

# **AÇÃO POPULAR: INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR**

**Lilia de Pieri \***

**Juliana Cavalcante dos Santos\*\***

**Monnalisie Gimenes Cesca**

## **RESUMO**

A igualdade e a liberdade são valores do regime político de democrático. Não existe democracia sem o exercício dos direitos e liberdades fundamentais. O Brasil adota do regime político democrático constitucional. Como forma de exercício deste regime democrático, optamos pela democracia semidireta. Nela, o povo: titular do poder exerce-o ora diretamente, ora por intermédio de seus representantes. Destarte, podemos afirmar que a democracia é o regime político que melhor protege e promove os direitos humanos, pois fundada na soberania popular, na separação e desconcentração de poderes, com pleno respeito aos direitos humanos.

A idéia central da Democracia encontra-se na soberania popular (se é soberania só pode ser do povo). A soberania como princípio democrático espelha o povo como sendo o único detentor do poder. A participação popular, também como princípio democrático, pode ocorrer direta ou indireta, ou seja, o povo pode exercer direta ou indiretamente o poder (para que este seja efetiva expressão da vontade popular).

Outrossim, segundo o artigo 14 da CF/88, o povo poderá exercer a soberania popular através de três institutos. Porém, devido a relevância da soberania popular, há outras formas de se exercê-la, formas estas que não se encontram no artigo 14 da CF/88. Como uma das mais importantes cita-se a Ação Popular, que surge em nosso ordenamento como ação coletiva e norma assecuratória que manifesta a vontade popular inequívoca de se defender e proteger o patrimônio histórico, paisagístico, cultural e o meio

---

\* <sup>1</sup> Lilia de Pieri é advogada, graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Jaú e mestranda em Processo Civil pelo curso de mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba/SP.

\*\* Juliana Cavalcante dos Santos é advogada, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e mestranda em Processo Civil pelo curso de mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba/SP. Monnalisie Gimenes Cesca é advogada, graduada em Direito pela PUC/Campinas e mestranda em Processo Civil pelo curso de mestrado da Universidade Metodista de Piracicaba/SP.

ambiente, através de anulação do ato lesivo ao patrimônio estatal público ou da coletividade. Assim sendo, podemos afirmar que a **Ação Popular é um instrumento de exercício da soberania popular** e de defesa da democracia.

## **PALAVRAS CHAVES**

DEMOCRACIA; SOBERANIA POPULAR; AÇÃO POPULAR.

## **EXTRACTO**

La igualdad y la libertad son valores del político del régimen de democrático. No existe democracia básica sin la derecha de la acción y de los freedoms. El Brasil adopta del político democrático constitucional del régimen. Como forma de ejercicio de este sistema democrático, optamos a la democracia semidirecta. En él, la gente: el portador de la energía la ejerce directamente sin embargo, al menos para el intermediario de sus representantes. Destarte, podemos afirmar que la democracia es el político del régimen que mejor protege y promueve a ser humano de las derechas, por lo tanto establecido en la soberanía popular, en la separación y el desconcentração de poder, con respecto completo a los derechos humanos.

La idea central de la democracia satisface en la soberanía popular (si la soberanía está sola puede estar de la gente). La soberanía como espelha democrático del principio la gente como siendo el único detainer de la energía. La participación popular, también como el principio democrático, puede ocurrir directo o indirecto, es decir, la gente puede ejercer directamente o indirectamente la energía (de modo que ésta sea expresión eficaz de la voluntad popular).

Outrossim, según el artículo 14 del CF/88, la gente podrá ejercer la soberanía popular con tres códigos justinian. Sin embargo, tenía la importancia de la soberanía popular, él tiene otras formas de si la ejerce, forma éstos que no satisfagan en el artículo 14 del CF/88. Pues uno de la más importante él es acción pública citada del interés, ése aparece en nuestra orden como acción de clase y la norma el asegurar de la cual inequívoco manifesto la voluntad popular si defiende y protege el sitio, el paisagístico, los culturales históricos y el ambiente, con la cancelación del acto dañoso al patrimonio público del estado o del colectivo. Así siendo, podemos afirmar que la acción pública

del interés es un instrumento del ejercicio de la soberanía y de la defensa populares de la democracia.

## **PALAVRAS-CLAVE**

DEMOCRACIA; SOBERANÍA POPULAR; ACCIÓN PÚBLICA DEL INTERÉS.

## **INTRODUÇÃO**

Têm-se como democrático, o regime político que prega a igualdade e a liberdade. Democracia é, pois, um regime político que possui espécies, sendo certo que a República Federativa do Brasil adota a democracia semidireta. Referido tipo democrático baseia-se no povo como exercente do poder, porém, ora atuando diretamente, ora atuando por intermédio de seus representantes.

No que tange a participação direta do povo no exercício do poder, ou seja, exercendo o poder sem intermediários, nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu artigo 14 o instituto do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, como formas de exercício da soberania popular, ou seja, do poder soberano que pertence ao povo, é do povo e emana do povo.

Ocorre que, os instrumentos de exercício da soberania popular, devido a sua importância, não se esgotam na classificação do artigo 14 da CF/88. Podemos afirmar que outros existem no bojo de nossa Carta Maior. Como um dos principais instrumentos deste exercício de soberania popular que não está previsto no artigo 14 CF/88, cita-se a *actio popularis*, ou seja, a garantia assecuratória (remédio constitucional) prevista no artigo 5º, LXXIII da CF/88: AÇÃO POPULAR.

Referido instituto; tido como espécie de demanda coletiva capaz de defender os interesses sociais; oportuniza ao cidadão a possibilidade de exercer a soberania popular em defesa do patrimônio público sob as mais diversas formas: público estatal e público coletivo, ambos pertencentes à coletividade/sociedade.

Outrossim, uma vez sendo a Ação Popular um instrumento capaz de anular ato lesivo ao patrimônio público resguardando a idoneidade desse patrimônio, é ela instrumento de exercício da soberania popular, pois, assegura à coletividade o direito de ter o patrimônio público preservado, patrimônio este que lhe pertence. Eis a importância deste estudo.

# 1 REGIME POLÍTICO E DEMOCRACIA

## 1.1 TEORIAS DA DEMOCRACIA

Primeiramente urge destacar a existência, segundo Joseph Schumpeter<sup>2</sup>, de duas teorias da democracia:

(...) Joseph Schumpeter defendia a existência de duas diferentes "teorias da democracia". A primeira seria uma teoria "clássica" ou "populista", na qual "democracia" significaria principalmente a expressão da "vontade do povo", a "busca do bem comum", a "auto-determinação dos povos" ou até a possibilidade de realizar toda uma variedade de outras amáveis virtudes públicas. (...)

(...) A segunda teoria da democracia seria a "realista" ou "liberal". Nela, "democracia" consiste tão só num método de selecção de governantes, (...) mas permanece compatível com os mais variados níveis de participação real e com os mais variados fins e condições sociais. A virtude pública de um regime democrático consistiria exclusivamente - e não seria pouco - na possibilidade de controlar aqueles que nos governam, impedindo que abusem do seu poder contra a nossa liberdade. "(...)"<sup>3</sup>

## 1.2. CONCEITO HISTÓRICO<sup>4</sup>: DEMOCRACIA COMO REGIME POLÍTICO

Na antiguidade tínhamos três formas de governo: 1- monarquia: governo de um só; 2- oligarquia ou aristocracia: governo de vários e 3- democracia: governo do povo, criada por Aristóteles.<sup>5</sup>

Na atualidade, temos duas formas de governo: monarquia a república.

---

<sup>2</sup> Joseph Alois Schumpeter (Triesch, 8 de Fevereiro de 1883 — Taconic, 8 de Janeiro de 1950) foi um dos mais importantes economistas do século XX.

<sup>3</sup> Citação retirada da coluna "Comentários". Na edição do jornal Público de 25 de Abril de 2004, no Suplemento Especial, no artigo de opinião escrito por Pedro Magalhães intitulado "Teorias da Democracia". Disponível em <<http://democraciadirecta.weblog.com.pt/arquivo/099114.html>>. Acesso em: 29 set. 2007.

<sup>4</sup> Segundo José Afonso da Silva, in O Sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa, Revista do Advogado nº 73, a noção de democracia como regime político é um conceito histórico.

<sup>5</sup> SAHID, Maluf. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 276.

Nota-se, que a democracia não mais é admitida como forma de governo. Ganhou ela o *status* de regime político que prega a igualdade e a liberdade. Democracia é processo, forma de vida, regime político.

Destarte, podemos dizer que a democracia representa a “vontade geral” ou a vontade da predominância. Significa, pois, participação ampla do povo no governo. A idéia de democracia sempre designou governar de acordo com o que pensa a maioria.

Urge destacar, que a democracia sempre será meio, jamais fim. Se fosse fim, seria um retrocesso. Através do regime democrático – meio – chega-se ao fim, que é a paz social. Por isso, pode-se afirmar que o ideal democrático é fruto da natureza humana não egoística, razão pela qual jamais será apagado do pensamento humano.

Neste sentido, cita-se José Afonso da Silva:

Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente na vigência dos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. (...) democracia é um processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história<sup>6</sup>

Nota-se, pois, que não se pode entender o conceito de democracia como algo acabado e imutável, pois é um processo constante. Em referido processo figura o povo – aqui vê-se perfeitamente a atuação e aplicabilidade da primeira Teoria da Democracia esposada por Joseph Schumpeter (citada no item “1.1” supra) – . Por mais esta razão podemos afirmar que a democracia é um processo, pois a concepção de povo tem variado muito, e corolário, a democracia também se modifica. Podemos concluir que: “a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso. *O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa*. Revista do Advogado: AASP, Ano XXIII, Novembro de 2003, São Paulo, nº 73, 2003, p. 94.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso. *O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa*. Revista do Advogado: AASP, Ano XXIII, Novembro de 2003, São Paulo, nº 73, 2003, p. 95.

### 1.3 DEMOCRACIA: IGUALDADE e LIBERDADE<sup>8</sup>

Como anteriormente enunciado, democracia não é mais admitida como forma de governo, mas sim como regime político que prega a igualdade e a liberdade.

Podemos afirmar que Igualdade e Liberdade não são meros princípios democráticos, mas valores democráticos que estão bem acima dos princípios. O valor é inerente ao sistema.

#### **Democracia e Igualdade:**

O princípio da igualdade nasceu com a Democracia, é sua essência. Os filósofos helênicos denominavam-no de princípio da isonomia.<sup>9</sup>

- Igualdade em sentido formal: é aquela escrita na lei, prevista na norma . Ex.: artigo 5º “caput” CF/88. Cuida da igualdade relativa. Significa dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.
- Igualdade em sentido material: igualdade absoluta. Todos são iguais. A igualdade absoluta é uma ilusão, pois não existe: ninguém é igual a ninguém.<sup>10</sup>

Há de se destacar que o princípio da isonomia, deve prover uma igualdade formal, considerando todas as desigualdades humanas e sociais. Só assim a democracia terá efetividade no plano da igualdade.

Por oportuno urge destacar o entendimento magistral de Boaventura de Souza Santos: "(...) As pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza."<sup>11</sup> Eis o cerne da idéia democrática.

#### **Democracia e Liberdade:**

---

<sup>8</sup> Para José Afonso da Silva, *in* O Sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa, Revista do Advogado nº 73, p. 95, a igualdade e a liberdade são princípios da democracia, juntamente com o princípio da maioria.

<sup>9</sup> SAHID, Maluf. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 281.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 217 e 218.

<sup>11</sup> SANTOS, Souza Boaventura. *As tensões da modernidade*. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos](http://www.dhnet.org.br/direitos). Acesso em: 06 jan. 2006.

A liberdade também é uma das bases da democracia. Encarada como princípio e fim da democracia, podendo assumir um sentido positivo ou negativo<sup>12</sup>:

- Liberdade em sentido positivo: agir, fazer, afirmar sem qualquer tipo de limitação;
- Liberdade em sentido negativo: não precisamos pensar, agir. O faremos se quisermos. Não há como policiar esta liberdade;

Por sua vez, os direitos de liberdade podem ser civis ou políticos:

- Liberdade civil: existe entre indivíduos;
- Liberdade política: existe nas relação entre indivíduo e Estado;<sup>13</sup>

Ademais os direitos de liberdade podem ser absolutos e relativos<sup>14</sup>:

- Liberdade absoluta: ilimitada. Único exemplo: liberdade de pensamento.
- Liberdade relativa: todos os direitos de liberdade são limitados e condicionados.

Ressalvados os direitos naturais subjetivos e negativos, que são absolutos, todos os demais são relativos.<sup>15</sup>

Por fim, concluímos que toda democracia se funda na igualdade e na liberdade. Igualdade e liberdade são valores democráticos que encontram sua aplicação prática no exercício efetivo da democracia.

#### **1.4 TIPOS DE DEMOCRACIA:**

Os tipos de democracia são definidos pela forma pela qual o povo participa do poder, são elas segundo José Afonso da Silva<sup>16</sup>:

1) Democracia direta: ocorreu na Grécia (democracia grega de Atenas), o povo era titular e exercia pessoalmente a democracia. O povo atua por si só na gestão dos

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 233 a 239.

<sup>13</sup> Precisamos da liberdade civil e da política. Da civil precisamos para nos relacionarmos com quem quisermos. Da política precisamos para nos relacionarmos com o Estado.

<sup>14</sup> SAHID, Maluf. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 288 e 289.

<sup>15</sup> SAHID, Maluf. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 281 a 289.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso. *O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa*. Revista do Advogado: AASP, Ano XXIII, Novembro de 2003, São Paulo, nº 73, 2003, p. 96 a 100.

negócios públicos. O povo governa a si próprio através de uma participação efetiva e imediata, excluindo a representação ou delegação de decisões;

2) Democracia indireta ou representativa: com o crescimento do povo, tornou-se impossível que sua totalidade governasse. Assim surgiu a necessidade do povo eleger seus representantes para que esses governassem em seu nome, ou seja, em nome do povo. É neste regime que se desenvolve a cidadania e as questões de representatividade, que tende a fortalecer-se na democracia participativa. Aqui surge a idéia de pluralismo partidário. Os partidos políticos passam a monopolizar as atenções e ganham força.

3) Democracia semidireta: corresponde a democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo. É aquela em que o povo ora exerce diretamente o poder e ora transfere este exercício a seus representantes. Artigo 1º, § 4º da CF/88. É a adotada pelo Brasil. No Artigo 1º da CF/88, restam consagrados os princípios fundamentais da ordem democrática brasileira.

4) Democracia participativa: não resulta simplesmente da combinação da democracia indireta ou representativa e a semidireta. Contém institutos de ambas, e envolve outros elementos que não são próprios da representativa e semidireta. O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo. Os primeiros institutos da democracia participativa consistem em institutos da democracia semidireta: iniciativa popular, referendo, plebiscito, ação popular.<sup>17</sup>

## **2 REGIME POLÍTICO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

Historicamente o poder sempre emanou e emana do povo. Para Lincoln o povo é o titular da democracia, ela deve estar em concordância com os anseios do povo, e este deve ser o seu destinatário: “Democracia do povo, pelo povo e para o povo”.

A democracia diz respeito ao funcionamento do poder. Abraham Lincoln, no célebre discurso de Gettysburg, conceituou a democracia como “o Governo do povo, para o povo e pelo povo”, significando que a origem do poder está no povo, o qual o exerce com a finalidade de satisfazer o seu interesse.<sup>18</sup>

Os países podem escolher seu regime político. O Brasil escolheu o regime político constitucional democrático: Artigo 1º, artigo 3º da CF/88.

---

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 145.

<sup>18</sup> NAGIB, Slaibi Filho. *Ação popular mandatória*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 7 e 8.

Para que haja a democracia é preciso que coexistam três pressupostos: sociedade, governo e povo. Como povo entende-se “os trabalhadores e não os titulares do poder dominante, pois numa democracia, teriam que ser representantes do povo, ou seja, aqueles que exercem o poder em nome do povo”.<sup>19</sup>

Ainda, a democracia rege-se por dois princípios: soberania (o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo poder emana do povo) e participação (direta ou indireta do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular). Diz-se Soberania Popular, mas se é soberania só pode ser do povo. Participação do povo no poder: direta ou indiretamente – Artigo 1º, § 1º da CF/88.

José Afonso da Silva destaca que:

O regime brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático. (...) como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária e sem preconceitos (art. 3º, II e IV) (...) Trata-se de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, ou diretamente (parágrafo único do art. 1º).<sup>20</sup>

Pode-se afirmar que o regime político democrático brasileiro acolhe a democracia semidireta, bem como que os primeiros institutos da democracia participativa consistem em institutos da democracia semidireta: iniciativa popular, referendo, plebiscito, ação popular.<sup>21</sup>

## 2.1 INSTRUMENTOS DE EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR

Podemos citar como instrumentos de exercício da soberania popular, aqueles previstos no artigo 14 CF/88:

1)Plebiscito: artigo 18, § 3º e 4º CF/88. Vem a ser “citar a plebe”. Surgiu na época romana. Caracterizava-se por consultar o povo. É um instrumento da democracia semidireta. Significa consulta prévia, antes do fato (lei) acontecer.

2)Referendo: artigo 49, XV CF/88. É uma consulta pós-fato, ratificando uma decisão tomada. É um instrumento de participação direta do povo, assim como o plebiscito.

---

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 140.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 129.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 145.

3) Iniciativa Popular: artigo 61, § 2º (União), 29, XIII (Municípios), 27, § 4º (Estados) CF/88. É o povo participando da primeira etapa do processo legislativo. O povo atua na primeira fase do “iter” legislativo, ou seja, na iniciativa. Urge destacar que o artigo 61, § 1º, II, “b” CF/88 é uma restrição á iniciativa popular.

Ainda, há outros instrumentos de exercício da soberania popular fora do artigo 14 da CF/88: artigo 10 da CF/88: discussão de recursos previdenciários – o povo atuando; artigo 11 da CF/88: participação dos empregados; artigo 31, § 3º CF/88: povo fiscaliza contas municipais; artigo 37, §3º CF/88: lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta; artigo 74, § 2º CF/88: Qualquer cidadão é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União; **Artigo 5º, LXXIII CF/88: Ação popular.**

### **3 DEMOCRACIA, DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA POPULAR**

A democracia é o regime político que melhor protege e promove os direitos humanos. É definida como regime fundado na soberania popular, na separação e desconcentração de poderes, com pleno respeito aos direitos humanos. Tem como eixo central a idéia de soberania popular (ordem política produzida pela ação humana). A idéia de democracia é tão vasta e tão plena que, não pode ser exemplificada por meio do Estado. Nenhuma forma de Estado, por melhor que seja, é suficiente para exemplificar a idéia de democracia em sua integridade. Na acepção material, pode-se sustentar que a democracia não se restringe ao zelo pela legalidade, mas também, pressupõe o respeito aos Direitos Humanos. Não existe democracia sem o exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Uma sociedade será mais democrática na medida em que haja maior número de atores participando das decisões políticas.<sup>22</sup> Por sua vez, podemos afirmar que direitos humanos são aqueles direitos inerentes e comuns a todo ser humano, independente da condição social, raça, credo etc. Os direitos humanos são aos direitos e liberdades básicos que devem gozar todos os seres humanos. Normalmente o conceito de direitos humanos pressupõe também a liberdade de pensamento e de expressão e a igualdade perante a lei.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> PENA, Fernando Marques. *Democracia, direitos humanos e globalização*. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/064/64pena.htm>>. Acesso em: 29 set. 2007.

<sup>23</sup> <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos\\_humanos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_humanos)>. Acesso em: 29 de set. 2007.

A soberania, segundo Jellinek<sup>24</sup>, traz em sua origem uma concepção política, tendo sido atribuída somente mais tarde uma conotação jurídica. A soberania é tida como a base da idéia de Estado Moderno. Sabe-se que no fim da Idade Média o monarca detinha supremacia, não sofrendo o seu poder qualquer limitação. Neste momento, ocorreu o desenvolvimento teórico do conceito de soberania, estando esta nas mãos do monarca. Rosseau é considerado o teórico responsável pela transferência da titularidade da soberania do monarca para o povo. Fábio Konder Comparato<sup>25</sup> destaca que: "A primeira utilização conseqüente do conceito de povo como titular da soberania democrática, nos tempos modernos, aparece com os norte-americanos." Isto correu porque não havia na sociedade norte-americana fragmentação em classes sociais, fato que facilitou a aceitação do povo como titular da soberania. Habermas, por sua vez, observa que: (2001, p.97-98):

em sociedades complexas, a formação da vontade e da opinião deliberativa dos cidadãos – fundada no princípio da soberania do povo e dos direitos do homem – constitui em última instância o meio para uma forma de solidariedade abstrata, criada de modo legal reproduzida graças à participação política<sup>26</sup>.

Outrossim, resta patente que a idéia de democracia e direitos humanos se entrosa com o conceito de soberania popular. Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconiza que são princípios basilares dos direitos humanos, entre outros, a soberania e a cidadania.

Por todo o exposto, nossa constituição trouxe em seu bojo, como já anteriormente enunciado, instrumentos de exercício da soberania popular. Como um dos mais expressivos e que se encontra fora da classificação do artigo 14 CF/88, está a Ação Popular, que além de ser instrumento de exercício da soberania popular é também uma garantia fundamental, uma norma assecuratória prevista no artigo 5º, LXXIII CF/88.

#### **4 AÇÃO POPULAR: INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR**

---

<sup>24</sup> JELLINEK, Georg. *Teoria General Del Estado*. Cidade do México. Fundo de Cultura Econômica. 2002. p. 401.

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio Konder apud MÜLLER, Friederich. *Quem é o Povo. A questão Fundamental da Democracia*. Max Limonad. 3 ed. 2003, pág. 15.

<sup>26</sup> HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002, p.97-98.

#### 4.1 ORIGEM DA AÇÃO POPULAR

A ação popular possui origem romana - cidadão x *res publica*. Na Roma antiga, apenas os amigos do rei tinham seus direitos protegidos, mesmo assim, o povo romano desde essa época nutria sentimento de preservação do patrimônio público. “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tueter*”. Eis a fonte romana da ação popular: ação que servia ao povo para defender direitos do próprio povo.”<sup>27</sup>

Período moderno: Bélgica, 1837 - Itália, 1859.

Direito Brasileiro Constitucional: Já na Constituição do Império – 1824 buscava-se reprimir os abusos de poder. Foi a Constituição de 1934 (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 16/07/1934 - promulgada) que deu guarida constitucional ao instituto propriamente dito – artigo 113, inciso 38. Com a CF/88 a Ação Popular passou a questionar não somente a ilegalidade do ato, mas também a lesão, a moralidade.

Na esfera processual, a Ação Popular passou a ser positivada em 1965 com a promulgação da Lei Federal 4717/65.

Pode-se afirmar, pois, que a ação popular constitucional brasileira encontra-se prevista, como garantia constitucional, no artigo 5º, LXXIII da CF/88:

Artigo 5º, **LXXIII** - qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular** que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, **isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;** (grifo nosso)

#### 4.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O nome “ação popular” deriva do fato de atribuir-se ao povo legitimidade para pleitear a tutela jurisdicional de direito que pertence à coletividade. A ação popular visa à defesa e proteção de direito ou interesse da coletividade. É espécie de ação coletiva. À luz da Constituição e da Lei, podemos dizer que a Ação Popular (AP) é uma ação constitucional cível contra: ato lesivo ao patrimônio estatal ou ato lesivo ao patrimônio público coletivo da sociedade.

Portanto, podemos afirmar que a Ação Popular possui natureza jurídica de instituto processual constitucional.

---

<sup>27</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 197.

Pode ser conceituada como:

A ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidade de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão.<sup>28</sup>

**Ação popular (*actio populi*):** garantia constitucional, remédio constitucional, **ação constitucional cível**. Consiste ela no poder do cidadão reclamar um provimento jurisdicional – uma sentença – que declare nulos ou torne nulos os atos do poder público lesivos ao patrimônio da coletividade. Visa proteger o patrimônio público, sob as mais diversas formas. Ex.: Um cidadão ajuíza AP para proteger o patrimônio público, qual seja, uma praça (bem de todos) possui árvores e o prefeito mandou cortar as árvores centenárias da praça, então, qualquer cidadão pode ajuizar AP para anular tal ato lesivo ao patrimônio público. Ex.: atos que atentem contra a moralidade: peço anulação (prestei o mesmo concurso) da nomeação de funcionário de concurso público que já caducou. Ex.: enquanto o tombamento não ocorre, chovem APs para proteção do patrimônio público. Ex.: desvio de verba: Na época das eleições chovem ações populares. **Somente o cidadão (aquele que vota) pode ajuizar AP. Estrangeiro e pessoa jurídica não podem ajuizar AP.**

Outrossim, podemos afirmar que a **Ação Popular é um instrumento de exercício da soberania popular** e de defesa da democracia, pois manifesta a vontade popular inequívoca de se defender e proteger o patrimônio histórico, paisagístico, cultural e o meio ambiente, através de anulação do ato lesivo ao patrimônio estatal público ou da coletividade.

Por fim, citamos Ada Pellegrini Grinover “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”, RePro 14-15/38: “A ação popular garante, em última análise, o direito democrático de participação do cidadão na vida pública, baseando-se no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo”.<sup>29</sup>

### 4.3 OBJETO, CABIMENTO E FINALIDADE

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 630.

<sup>29</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 198.

A Ação Popular tem como objeto uma situação concreta (ato lesivo) capaz de lesar o patrimônio público. Destaca-se que antes da CF/88 só havia previsão de proteção ao patrimônio público (buscava-se, por exemplo, anular ato do prefeito que determinou o corte de árvores centenárias).

Com o advento da CF/88 passou a constar além do patrimônio público, a **moralidade pública** (artigo 37 CF/88 – bem público – toda vez que um ato administrativo fere um bem comum da sociedade, entende-se que agridiu a moralidade. Ex.: INSS após 7 anos do concurso – que caduca em 4 anos – chamou os aprovados para assumirem os cargos. Aqueles cidadãos que foram reprovados e os que esperavam novo concurso ajuízam Ação Popular pedindo a anulação da nomeação do funcionário empossado ilegalmente. Bem comum = direito de todos os cidadãos poderem participar do concurso) , o **meio ambiente e o acervo, patrimônio histórico e cultural da sociedade** (O interesse público não tem limite de alcance). Na realidade, estes integram o patrimônio público, mas na CF/88 ganharam pormenores.

Será cabível AP contra toda ação ou omissão que possa lesar o patrimônio público brasileiro. Além dos bens materiais estatais, cabe Ação popular na proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e dos bens históricos e culturais. Cumpre destacar que não cabe ação popular em face de: lei em tese, ato normativo geral e abstrato, ato que não for ilegal e abusivo, ato de conteúdo jurisdicional - (pois o objeto da Ação Popular limita-se aos atos, contratos, fatos administrativos e resoluções de conteúdo materialmente administrativo).

Destaca-se que os atos lesivos que poderão ser objeto de Ação popular podem ser praticados: por pessoas físicas, autoridades públicas, órgãos públicos, pessoa jurídica de direito público e de direito privado.

A Ação Popular tem como finalidade ou objetivo a anulação de ato lesivo ao patrimônio público resguardando a idoneidade desse patrimônio. Quer-se, então, proteger o patrimônio público, sob as mais diversas formas: público estatal e público coletivo (histórico, meio ambiente: este patrimônio não tem como titular o estado – poder público – mas a própria sociedade, que é titular desses bens), ambos pertencentes à sociedade.

Busca-se, pois, com a Ação Popular, assegurar o direito da coletividade de ter o patrimônio público preservado.

#### 4.4 LEGITIMIDADE ATIVA

Para propor Ação Popular é necessário que se tenha qualidade de cidadão: pessoa que possua o direito de votar. Qualquer cidadão (povo – nacional: nato e naturalizado) poderá propor Ação Popular, mesmo que não seja daquela localidade onde o ato lesivo tenha sido praticado – direito coletivo e difuso. Exige-se prova da qualidade de cidadão: título de eleitor. Há de se destacar que o menor de 16 anos que estiver devidamente alistado como eleitor, poderá propor Ação Popular sozinho, ou seja, sem necessidade de assistente, uma vez que a Ação Popular é caso de ação especial. Pessoa Jurídica (Súmula 365 STF) e estrangeiros não podem propor Ação Popular.

Há celeuma quanto à posição do cidadão na ação popular. Para a doutrina dominante (José Frederico Marques, Seabra Fagundes, Antonio Carlos de Araújo Cintra etc), o cidadão age como substituto processual da coletividade. Porém, para Rodolfo Mancuso não se trata de substituição processual, mas caso de legitimação ordinária específica, uma vez que o autor não substitui a posição jurídica dos demais cidadãos, tampouco há vínculo entre autor “substituto” e cidadãos “substituídos”.<sup>30</sup>

#### 4.5 LEGITIMIDADE PASSIVA

Ocorre cúmulo subjetivo - necessidade de formação de litisconsórcio necessário: os responsáveis diretos pela lesão e todos os que direta ou indiretamente tenham para ela concorrido por ação ou omissão, e ainda os terceiros beneficiários<sup>31</sup>.

A legitimidade passiva, segundo o artigo 6º da Lei 4717/65, incidirá sobre as pessoas físicas e jurídicas, autoridades ou sobre quem se beneficie do ato ilegal e lesivo ao patrimônio público (litisconsórcio necessário).

Como anteriormente enunciado deve ocorrer no pólo passivo litisconsórcio necessário. Porém, se um dos litisconsortes necessários não figurarem no pólo passivo, a falta deste não gerará a nulidade do processo, pois o artigo 7º, III da LAP (Lei da Ação Popular), prevê uma novidade processual: litisconsórcio necessário passivo ulterior excepcionalíssimo. Ex.: Há 4 litisconsortes necessários e apenas 3 foram citados

---

<sup>30</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.130 a 135.

<sup>31</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.140 a 158.

(1 foi esquecido). Então, o juiz paralisa o processo, não anula e dá “marcha ré”, ou seja, volta, cita o listisconsorte esquecido e deixa-o contestar – sem anular – e retorna o processo, contanto que antes da sentença de 1º grau.

#### **4.6 ILEGALIDADE E LESIVIDADE**

Entende-se por lesividade tudo aquilo que possa causar dano ao patrimônio público. Por ilegalidade, tem-se todos os atos contrários à lei. O artigo 2º da LAP cuida dos vícios e o artigo 4º dos atos ilegais.

Quanto a necessidade ou não de conjunção destes dois conceitos: lesividade e ilegalidade, cumpre-nos destacar que não há consenso na doutrina. Há duas correntes que cuidam desta questão: A primeira, que é a dominante, defende que o ato ilegal, por si só já é imoral. Ato ilegal é ato lesivo. Houve no mínimo uma lesão ao ordenamento jurídico. A segunda defende que há necessidade de comprovação concreta do dano, calcado na ilegalidade e na lesividade: caso não haja comprovação, a ação será improcedente por ausência de requisito legal.<sup>32</sup>

#### **4.7 COMPETÊNCIA JULGADORA**

Segundo o artigo 5º da LAP, a competência julgadora é definida pela origem do ato impugnado. Regra: juízo de 1º grau de jurisdição. Se houver várias pessoas jurídicas interessadas, prevalece o juízo da entidade de maior grau.

Em regra o STF não tem competência originária para julgar AP. Porém nos casos do artigo 102, I, “n” CF/88, o terá.

#### **4.8 POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O Ministério Público deve acompanhar toda a ação; produzir as provas que entender necessárias; promover a execução da sentença condenatória quando o autor não o fizer; dar continuidade ou não ao processo em caso de desistência (antes da execução); dar, obrigatoriamente, continuidade ao processo em caso de desistência (quando o execução já tenha se iniciado); recorrer de decisões contrárias ao autor. **O MP não pode propor AP.**

---

<sup>32</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 63 a 88.

Nota-se, que caso o autor desista da ação, segundo previsão do artigo 9º da LAP, expede-se um edital para ver se há outros interessados em ingressar em juízo. Caso haja, a partir daquele ato a ação continuará, ou seja, a ação não retornará, reiniciará de onde parou. Porém, caso ninguém se interesse em prosseguir com a ação, o Ministério Público pode ou não continuar com a ação. Irá analisá-la. Achando que não tem fundamento pedirá sua extinção (somente se estiver em fase anterior à executória). Em estando em fase de execução, deve o MP executar a sentença OBRIGATORIAMENTE.

Cumprido ressaltar, que o MP não está vinculado ao pedido. É autônomo no parecer e nos demais atos que praticar no processo.

#### **4.9 PROCEDIMENTO DA AÇÃO POPULAR, CUSTAS JUDICIAIS, SENTENÇA, COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO: artigo 7º ao 19 da LAP**

A ação popular segue o rito ordinário: possibilidade de liminar; intervenção do MP; citação dos requeridos; defesa em 20 dias. Instrução: todo o tipo de prova necessária; alegações finais e sentença. Recurso: apelação em relação à decisão de mérito; a sentença de improcedência fica sujeita ao duplo grau de jurisdição (segundo o que preceitua o artigo 19 da LAP).

Nota-se, pois, que no corpo da AP pode-se pedir a liminar. Caso esta não seja concedida, a parte interessada poderá interpor recurso de agravo (diferente do que ocorre no “writ”, pois lá não cabe agravo, na situação citada).

Há de se destacar a peculiaridade que ocorre na AP acerca da pessoa jurídica de direito público citada para os termos da ação. Poderá ela: contestar a ação; abster-se de contestar ou atuar ao lado do autor (mudando de pólo).

Quanto à citação, poderá ela ser por edital. Porém, há forte discussão acerca desta possibilidade, pois alguns entendem que impossibilita a defesa no pólo passivo, razão pela qual se caracteriza como nítido caso de cerceamento de defesa.

No que tange, ainda, ao procedimento da AP, outra questão que surge gira em torno da possibilidade ou não de se aplicar ao rito da AP o artigo 191 do CPC, ou seja, prazo em dobro. A LAP não cuida deste assunto. Então, na doutrina surgiram duas correntes<sup>33</sup>: A primeira entende que a lei da AP é específica e além disso, regra

---

<sup>33</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.140 a 167.

claramente que o prazo para contestar é de 20 dias, prorrogáveis por mais 20 e comum a todas as partes: Defendem, então, que analisando gramaticalmente a LAP percebe-se que não se aplica a ela o artigo 191 do CPC. A segunda corrente entende que é plenamente possível aplicar-se o artigo 191 do CPC, pois seria uma forma de privilegiar a ampla defesa.

No que tange às custas processuais, o artigo 13 da LAP, prescreve como regra a aplicação da gratuidade judiciária. Porém, em caso de má-fé; que por sua vez é um termo ultra-subjetivo de difícil prova; não haverá a isenção, e a parte será obrigada a pagar o décuplo das custas.

Há outra discussão acerca do rito da AP referente à sentença e a coisa julgada. Destarte, a LAP tenta clarear esta questão em seus nos artigos 11 e 18. A sentença da AP, possui natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva. Poderá ela ser de procedência ou de improcedência. A de procedência gera os seguintes efeitos: invalidação do ato, condenação dos responsáveis e dos beneficiários em perdas e danos e ônus da sucumbência, coisa julgada “erga omnes”.

Por sua vez, a sentença de improcedência, poderá fundamentar-se em: carência da ação, má-fé do autor, por ser infundada e por possuir deficiência probatória. Em caso de improcedência por ser infundada, o ato não será anulado, nem terá sua nulidade declarada, bem como que o objeto desta demanda não poderá ser rediscutido em outra ação. Portanto, neste caso, ocorrerá também o fenômeno da coisa julgada “erga omnes”. Entretanto, em caso de improcedência calcada em deficiência probatória, o ato impugnado nesta demanda poderá ser julgado em outra ação. Não operará a coisa julgada “erga omnes”, podendo a ação popular ser reproposta ou até mesmo ser ajuizada outro tipo de ação com o escopo de desfazer o ato lesivo.

Por fim, o artigo 21 da LAP trata da prescrição na AP. Segundo referida norma, a AP prescreve em 5 anos. Porém, segundo o artigo 37, § 5º da CF/88, se a AP estiver calcada em ato que tenha causado dano ao erário, torna-se ela imprescritível.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo exposto, nota-se que a democracia é o regime político que melhor protege e promove os direitos humanos e é definida como regime fundado na soberania popular, na separação e desconcentração de poderes, com pleno respeito aos direitos humanos.

Não existe democracia sem o exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Uma sociedade será mais democrática na medida em que o povo participa das decisões políticas.

Neste esteio, o Brasil adotou o regime político constitucional democrático. Nossa democracia é a semidireta e podemos afirmar que a Ação Popular é um dos instrumentos de exercício da soberania popular, pois através dela, o cidadão, diretamente protege o patrimônio público.

A ação popular é um exemplo de ação coletiva. Referida ação se ajusta à vida contemporânea na medida em que possibilita da participação popular: promovendo a ação em benefício da coletividade.

Antigamente, o aparelho judiciário era movimentado com o escopo de se proteger ou defender um interesse individual. Na atualidade, vai-se à justiça na defesa de um interesse coletivo, ou melhor, uma necessidade coletiva. Neste viés, resta comprovada a importância e imprescindibilidade da Ação Popular, pois, muito embora a idéia de direito coletivo seja atual, a Ação Popular como instrumento de exercício da soberania popular (defesa dos interesses da coletividade) data da Roma Antiga. No Brasil, já em nossa Constituição do Império já havia noções claras da defesa coletiva por intermédio da Ação Popular.

Portanto, podemos afirmar que a Ação Popular surgiu em nosso ordenamento como a primeira forma de defesa dos interesses coletivos, uma vez que através dela delegou-se ao cidadão a legitimidade para a defesa do patrimônio público (histórico, cultural, etc, além da defesa da moralidade).

Há de se concluir que a Ação Popular representa um salutar instrumento de exercício da soberania popular, na medida em que, como ação coletiva, defende o interesse público primário, razão pela qual podemos dizer que possui cunho político, pois o judiciário ao julgá-la decide questão que foge ao interesse individual da parte.

Por derradeiro, podemos afirmar que a Ação Popular, como norma assecuratória e instrumento da soberania popular e da democracia, no afã de cumprir sua função de defensora do patrimônio público, distancia-se do ideal egoístico do processo, tornando-se a precursora de um ideal altruísta: defesa dos interesses da coletividade na busca do bem comum.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder apud MÜLLER, Friederich. Quem é o Povo. A questão Fundamental da Democracia. Max Limonad. 3 ed. 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 367 p.

HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002. 390 p.

JELLINEK, Georg. *Teoria General Del Estado*. Cidade do México. Fundo de Cultura Econômica. 2002. p. 401

MAGALHÃES, Pedro. *Teorias da Democracia*, Jornal Público, Lisboa, 25 abr. 2004. Caderno Comentários. Disponível em <<http://democraciadirecta.weblog.com.pt/arquivo/099114.html>>. Acesso em: 29 set. 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, 2924 p.

PENA, Fernando Marques. *Democracia, direitos humanos e globalização*. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/064/64pena.htm>>. Acesso em: 29 set. 2007.

SAHID, Maluf. *Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 376 p.

SANTOS, Souza Boaventura. *As tensões da modernidade*. Disponível em: <[www.dhnet.org.br/direitos](http://www.dhnet.org.br/direitos)>. Acesso em: 06 jan. 2006.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 863 p.

\_\_\_\_\_. *O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa*. Revista do Advogado: AASP, Ano XXIII, Novembro de 2003, São Paulo, nº 73, p. 94-108, 2003.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais do homem nos textos constitucionais brasileiro e alemão*. Brasília: Separata da Revista de Informação Legislativa a.29. nº 115 - Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 1992. .

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 222 p.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.

### Sites consultados

<[http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos\\_humanos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_humanos)>. Acesso em: 29 de set. 2007.

<<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 29 de set. 2007.