, em seu art. 25, ao tratar do controle, aponta que esse abrangerá os aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro. Nesse caso, o principal objetivo será assegurar que os Ministérios observem a legislação e os programas do Governo, agindo entre si de maneira coordenada e harmônica, de modo que sejam também instrumentos de fiscalização dos demais órgãos, garantindo o investimento dos recursos públicos, aqui com especial atenção ao Princípio da Economicidade.

Compete esclarecer que o objetivo do Controle Interno é o mesmo em todas as esferas dos Poderes, de modo que “nas esferas estaduais, municipais e do Distrito Federal os objetivos de controle interno, *mutatis mutandis*, são, evidentemente, os mesmos, mas a estrutura administrativa variará de acordo com a legislação de cada qual” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 869-870).

2.2.2 Controle externo

No tocante ao Controle Externo, serão analisados o Controle realizado pelo Poder Legislativo, dividido em dois tipos: político e financeiro. O primeiro trata

do controle parlamentar; já o segundo, da atuação do Tribunal de Contas (DI PIETRO, 2007). Ainda dentro do Controle externo encontra-se o controle exercido pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário (JUSTEN FILHO, 2006). E, por fim, uma rápida análise do controle popular.

Antes de mais nada, compete citar o conceito de controle externo, que segundo Justen Filho (2006, p. 758) “[...] consiste na submissão da atividade administrativa à fiscalização exercida por órgãos externos à estrutura administrativa do Estado”.

2.2.2.1 Controle legislativo

O Controle Parlamentar é aquele exercido diretamente pelo Congresso Nacional. Aliás, a função de controle exercida pelo Legislativo sobre o Executivo, apresenta-se intimamente ligada àquele Poder, na maioria dos países ocidentais (MEDAUAR, 2008).

No sentir de Di Pietro (2007, p. 685) “o controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal [...]”. Bandeira de Mello (2005, p. 870), ao comentar sobre a mesma temática ensina que no art. 49, X da CF encontram-se os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, dentre os quais os de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração indireta”.

De forma complementar, Justen Filho (2006, p. 761-762) afirma que “o Poder Legislativo propriamente dito (ou seja, sem considerar a atuação do Tribunal de Contas) é titular de competência fiscalizatória explicitamente prevista na Constituição”. Apenas a título de esclarecimento, apontam-se os atos de competência do Legislativo, que tratam do “julgamento anual das contas e o exame de relatórios (art. 49, IX)”, “da fiscalização direta dos atos do Poder Executivo (art. 49, X)”, “da convocação de autoridades para prestarem informações (art. 50)”, “da fiscalização de determinados atos administrativos (art. 49, XII)” e “das comissões parlamentares de inquérito (art. 58, §3º)”(JUSTEN FILHO, 2006, p. 761-762).

2.2.2.1.1 Controle legislativo político

O aspecto político do Controle Legislativo se deve à diversidade de aspectos na sua atuação, que pode ocorrer sob a discricionariedade, analisando a oportunidade e conveniência do interesse público relativo ao ato, bem como pela legalidade ou pelo mérito das decisões (DI PIETRO, 2007).

O objetivo de tal forma de controle é “conformar a atuação da Administração Pública com os altos interesses do Estado e da comunidade” (GASPARINI, 2008, p. 962). Afinal, segundo o mesmo autor, não haveria objetivo mais condizente com o Poder Legislativo, que tem como integrantes os representantes legitimamente eleitos pelo povo, senão este (GASPARINI, 2008).

Finalmente, salienta-se que o referido Controle, ao se levar em conta as devidas “esferas de competência, é exercido pelo Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais, Assembleia Legislativa, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores” (GASPARINI, 2008, p. 962).

2.2.2.1.2 Controle legislativo financeiro

O controle financeiro, realizado pelo Poder Legislativo, ocorre sobre ele e sobre os demais poderes. Isso ocorre “[...] na medida em que fixa a despesa e estima a receita, por meio do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, assim também quando impõe limites financeiros” (FERNANDES, 2003, p. 98).

Nesse sentido, o Controle realizado pelo Tribunal de Contas tem previsão Constitucional dentro do capítulo que trata do Poder Legislativo, porém, na seção dedicada à fiscalização financeira e orçamentária, artigos. 70 e 71, os quais prevêm expressamente que essa competência pertence ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (MEDAUAR, 2008).

Meirelles (2002, p. 634-635) exemplifica o Controle Externo por parte do Tribunal de Contas:

Controle externo é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como, p. ex., a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a anulação de um ato do Executivo por decisão do Judiciário; a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo (CF, art. 49, V).

Justen Filho (2006, p. 765) comenta quanto da competência investigatória atinente ao Tribunal de Contas, segundo o qual:

Não cabe ao Tribunal de Contas investigar o mérito dos atos administrativos. A discricionariedade consiste na liberdade para avaliar as conveniências e escolher a melhor solução para o caso, diante das circunstâncias. Por isso, o mérito da atuação discricionária não se sujeita a revisão, nem mesmo do Poder Judiciário. Se o mérito do ato administrativo pudesse ser revisto pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas, desapareceria a discricionariedade.

E termina seu comentário constando que não foi sem motivo que o legislador constituinte deixou de mencionar que a fiscalização do Tribunal de Contas trataria também do mérito da decisão. Pelo contrário, quando necessário, a Constituição aludiu “à legitimidade e economicidade, ângulos complementares da liberdade de atuação do gestor da coisa pública” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 765).

O Controle Externo, realizado pelo Tribunal de Contas, não exclui o Controle Interno que cada Poder deve manter eficazmente. Dessa forma, cabe ressaltar que a competência desse controle compete na esfera federal ao Congresso Federal, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União; no tocante às Assembleias Legislativas dos Estados e Distrito Federal, bem como às Câmaras de Vereadores, essas são auxiliadas pelos Tribunais de Contas Estaduais. Cabe ressaltar, porém, que caso exista Tribunal de Contas no município, esse auxiliaria a Câmara de Vereadores, embora seja algo raro; há apenas dois em todo território Nacional (GASPARINI, 2008).

2.2.2.2 Controle por meio do Ministério Público

No que compete ao Ministério Público, esse também desempenha importante papel enquanto fiscal da Administração Pública. Isso se deve ao fato do Ministério Público ser o titular da Ação Civil Pública e, de forma subsidiária, da Ação Popular (JUSTEN FILHO, 2006).

Nesse sentido, o art. 127 da CRFB/1988 dispõe 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”.

Para entendimento correto do Ministério Público enquanto controle da administração pública há que se analisar suas funções institucionais previstas no art. 129, CRFB/1988, que prevê:

[...] a) promover a ação penal pública, embora seja admitida a ação privada, se aquela não for intentada no prazo legal (arts. 5º., LIX, e 129, § 1º.); b) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; c) promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção na União e dos Estados nos casos previstos; d) promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de patrimônio e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; e) defender os interesses das populações indígenas; f) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX) (PACHECO, 2002, p. 570-571).

Resta claro que a ação civil pública é parte integrante das funções constitucionais inerentes ao Ministério Público. Acerca da referida ação, ela possui o mesmo objeto da ação popular; ambas consistem na anulação de ato lesivo ao patrimônio público, moralidade administrativa, bem como do meio ambiente (PACHECO, 2002).

Contudo, independente do objeto, a ação civil pública é de competência do Ministério Público (art. 129, III, CRFB/1988; art. 5º da Lei 7.347/1985; e art. 25, IV, da Lei 8.625/1993). A ação popular, em contrapartida, tem previsão constitucional (art. 5º LXXIII, CRFB/1988) de que sua legitimidade compete ao cidadão (PACHECO, 2002).

Portanto, na comparação da atuação do Ministério Público nas referidas ações se tem que na ação civil pública o *Parquet* é parte ativa legítima para propô-la. Já no que tange à Ação Popular, compete ao *Parquet* acompanhá-la, recorrer da sentença e executá-la, conforme arts. 1º e 6º, § 5º, c/c art. 6º, § 4º, c/c art. 19, § 2º da Lei 4717/1965 (PACHECO, 2002).

No entanto, embora a forma ideal para que se atingisse a maior eficiência da ação popular e ação civil pública fosse a amplitude da legitimidade ativa de ambas, por meio da junção das possibilidades de quem pode compor os referidos

polos ativos, a legislação não prevê dessa forma. Por respeito à previsão e hierarquia das normas, que sustenta todo o ordenamento pátrio, o Ministério Público exerce importante papel na garantia da justiça, especialmente no que tange ao controle da administração pública, ora como autor da ação civil pública, ora como *custus legis* na ação popular (PACHECO, 2002).

2.2.2.3 Controle jurisdicional

Inicialmente, há que se considerar que “o exame do controle externo a cargo do Poder Judiciário envolve, bem por isso, o estudo dos instrumentos processuais por meio dos quais alguém pode promover o desencadeamento da atuação jurisdicional” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 767). Trata-se de um controle externo, isso porque é efetuado por órgão estranho à Administração. (BANDEIRA DE MELLO, 2005).

Segundo Gasparini (2008, p. 967) o Controle Judicial pode ser conceituado como “o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos”.

Além de ser uma forma de controle externo, é também provocado, pois regra geral o Poder Judiciário não atua *ex officio*, isto é, precisa ser provocado para atuar *in casu*. Pode ser classificado, ainda, como direto, por incidir de imediato nos atos administrativos; repressivo ou corretivo, devido incidir em medidas e atos que estão produzindo ou já produziram efeitos; bem como, pode ter caráter preventivo, mesmo que de maneira excepcional (GASPARINI, 2008).

Já Meirelles (2002) entende que tal Controle ocorre *a posteriori*, pois se verifica sua atuação quando dos efeitos do ato administrativo; trata apenas do aspecto da legalidade do ato, uma vez que, atua restritivamente à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Para o autor, trata-se, sobretudo, de “impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários” (MEIRELLES, 2002, p. 672-673).

Há, entretanto, casos em que o controle por meio do Judiciário ocorre *a priori*, conforme garante a Constituição Federal DE 1988 em seu art. 5º, XXXV, ao

tratar especificamente da ameaça de lesão a direito. Incide, então, a possibilidade de serem concedidas medidas liminares, desde que se comprove os requisitos processuais exigidos, que tratam do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (CARVALHO FILHO, 2008).

“O controle jurisdicional continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração, apesar da busca de outros meios que possam suprir falhas ou dificuldades deste controle” (MEDAUAR, 2008, p. 391).

No sentir de Justen Filho (2006, p. 768) acerca do controle dos atos administrativos:

[...] seria possível diferenciar o controle jurisdicional em abstrato e aquele em concreto. O primeiro se caracteriza pela avaliação da validade de atos administrativos independentemente de sua aplicação a uma situação concreta e sem considerar situação conflitiva realmente instaurada entre dois ou mais sujeitos. O controle em concreto, em contraste, é aquele destinado a compor um conflito de interesses, envolvendo pretensão exercitada por determinado sujeito e resistida ou não satisfeita por outrem.

Logo, conclui-se que o controle jurisdicional em concreto tem haver com duas modalidades fundamentais de conflito, uma que trata do conflito envolvendo direito subjetivo ou, de outra forma, envolvendo o interesse jurídico. O controle que trata do direito subjetivo ocupa-se da apreciação do judiciário na proteção de determinadas faculdades, inerentes ao participante da contenda jurídica, que pode ser traduzida como uma vantagem patrimonial em seu benefício (JUSTEN FILHO, 2006).

Já no controle relativo ao interesse jurídico, “o sujeito invoca sua condição de membro da comunidade, o que é bastante perante a lei para autorizar sua invocação do controle jurisdicional sobre o ato administrativo”, de modo que o interesse jurídico em questão não está ligado à relação jurídica entre as partes (JUSTEN FILHO, 2006, p. 768-769).

Todavia, se a proteção Constitucional advinda do princípio existente no art. 5º, XXXV, representa um dos pilares do Estado de Direito, juntamente e complementarmente ao Princípio da Legalidade, importa, então:

[...] saber perante que situações deve-se considerar que ocorreu o suficiente para legitimar o administrado a buscar socorro no Poder Judiciário. Viu-se que o Texto Constitucional menciona ‘lesão ou ameaça a direito’. Trata-se, pois, de identificar aquilo que como tal haverá de ser considerado. (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 877).

Decorre do princípio do art. 5º, XXXV, CRFB/1988, a não exigência de se exaurir a via administrativa para, então, se ingressar na via Judiciária. Dessa forma, “quem sofrer lesão a direito ou estiver sob ameaça de lesão a direito, advinda de atividade da Administração, não é obrigado a interpor recurso administrativo primeiro, para depois, decidido esse, ajuizar uma ação” (MEDAUAR, 2008, p. 393).

O objetivo do Controle Judiciário é analisar o atendimento do ato à previsão legal cabível, para que seja confirmado, ou, se contrário à lei, anulado (GASPARINI, 2008).

Claro está que não há possibilidade de análise de mérito do ato Administrativo, ou seja, não se aceita que o judiciário interfira no que tange à conveniência, oportunidade ou economicidade do ato. “A autoridade jurisdicional pode dizer o que é legal ou ilegal, mas não o que é oportuno ou conveniente e o que é inoportuno ou inconveniente” (GASPARINI, 2008, p. 967).

Nesse diapasão, Meirelles (2002, p. 673) preleciona que:

[...] a legalidade do ato administrativo é a condição primeira para sua validade e eficácia. Nos Estados de Direito, como o nosso, não há lugar para o arbítrio, a prepotência, o abuso de poder. A Administração Pública está tão sujeita ao império da lei como qualquer particular, porque o Direito é a medida-padrão pela qual se aferem os poderes do Estado e os direitos do cidadão.

Adiante, o mesmo autor ensina a receita da legitimidade e operabilidade do ato administrativo que, por sua vez, deve atender aos Princípios da Legalidade, da Moralidade, da Finalidade, da Publicidade e da Eficiência, de modo que, ao se perceber a falta, contrariedade ou desvio das premissas dos Princípios arrolados, o ato estará eivado e, portanto, será passível de anulação pela própria Administração, por meio de seu Controle Interno, ou, em último caso, o Controle Judiciário se encarregará de proceder a anulação. (MEIRELLES, 2002).

Com base no exposto há que se atentar, mais uma vez, aos ensinamentos de Meirelles (2002, p. 674), para quem:

[...] a competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado. Por legalidade entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, da finalidade e da razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública.

Para Di Pietro (2007, grifo do autor) os atos da Administração Pública podem ser examinados pelo Judiciário independentemente de sua natureza; o

importante é ressaltar que devem ser analisados sob o aspecto da **legalidade** e da **moralidade**. Já os atos discricionários suportam apreciação por parte do Judiciário, desde que não se invada a esfera do mérito.

Acerca de tais atos discricionários, Bandeira de Mello (2006, p. 15) elucida que “[...] o chamado ‘poder discricionário’ tem que ser simplesmente o cumprimento do *dever de alcançar a finalidade legal*. Só assim poderá ser corretamente *entendido e dimensionado*, compreendendo-se, então, que o que há é um *dever discricionário*, [...]”.

O mesmo autor complementa que “[...] Obedecer à lei não é homenagear-lhe a forma, mas reverenciar-lhe o conteúdo. Logo, o Poder Judiciário, para conferir se um ato administrativo é legítimo, não se pode lavar de aprofundar seu exame até a intimidade do ato” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 82).

E, como a questão dos atos discricionários está sob enfoque do controle do Poder Judiciário, concatena o autor supra:

Segue-se que não existe liberdade administrativa para atuar em descompasso com esta finalidade. Donde, averiguar se o agente administrativo operou de maneira idônea para buscar tal finalidade é o mínimo que se pode esperar seja da alçada do Poder Judiciário para que este cumpra sua função própria (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 82).

Por sua vez, os **atos normativos** do Poder executivo, não submentem-se ao Judiciário. Isso somente ocorre por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja competência cabe ao STF, quando versar sobre lei ou ato normativo da esfera Federal; ou estadual, caso haja contrariedade à Constituição Estadual ou Municipal. Como exemplos desses atos normativos apontam-se Resoluções, Portarias e Regulamentos (DI PIETRO, 2007, grifo do autor).

No tocante aos atos Políticos, esses também são passíveis de serem apreciados pelo Judiciário, contudo, para tanto, há que se comprovar que são ou foram causa de lesão a direitos individuais ou coletivos (DI PIETRO, 2007).

Já quanto aos **atos interna corporis**, que se traduzem pelos Regimentos dos atos colegiados, não são, em regra, apreciados pelo Poder Judiciário, isto porque se destinam a estabelecer normas acerca do funcionamento interno dos órgãos. Porém, caso se constate a exorbitância de seu conteúdo, de modo a ofender direitos individuais e coletivos, pode-se despertar o interesse do Judiciário em apreciar tais atos (DI PIETRO, 2007, grifo do autor).

2.2.2.3.1 Classificação do controle da administração pública pelo Poder Judiciário

O Controle da Administração Pública por meio do Judiciário, dependendo do país, pode ocorrer em até três sistemas, “o sistema de administração-juiz, o sistema de jurisdição única e o sistema de jurisdição dual, embora só os dois últimos vigorem nos tempos atuais” (GASPARINI, 2008, p. 968).

No Sistema de Administração-juiz, à guisa de esclarecimento, “as funções de julgar e administrar, encontravam-se integradas no mesmo órgão ou atividade”. Em outras palavras, aproximava-se ao sistema inquisitório, segundo o qual “quem executava também julgava” (GASPARINI, 2008, p. 698). Para o referido autor, decorre daí o motivo de sua não utilização nos dias atuais.

O Sistema de Jurisdição dupla, “também denominado dualidade de jurisdição, contencioso administrativo ou sistema de jurisdição administrativa”, cuja origem remonta da França, consiste na coexistência de duas jurisdições: uma ordinária, de competência do Judiciário, e outra administrativa, também conhecida por Contencioso Administrativo ou Conselho de Estado, destinada a litígios que envolvam apenas a Administração Pública (MEDAUAR, 2008, p. 392). O Conselho de Estado é independente do Supremo Tribunal de competência ordinária, tendo suas decisões, inclusive, força de coisa julgada. “Adotam a jurisdição dupla, atualmente, a França, a Alemanha, a Suécia e Portugal. A Itália e a Bélgica instituíram a jurisdição dupla incompleta” (MEDAUAR, 2008, p. 392).

No entender de Gasparini (2008), nesse sistema a Administração Pública apresenta-se como uma justiça própria, aquém do Judiciário, embora também tenha fundamento no Princípio da Separação dos Poderes, como a justiça ordinária. Tal separação é o que impede que um Poder seja julgado por outro.

Por fim, no Sistema de Jurisdição Única, também conhecido por jurisdição una, ou sistema de jurisdição ordinária, “o julgamento dos litígios em que a Administração é parte compete aos juízes e tribunais comuns. Admitem-se varas especializadas (que não significam justiça especial), mas inseridas entre os órgãos de uma única ordem de jurisdição” (MEDAUAR, 2008, p. 392).

Acerca da Jurisdição única, conclusivas são as palavras de Gasparini (2008, p. 968-969), para quem “os órgãos do Executivo administram, enquanto os do

Judiciário julgam. Por esse sistema, todos os litígios são resolvidos, em caráter definitivo, pelo Judiciário”.

Carvalho Filho (2008, p. 946) opina acerca da superioridade do sistema de Jurisdição única, segundo o qual:

[...] o sistema da unidade apresenta maior vantagem no que se refere à imparcialidade dos julgamentos, porque o Estado-Administração e o administrado se colocam, a todo tempo, em plano jurídico de igualdade quando seus conflitos de interesse são deduzidos nas ações judiciais.

Segundo Banderia de Mello (2005, p. 876-877), o Brasil, filia-se a Jurisdição única, competindo somente ao Judiciário analisar e decidir sobre qualquer lide, independente de quais as partes envolvidas; compete a ele “decidir, com força de definitividade, toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto”. Isso decorre da previsão Constitucional do art. 5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, pg 876-877). Na visão do referido autor, decorre daí se dizer que o controle da legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, por parte do Judiciário, ocorre *in concreto*.

Para Gasparini (2008, p. 968–969) o fundamento da adoção, por parte do Brasil, a corrente da Jurisdição única advém “da tripartição das funções do Estado. Com efeito, por esse princípio cada Poder há de exercer função própria. Quem for encarregado de uma não pode desempenhar outra”.

Cabe, então, que se analisem os meios de como o Controle Jurisdicional se exterioriza, os chamados “instrumentos de controle jurisdicional” (GASPARINI, 2008, p. 970). Na visão do autor, “são os mecanismos que propiciam aos órgãos jurisdicionais o controle da legalidade dos atos e atividades administrativas do Executivo e dos órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário” (GASPARINI, 2008, p. 970).

Já Meirelles (2002, p. 681) complementa dizendo que os “instrumentos de controle jurisdicional” “são as vias processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ato ilegal em ação contra a Administração Pública”.

Nesse sentido, a Constituição “prevê ações específicas de controle da Administração Pública, às quais a doutrina se refere com a denominação de **remédios constitucionais**” (DI PIETRO, 2007, p. 698, grifo do autor). Estes, assim

são chamados, graças a sua natureza, de garantidores dos direitos fundamentais, e cujo objetivo é provocar a autoridade judiciária, a fim de corrigir atos da Administração Pública lesivos a direitos e garantias individuais ou coletivos (DI PIETRO, 2007).

A autora esclarece que tais remédios constitucionais:

[...] têm, porém, a dupla natureza de **direitos** e de **garantias**. São **direitos** em sentido instrumental, da mesma forma que o é o direito de ação decorrente do inciso XXXV do artigo 5º, e são **garantias** porque reconhecidos com o objetivo de resguardar outros direitos fundamentais (em sentido material) previstos no artigo 5º (DI PIETRO, 2007, p. 698, grifo do autor).

Por fim, nesse sentido, a Constituição aponta como remédios constitucionais o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, ação direta de Inconstitucionalidade, ação declaratória de Constitucionalidade, ação civil pública, *habeas data*, os interditos possessórios, a ação de nunciação de obra nova e o direito de petição (MEIRELLES, 2002; DI PIETRO, 2007; GASPARINI, 2008).

2.2.2.4 Controle popular

Em meio a tantas opções de concretização do controle externo, uma merece especial atenção, por estar intimamente relacionada à intenção do presente trabalho: trata-se do controle popular.

Ressalte-se, novamente, que a postura da sociedade frente os atos da Administração Pública consiste em um termômetro social, aqui entendido como a influência da pressão social no tocante aos que dirigem a máquina pública e, especialmente, no receio demonstrado por tais dirigentes caso desvirtuem o sentido de bem comum com que deve ser regido tal aparato (Medauar, 2008).

As recentes crises econômicas de países como Argentina e Grécia, bem como de vários outros, proporcionaram que se evidenciasse o poder dessa influência por parte do povo. Já em outros países, embora existam previsões de tais instrumentos de controle por parte da sociedade, esses não são tão eficientes, como é o caso do Brasil. Essa realidade precisa ser modificada (Medauar, 2008).

Segundo Meirelles (2002), a possibilidade do controle popular está prevista no art. 31, § 3º, da CRFB/1988. Segundo tal autor esse controle consiste na publicização das contas públicas durante sessenta dias, para exame, apreciação e possíveis questionamentos quanto à legitimidade. “Essa fiscalização compreende, em relação a essas matérias, exames de legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas” (GASPARINI, 2008, p. 965).

Por fim, reforça tal previsão constitucional, o exemplo citado por Bandeira de Mello (2005, p. 876), ao prever que “[...] qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, consoante prevê o art. 74, § 2º, é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas”.

Portanto, embora pessimista, Fernandes (2003, p. 224), ensina que o controle social, embora seja considerado “[...] o único e verdadeiro eficaz, só atua quando o nível de desenvolvimento social e intelectual de uma nação é suficiente[...]”.

Assim, como demonstrado acima, as formas de controle da administração pública possibilitam a interferência de qualquer do povo, colocando à disposição medidas como ações judiciais e denúncias ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas (FERNANDES, 2003).

Todavia, o que se percebe, na prática, é que tal previsão é absolutamente ineficaz devido à falta de interesse dos cidadãos, como se constata noutro excerto da obra do referido autor: “Excluídos o ministério público comum e o magistrado, que integram a relação processual no desempenho de suas funções, conquanto o processo judicial seja público, na prática só se inteiram do objeto da lide os envolvidos” (FERNANDES, 2003, p. 224).

3 AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No capítulo seguinte será realizada uma abordagem geral acerca da Ação Popular enquanto instrumento de controle da administração pública. Para tanto, será realizado um apanhado histórico acerca de sua evolução enquanto instrumento processual, passando a uma análise dos fundamentos constitucionais que a sustentam. Na sequência, cuidar-se-á da legitimidade para propor tal ação, bem como dos elementos e condições desta.

Ressalte-se, contudo, que embora vários aspectos processuais sejam elencados, o foco deste capítulo é a garantia constitucional dessa ação enquanto instrumento do cidadão na defesa de direitos difusos, que por tal motivo, presta-se ao controle da administração.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Decorrem de Roma as primeiras noções e utilizações de ação popular enquanto instrumento jurídico “[...] deriva do fato de atribuir-se ao povo, [...], legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, [...] mas à coletividade” (SILVA, 2004, p. 462). Dessa forma, segundo Silva (2004, p. 462), “o *autor popular* faz valer um interesse que só lhe cabe, *ut universis*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*”. Daí pode-se inferir que, guardadas as devidas proporções, essa evolução propiciou que tal instrumento trata-se dos atualmente conhecidos interesses difusos, os quais se defendidos ou não, seus efeitos a todos aproveitariam (MANCUSO, 2003).

No direito moderno e contemporâneo há consenso que a primeira ação popular ocorreu na Bélgica, em 1836, seguida da França, em 1837. Contudo, foi na Itália, a partir de 1859, que obteve grande expressão. Há registros de sua ocorrência também em Portugal, Alemanha, Inglaterra, embora não com esse nome, bem como, na Espanha e Argentina (MANCUSO, 2003).

Por fim, no direito brasileiro pode ser entendida em duas fases, cujo divisor é a Constituição Federal de 1934. Antes da Carta Magna de 1934 havia dúvida quanto a sua existência. Uma posição majoritária foi tomada a partir do Código Civil de 1916, cujo art. 76 teria ab-rogado os vestígios de ação popular, uma vez que, segundo o código, o direito de ação era condicionado à existência de um interesse legítimo, econômico ou moral. (MANCUSO, 2003).

Ainda segundo Mancuso (2003), na Constituição de 1934 a referida ação aparece de forma expressa no art. 113, item 38, não obstante a má recepção por parte de grande parte da doutrina e da jurisprudência. Contudo, em 1946, com a nova Constituição, ela foi novamente trazida à baila do ordenamento pátrio.

Dessa forma, não resistiu ao período ditatorial que subsistiu, ressurgindo em 1965, pela Lei Regulamentar 4717. Novamente, reaparece no cenário nacional com a Constituição de 1967. Essa longa e conturbada jornada tem o descanso merecido com a previsão constitucional do art. 5º, LXXIII, da Magna Carta de 1988 (MANCUSO, 2003).

3.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA AÇÃO POPULAR

Do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988 se retira a previsão cabível a qualquer cidadão para, comprovando ato lesivo ao patrimônio público, ao erário, à moralidade administrativa ou ao meio ambiente, propor ação popular a fim de que se anule tal ato. A seguir o dispositivo sob comento, na íntegra:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Segundo Silva (2005, p. 462), “toda ação popular consiste na possibilidade de qualquer membro da coletividade, com maior ou menor amplitude, invocar a tutela jurisdicional a interesses coletivos”.

Pelo fato de ser um instrumento de participação política, é passível de ser entendida como mais puro reflexo da soberania popular prevista

constitucionalmente, no parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal (SILVA, 2005).

No sentir de Bulos (2008, p. 617) tal garantia constitucional permite a interferência do cidadão no tocante à vida pública de duas formas: “como meio de fiscalização dos negócios do Estado, no tocante à proteção da moralidade administrativa; e, como ação judicial, corretiva de atos lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural”.

No tocante à classificação da ação popular brasileira, se comparada a ações populares em sentido *latu*, Magalhães (*apud* MANCUSO, 2003, p. 68-69) as distingue conforme segue:

[...] preventivas, supletivas, subsidiárias e corretivas: I – *preventivas* – destinadas a prevenir um dano público; II – nas *supletivas*, o autor popular propõe a ação em lugar de seu titular, como se dava com a ação de *effusis et deiectis* do direito romano, e hoje se dá na Itália, onde qualquer cidadão pode exercer a ação correspondente à instituição de beneficência; nelas o autor popular substitui o representante da entidade pública no exercício de direito a este cabível. São elas conceituadas também como ações populares *procuratórias*; III – subsidiárias – nas quais o autor popular procede juntamente com os órgãos da entidade, para coadjuvá-los; IV – nas *corretivas*, o autor popular age no interesse da comunidade a que pertence, contra os administradores da entidade ou do patrimônio público, para constrangê-los à observância da lei, e para pedir ressarcimento do dano que eventualmente esses administradores tenham produzido à entidade administrativa. Seu fim é corrigir um ato da administração” Nesse contexto, o autor afirma que a ação popular brasileira “deve ser colocada como *corretiva*, à vista de seu objeto”.

Portanto, apesar de ilustrativa, não se aprofundará na classificação da ação popular. Na sequência, abordar-se-ão os requisitos constitucionais da ação popular.

3.2.1 Requisitos constitucionais da ação popular

Meirelles (2008, p. 129) trata dos requisitos constitucionais da ação popular, que segundo ele são três: “[...] *condição de eleitor, ilegalidade e lesividade* [...]”.

O primeiro requisito é que o autor seja cidadão brasileiro, aqui entendido como tal aquele dotado de direitos cívicos e políticos, isto é, capacidade de votar;

ser eleitor. O motivo de tal requisito faz sentido ao se recordar que se o cidadão tem poder para escolher seus representantes e governantes, também o terá para fiscalizá-los em seus atos administrativos (MEIRELLES, 2008).

Como segundo elemento, o referido autor aponta a ilegalidade do ato, que pode ser entendido como a contrariedade do ato à previsão legal, que pode ocorrer “[...] por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública” (MEIRELLES, 2008, p. 129).

Por fim, o terceiro requisito trata da lesividade do ato no tocante ao patrimônio público. “Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade” (MEIRELLES, 2008, p. 129).

Discussão interessante é travada pelo autor sob comento, no que tange à dependência da ação popular aos dois requisitos que até então sempre a nortearam, quais sejam: ilegalidade e lesividade do ato (MEIRELLES, 2008).

Assim, em sua visão, “[...] exige-se o binômio ilegalidade-lesividade para a propositura da ação, dando-se tão-somente sentido mais amplo à lesividade, que pode não importar prejuízo patrimonial, mas lesão a outros valores, protegidos pela Constituição” (MEIRELLES, 2008, p. 131-132).

De forma contrária pensa Silva (2005), para quem, especialmente no que toca à moralidade administrativa, encontra-se a maior dificuldade na aplicação da ideia de separação entre lesividade e ilegalidade. Isso ocorre, pois muitas vezes a lei pode ser cumprida, atendendo assim a exigência da legalidade e, por outro lado, ser materialmente imoral.

3.2.2 Finalidade da ação popular

Ao se abordar a finalidade da ação popular, deve-se ter em mente que ela busca proteger os interesses difusos. No sentir de Moraes (2009), ela enquadra-se juntamente com o direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos, que englobam o direito do sufrágio universal, além da possibilidade de lei decorrente da iniciativa popular e do direito de organização e participação em partidos políticos,

como formas de exercício da soberania popular, prevista nos artigos 1º e 14 da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, pode-se concluir que sua finalidade está explícita na previsão constitucional, da qual se retira que seja “[...] invalidar atos ilegais e lesivos ao patrimônio histórico ou cultural da união, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como salvaguardar o princípio da moralidade administrativa e o meio ambiente” (BULOS, 2008, p. 617-618).

Meirelles (2008, p. 133-134), ao comentar a finalidade da ação popular, afirma que ela pode ser utilizada de duas formas, relativamente ao momento de sua propositura, conforme segue:

Como meio *preventivo* de lesão ao patrimônio público, a ação popular poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio *repressivo*, poderá ser proposta depois da lesão, para reparação do dano.

Por tais características, bem como devido à previsão legal, pode ser utilizada acompanhada de pedido liminar, de modo que restem caracterizados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Sendo assim, cabe ressaltar que, por tais motivos, e segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta (BULOS, 2008).

Embora na classificação supra já se tenha mencionado acerca da ação popular corretiva, em seu livro Meirelles (2008) comenta que outro aspecto interessante sobre a finalidade da ação popular é quanto a possibilidade de assumir fim corretivo no tocante à atividade administrativa ou, por outro lado, quanto a seu fim supletivamente a inatividade do poder público, que trata de quando este deveria agir por imposição de lei. Em ambos os casos, o cidadão encontra na ação popular a ferramenta para “[...] corrigir a atividade *comissiva* da Administração como para *obrigá-la a atuar*, quando sua omissão também redunde em lesão ao patrimônio público” (MEIRELLES, 2008, p. 134).

3.2.3 Objeto da ação popular

Quanto ao seu objeto, Bulos (2008, p. 618), entende que trata:

[...] da impugnação de atos lesivos e ilegais, praticados contra: entes estatais e seus órgãos paraestatais e autarquias; pessoas jurídicas, subvencionadas com dinheiros públicos; patrimônio público, histórico e cultural; meio ambiente; e moralidade administrativa.

Nesse sentido, acrescenta Mancuso (2003, p. 74) que, “em primeiro lugar, impende considerar que a vigente Constituição Federal procedeu a uma importante ampliação no objeto da ação popular [...]”.

E, de forma conclusiva, Silva (2005, p. 464) entende que “o objeto da ação popular foi ampliado, em nível constitucional à proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural”.

3.3 LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO POPULAR

Embora o foco deste trabalho não seja o escopo processual da ação popular, para o entendimento dela enquanto instrumento constitucional de garantia do controle da administração pública, fazem-se necessárias algumas considerações nesse sentido.

Inicialmente, convém determinar o que se entende por legitimidade. Segundo Greco Filho (2006, p. 79), legitimidade “refere-se às partes, sendo denominada, também, legitimação para agir ou, na expressão latina, *legitimatío as causam*”. Em outras palavras pode-se entender como o poder que um sujeito de direito tem em demandar outro sobre determinado objeto, de modo que “cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos” (GRECO FILHO, 2006, p. 79).

O referido autor, na sequência, elucida que a legitimação deve ser verificada nos polos ativo e passivo da relação processual. Assim, quando correta a legitimação o autor legítimo deve propor a demanda contra o polo passivo, no que tange ao objeto da demanda. Em suas palavras “[...] ou seja, o réu deve ser aquele

que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as consequências da demanda (GRECO FILHO, 2006, p. 79).

3.3.1 Legitimidade ativa

Com base na análise legal, do texto constitucional, em seu art. 5º, LXXIII, e dos artigos 1º e 4º da Lei 4717/1965, a parte ativa responsável por propor a ação popular será o cidadão, desde que este seja detentor de seus direitos políticos, ou seja, que possua título eleitoral e não tenha impedimentos para exercer sua cidadania.

Meirelles (2008, p. 139) ensina que “[...] o sujeito ativo da ação será sempre o cidadão – pessoa física no gozo de seus direitos políticos -, isto é, o eleitor [...]”.

Mais completas são as palavras de Mancuso (2003, p. 154) no tocante ao sujeito ativo da ação popular:

Sendo assim, tal “situação legitimante” deve passar, logicamente, pelo exame do conceito de “cidadão”. Inicialmente, cabe distingui-lo do “nacional do país”: este é a pessoa que detém a condição de “brasileiro”, isto é, a nacionalidade brasileira, podendo esta ter se originado do nascimento no território brasileiro (= brasileiro nato) ou ter sido adquirida posteriormente (= brasileiro naturalizado). Todavia, somente essa condição de “brasileiro” não basta para conferir legitimidade ativa na ação popular, porque os textos exigem ainda o implemento da condição de *eleitor*, a saber: a prova de estar o *brasileiro* no gozo dos direitos políticos (direito de voto, que a Constituição Federal atribui, *obrigatoriamente*, “para os maiores de 18 anos” e, *facultativamente*, para “os analfabetos, os maiores de setenta anos, os maiores de dezesseis e menores de 18 anos”), vedado tal direito aos estrangeiros (art. 14, § 1º, incisos e alíneas e § 2º).

Logo, conclui-se que para figurar no polo ativo da ação popular deve-se atender ao binômio cidadão-eleitor.

Acerca do exposto, poder-se-ia abordar quanto à aparente incoerência entre a capacidade civil completa, adquirida a partir dos dezoito anos, e a capacidade para propor ação popular, que exige, além da cidadania, os direitos políticos, adquiridos a partir dos dezesseis anos (MANCUSO, 2003).

Nesse sentido, a deficiência de idade, caracteriza o cidadão como relativamente incapaz, de modo que, para poder constituir representante legal capaz

de propor ação popular, seria necessário procuração assinada pelo relativamente incapaz e por seu assistente legal (MANCUSO, 2003).

Ainda no tocante à parte ativa da demanda, alguns procuram criar alardes ilusórios na tentativa de desvirtuar a intenção do legislador constituinte, visando ampliar o polo ativo da ação popular para que pessoas jurídicas, especialmente partidos políticos e associações, pudessem propor tal ação (MANCUSO, 2003).

Tal atitude é flagrantemente ilegal, quem dera inconstitucional, porque a previsão da Constituição Federal de 1988 é de recepção à Lei 4717/1965, de modo que, para ambas, o autor é cidadão eleitor (MANCUSO, 2003). Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal já sumulou o assunto: “Súmula 365 – Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

Interessante discussão doutrinária ocorre no sentido de se observar se o autor da ação popular age como substituto processual ou em legitimação ordinária (MANCUSO, 2003).

Acerca do assunto, Araújo Cintra e Grinover (1997, p. 261), ao se posicionarem em defesa da corrente que acredita ser o autor da ação popular um substituto processual, apontam que:

Há certas situações em que o direito permite a uma pessoa o ingresso em juízo, em nome próprio (e, portanto, não como mero representante, pois este age em nome do representado), na defesa de direito alheio. É o caso, por exemplo, da ação popular, em que o cidadão, em nome próprio, defende o interesse da Administração Pública.

Em sentido contrário, argumenta Silva (1968, p. 195), de forma completa que:

A ação popular constitui um instrumento de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade.

Embora o referido autor tenha proferido tal entendimento na década de 1960, percebe-se sua atualidade quando o mesmo, em outras palavras, o reproduz, em obra recente, conforme segue:

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual *qualquer cidadão* fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: *todo poder emana do povo*, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou *diretamente*. Sob esse aspecto é uma *garantia constitucional política*. Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida

pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente (SILVA, 2005, p. 462-463).

Mancuso (2003) põe fim à discussão, opinando sobre e porque o autor da ação popular não age como substituto processual, mas sim em legitimação ordinária. Para ele, o legitimado à propositura da ação popular “[...] não atua, propriamente, numa ‘substituição’ das posições jurídicas dos demais cidadãos integrantes da coletividade, já que seu móvel precípua é a tutela judicial do direito público e subjetivo à administração proba e eficaz [...]” (MANCUSO, 2003, p. 163).

Na sequência, ainda complementa que diversamente do comportamento típico na substituição processual, na ação popular não se verifica o vínculo jurídico entre as partes e os demais cidadãos. Por conta disso, se “[...] permite que estes venham a juízo como litisconsortes (Lei 4.717/75, art. 6º, § 5º), numa demonstração, portanto, de que o autor popular não “substituíra” aos demais outros cidadãos” (MANCUSO, 2003, p. 163).

3.3.2 Legitimidade passiva

No que tange à parte passiva, aquela contra quem se propõe a ação popular, esta pode ter diversos sujeitos passivos. Importa dizer que, do art. 6º da lei da ação popular, Lei 4717/1965, retira-se:

[...] um espectro o mais abrangente possível, de modo a empolgar no pólo passivo não só o causador ou produtor direto do ato sindicado, mas também todos aqueles que, de algum modo, para ele contribuíram por ação ou omissão, e bem assim os que dele se tenham beneficiado diretamente (MANCUSO, 2003, p. 172).

Precisas são as palavras de Bulos (2008, p. 621) acerca do assunto, para quem:

Assim, podem ocupar o pólo passivo na ação popular:

- titulares das pessoas jurídicas da Administração direta e indireta, das empresas públicas ou privadas, das sociedades de economia mista; e
- autoridades, funcionários, administradores, agentes que autorizaram, aprovaram, ratificaram e até praticaram atos comissivos ou omissivos, lesivos ao patrimônio.

Acrescenta Meirelles (2008, p. 139-140) que além dos ocupantes dos polos passivos acima mencionados, ainda podem ser sujeitos passivos:

[...] os *beneficiários diretos* do mesmo ato ou contrato (art. 6º). Se a ação visar a ato ou contrato lesivo em razão de avaliação inexata, há de ser citado também, o *avaliador*, como co-responsável pela lesividade, podendo ser dispensado, neste caso, o chamamento dos que apenas confiaram na avaliação.

Cabe salientar, acerca do exposto, que a parte passiva ou quem estiver ocupando tal posto no correr do processo poderá tomar atitudes de grande relevância para o futuro do processo. Isso ocorre pela possibilidade que o sujeito passivo tem de contestar ou não a ação popular (MEIRELLES, 2008).

Contudo, o diferencial está na possibilidade de o sujeito passivo acompanhar o pedido do autor, desde que tal atitude seja do interesse público. Em outras palavras, “a inovação processual é das mais relevantes, pois permite que o réu confesse tacitamente a ação, pela revelia, ou a confesse expressamente, passando a atuar em prol do pedido na inicial, em defesa do patrimônio público” (MEIRELLES, 2008, p. 140-141).

No mesmo sentido, o já mencionado Mancuso (2003, p. 173) elucida que “[...] houve por bem o legislador colocar três opções para a Administração (que é *ré*, porque deve ser *citada*): a) contestar; b) não contestar e assistir o autor; c) omitir-se quanto às alternativas anteriores (§ 3º do art. 6º da LAP)”.

Discute-se, doutrinariamente, sobre a estabilização da demanda, ou seja, se uma vez tomada uma postura, dentre as três acima oferecidas pela lei, poderá a entidade pública modificá-la no correr da lide (MANCUSO, 2003).

Por outro lado, outra corrente defende a possibilidade de mudança, sob argumento que caso se perceba, no correr do processo, a ilegalidade e lesividade do ato, pode e deve-se mudar de posição no processo, sempre levando-se em conta o interesse público e o princípio da moralidade administrativa que, no fundo, são a finalidade da ação popular (MANCUSO, 2003).

3.3.3 Legitimidade do litisconsorte e do assistente

Ainda no que tange às partes, essas podem figurar como litisconsorte e assistente, conforme previsão do art. 6º, § 5º da Lei 4717/1965 (MEIRELLES, 2008).

Nesse diapasão, cabe ressaltar que embora a previsão legal retro alegada preveja os institutos do litisconsorte e do assistente relativamente ao autor, ou seja, polo ativo, a doutrina ensina que se deve estender também ao polo passivo (MEIRELLES, 2008).

Tal previsão decorre da visão preventiva do legislador, que sentiu a necessidade de possibilitar a todos os contraditores se fazerem presentes nos autos, a fim de garantir o efetivo efeito da previsão do art. 47 do Código de Processo Civil, quando trata do litisconsórcio necessário (MANCUSO, 2003).

No tocante à figura das partes, litisconsorte e assistente, o já referido autor elucida com clareza:

[...] A diferença entre os dois casos está em que a intervenção do cidadão é *litisconsorcial voluntária*, já que ele detém a mesma condição legitimante do autor originário. [...]

Já a intervenção da entidade ré, ao lado do autor, melhor se enquadra nos lindes da *assistência simples*, já que, de um lado, ela, como pessoa jurídica, não se qualificava à propositura da ação; de outro lado, nesse caso, ela não vem aos autos para deduzir pretensão própria ou diversa da formulada pelo autor originário; por fim, o art. 54 do CPC fala em assistência litisconsorcial quando a sentença “houver de influir na relação jurídica entre ele [o assistente] e o adversário do assistido”; mas no caso da ação popular, essa influência já fica inexorável desde o momento em que a entidade foi citada, e portanto não decorre do fato dela se converter numa “assistente litisconsorcial” (MANCUSO, 2003, p. 179).

Por fim, o autor sob comento, aborda, de forma conclusiva cada situação fática, enquadrando-a ao litisconsorte adequado que, para fins didáticos, merece ser transcritos:

Assim, (i) como basta a iniciativa de *um* cidadão para o ajuizamento da ação popular, se todavia forem dois (ou mais) a fazê-lo, tal litisconsórcio ativo será *inicial e facultativo* (podendo ser *ulterior*, se houver a intromissão subsequente de outro cidadão, “como litisconsorte ou assistente”, na forma do § 5º do art. 6º da LAP, ou mesmo no pólo passivo, se, como lembra Hely Lopes Meirelles, ali depois ingressarem “os funcionários não citados para integrar a lide mas que, se procedente a ação e declarada sua culpa no ato ou contrato lesivo, poderão ser regressivamente responsabilizados pelo dano (art. 11)”, (ii) como, de todo modo, o resultado há de ser *qualitativamente homogêneo* para todos os co-autores, sob esse ângulo o litisconsórcio ativo será *unitário*; (iii) dado que *devem* ser citados todos os que deram *causa substancial* ao ato sindicado ou dele participaram efetivamente e bem assim os seus beneficiários diretos (art. 6º da LAP), então por esse prisma o litisconsórcio passivo será *necessário*; enfim, (iv), como é possível que em face de algum co-réu a pretensão inicial seja considerada infundada, e, pois, improcedente a ação (v.g., a instrução probatória veio demonstrar que o laudo elaborado pelo avaliador não foi irregular, apenas o seu uso pelos demais implicados é que foi desvirtuado), então por aí o litisconsórcio passivo será de tipo *simples* (MANCUSO, 2003, p. 173).

Portanto, embora a legislação admita litisconsórcio facultativo e a assistência, raros são os casos em que ocorrem (Mancuso, 2003).

3.3.4 A situação do Ministério Público

A situação do Ministério Público na ação popular já gerou controvérsias doutrinárias. Para uma corrente deveria figurar semelhante ao papel que exerce na ação civil pública, ou seja, com capacidade para propor tal ação. Por outro lado, outra corrente defendia que ao órgão ministerial caberia atuar como fiscal da lei (MEIRELLES, 2008).

A situação resta resolvida devido ao fato de que compete ao Ministério Público “[...] velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos culpados”, de modo que, por isso, figura como “[...] *parte pública autônoma* [...]” (MEIRELLES, 2008, p. 141). Moraes (2009, p. 188) em análise quanto à posição do Ministério Público na legitimidade da ação popular entende que:

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

Sidou (2002), ao comentar sobre o papel do *parquet* na ação popular, observa que o papel aqui desempenhado ultrapassa o exercido no *habeas corpus* e no mandado de segurança, conforme segue:

Na demanda popular ele é muito mais que isto, pois cumpre-lhe não apenas acompanhar a ação, mas também, *obrigatoriamente*, empenhar-se na produção da prova (art. 6º, § 4º), diligenciar para que as requisições de documentos sejam atendidas dentro dos prazos (art. 7º, § 1º), promover a responsabilidade criminal ou civil dos que nela incidirem (art. 15), suprir a negligência do autor na execução da sentença (art. 16); e, *facultativamente*, promover o prosseguimento da ação em caso de desistência pelo autor (art. 9º) e recorrer da decisão proferida contra o autor popular (art. 19, § 2º) (SIDOU, 2002, p. 356).

Por fim, Meirelles (2008) acrescenta que tal entendimento atribui ao *parquet* uma autonomia processual, haja vista que, embora a lei da ação popular

vede que o órgão ministerial conduza a defesa do ato contrário à lei e dos réus, ele tem liberdade para opinar, no fim da ação, e com base no que apontarem as provas, favoravelmente ou contrariamente à procedência da ação.

Assim, na ação popular, o Ministério Público atua contrariamente à maneira como se apresenta na ação penal privada, subsidiária da pública. Neste caso, quem assume o prosseguimento da ação, na ausência do autor, será o representante do Ministério Público (MEIRELLES, 2008).

Portanto, a partir dessa analogia, pode-se perceber que o *parquet* não está impedido de concordar com a desistência da ação, quando essa ocorrer de forma expressa e fundamentada pelo autor da mesma (MEIRELLES, 2008).

3.4 ELEMENTOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO POPULAR

Inicialmente, cabe salientar a dimensão esperada ao se abordar os elementos e condições da ação popular. Nesse prisma, Mancuso (2003, p. 83) dá uma visão global do que se considera por elementos da ação, conforme segue:

Por “elementos da ação” compreendem-se os itens que possibilitam sua *identificação*, do ponto de vista técnico-processual. Essa identificação serve a mais de um propósito: a) caracterizar a litispendência e a coisa julgada, visto que esses dois fenômenos pressupõem que as ações confrontadas sejam iguais; b) possibilitar a reunião de ações por conexão ou continência (CPC, arts. 103 e 104), prevenindo, assim, o risco de decisões contraditórias. C) possibilitar a fixação da competência em virtude da prevenção (CPC, art. 106); d) possibilitar o litisconsórcio voluntário, quando a causa de pedir de uma ação se identifique com a de outra (CPC, art. 46, III); e) delimitar objetivamente o julgado, que não pode ser *ultra*, *infra* ou *extra petita* (CPC, art. 460); f) viabilizar a aferição do interesse processual nas intervenções de terceiros.

Parte-se, assim, primeiramente, ao tratamento dos elementos que compõem a ação popular.

3.4.1 Elementos da ação popular

Inicialmente convém citar o entendimento de Greco Filho acerca dos elementos da ação, que são: “as partes, o pedido e a causa de pedir” (GRECO FILHO, 2006, p. 91).

3.4.1.1 As partes

No que tange às partes, essas já foram trabalhadas de forma satisfatória no capítulo anterior. Contudo, não é demais preencher algumas linhas acerca do elemento subjetivo da ação, embora de forma resumida.

Quanto ao polo ativo, este é integrado por pessoa física, aqui entendida como cidadão eleitor. Embora a legislação admita litisconsórcio facultativo e a assistência, raros são os casos em que ocorrem (MANCUSO, 2003).

Já quanto ao polo passivo, este adquire um cúmulo subjetivo, uma vez que, o que se pretende é albergar na ação todos os envolvidos no ato, indo além dos responsáveis diretos e chegando até aos que concorreram direta ou indiretamente para a consecução da ação ou omissão lesiva ao patrimônio público. Acrescente-se a esse rol os terceiros beneficiados (MANCUSO, 2003).

3.4.1.2 O pedido

Outro componente que merece ser abordado é aquele relativo ao elemento objetivo da ação. Didier Júnior (2008, p. 412) conceitua pedido como:

[...] o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder Judiciário; a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira pretensão processual); a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver implementada através da atividade jurisdicional. É, como dito alhures, o efeito jurídico do fato jurídico posto como causa de pedir.

Daí decorre que o pedido pode ser imediato ou mediato. O primeiro pode ser entendido como o que se pretende atingir do aparato jurisdicional, isto é, a condenação, a declaração, a expedição de ordem, as providências executivas; tem a ver com os tipos de sentença. Já o pedido mediato é o resultado prático que se espera atingir ao invocar o judiciário para que tome tal providência (DIDIER JÚNIOR, 2008).

Nesse prisma, Mancuso classifica e correlaciona o exposto com as possibilidades práticas decorrentes da previsão legal:

[...] na ação popular o *pedido imediato* é de natureza desconstitutiva-condenatória, ao passo que o *pedido mediato* será, precipuamente, a *insubsistência* do ato lesivo, e, sendo possível, a recomposição específica do *statu quo ante*, relativamente a estes interesses difusos: a) *patrimônio público*, não só no sentido estrito de “erário público” (=dinheiro ou tesouro público), mas em senso largo, abrangendo também as entidades de que o Estado participe e tomando-se esse termo “patrimônio” de maneira a compreender os bens e valores históricos, artísticos, turísticos, paisagísticos, sacros, arquitetônicos etc., que componham, enfim, o conceito de “patrimônio cultural”; b) *meio ambiente*, no sentido atual desse conceito; c) *moralidade administrativa*, que hoje, como observa Lucia Valle Figueiredo, não é mais uma *expressão fugidia*, mas que comporta efetivo controle, a partir da *razoabilidade*, da “relação de congruência lógica entre os motivos (pressupostos fáticos) e o ato emanado, tendo em vista a finalidade pública a cumprir”; d) tutela do próprio Estado, quando tomador do serviço ou adquirente de produto e da *sociedade civil enquanto consumidora*, tomando-se por base o conceito de *interesse difuso* (CDC, art. 81, parágrafo único, I) e o largo espectro em que vêm conceituados o *consumidor* (CDC, art. 2º, *caput* e parágrafo único; arts. 17 e 29), o *fornecedor*, o *produto* e o *serviço* (CDC, art. 3º e parágrafos), [...] (MANCUSO, 2003, p. 90).

Com base no exposto, cabe saber em que devem constituir-se os pedidos. Segundo o autor supra, regra geral, o pedido consistirá na anulação do ato lesivo e na condenação dos responsáveis e, caso existam, dos beneficiários, no ressarcimento devido (MANCUSO, 2003).

Nesse sentido, a lei 4717/1965 prevê, em seu art. 5º, § 4º, a possibilidade de “[...] suspensão liminar do ato lesivo impugnado” (MANCUSO, 2003, p. 91). Percebe-se, assim, com base no referido autor, que a anulação, que é pedido desconstitutivo, prescinde e condiciona o pedido condenatório.

Por fim, embora contrário ao entendimento de outros autores, salienta o autor supra, que há possibilidade de em se tratando de “[...] ação popular proposta sob fundamento exclusivo de ofensa à moralidade administrativa, o pedido pode restringir-se à só desconstituição do ato, pois nesses casos é possível que não tenha ocorrido, propriamente, *lesão ao erário público*”. (MANCUSO, 2003, p. 91).

3.4.1.3 A causa de pedir

A causa de pedir, na visão de Greco Filho (2006, p. 93), pode ser entendida como:

[...] é o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva, com todas as circunstâncias e indicações que sejam necessárias para individualizar exatamente a ação que está sendo proposta e que variam segundo as diversas categorias de direitos e de ações.

Segundo Mancuso (2003), a causa de pedir da ação popular pode ser dividida em duas. Uma aborda a causa de pedir remota, que consiste no direito subjetivo público pertencente a cada cidadão. E, por outro lado, a causa próxima trata da indicação, por parte do autor, de pelo menos um indício de prova de que houve lesão ao patrimônio público, praticado por ação ou omissão por parte de um agente público.

De forma conclusiva se tem que, a ação popular, por ser uma ação que se desenvolve no âmbito da jurisdição coletiva, para atingir seu correto trâmite há que se adaptar o conceito padrão dos elementos da ação, de modo que ela atinja seus objetivos. Isso decorre, uma vez que em se tratando de uma ação coletiva as partes não postulam acerca de interesse particular; a causa de pedir extravasa os limites jurídicos e avança em outras searas como a política, econômica, sociológica; e o pedido deve ser encarado “[...] em seu sentido *substancial*, a saber, comportando avaliação quanto à sua idoneidade para tutelar eficazmente o conflito metaindividual (v. a *definig function*, do juiz norte-americano, nas *class actions*)” (MANCUSO, 2003, p. 95).

3.4.2 Condições da ação popular

Continuamente, há que se abordar as condições da ação popular. Greco Filho (2006, p. 78) leciona, acerca das condições da ação:

Os vínculos existentes entre o direito de ação e a pretensão, formando uma relação de instrumentalidade, levam-nos à conclusão de que o exercício da ação está sujeito à existência de três condições que são: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido.

Segundo Mancuso (2003, p. 128) nosso sistema processual é filiado à teoria da ação, segundo a qual “a ação é um direito subjetivo público, abstrato e autônomo de pleitear em juízo uma dada prestação jurisdicional, num caso concreto”.

As condições da ação podem ser entendidas, numa visão geral, como requisitos preliminares à análise da ação, semelhante ao exame de admissibilidade que ocorre em face dos recursos que, somente após verificada a existência de tais requisitos terão a análise de seu mérito. “Por outras palavras, somente surge para o Estado-juiz o poder-dever de dirimir o *mérito* da causa quando presentes os pressupostos de existência e validade do processo e as condições de admissibilidade da ação” (MANCUSO, 2003, p. 128).

3.4.2.1 A legitimidade

Portanto, no que tange ao primeiro requisito componente do rol das condições da ação se tem a legitimidade. Assim, sendo a ação popular destinada a resguardar interesses metaindividuais, embora proposta por um autor, este representará o interesse da coletividade (MANCUSO, 2003).

Logo, a legitimidade ativa versará na verificação da condição de cidadão e eleitor. Salienta-se, no tocante ao polo ativo que, embora a legislação admita litisconsórcio facultativo e assistência, raros são os casos em que ocorrem (MANCUSO, 2003).

Contudo, quanto ao polo passivo, devido sua subjetividade, o que se pretende é albergar na ação todos os envolvidos no ato, indo além dos responsáveis diretos e chegando até aos que concorreram direta ou indiretamente para a consecução da ação ou omissão lesiva ao patrimônio público. Acrescentando-se a esse rol os terceiros beneficiados (MANCUSO, 2003).

3.4.2.2 O interesse de agir

Como segundo requisito no rol dos que compõem as condições da ação, tem-se o interesse de agir. Na visão de Greco Filho (2006), o interesse de agir pode adotar duas acepções. A primeira trata da pretensão da parte legitimada na ação com base em seu direito material. A segunda aborda o interesse processual, que é a necessidade de encontrar no judiciário a resposta pretendida ao pleito.

Mancuso (2003, p. 138) leciona que, no caso da ação popular, o interesse material decorre da previsão do art. 37 da Carta Magna, que diz:

[...]a administração pública (...) obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...), cabendo também ao Estado e à sociedade civil zelar pelo meio ambiente e pelo patrimônio cultural *lato sensu* (CF, arts. 170, VI, 216, § 1º, 225), e sendo certo que “todo o poder emana do povo” (CF, parágrafo único do art. 1º), segue-se que ante toda ameaça ou lesão a quaisquer desses deveres conjuntos do Estado e sociedade de que resulte lesão efetiva ou iminente ao erário ou patrimônio público poderá qualquer cidadão eleitor fazer valer em Juízo a tutela desse bem, valor ou interesse.

Delineado o interesse material, tratar-se-á do interesse processual, aqui entendido como o real interesse de agir, por vislumbrar-se no processo, na lide. Sendo assim, haverá interesse de agir sempre que ficar demonstrado pelo autor, na sua causa de pedir, uma situação de lesão ou grave ameaça aos direitos tutelados pela ação popular (MANCUSO, 2003).

Portanto, via de regra, para ensejar ação popular deve ocorrer ilegalidade e lesividade decorrente de ato contra o patrimônio cultural em sentido amplo, ao meio ambiente, bem como nos casos de afronta à moralidade administrativa (MANCUSO, 2003).

Sobre o interesse de agir na ação popular, autores como Meirelles (2008) e Justen Filho (2006) ressaltam que a referida ação consiste no manejo por parte de um ou mais indivíduos em defesa do interesse coletivo, que ocorre como forma de controle popular nas atividades administrativas.

Justen Filho (2006), acerca da existência de interesses subjacentes ao interesse de agir da ação popular, exalta que a possibilidade de vantagens políticas, econômicas ou jurídicas para o autor da referida ação ou para terceiros, não afasta o interesse de agir no tocante à ação popular. Contudo, “Isso não autoriza a

instrumentação da ação popular para a disputa egoística, a obtenção de vantagens indevidas ou a infração à moralidade pública” (JUSTEN FILHO, 2006).

Nesse sentido, Meirelles (2008, p.128):

[...] a ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindita partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa a proteger.

Portanto, pela característica inerente do direito garantido e pleiteado na ação popular, seu autor prescinde de lealdade processual, de modo que é vedado a tal sujeito omitir ou distorcer os fatos. Isso se justifica, pois “A ignorância quanto aos fatos impede o exercício da ação popular, precisamente porque não se trata ela de um meio de investigação da regularidade de condutas – trata-se de uma forma de desconstituição de atos irregulares (JUSTEN FILHO, 2006, p. 794-795).

3.4.2.3 A possibilidade jurídica do pedido

Por fim, no que tange ao terceiro elemento caracterizador das condições da ação, que trata da possibilidade jurídica do pedido, Greco Filho (2006, p. 86) entende como a previsão legal brasileira à “providência pretendida pelo interessado”.

Isso decorre devido à filiação do sistema processual civil brasileiro à legalidade estrita, segundo o qual o juiz deve aplicar a norma ao fato narrado (GRECO FILHO, 2006).

Mancuso (2003), após extensa discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação popular, conclui que a “[...] pretensão do autor popular deve ser passível de subsunção, *abstratamente*, numa das hipóteses previstas na Lei 4.717/65 [...]” (MANCUSO, 2003, p. 149-150).

4 A AÇÃO POPULAR COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.

No capítulo que segue, será abordada a Ação Popular Ambiental enquanto instrumento de controle da administração pública no que tange à defesa e proteção do meio ambiente. Para tanto, será realizada uma análise do tratamento dispensado pela Constituição Federal de 1988 acerca do tema, que consistirá em um levantamento histórico do tratamento pátrio dispensado ao meio ambiente, passando por um estudo mais detalhado do tratamento Constitucional, com especial foco no capítulo específico destinado ao tema, até então inédito em uma constituição brasileira. Até se chegar nos requisitos inerentes especificamente à Ação Popular Ambiental.

Em seguida, a referida ação será analisada enquanto instrumento de proteção ambiental. Para tanto, serão analisados alguns critérios processuais específicos da Ação Popular Ambiental, como finalidade, objeto, legitimidade, competência, rito processual cabível, efeitos da tutela jurisdicional e coisa julgada.

Frise-se, contudo, que embora alguns aspectos processuais sejam elencados, o foco deste capítulo é demonstrar que a Ação Popular Ambiental é um meio prático de se exercitar a garantia constitucional do cidadão enquanto guardião dos interesses difusos. Disso decorre a possibilidade de sua utilização como instrumento de controle da Administração Pública na defesa e proteção do meio ambiente.

4.1 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE.

Importante resgatar, mesmo que de maneira breve, a evolução do tratamento despendido pelo Brasil ao tema, desde quando figurava como colônia portuguesa até os dias atuais.

4.1.1 Evolução histórica

Ao tratar da evolução do tratamento dispensado ao meio ambiente, deve-se atentar para a visão utilitarista e exploratória com que o Brasil, enquanto colônia, submetia-se às leis Portuguesas (ALONSO JÚNIOR, 2006).

Com esse espírito, vigoraram no Brasil regramentos portugueses relacionados à temática ambiental desde o século XVI, que logicamente não surtiram o efeito esperado, uma vez que a preocupação portuguesa com o meio ambiente consistia num disfarce para preservar as riquezas naturais, especialmente as florestais, devido à grande procura e aceitação da madeira do pau-brasil, para os fins de navegações (ALONSO JÚNIOR, 2006).

Posteriormente, com a independência e promulgação da Constituição de 1891, o país ganha um sistema jurídico próprio, cuja visão era vinculada ao pensamento individualista, predominante na época. Com esse espírito, a legislação que mais se aproximou da questão ambiental foi o Código Civil de 1916, quando tratava dos direitos de vizinhança (ALONSO JÚNIOR, 2006).

Contudo, o caráter coletivo do meio ambiente não se encontrava albergado pelo referido código. A resposta do legislador a essa lacuna ocorreu a partir da década de 1920, com a edição do Decreto 16.300, que dispunha acerca da saúde e saneamento, evoluindo com a edição de leis posteriores que tratavam, mesmo que de forma fragmentada, acerca das questões urbanísticas, proteção aos animais, Código de Águas, entre outras (ALONSO JÚNIOR, 2006).

Já na década de 1980, o país, além de abolir o regime ditatorial e retomar à democracia, teve ao menos dois momentos importantes no que tange ao direito ambiental. Trata-se da edição da Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e figurou como um marco histórico na proteção e defesa do meio ambiente no Brasil. Acerca da referida lei o autor supra, comenta que:

[...] além de promover o ingresso no direito positivo pátrio de inovadores princípios e regras indispensáveis à correta defesa do patrimônio ambiental, natural, artificial e cultural, referido diploma legal cria mecanismos de formulação e aplicação da política nacional ambiental, dentro do objetivo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade de vida, anunciando ter por escopo assegurar "(...) condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)" (art. 2º), criando um Sistema Nacional do Meio Ambiente [...] (ALONSO JÚNIOR, 2006, p. 59).

Ainda no que concerne à lei sob comento, salienta-se que ela também impactou no tocante à responsabilidade civil, inserindo no sistema jurídico pátrio a responsabilidade objetiva, isto é, aquela que não utiliza como requisito a comprovação da culpa. Tal mudança foi preservada na lei da Ação Civil Pública de 1985 (ALONSO JÚNIOR, 2006).

Percebe-se que a evolução acima demonstra a crescente preocupação pátria com o meio ambiente, o que certamente ocorria em outros países que se anteciparam no tratamento do tema, contemplando-o constitucionalmente, como o caso de Portugal, Espanha, Chile e Grécia (CONTAR, 2004).

Nesse sentido, interessante a visão de Milaré, para quem:

“[...] o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a ‘saúde humana’. Aí está, historicamente, o primeiro fundamento para a tutela ambiental, ou seja, a saúde humana, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental” (MILARÉ, 2007, p. 142).

Contudo, ao se analisar a evolução do tratamento dispensado pelas mais recentes e modernas constituições, percebe-se que houve um grande avanço quanto a essa questão. “Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens* e é elevado à categoria de bem jurídico *per se*, isto é, com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, [...]” (MILARÉ, 2007, p. 142).

Ao abordar o tratamento dispensado pelo legislador constituinte de 1988, e levando-se em conta o mister desse trabalho, faz-se importante o comentário de Leme Machado, para quem:

Em 1985, ainda que com um sistema de eleição indireta, é eleito um Presidente civil. Passa-se a preparar uma nova Constituição. Reúne-se uma Assembléia de notáveis, onde a questão do meio ambiente é levantada. A sociedade civil, através de suas organizações, faz seminários por todo o país. A Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente no mesmo ano de 1985 organizou seminários nas principais Capitais dos Estados e um Curso de Direito Ambiental na cidade de Salvador (Estado da Bahia), com o comparecimento de uma quinzena de professores estrangeiros, preparando um texto a ser proposto à Assembléia Nacional Constituinte (LEME MACHADO, 2004, p. 107).

As Constituições Federais Brasileiras anteriores à de 1988 não traziam nada especificamente sobre a proteção ao meio ambiente. Ao analisar as mais recentes, tomando-se como ponto de partida a de 1946, “[...] apenas se extraía a orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que

possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal [...]” (SILVA, 2003, p. 46).

Segundo o mesmo autor, a atual Carta Magna brasileira foi a primeira a abordar a questão ambiental, tanto que a classifica como eminentemente ambientalista, por ter tratado a matéria de forma ampla e moderna. Assim, se percebe, que a mesma traz um capítulo específico acerca do meio ambiente, propositalmente dentro do título que trata da ordem social. Contudo, o referido autor salienta que a questão não se limita ao exposto no capítulo em tela, uma vez que permeia todo o texto constitucional (SILVA, 2003, p. 46).

Assim, quando a Carta Magna proclama o meio ambiente como bem de uso comum do povo, resta reconhecida sua natureza de direito público subjetivo, que pode, como tal, ser “[...] exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo” (MILARÉ, 2007, p. 142).

Segundo Contar (2004, p. 9) esse “[...] direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um dos direitos de ‘terceira geração’ [...]”, e salienta Leme Machado (2004, p. 108) que “[...] o direito ao meio ambiente entra na categoria de *interesse difuso*, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada”.

Nesse sentido, precisas as palavras de Milaré ao abordar o assunto:

Deveras, a Constituição define o *meio ambiente* ecologicamente equilibrado como *direito de todos* e lhe dá a natureza de *bem de uso comum do povo* e essencial à sadia qualidade de vida, impondo a co-responsabilidade do cidadão e do Poder Público pela sua defesa e preservação (art. 225, *caput*) (MILARÉ, 2007, p. 142).

Com esse espírito é que o meio ambiente encontra-se na Constituição Federal de 1988. Assim, compete analisar as questões expressamente abordadas pelo texto maior no que se refere ao meio ambiente.

4.1.2 O meio ambiente na Constituição Federal de 1988

Pautada na previsão de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, destinado a todos, aqui compreendido como bem de uso comum do povo e indispensável para uma vida saudável e com qualidade, a Constituição Federal de

1988 dilui a responsabilidade pela defesa e manutenção deste bem entre estado e cidadãos (MILARÉ, 2007).

Dessa forma, já no art. 3º, quando são estabelecidos os objetivos da República, percebe-se que o meio ambiente figura como ferramenta, para que sejam concretizados as garantias previstas em tal regramento, uma vez que o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade certamente passam pela proteção e garantia do meio ambiente (MILARÉ, 2007).

Assim, a primeira referência constitucional expressa acerca do meio ambiente encontra-se no art. 5º, LXXIII, CRFB/1988, com a previsão de que qualquer cidadão tem possibilidade de propor ação popular, cujo fim consista na anulação de ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (SILVA, 2003).

Na sequência, segue o art. 20, II, CRFB/1988, que ao tratar dos bens da União, engloba as terras devolutas, aqui encaradas como indispensáveis à preservação do meio ambiente. Em seguida, o art. 23, CRFB/1988, trata da competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, possibilitando a qualquer desses atuar na proteção de paisagens naturais e do meio ambiente, no combate à poluição e na preservação das florestas, fauna e flora (SILVA, 2003).

Já, o art. 24, VI, VII e VIII, CRFB/1988, por sua vez, trata da competência para legislar de forma concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, acerca de florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (SILVA, 2003).

Em seguida, o art. 9, CRFB/1988, trata do Conselho de Defesa Nacional, especialmente quando em seu inciso III do § 1º, onde aparece como atribuição do referido conselho opinar sobre o uso efetivo das áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente em faixas fronteiriças e nas áreas relativas à preservação e exploração de recursos naturais de qualquer tipo. O art. 129, CRFB/1988, por sua vez, trata das atribuições do Ministério Público e, em seu inciso III, elenca entre as funções do referido órgão a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, no que tange à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, bem como outros interesses difusos e coletivos (SILVA, 2003).

Adiante, o art. 170, CRFB/1988, trata da ordem econômica e, em seu inciso VI, reputa a defesa do meio ambiente como um de seus princípios, de modo que, caso não seja atendido seu conteúdo, o autor do desrespeito arcará com a responsabilidade nos moldes do que prevê o art. 173, § 5º, CRFB/1988 (SILVA, 2003).

Interessante a previsão do art. 174, § 3º, CRFB/1988, que prevê a possibilidade de apoio, por parte do estado, à atividade garimpeira, desde que exercida por meio de cooperativas e com postura protetora do meio ambiente; do contrário, não terá o devido apoio estatal (SILVA, 2003).

Por sua vez, o art. 186, II, CRFB/1988, trata da função social da propriedade rural e, para tanto, aponta como requisitos os recursos naturais e a preservação do meio ambiente que, caso não observados podem ensejar, nos moldes do art. 184, CRFB/1988, a desapropriação para fins de reforma agrária (SILVA, 2003).

Segue o art. 200, VIII, CRFB/1988, tratando do Sistema Único de Saúde, consagrando o compromisso deste na proteção do meio ambiente, implícito nesse rol o meio ambiente do trabalho, numa referência à previsão do art. 7º, XXII, CRFB/1988. Continuando, o art. 216, V, CRFB/1988, inclui os conjuntos urbanos e sítios ecológicos como integrantes do patrimônio cultural brasileiro (SILVA, 2003).

De grande atualidade é a previsão do art. 220, § 3º, II, CRFB/1988, que trata da competência de lei federal para prever os meios legais cabíveis aos cidadãos no tratamento das propagandas de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (SILVA, 2003).

Na sequência, e excetuando-se, logicamente, o capítulo destinado especificamente ao meio ambiente, composto pelo art. 225, a Carta Magna de 1988 se ocupa do meio ambiente no que tange ao art. 231, § 1º, CRFB/1988, quando aborda a temática das terras ocupadas pelos índios, indicando que essas são imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar (SILVA, 2003).

4.1.3 O capítulo específico do meio ambiente na Constituição Federal de 1988

Dando continuidade ao estudo do tratamento Constitucional destinado ao meio ambiente, imprescindível se faz a análise do conteúdo do Capítulo VI do Título VIII da Constituição Federal de 1988, que é composto tão somente pelo art. 225, conforme segue:

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.

Apesar de ser composto apenas por um artigo, o referido capítulo não deixa de ser denso quanto a seu conteúdo. Nesse sentido, o referido artigo pode ser dividido em três partes. A primeira trata da apresentação de um direito fundamental; a segunda descreve os deveres do estado e da coletividade e a terceira prevê normas impositivas de conduta. Ambas foram elaboradas no intuito de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações atuais e, especialmente, às futuras (DERANI, 2008, p. 245).

4.1.3.1 O meio ambiente como direito fundamental

No que compete à primeira parte do art. 225, que descreve um direito constitucional fundamental de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabe salientar que o fato de não estar localizado no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, em nada obsta seu viés de direito fundamental (DERANI, 2008).

Nesse sentido, Derani (2008, p. 245), entende que “Este direito é explicitado como sendo simultaneamente um direito social e individual, pois desse direito de fruição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não advém nenhuma prerrogativa privada”.

Acerca do exposto, Leme Machado comenta que:

“O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo”. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de *interesse difuso*, não se esgotando numa só pessoa, mas se espalhando para uma coletividade indeterminada. [...]. (LEME MACHADO, 2004, p. 108).

Por ser um direito de interesse difuso, elucidativo é o comentário de Silva (2003), acerca do que se deve vislumbrar ao se falar em meio ambiente ecologicamente equilibrado:

A Constituição, no art. 225, declara que todos têm direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como *bem de uso comum do povo* e essencial à sadia qualidade de vida. [...] (SILVA, 2003, p. 83-84).

Portanto, no que tange à previsão constitucional do art. 225, CRFB/1988, convém deixar claro, trata-se de um direito fundamental e, por tal razão, indisponível. Essa indisponibilidade tem razão de ser devido à preocupação de garantir um meio ambiente digno e de qualidade não somente às gerações presentes, mas, também, e principalmente, às gerações vindouras (DERANI, 2008).

Dando continuidade ao encadeamento do sentido pretendido pelo legislador constitucional, esse mesmo direito é considerado um bem de uso comum do povo, tratando, assim, da coletividade social. E, justamente por ser destinado ao povo, é entendido como essencial à qualidade sadia de vida dos cidadãos (MILARÉ, 2007).

Devido tamanha importância, alargou-se a competência da preservação e defesa do meio ambiente, até então correspondente apenas ao poder público. A obrigação constitucional de defender e preservar o meio ambiente resta compartilhada entre a administração pública e o cidadão, que também virou titular do dever de defendê-lo e preservá-lo (MILARÉ, 2007).

4.1.3.2 Os deveres do estado e da coletividade em prol do meio ambiente

Relativamente à segunda parte do art. 225 da Carta Magna, Silva (2003, p. 52) ensina que “[...] encontra-se no §1º, com seus incisos, que estatui sobre os *instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no ‘caput’ do artigo*”.

No entanto, cabe ressaltar que não se tratam de normas meramente formais, uma vez que é a partir delas que se deverá fazer cumprir, na prática, a previsão da cabeça do artigo supramencionado. “Nelas se conferem ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (SILVA, 2003, p. 52).

Ao se falar no destinatário dessa segunda parte do artigo sob análise, há que se atentar para o que deve ser entendido por poder público. Assim, pode-se entender poder público como “[...] o fruto do Estado de Direito, aquele Estado constitucionalmente organizado, respeitador de uma determinada ordem jurídica, que garante um mínimo de previsibilidade aos seus atos e generaliza o campo de ação de todos os cidadãos” (DERANI, 2008, p. 253).

Logo, compete a cada uma das esferas dos poderes que compõem o estado, aqui compreendidos os três poderes e suas ramificações, segundo a competência definida perviamente na Constituição Federal, agirem para efetivar o previsto pelo art. 225 (DERANI, 2008).

A mesma autora aponta que “[...] deve-se compreender o imposto ao Poder Público no §1º do art. 225, como um dever para com a coletividade, cabendo, pois, a esta a atuação necessária para reivindicar a completa realização das normas ali impostas” (DERANI, 2008, p. 254).

Leme Machado (2004) conclui a intenção do legislador constituinte ao conjugar a responsabilidade pela proteção ao meio ambiente entre o estado e os cidadãos. Segundo o autor supra, a Constituição Federal de 1988 demonstra qualidade em seu conteúdo quando considera conjuntamente poder público e coletividade como agentes na defesa e preservação do meio ambiente. Afinal, não é papel do estado zelar pelo meio ambiente sozinho, pois esse é utilizado por todos.

Portanto, compete ao poder público e à coletividade a defesa e preservação do meio ambiente. Frise-se que se trata não apenas do meio ambiente, mas da busca pela qualidade desse meio ambiente, denominado de ecologicamente

equilibrado pela Constituição Federal de 1988. Assim, “[...] descumprem a Constituição tanto o Poder Público como a coletividade quando permitem ou possibilitam o desequilíbrio do meio ambiente” (LEME MACHADO, 2004, p. 115).

4.1.3.3 As normas impositivas de conduta como garantia do meio ambiente

Por fim, a terceira parte do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 trata das normas impositivas de conduta criadas como instrumento de garantia à efetivação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, Silva (2003) compreende que:

O terceiro, finalmente, caracteriza um conjunto de *determinações particulares*, em relação a *objetivos* e *setores*, referidos nos §§ 2º a 6º, notadamente o § 4º, do art. 225, nos quais a incidência do princípio contido no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessária talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente. E porque são áreas e situações de elevado conteúdo ecológico é que o constituinte entendeu que mereciam, desde logo, proteção constitucional (SILVA, 2003, p. 52).

Para Derani (2008), essa proteção ao meio ambiente, garantida a partir das normas impositivas, traz consequências, pois ao se conceder ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225, CRFB/1988, o *status* de bem jurídico constitucional, esse deve ser tratado igualmente aos demais bens jurídicos presentes na Carta Maior de 1988.

Daí decorre sua equiparação aos objetivos da nação, elencados no art. 3º da Constituição de 1988, de modo que, devido ao elevado nível de bem jurídico com que se correlaciona, deve ser lido e seguido, tanto na esfera privada quanto por parte da pública, com a mesma prioridade das demais normas constitucionais de igual hierarquia (DERANI, 2008).

Ainda sobre essa temática, a autora supra prevê que “As bases naturais da vida, ao serem reconhecidas como bens constitucionais, espelham a sua real importância como fator estrutural e conformador de uma sociedade” (DERANI, 2008, p. 257).

Logo, percebe-se que a inclusão da proteção ambiental como um dos objetivos do estado e, paralelamente, um dever da coletividade, desempenha relevante papel para a formação de uma consciência social ambiental, no sentido de que a responsabilidade pela preservação e defesa desse bem é de todos (DERANI, 2008).

Portanto, percebe-se o nível de conteúdo comportado pelo art. 225 da Constituição Federal que, embora único a compor o capítulo constitucional acerca do meio ambiente, desdobra-se pelas demais previsões constitucionais e estende seus efeitos, especialmente, pela sua adesão aos direitos e garantias fundamentais.

4.2 A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL.

Na sequência, será abordada a ação popular enquanto instrumento de proteção ambiental. Para tanto, passar-se-á à análise de alguns critérios processuais específicos da Ação Popular Ambiental, como finalidade, objeto, legitimidade, competência, rito processual cabível, efeitos da tutela jurisdicional e coisa julgada.

Nesse intuito, embora já se tenha tratado acerca das características da ação popular em sentido *lato*, faz-se necessário afirmar quais delas se aplicam especificamente à ação popular ambiental.

4.2.1 Finalidade da ação popular ambiental

Ao se abordar a finalidade da ação popular, deve-se ter em mente que ela busca proteger os interesses difusos. Assim, a ação popular é uma forma de intervenção direta do indivíduo na defesa da cidadania ambiental. Em outras palavras, figura como “[...] verdadeira possibilidade do exercício da cidadania participativa nas correções das disfunções existentes nas tarefas da proteção ambiental como bem pertencente à coletividade” (MANCUSO E CANOTILHO *apud* MORATO LEITE, 2003, p. 148).

Com base nisso, o art. 5º, LXXIII, CRFB/1988, prevê sua finalidade, de onde se retira que seja “[...] **invalidar atos ilegais e lesivos ao** patrimônio histórico ou cultural da união, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como salvaguardar o princípio da moralidade administrativa e o **meio ambiente**” (BULOS, 2008, p. 617-618, grifo nosso).

Especialmente à ação popular ambiental, encaixa-se o comentário de Meirelles (2005, p. 138) acerca da finalidade da ação popular, quando afirma que ela pode ser utilizada de duas formas, relativamente ao momento de sua propositura, conforme segue:

Como meio *preventivo* de lesão ao patrimônio público, a ação popular poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio *repressivo*, poderá ser proposta depois da lesão, para reparação do dano.

Ao tratar da possibilidade de prevenção de lesão aos bens ambientais, Morato Leite (2003) aponta a possibilidade de concessão de tutela liminar na demanda popular, com base no que diz o § 4º do art. 5º da Lei 4.717/65.

Portanto, é facilmente previsível a possibilidade de que seja manejada, acompanhada de pedido liminar, de modo que restem caracterizados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Isso porque, caracterizar o perigo da demora e a fumaça do bom direito no que tange aos danos ambientais, chega a ser redundante pela sua característica inerente (BULOS, 2008).

Outro enfoque perfeitamente cabível em relação à finalidade da ação popular ambiental diz respeito à possibilidade de ser intentada devido ao caráter corretivo da atividade administrativa ou supletivo da inatividade do poder público, quando esse não age no caso concreto, por mais que exista imposição legal para tanto. Dessa forma, o cidadão exerce sua cidadania ao cobrar da administração pública sua postura comissiva, obrigando-a, assim, a tomar atitudes que visem à redução ou extinção do dano ao patrimônio ambiental (MEIRELLES, 2005).

Ao encontro do escopo do presente trabalho vem o comentário de Morato Leite (2003, p. 148), para quem, a ação popular ambiental:

Trata-se, de fato, da abertura de uma via de mão dupla na proteção ambiental, onde o cidadão pode passar de mero beneficiário e destinatário da função ambiental exercida pelo Estado para ocupar uma posição positiva, podendo intervir nesta, exercendo sua responsabilidade social compartilhada. Tornando-se o cidadão, com esta legitimidade, um verdadeiro defensor do interesse da legalidade e da coletividade, sem ter que invocar e demonstrar interesse pessoal no ato lesivo ao meio ambiente.

Decorre, portanto, da possibilidade de cada cidadão, individualmente, recorrer à justiça em favor da proteção ambiental, a figura do direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a ação popular ambiental constitui-se num “[...] direito subjetivo fundamental de caráter difuso da coletividade e acionável individualmente pelos cidadãos [...]” (MORATO LEITE, 2003, p. 149-150).

4.2.2 Objeto da ação popular ambiental

No que tange ao objeto da ação popular, acrescenta Mancuso (2003, p. 74) que, “em primeiro lugar, impende considerar que a vigente Constituição Federal procedeu a uma importante ampliação no objeto da ação popular [...]”.

Já, Silva (2005, p. 464, grifo nosso) entende que “o objeto da ação popular foi ampliado, em nível constitucional à proteção da moralidade administrativa, **do meio ambiente** e do patrimônio histórico e cultural”.

Percebe-se que a ação popular “[...] tutela tanto bens e valores de *natureza pública* (patrimônio público *stricto sensu* e patrimônio particular de qualquer entidade onde se verifique a participação estatal), quanto de *natureza difusa* (o meio ambiente, no caso)” (MILARÉ, 2007, p. 1077).

Silva vai mais a fundo e considera, quanto ao objeto imediato da ação popular ambiental, que este consiste na “[...] anulação do ato lesivo ao meio ambiente e na condenação dos responsáveis pelo ato, incluindo os seus destinatários, ao pagamento perdas e danos ou, alternativa ou cumulativamente, a repor a situação no *status quo ante*, [...]” (SILVA, 2003, p. 321-322). O mesmo autor aponta como objeto mediato a proteção ao meio ambiente, aqui entendida no sentido de sua conservação, recuperação e manutenção de sua qualidade (SILVA, 2003, p. 322).

Morato Leite elucida que “[...] o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória, e o pedido mediato é a não-permanência do ato lesivo aos bens de natureza difusa e pública” (MORATO LEITE, 2003, p. 165).

Por outro lado, “Na sede da demanda popular, a causa de pedir baseia-se em direito subjetivo na proteção de um ato lesivo ao bem comunitário do ambiente” (MORATO LEITE, 2003, p. 166).

E, Fiorillo (2008, p. 425) leciona que:

[...] importante frisar que a ação popular presta-se à defesa de bens de natureza pública (patrimônio público) e difusa (meio ambiente), o que implica a adoção de procedimentos distintos. Com efeito, tratando-se da defesa do meio ambiente, o procedimento a ser adotado será o previsto na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa de Consumidor, constituindo, como sabemos, a base da jurisdição civil coletiva. Por outro lado, tratando-se da defesa de bem de natureza pública, o procedimento a ser utilizado será o previsto na Lei n. 4.717/65.

Por fim, ainda no que se refere ao objeto da ação popular ambiental, Milaré (2007, p. 1079-1080) aponta como pressuposto de cabimento, que a ocorrência do binômio ilegalidade-lesividade “[...] não se afeiçoa à demanda popular destinada à proteção do ambiente, para a qual tão-só a *lesividade* é suficiente à provocação da tutela jurisdicional”.

4.2.3 Legitimidade para propor ação popular ambiental

A seguir serão abordadas algumas considerações específicas quanto à legitimidade ativa e passiva para propor a Ação Popular Ambiental.

4.2.3.1 Legitimidade ativa

Acerca da legitimidade ativa, a previsão constitucional, art. 5º, LXXIII, c/c art. 225, ambos da CRFB/1988, e infraconstitucional, Lei 4717/1965, apontam como parte ativa da ação popular ambiental “[...] qualquer cidadão, ou seja, de qualquer pessoa no gozo de seus direitos políticos” (SILVA, 2003, p. 321).

Acerca da aparente incoerência na exigência de capacidade civil, que se adquire a partir da maior idade civil, que ocorre depois dos dezoito anos, na ação popular ambiental vale o mesmo entendimento da ação popular em sentido *lato*, ou seja, para propor a referida ação deve-se constituir representante legal capaz de propor ação popular ambiental, de modo que, para tanto, seria necessário

procuração assinada pelo relativamente incapaz e por seu assistente legal (MANCUSO, 2003).

Ainda no tocante à parte ativa da demanda, alguns alardes são lançados na tentativa de desvirtuar a intenção do legislador constituinte, visando a ampliar o polo ativo da ação popular para que pessoas jurídicas, especialmente partidos políticos e associações pudessem propor tal ação (MANCUSO, 2003). Isso já é previsto na ação civil pública. Logo, não há que ser tratado aqui. Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal já sumulou o assunto: “Súmula 365 – Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

Motta e Aguiar (*apud* MORATO LEITE, 2003, p. 158), criticam a restrição oposta à ampliação da legitimidade ativa, para quem:

[...] na proteção ambiental, a cidadania deve ser qualificada hoje em termos planetários, considerando que a proteção do ambiente é uma questão de sobrevivência de toda espécie humana e do planeta. [...].

Embora em minoria, Fiorillo (2008) acompanha o entendimento acima exposto, argumentando que em se tratando de ação popular ambiental, não deveria ser restritiva a legitimidade ativa, pela própria natureza do bem. Segundo ele, caberia “esse instrumento a todos aqueles que são passíveis de sofrer os danos e lesões ao meio ambiente, quais sejam, brasileiros e estrangeiros residentes no País” (FIORILLO, 2008, p. 428).

Portanto, apesar das discussões apresentadas, para figurar no polo ativo da ação popular ambiental deve-se atender ao binômio cidadão-eleitor.

4.2.3.2 Legitimidade passiva

Já no que tange à legitimidade passiva, a regra geral é que figuram no polo passivo da ação popular ambiental todos os que contribuíram de algum modo para a lesão ao patrimônio ambiental. Isso decorre da previsão do art. 6º da Lei 4.717/65 combinada com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988 (MORATO LEITE, 2003).

Para um melhor entendimento da legitimação passiva, o autor supra sugere que se examine o conceito de ato, uma vez que a demanda da ação popular

ambiental tem como pressuposto um ato lesivo ao bem ambiental ou patrimônio público em sentido estrito.

Este ato deve ser entendido em uma concepção eclética, que tanto pode ser um ato administrativo como um ato cometido pelo particular, mas relacionado com as atividades do poder público. Isto porque a ação popular ambiental não está direcionada única e exclusivamente à correção das disfunções administrativas, e pode vir a anular um ato do particular, sujeito ao controle administrativo (MORATO LEITE, 2003, p. 162).

Portanto, Vitta (2000), no que se refere à legitimidade passiva da ação popular ambiental conclui que a referida ação poderá ser proposta contra qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, particular ou pública, nacional ou estrangeira. O que será determinante será a ação, omissão ou ameaça que ocasione danos ao meio ambiente.

E termina dizendo que, para a real leitura da intenção do legislador o que deve nortear o intento será a proteção e defesa do bem ambiental. Dessa forma, “[...] Pessoas físicas, jurídicas, nacionais, estrangeiras, não importa. Todos os que participaram do ato lesivo devem ser chamados à ação popular ambiental. [...]”. (VITTA, 2000, p. 49).

4.2.4 Competência

No que tange à competência da ação popular ambiental, Milaré (2007) diz que advém da previsão da Lei 4717/1965 e das mudanças incorporadas pela Constituição Federal de 1988. A partir disso, o autor divide tal competência de dois modos: competência de foro e competência de jurisdição.

A competência de foro tem a ver com a origem do ato que se deseja impugnar. Quando a ação tiver no polo passivo apenas uma pessoa, seja ela física ou jurídica de direito privado, o rito pode variar de acordo com o agente estatal que cometeu a irregularidade ou, na impossibilidade deste, pelo local onde ocorreu ou possivelmente deverá ocorrer o evento danoso (MILARÉ, 2007).

Complementarmente, Vitta (2000, p. 62) explica que “[...] se houver ato originário de servidor público, a competência do juízo será em face dessa qualidade;

se houver apenas ato de particular, o foro competente será o do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano”.

Por outro lado, no que compete à competência de jurisdição, deve-se obedecer a regra do art. 109, I, da CRFB/1988, quando trata das matérias a serem apreciadas pela justiça federal e, de forma residual, as matérias que não estiverem enquadradas no rol das previstas à justiça federal, nem a qualquer outra Justiça especializada serão de competência da justiça comum (MILARÉ, 2007).

O mesmo autor complementa que em se seguindo esse entender, ações propostas contra empresas de economia mista federais, caso se siga o dispositivo constitucional supracitado, não se sujeitam à competência da Justiça Federal. Isso porque, “[...] a teor do supramencionado dispositivo constitucional, que alude apenas às *empresas públicas e autarquias federais*, sem contemplar as sociedades de economia mista” (MILARÉ, 2007, p. 1080-1081).

4.2.5 Rito processual

Tendo em vista que a ação popular ambiental é um remédio constitucional único, em que o cidadão tem a possibilidade de exercitar sua cidadania na preservação e defesa do meio ambiente, há que se atentar para o rito adequado quando de sua propositura. Nesse sentido, existe discussão doutrinária, conforme se percebe da conclusão que Fiorillo, Rodrigues e Nery chegaram acerca do assunto:

Concluindo, a ação popular é um remédio constitucional único; dependendo do objeto que se preste a tutelar, seguirá um rito procedimental diverso, qual seja, ou o rito estabelecido na Lei 4.717, de 1965, quando o objeto de tutela for um bem público (patrimônio público), ou rito estabelecido pelo sistema integrado do Título III do Código de Defesa do Consumidor, com a Lei 7.347, de 1985, quando o objeto de tutela for meio ambiente (*rectius*=difuso), servindo-se da Lei 4.717, de 1965, nesta última hipótese, sempre que sua incidência não contrariar ou prejudicar a incidência de princípio ou dispositivo de jurisdição civil coletiva (*apud* MORATO LEITE, 2003, p. 163).

Por fim, Milaré (2007), ao tratar sobre o rito processual da ação popular ambiental comenta que se deve seguir a previsão da Lei 4.717/1965 e, subsidiariamente, o previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Código de Processo Civil (CPC). Nesse sentido, indica o rito ordinário previsto no

CPC, mas salienta que tais regras devem ser relativizadas de acordo com as especificidades da lei supra, conforme salienta:

- a) citação editalícia dos beneficiários, se conveniente ao autor (art. 7º, II);
- b) integração à lide de qualquer pessoa – beneficiada ou responsável pelo ato impugnado – que venha a ser identificada no curso do processo antes da sentença de primeiro grau (art. 7º, III);
- c) prazo de contestação de 20 (vinte) dias, comum a todos os interessados, com possibilidade de prorrogação por igual período (art. 7º, IV) (MILARÉ, 2007, p. 1081)

4.2.6 Efeitos da tutela jurisdicional

Ao se falar em sentença, há que se avaliar alguns aspectos condenatórios da ação popular ambiental que, segundo a visão de Morato Leite (2003, p. 168), “[...] a dupla natureza jurídica da demanda popular significa que a procedência desta redundará na desconstituição do ato lesivo e a condenação do demandado ao pagamento de perdas e danos”.

Tal fato decorre da previsão do art. 11 da Lei 4.717/65, que dispõe: “A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis [...]”.

Caso condenado, o demandado deverá restituir o bem conforme seu *status quo ante*. Isso poderá ocorrer por meio de condenação e posterior execução de obrigação de fazer ou deixar de fazer, ou, caso não seja possível tal medida, ocorrerá o ressarcimento pecuniário (MORATO LEITE, 2003, p. 169).

De forma complementar, no tocante à sentença e seus efeitos, Milaré (2007, p. 1082) registra que:

[...] as sentenças definitivas nem sempre ostentam comando reparatório *pecuniário*, podendo o juiz, através de prestações positivas ou negativas, privilegiar a reparação *natural* ou *in specie*, mais condizente com o fim colimado nas ações veiculadas de pretensões de natureza ambiental.

Por fim, resta claro que a ação popular ambiental poderá gerar responsabilização civil por dano ambiental e, caso ocorra condenação em dinheiro, o processo obedecerá à fase de execução da sentença, na qual será aplicado o previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, isto é, tal indenização “[...] reverterá ao conhecido Fundo dos Interesses Difusos Lesados, com destinação social específica,

por isso que dirigida à reconstituição, quando possível, dos bens lesados, patrimônio de todos, e não em benefício de qualquer entidade pública” (MILARÉ, 2007, p. 1083).

4.2.7 Coisa julgada

Na sequência, quanto à coisa julgada na ação popular ambiental, tem-se que, por se tratar de uma ação coletiva, ela tem uma característica diferenciada, se comparada à previsão do Código de Processo Civil (CPC), pois embora o art. 18 da Lei 4.717/65 dê efeito *erga omnes* à sentença, o mesmo artigo retira tal efeito nos casos de improcedência da ação por deficiência de provas (MORATO LEITE, 2003, p. 168).

Nesse sentido, Milaré (2007, p. 1083) comenta:

Na hipótese, nada incomum, de o dano ambiental alcançar também a esfera jurídica de terceiros, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Defesa do Consumidor, ao teor do qual, julgada *improcedente* a demanda, os efeitos *erga omnes* da coisa julgada não prejudicarão os direitos individuais divisíveis dos integrantes da comunidade afetada (art. 103, § 1º); julgada *procedente*, os efeitos benéficos da imutabilidade do comando da sentença favorecerão a esfera individual de cada prejudicado (art. 103, I).

Portanto, Moreira (*apud* MORATO LEITE, 2003) resume a formação dos efeitos da coisa julgada a partir da sentença de ação popular. Para ele, após o acolhimento do pedido, o ato é anulado ou declarado nulo.

Se o pedido for rejeitado, o que pode ocorrer por falta dos fundamentos para anulação ou declaração da nulidade, os efeitos exteriorizam-se *erga omnes*, de modo que, pelo mesmo fundamento tal ato não poderá ser novamente apreciado em juízo, mesmo que proposta nova ação por outro autor (MOREIRA, *apud* MORATO LEITE, 2003).

Já se o pedido for rejeitado por insuficiência de provas quanto à irregularidade, não ocorre impregnação da coisa julgada material à sentença. Sendo assim, qualquer outro cidadão, mesmo o que propôs a primeira que restou rejeitada, pode pretender nova demanda, perquirindo a anulação ou declaração de nulidade do ato. Embora possa ocorrer o mesmo fundamento, o que selará o destino da

demanda será o convencimento a partir das provas arroladas (MOREIRA, *apud* MORATO LEITE, 2003).

5 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo de conteúdo introdutório, destacaram-se alguns aspectos importantes com a finalidade de contextualizar o tema e de apresentar o planejamento da pesquisa.

O desenvolvimento do trabalho iniciou-se a partir do segundo capítulo, que tratou do Controle da Administração Pública, uma vez que dentre os tipos de Controle merecem destaque os realizados dentro do respectivo órgão da administração, chamados de interno e, especialmente o externo, aqui encarado enquanto controle realizado pelo Legislativo propriamente dito e por seu braço, o Tribunal de Contas, passando pelo Ministério Público, até chegar ao Controle Jurisdicional, com todo seu arcabouço de ações, especialmente os remédios constitucionais. Por fim, se examinou ainda, o controle popular, previsto no art. 31, § 3º, c/c art. 74, § 2º da CRFB/1988, que possibilita a interferência de qualquer do povo nos atos da Administração Pública por meio de medidas como ações judiciais e denúncias ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas.

Na sequência, abordou-se a Ação Popular como instrumento de controle da Administração Pública. A referida ação encontra embasamento constitucional no rol dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no art. 5º, LXXIII, CRFB/1988. Da previsão constitucional decorre sua finalidade, que consiste em invalidar atos ilegais e lesivos ao patrimônio histórico ou cultural, bem como salvaguardar o princípio da moralidade administrativa e o meio ambiente. Da previsão constitucional supra, ainda se extrai que seu objeto foi ampliado à proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

No tocante à legitimidade para propor a Ação Popular, tratou-se aqueles que possuem legitimidade para figurar na parte ativa e passiva da referida ação, sendo que quanto àqueles deve-se observar o binômio cidadão-eleitor, já quanto a estes, deve-se entendê-los num espectro abrangente, de modo que não só o causador ou produtor direto do ato viciado, mas também todos aqueles que, de algum modo, para ele contribuíram por ação ou omissão, e bem assim os que dele se tenham beneficiado diretamente, devem responder no polo passivo.

Ainda quanto ao terceiro capítulo, tratou-se dos elementos e condições da Ação Popular, especialmente quanto ao pedido, que consiste regra geral, na anulação do ato lesivo e na condenação dos responsáveis e, caso existam, dos beneficiários, no ressarcimento devido. Quanto à causa de pedir, essa divide-se em duas: causa de pedir remota e causa de pedir próxima. A primeira consiste no direito subjetivo público de cada cidadão. Já a segunda trata da indicação, por parte do autor, de pelo menos um indício de prova de que houve lesão ao patrimônio público, praticado por ação ou omissão por parte de um agente público. Por fim, chama-se atenção ao interesse de agir, que se caracterizará sempre que ficar demonstrado pelo autor, na sua causa de pedir, uma situação de lesão ou grave ameaça aos direitos tutelados pela ação popular e, a partir disso, justifica-se a possibilidade jurídica do pedido, que resume-se a, ao menos, uma das hipóteses elencadas na lei 4.717/1965.

O tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente, especialmente a previsão de meio ambiente como direito fundamental, previsto no art. 225 da CRFB/1988 e considerado como um dos objetivos da nação elencados no art. 3º da CRFB/1988, encontra-se no quarto capítulo, foco do presente trabalho.

Também abordou-se no quarto capítulo a análise dos requisitos específicos da Ação Popular Ambiental como instrumento de defesa e proteção do meio ambiente. Para tanto, apontou-se como finalidade da Ação Popular Ambiental invalidar atos ilegais e lesivos ao meio ambiente. Por conta disso, seu objeto consiste na proteção do meio ambiente. Sua causa de pedir baseia-se em direito subjetivo na proteção de um ato lesivo ao bem comunitário do ambiente. Logo, não há necessidade de caracterização do binômio ilegalidade-lesividade, pois, por se tratar de demanda popular destinada à proteção do ambiente, basta apenas que se comprove a *lesividade*.

No tocante à legitimidade da referida ação, seu polo ativo é formado por qualquer cidadão com direitos políticos. Por outro lado, o polo passivo compõe-se por todos os que contribuíram de algum modo para a lesão ao patrimônio ambiental, conforme previsão do art. 6º da Lei 4.717/65 combinado com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Ao utilizar-se da Ação Popular deve-se endereçar a exordial para a unidade jurisdicional competente. Assim, deve-se levar em conta a competência de foro, que tem a ver com a origem do ato que se deseja impugnar. E, a competência

de jurisdição, nos moldes da previsão do art. 109, I, da CRFB/1988. O rito a ser seguido pela Ação Popular ambiental é aquele estabelecido pelo sistema integrado do Título III do Código de Defesa do Consumidor conjuntamente com a Lei 7.347/1985, servindo-se da Lei 4.717/1965, sempre que sua incidência não contrariar ou prejudicar a incidência de princípio ou dispositivo de jurisdição civil coletiva.

A sentença que julgar procedente a ação popular consiste na decretação da invalidade do ato impugnado, com possível condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos. No caso de ocorrer condenação em dinheiro, o processo obedecerá à fase de execução da sentença, na qual será aplicado o previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985. Por fim, a coisa julgada material tem previsão no art. 18 da Lei 4717/1965, contudo só se manifesta se ocorrer análise do mérito e a ação seja indeferida por outra razão que não a falta de provas, único motivo onde não ocorre a vinculação geral.

Do exposto decorre que, embora a Ação Popular seja um remédio constitucional, cuja capacidade ativa seja de qualquer cidadão com poder de voto, prevista à defesa de interesses difusos e, portanto, cabível na defesa e proteção do meio ambiente, acaba por cair no esquecimento da população. Corroborando, assim, para o enfraquecimento do controle popular dos atos da administração pública, previsto como direito fundamental no art. 5º, LXXIII, CRFB/1988.

Ademais, ao fim deste estudo foi possível atingir o objetivo geral do trabalho, comprovando-se que a Ação Popular é um instrumento de controle popular da Administração Pública na defesa e proteção do meio ambiente, previsto pela Constituição Federal de 1988, por ser um remédio constitucional previsto dentre os direitos e garantias fundamentais constitucionais. Contudo, embora eficiente, tal ação demonstra-se sem efetividade, ou seja, embora atinja os objetivos, não recebe o devido reconhecimento por parte da população.

Por derradeiro, salienta-se que o estudo ora apresentado não tem a pretensão de exaurir a matéria em face de sua amplitude e atualidade. Logo, deixa-se como sugestão a trabalhos futuros a análise jurisprudencial da aplicabilidade da Ação Popular com o escopo aqui proposto, bem como um aprofundamento maior na questão processual, vez que o presente trabalho ocupou-se da análise do referido instrumento segundo a ótica constitucional e administrativista.

REFERÊNCIAS

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 20 mai. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito Administrativo**. 20. ed. rev. ampl. e atual. até 15.07.2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONTAR, Alberto. **Meio ambiente: dos delitos e das penas (doutrina, legislação, jurisprudência)**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. 1.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

HOBBS, Thomas. Do Estado. In: _____. **Leviatã**. Cap. XVII. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 103-211.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Controle jurisdicional dos atos do estado. coordenação Eduardo Arruda Alvim... [et al.]. v. 1.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Mandado de segurança**. 31. ed. atual. e compl. de acordo com as Emendas Constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e do STJ por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: A gestão ambiental em foco (doutrina, jurisprudência, glossário). Prefácio à 5. ed. Ada Pellegrini Grinover. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **Das leis que formam a liberdade política em sua relação com a constituição**, Livro XI. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 165-196.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Cap. I. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2005. p. 53-54.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular**: as garantias ativas dos direitos coletivos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 24. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional EC n. 45, de 8.12.2004. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

VITTA, Heraldo Garcia. **O meio ambiente e a ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2000.