

A LEGITIMIDADE ATIVA NA AÇÃO POPULAR - Relendo o conceito de cidadania quarenta anos depois*

GUSTAVO DE MEDEIROS MELO

Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP). Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte (FESMP-RN) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado no Escritório ERNESTO TZIRULNIK - ADVOCACIA.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O direito fundamental de acesso adequado à Justiça; 3. O caráter de universalidade na garantia da tutela adequada; 4. A legitimidade ativa na Lei 4.717/65; 5. A legitimidade do estrangeiro; 6. A legitimidade da pessoa jurídica; 7. A legitimidade do Ministério Público; 8. Conclusões; 9. Bibliografia.

* Texto publicado na coletânea: GOMES JR., Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). *Ação Popular – Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

1. INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro vem avançando de forma significativa no campo do processo civil coletivo. A doutrina parece haver entrado de vez em sintonia com as mudanças substanciais ocorridas no cenário internacional da jurisdição coletiva.

Comemora-se o aniversário da Lei da Ação Popular, mas o verdadeiro divisor de águas foi sem dúvida a Constituição Federal de 1988. Aqui, o constituinte rubricou um extenso capítulo intitulado “*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*”, nele proclamando o direito de todos no sentido de que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (CF, art. 5º, XXXV).

Na perspectiva em que completa 40 anos, a Lei 4.717/65 não pode passar imune à revisão do tempo. O contexto atual, profundamente influenciado pela atmosfera dos direitos fundamentais, impõe que se faça um balanço crítico a respeito de seus institutos mais característicos, como a legitimidade para a causa, por exemplo.

A idéia do presente estudo é fazer uma análise sistemática sobre a estrutura normativa do texto constitucional de 1988, a fim de reascender o debate que gira em torno do conceito de cidadania para quem pretende ajuizar uma ação popular (CF, art. 5º, LXXIII).

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ADEQUADO À JUSTIÇA

A moderna doutrina chegou ao consenso de que o direito de ação não se reduz ao direito de mero acesso ao processo. Em termos correlatos, o acesso ao processo, por sua vez, não se satisfaz com a simples obtenção da sentença de mérito.

A dimensão do acesso à Justiça é muito maior do que se imagina. A garantia constitucional impõe aos poderes públicos o compromisso com o fornecimento de uma tutela jurisdicional de qualidade, capaz de solucionar o conflito de modo adequado e correspondente com os valores essenciais do Estado democrático de Direito.

A tarefa do legislador infraconstitucional está jugulada ao direito de *acesso adequado à Justiça*, de modo que a desnaturação episódica ou reiterada dessa garantia, com ofensa ao seu conteúdo nuclear, atenta contra a Constituição, maculando a atividade típica do Congresso Nacional com o vício de inconstitucionalidade.¹

O direito à tutela jurisdicional adequada no sistema constitucional brasileiro, sobretudo após a Carta de 1988, deriva da garantia fundamental do

¹ Cf. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Primera edición, Madrid: Civitas, S.A., 1984, pp. 35-36.

acesso à Justiça, cláusula hoje inserida nos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º, ao lado de várias outras garantias e princípios do Estado democrático de Direito.²

A difícil tentativa de reunir e sistematizar os ingredientes mínimos do controle jurisdicional adequado é um movimento a que se dedicam alguns analistas de renome que enxergam o processo pela lente da Constituição, metodologia acadêmica que vem sendo tomada nos últimos vinte anos e conhecida como a fase do direito processual constitucional.³

Os princípios que informam a tutela jurisdicional são básicos ao ser humano, porque vitais à sobrevivência do indivíduo na sociedade politicamente organizada. Conforme consignado no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1969 (art. 14, § 3º)⁴ e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, de São José da Costa Rica (art. 8º, § 2º),⁵ ambos ratificados pelo Brasil, são *garantias mínimas* sem as quais não haverá dignidade humana, cidadania, direito e democracia.

² Cf. João Batista Lopes, “Função Social e Efetividade do Processo Civil”, *Rev. Dialética de Dir. Proc.*, n. 13, p. 30; Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 155. Enfatizando o aspecto das liminares (função preventiva), assevera Marinoni: “É de se concluir, portanto, neste passo, que o homem tem direito constitucional à adequada tutela jurisdicional (aí incluídas as liminares), como decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. O direito à adequada tutela jurisdicional é princípio imane a qualquer Estado de Direito. Suprimir o Direito Constitucional à liminar, v.g., é o mesmo que legitimar a autotutela privada” (“O direito à adequada tutela jurisdicional – O caso da proibição da concessão das liminares e da execução provisória da sentença nas ações cautelares e no mandado de segurança”, *RT*, 663/245).

³ Cf. Luigi Paolo Comoglio, “Garanzie costituzionali e giusto processo (Modelli a confronto)”, *RePro*, 90/103.

⁴ Art. 14, § 3º: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes *garantias mínimas*...”.

⁵ Art. 8º, § 2º: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes *garantias mínimas*...”.

O primeiro princípio que governa o controle jurisdicional inafastável põe em destaque o fator tempo no processo. A Constituição em vigor dispõe que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” e que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII).

Como se vê, diferentemente da redação exposta na Carta de 1967,⁶ não se põe em dúvida o alcance de semelhante franquia na esfera dos direitos *coletivos*, até pela técnica legislativa de que lançou mão o constituinte ao rubricar o capítulo primeiro com o logotipo dos direitos e deveres individuais e coletivos.

A tutela adequada merece ser visualizada num panorama amplo, em função do cumprimento integral de todos os valores em jogo. O provimento jurisdicional se afigura adequado quando extraído do *devido processo constitucional*. Quer dizer, é a tutela constituída pela observância de todo o espectro de garantias processuais e substantivas previstas na Constituição de 1988 e aplicáveis ao processo.

É insatisfatória a metodologia, vez por outra encontrada na literatura, que reduz o ideal de adequação ao escopo de efetividade que o Estado deve imprimir no processo.

⁶ CF/67 (EC 1/69), art. 153, § 4º: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Tal enfoque deve ser visto e analisado com um grão de sal, sob pena de se perder a referência de que a tutela jurisdicional abriga outras magnitudes em seus propósitos maiores. Não basta ser efetiva. A prestação jurisdicional há de ser adequada à justa composição do litígio, o que exige também tenha sido prestada em tempo razoável, dentro do sistema jurídico e de forma universal, acessível a todas as pessoas e alcançando o maior número de situações conflituosas.

Nessa linha de raciocínio, o direito fundamental de acesso adequado à Justiça significa a garantia de uma tutela *legítima quanto ao seu comando (adequação à ordem jurídica), tempestiva quanto ao momento de sua prestação, universal quanto ao alcance social por ela proporcionado (acessível a todas as classes, com alcance de um contingente máximo de conflitos) e efetiva pelos resultados materiais atingidos.*⁷

3. O CARÁTER DE UNIVERSALIDADE NA GARANTIA DA TUTELA ADEQUADA

A igualdade de todos perante a lei, que é um direito fundamental, resulta do alto grau de consciência que inspira o dever de respeito à dignidade humana pelo Estado, dentro da filosofia de que o cidadão não é objeto da decisão do tribunal, mas um sujeito do processo de que participa.⁸

⁷ Sobre o assunto à luz da cláusula do *justo processo*: Gustavo de Medeiros Melo, “A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004”, *RePro*, 124/76.

⁸ Sobre os direitos e deveres das partes, a doutrina genebrina registra: “Conséquence de l’égalité devant la loi (art. 4 CF), le droit d’être entendu est un droit fondamental, une conséquence nécessaire du respect de la dignité humaine par l’Etat. Le citoyen n’est pas l’objet d’une décision d’un tribunal mais bien plus un sujet de la procédure à laquelle il participe: il doit donc avoir l’opportunité d’agir devant le juge et de collaborer avec lui à la

O documento político que institui o Estado democrático de 1988 confere ao indivíduo sujeito de direitos o acesso universal aos bens mais importantes e essenciais ao desenvolvimento de sua personalidade no organismo social e à sua sobrevivência perante a natureza.

Isso explica, por exemplo, a proteção irrestrita que se deu à saúde como *direito de todos* e dever do Estado, a ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem ao seu acesso universal e igualitário (CF, art. 196).

A educação também é *direito de todos* e dever do Estado e da família, a qual será promovida e incentivada visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (CF, art. 205). A cultura é garantia do Estado *em prol de todos* para o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional (CF, art. 215).

Já quanto ao meio ambiente, sabe-se que é *direito de todos* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, motivo por que se impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225).

recherche d'une juste solution" (Walther J. Habscheid, *Droit judiciaire privé suisse*, deuxième éd., Genève: Librairie de l'université, 1981, § 56, p. 359).

É importante assinalar que as disposições acima, previstas no texto constitucional brasileiro, foram objeto de observação e aplausos pela mais respeitada doutrina de outros quadrantes do mundo.⁹

Desse modo, semelhante estado de coisas se passa com a cláusula do acesso à Justiça. Dela emerge o dever cívico de todos os protagonistas da atividade jurisdicional, sobretudo o Estado, de promover a socialização máxima do processo como instrumento de integração do indivíduo aos bens culturais proporcionados pela civilização pós-moderna.¹⁰

É a dimensão social do processo que – para um autor argentino – resplandece a face mais humana e solidária da Justiça.¹¹

Um dos paradigmas da tutela adequada que se procurou esboçar no tópico anterior reside no compromisso assumido pelo Estado de fazer cumprir o escopo de acesso *socialmente universal* aos órgãos jurisdicionais competentes. O Estado brasileiro tem a função de estender seu amparo judiciário a todas as classes sociais, independentemente da condição econômica do indivíduo, de sua etnia, cor, nacionalidade e convicção política ou ideológica.

⁹ Em estudo de grande repercussão, Mauro Cappelletti elogia o nosso constituinte de 1988 por não haver medido esforços na proclamação de direitos e garantias fundamentais ao alcance de todos, cuja proteção compete ao Estado, como os direitos sociais e coletivos, o direito ao meio ambiente, à saúde etc. Conclui dizendo: “È ammirevole il fatto che, a solo due anni dalla emanazione della Costituzione, e in applicazione di essa, un sofisticato *Codigo de defesa do consumidor* – alla cui redazione hanno lavorato, con altri, gli eminenti amici processualisti Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe – è stato già approvato dal Parlamento brasiliano ed entrerà in vigore fra qualche mese” (“L’accesso alla giustizia dei consumatori”, in *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee – Studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna: Il Mulino, 1994, p. 107).

¹⁰ Cf. Donaldo Armelin, “O acesso à justiça”, *RPGESP*, 31/172.

¹¹ Cf. Augusto Mario Morello, “El proceso justo (De la teoría del débito proceso legal al acceso real a la jurisdicción)”, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova: CEDAM, 1994, Vol. Primo, p. 478.

O princípio constitucional da igualdade substancial, estampado como cláusula intocável do sistema, hoje dirigido ao legislador e ao aplicador da lei numa sociedade heterogênea e plural, confere o vínculo necessário a que efetivamente se respeite o acesso universal ao Poder Judiciário.¹²

Constitui *direito de todos*, sem restrições indevidas, o amparo adequado pelo Estado-juiz (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII).

Essa é a dimensão horizontal de universalidade que a doutrina vem enxergando no assunto. Ao lado dela, aponta-se o seu sentido vertical representado na consciência de se ter acesso a um processo que conjugue esforços pela participação das partes e pela atuação viva do juiz, com vistas ao melhor resultado.¹³

O projeto de universalizar a jurisdição é resultado da necessidade de jurisdicionarizar o que antes não era jurisdicionável, de forma a reduzir os conflitos não-jurisdicionados e dispensar um tratamento digno às pessoas que carecem de meios para viabilizar um ingresso adequado em juízo.¹⁴

A intenção da processualística contemporânea é incorporar os grandes segmentos marginais da população no centro da sociedade institucionalizada,

¹² Cf. Arruda Alvim, “Igualdade das partes”, *RTDP*, 3/88.

¹³ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, “Universalizar a tutela jurisdicional”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, T. II, p. 839.

¹⁴ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, “Universalizar”, cit., p. 839.

onde estiveram apenas formalmente presentes.¹⁵ O propósito desse movimento é integrar o contingente populacional mais e mais no processo civilizatório.¹⁶

O modelo político atual que se visa implantar no processo representa o compromisso de fazê-lo “*o centro de gravidade*” de toda a estrutura de atuação dos valores constitucionais.¹⁷ O processo é uma garantia democrática da cidadania e dispensável seria se não fosse a condição de dignidade da pessoa humana, a quem se outorga o direito fundamental, porque básico à vida, de servir-se da Constituição e das leis para ser ouvido com plenitude em juízo.¹⁸

O Estado tem a função de zelar por esse cardápio de direitos e garantias humanos que se incluem no *panthéon* dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. O objetivo maior é que *todos, sem distinção de qualquer natureza*, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*, tenham acesso satisfatório à Justiça (CF, art. 3º, IV).

Os obstáculos ao acesso à justiça devem ser removidos, porque agridem a Carta Magna quando de natureza econômica, social ou cultural. A desigualdade social gera um estado desfavorável ao pleno desenvolvimento da pessoa

¹⁵ Cf. Arruda Alvim, “Princípios Constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o Acesso à Justiça”, *Revista do Advogado*, n. 34, Jul/1991, p. 12. Nesse sentido é que Barbosa Moreira dá corpo e alma a antigas reflexões, só que agora em nova versão. Começa advertindo que se trata de “processo apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial” (“Por um processo socialmente efetivo”, *RePro*, 105/182).

¹⁶ Cf. Arruda Alvim, “Igualdade das partes”, *RTDP*, 3/88.

¹⁷ Cf. Ítalo Augusto Andolina, “O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional”, *RePro*, 87/64.

¹⁸ Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Tercera edición - póstuma, Buenos Aires: Depalma, 1985, § 94, pp. 149-150.

humana,¹⁹ não sendo aleatório o dispositivo que estabelece: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV).²⁰

Ao lado disso, incumbiu-se a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional, sem prejuízo da co-participação de outras entidades de apoio, da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, *dos necessitados* (CF, art. 134).

A política dos poderes públicos e entidades não-governamentais deve confiar a órgãos específicos o compromisso de serem canais de equilíbrio ou compensação das desigualdades sociais, imbuídos do objetivo de minimizar as barreiras de cunho econômico e cultural que tantos dissabores trazem a quem não tem condições de contratar um profissional de boa qualidade e suportar os custos advindos da incerteza com o tempo da litigância.²¹

¹⁹ É interessante a abordagem de Luigi Paolo Comoglio, investigando a perspectiva substancial do *due process of law* à luz do sistema constitucional italiano: “Questa norma, infatti, innovando sensibilmente nei confronti dell’art. 24 dello Statuto Albertino, ripropone in termini costituzionali la tradizionale duplicità di prospettive fra eguaglianza *formale* ed eguaglianza *materiale*, laddove, accanto al riconoscimento della pari dignità sociale ed ell’eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, attribuisce allo Stato il compito di ‘rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini’, impediscono il pieno sviluppo della persona umana” (*La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Padova: CEDAM, 1970, p. 131).

²⁰ Constituição da República Portuguesa: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos” (art. 20, n. 1).

²¹ Na Argentina: Roberto O. Berizonce, “Algunos obstáculos al acceso a la justicia”, *RePro*, 68/67.

Com acerto se afirmou que o sentimento do justo processo impõe não só o direito de recorrer ao Poder Judiciário, mas também o poder de remover os empecilhos econômicos e sociais que obstruem o acesso equânime à Justiça.²²

A assistência jurídica integral e gratuita – que é mais ampla do que a assistência judiciária, como têm proclamado a doutrina²³ e a jurisprudência –, compreende a isenção de pagamento em benefício das pessoas que carecem de recurso suficiente para suportar as despesas do processo, quando prejudicial ao sustento familiar ou próprio.²⁴

Compreende também o fornecimento de orientação e consultoria judicial e extrajudicial, inclusive no âmbito administrativo e notarial. Aqui, deve-se realçar a importância da informação à população sobre seus direitos e os mecanismos judiciais de que se pode lançar mão para fazê-los realidade.²⁵

Como garantia de ordem constitucional, o direito à assistência jurídica e integral gratuita há de ser visto de forma generosa, sempre na linha ampliativa de sua finalidade precípua.

²² Cf. José Afonso da Silva, *Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)*, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 156.

²³ Cf. Kazuo Watanabe, “Acesso à Justiça e a sociedade moderna”, in *Participação e processo*, coord. Ada P. Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo: RT, 1988, p. 135; Araken de Assis, “Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade”, in *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*, coord. José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 10; J. C. Barbosa Moreira, “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, *RePro*, 67/130; Nelson Nery Jr., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1997, p. 94.

²⁴ Em terminologia que passa pela devida atualização constitucional, como lembrado acima, a lei garante que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família” (Lei 1.060/50, art. 4º).

²⁵ Roberto O. Berizonce, “Algunos obstáculos al acceso a la justicia”, *RePro*, 68/67.

Desse modo, a pessoa jurídica de direito privado faz jus à assistência integral e gratuita, independentemente do fim lucrativo que naturalmente possui, desde que se encontre em estado de carência excepcional de recursos para bancar a carga financeira da demanda.²⁶

O processo onde for bem aplicada a disciplina jurídica da assistência gratuita terá, por conseqüência, aberto significativamente as portas da Justiça aos extratos sociais hipossuficientes, pelo que se reputa, nesse particular, adequado à realidade social brasileira, de tantos desníveis sócio-econômicos.

É adequada assim a jurisdição porque socialmente universal e acessível às camadas economicamente desvalidas da população, mostrando-se apta para produzir uma tutela também adequada sob esse prisma.

Tentativa inequívoca de abranger ao máximo o universo dos conflitos e de facilitar o acesso do jurisdicionado, proporcionando-lhe um processo calcado em princípios de celeridade, simplicidade, oralidade, informalidade e economia processual, com prestígio pleno da conciliação ou transação, é demonstrada exemplarmente pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, hoje instituídos

²⁶ STJ: “Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre *in casu*. 4. Agravo regimental improvido” (1ª Seção, AEDRCL 1.037/SP, Min.ª Laurita Vaz, ac. de 27.2.2002, *RSTJ*, 153/65).

pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, em cumprimento de determinação constitucional (CF, art. 98, I).²⁷

O fundamento inspirador dos Juizados Especiais de pequenas causas abrange aspectos de localização física dos órgãos, à medida que se estabelecem em pontos estratégicos da cidade ou do bairro.

Um trabalho assim de *marketing* melhor convidará o homem comum do campo, dos morros, das periferias a ingressar em juízo e obter facilmente informações práticas que interessem à sua vida particular. Nesse ambiente, fará transações, postulará sozinho, exercerá a sua cidadania com resultados concretos.

O trânsito do cidadão por essas casas de pequenos litígios ajuda a quebrar, pouco a pouco, o bloqueio psicológico e cultural diante da Justiça de grandes colunas, de muitos elevadores, infundáveis corredores e salas, quando não tribunais de suntuosa pompa, características do Judiciário tradicional, inacessível para grande parcela simples da população.²⁸

A opção dada para pleitear sem advogado, desde que na faixa de valor fixada, é convidativa no sentido de que o empecilho de ordem financeira não venha a dissuadir o cidadão em busca do reconhecimento concreto de seus

²⁷ CF, art. 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I. Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas na lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

²⁸ “La localización *barrial* de tales tribunales adquiere un sentido trascendente de inserción social en el medio, en tanto vienen a integrar e identificarse con otros servicios comunitarios que se prestan en la misma escala –

direitos, prova de que o foco de atenção do acesso à Justiça deve localizar-se na situação desvalida dos chamados subintegrados do sistema social.²⁹

Mas a característica universal da jurisdição não se circunscreve ao processo clássico individual. Ambiente que vem crescendo nas últimas décadas, principalmente a partir da Constituição de 1988, é o das ações coletivas que se encarregam da tutela de bens jurídicos de expressão e relevância social, como o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio histórico e cultural, a moralidade administrativa etc.

Nessa temática dos direitos e interesses coletivos, vale trazer à meditação um importantíssimo problema gerado em torno da legitimação para agir na ação popular.

4. A LEGITIMIDADE ATIVA NA LEI 4.717/65

hospitalarios, escolares, policiales, etc. Con la alta connotación que supone la pertenencia al barrio, como parte del mismo y unido por vínculos solidarios, para aventar la tradicional ajenidad que aqueja a la justicia clásica. La función social, docente y rectora que cabe al poder jurisdiccional encuentra aquí su campo apropiado” (Roberto O. Berizonce, “Algunos obstáculos al acceso a la justicia”, *RePro*, 68/73).

²⁹ Em ponto alto de sua obra, Friedrich Müller: “Conforme ensina a experiência, as distorções no campo do Estado de Direito assumem aqui proporções estarrecedoras: por um lado se recorre à maior parte da população, por outro lado não se investe essa parte da população de direitos; por um lado a maior parte da população é ‘integrada’ na condição de obrigada, acusada, demandada, por outro lado ela não é integrada na condição de demandante, de titular de direitos. Os direitos fundamentais não estão positivamente à disposição dos indivíduos e dos grupos excluídos, mas os direitos fundamentais e humanos destes são violados (de forma repressiva e de outras formas). Normas constitucionais manifestam-se para eles ‘quase só nos seus efeitos limitadores da liberdade’, seus direitos de participação política aparecem – diante do pano de fundo a sua depravação integral – preponderantemente só no papel, assim como também o acesso aos tribunais e à proteção jurídica” (*Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 95).

A Lei 4.717/65, que regula o processo da ação popular, prescreve que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas...” (art. 1º).

Como condição específica de admissibilidade da ação, o legislador estipulou ainda que “A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o *título eleitoral*, ou com documento que a ele corresponda” (art. 1º, § 3º).

O entendimento tradicional que se firmou entre os autores pátrios, com reflexo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,³⁰ foi o de que, tendo a demanda natureza política, somente o *cidadão eleitor* integrante ativo da comunidade será portador de legitimidade para instaurar o processo da ação popular, com exclusão da pessoa jurídica, dos nacionais sancionados politicamente na forma da Constituição e dos estrangeiros.³¹

³⁰ Súmula 365/STF: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. O TJSP há muito assentou: “Somente o cidadão, pessoa física titular dos direitos decorrentes da nacionalidade, tem qualidade para exercer a ação popular” (4ª C., Ag. 43.465, rel. Des. Meireles dos Santos, ac. de 16.6.1949, por maioria, *RF*, 132/153).

³¹ É firme a corrente dominante: Paulo Barbosa de Campos Filho, *Da ação popular constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1968, p. 115; José Ignácio Botelho de Mesquita, “Ação popular – legitimação ativa – prazo – legitimação passiva”, *RF*, 299/175; Hely Lopes Meirelles, “Ação popular e sua lei regulamentar e sua natureza jurídica”, *RDA*, 84/1; M. Seabra Fagundes, “Da ação popular”, *RDA*, 6/17, e *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, nº 133, pp. 377 e 383. Para este último publicista, a expressão cidadão deve ser entendida como referente ao titular da cidadania ativa, ao eleitor. E complementa: “Com efeito, se ao instituir o direito de petição e representação, a Carta Política o defere a qualquer pessoa (art. 150, § 30), e ao instituir o direito à propositura da ação popular o atribui a qualquer cidadão, é porque aqui a titularidade é mais restrita. E de que esse sentido restritivo se traduz na equivalência entre *cidadão* e *eleitor*, nos diz a Lei nº 4.717 quando, no § 3º, do art. 1º, dispõe que a cidadania, para ingresso em juízo, provar-se-á com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda” (*O Controle*, cit., nº 135, nota 2, p. 384).

Desse modo, tem-se trabalhado a concepção de cidadania ativa como sendo a de estar o autor em pleno gozo de seus direitos políticos,³² com direito ao sufrágio, uma vez não enquadrado em qualquer das hipóteses de perda ou suspensão previstas na Carta Magna (CF, art. 15). Daí a exigência legal do título de eleitor ou documento equivalente.

A crítica que se pretende reascender na doutrina objetiva pôr em xeque a compatibilidade do § 3º do art. 1º da Lei 4.717/65 com a sistemática constitucional vigente.

Sabe-se que o dispositivo nasceu numa fase de grave comoção da ordem constitucional brasileira, período em que se avizinhava o fim da Constituição de 1946. É contemporâneo à transição da ordem política interna para o último regime ditatorial que perdurou por pouco mais de 20 anos, resultado do golpe de Estado imposto à nação em 1964.

De fato, se alguma restrição foi estabelecida na legislação daquela época, pior não foi quando em outras fases da república tal mecanismo judicial sequer foi previsto no texto das constituições.

Escrevendo durante a Carta de 1946,³³ José Frederico Marques lembrava não causar espanto o desaparecimento da ação popular durante o Estado Novo, à

³² Cf. Arruda Alvim, “Ação popular”, *RePro*, 32/164; J. C. Barbosa Moreira, “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados *interesses difusos*”, in *Temas de direito processual (Primeira Série)*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 117.

³³ CF/46, art. 141, § 38: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”.

medida que constitui um corpo estranho e incompatível com o desprezo que os governos autoritários dispensam aos direitos individuais.³⁴ Tal não foi diferente em outras regiões do mundo, como na época do fascismo italiano.³⁵

Isso implica, por inexorável, uma revisão de conceitos e de perspectivas a partir da hora em que se deu a abertura política e a assunção do país ao Estado democrático de Direito implantado com a Carta cidadã de 1988, tal como batizada pelo presidente da Assembléia Constituinte que a promulgou.³⁶

O que mudou a partir de então? Pode-se dizer: tudo. A começar pelo conceito de *cidadania*, que de imediato foi alçada à categoria de fundamento da república no primeiro artigo que trata dos princípios fundamentais (CF, art. 1º, II).

Daí em diante foi um passo para o constituinte estabelecer que “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” (CF, art. 5º, LXXIII).

O quadro apresentado pelo sistema vigente é um sinal inequívoco de que muito mudou e que a importância dada ao mecanismo de controle dos atos

³⁴ Ainda que sob ditadura, a ação obteve morada na CF de 1967 (art. 153, § 31, com a EC 1/69).

³⁵ Cf. José Frederico Marques, “As ações populares no Direito brasileiro”, *RF*, 178/47.

³⁶ A propósito dos antecedentes históricos da Constituição vigente: Paulo Bonavides e Paes de Andrade, *História Constitucional do Brasil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 923.

administrativos de gestão da coisa pública reside na consideração de que aqueles bens objeto de sua tutela são fundamentais e imprescindíveis à sociedade.

Portanto, o instrumento judicial de defesa desses valores fundamentais deve ser acessível irrestritamente a todos os brasileiros natos e naturalizados, como também aos estrangeiros que aqui se encontrem, conforme será demonstrado logo adiante.

A tutela jurisdicional requer universalidade porque os bens por ela salvaguardados são vitais ao desenvolvimento social, à convivência pacífica, à segurança, à igualdade, à liberdade, ao bem-estar coletivo.

Nessa perspectiva, importa instigar o leitor para uma análise crítica do problema, no sentido de que a comprovação do gozo dos direitos políticos, materializada pelo título de eleitor (ou documento equivalente), não deve ser a única fonte de legitimação para autorizar o indivíduo a fazer uso da ação popular.

Três fundamentos, basicamente, dão amparo a essa abertura cognitiva. Um de natureza *gramatical*, outro de cunho *sistemático* e um terceiro de ordem *histórica*.

Quanto ao primeiro – de cunho *gramatical* ou *filológico* – é visível que não consta do texto constitucional a exigência da prova do título de eleitor ou outra coisa que o valha.

A Constituição menciona tão-somente que 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 (CF, art. 5º, LXXIII).

Em termos de técnica legislativa, a topografia do instituto, embora de caráter apenas auxiliar ou subsidiário no processo de exegese, ajuda a deduzir os motivos e o objeto do texto normativo.³⁷

O preceito constitucional está situado no título II correspondente às garantias fundamentais e aos direitos e deveres individuais e coletivos, onde se inicia dizendo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (CF, art. 5º).

Percebe-se quão diversa foi a arquitetura do constituinte para posteriormente abrir capítulo dedicado aos direitos políticos, ambiente no qual regulou as formas de manifestação da soberania popular, o alistamento eleitoral, as condições de elegibilidade, as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos etc (Cap. IV).

³⁷ Segundo Carlos Maximiliano, “*Influi*, para a interpretação e aplicabilidade, o lugar em que um trecho está colocado” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, n. 325, p. 267).

O segundo fundamento é que tal restrição não é compatível com uma *sistemática* constitucional que protege determinados bens jurídicos como patrimônio de *todos* indistintamente.

Ora, é de *todos* o 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 (CF, art. 225).³⁸

Veja-se também o preceito que consubstancia ser a educação direito de *todos* e dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (CF, art. 205).

Como se vê, a situação que legitima o acesso de todos à ação popular decorre da própria sistemática constitucional que outorga ao povo a titularidade do direito àqueles bens jurídicos essenciais à coletividade.

É correto que um direito constitucional seja amputado pela lei ordinária?

O contra-senso salta aos olhos, criando uma proclamação constitucional vazia que garante o acesso irrestrito de *qualquer indivíduo* à qualidade ambiental,

³⁸ A Constituição da Nação Argentina (1994) contém preceito semelhante outorgado a todos indistintamente: “Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

à educação, à saúde e à cultura, no mesmo compasso com que é subtraído o meio adequado para fazer cumprir os mesmos valores fundamentais em jogo.³⁹

Outra incongruência se verifica quando a lei ordinária atribui ao poluidor, independentemente de culpa, a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade (Lei 6.938/81, art. 14, § 1º).

Para ser acionável pelos mecanismos repressores do Estado, a lei estende a *todos* a responsabilidade pela preservação do meio ambiente; para fazer valer no pólo ativo o direito que a Carta Política diz que é de todos, o legislador premia apenas o cidadão eleitor.

O desafio é sustentar por que uma pessoa desprovida de título de eleitor (ou documento equivalente) não pode recorrer ao Poder Judiciário para a proteção de um dos valores mais caros eleitos no texto constitucional, tido pela Ciência Política contemporânea como direito fundamental de terceira geração, que é o de viver em

³⁹ Sobre o direito constitucional à cultura, cf. José Afonso da Silva: “Assim, se o Estado garante o pleno exercício dos direitos culturais, isso significa que o interessado em certa situação tem o *direito* (faculdade subjetiva) de reivindicar esse exercício, e o Estado o *dever* de possibilitar a realização do direito em causa. *Garantir o acesso à cultura nacional* (art. 215) – norma jurídica, *norma agendi* – significa conferir aos interessados a possibilidade efetiva desse acesso – *facultas agendi*. Quando se fala em *direito à cultura* se está referindo a essa possibilidade de agir conferida pela norma jurídica de cultura. Ao direito à cultura corresponde a obrigação corespectiva do Estado. (...) *Direito à cultura*, pois, é um direito constitucional fundamental que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial. (...) A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente, aufram os benefícios da cultura. Em suma: trata-se da democratização da cultura que represente a formulação política e sociológica de uma concepção estética que seja o seguimento lógico e natural da democracia social que inscreva o direito à cultura no rol dos bens auferíveis por todos igualmente; democratização, enfim, que seja o instrumento e o resultado da extensão dos meios de difusão artística e a promoção de lazer da massa da população, a fim de que possa efetivamente ter o acesso à cultura” (*Ordenação constitucional da cultura*, São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 48-49).

ambiente saudável, ecologicamente equilibrado, condição de sobrevivência presente e futura de toda a sociedade.⁴⁰

O mesmo se diga sobre a moralidade administrativa, hoje qualificada ao lado da legalidade como princípio setorial (ou mandamento) a pautar a administração pública como um todo (CF, art. 37), tendo na ação popular uma das mais excelentes ferramentas de combate aos abusos que põem a máquina do Estado à margem da transparência e da legitimidade democrática.

Além disso, a Constituição de 1988 dispõe a respeito da cidadania em vários outros capítulos, a começar pelo primeiro artigo que trata dos princípios e fundamentos do Estado democrático de Direito (CF, art. 1º).

A expressão *cidadão* foi empregada várias vezes pelo próprio constituinte. Basta recordar que as comissões permanentes e temporárias do Congresso Nacional (ou de suas Casas) poderão solicitar depoimento de qualquer autoridade ou *cidadão* (CF, art. 58, § 2º, V).

A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a representantes dos órgãos de cúpula dos poderes e inclusive ao *cidadão*, na forma e nos casos previstos na Constituição (CF, art. 61). Qualquer *cidadão*, partido político,

⁴⁰ Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 6-7. Conforme Jorge Miranda, a grande novidade da Constituição portuguesa de 1976 não está na simples proclamação de um direito ao ambiente e à qualidade de vida, mas sim no assegurar ao cidadão lesado ou ameaçado meios de pedir a cessação dos efeitos detrimenais ou a respectiva indenização. Diz ainda que a revisão constitucional de 1982 concebeu a proteção do ambiente e dos recursos naturais como tarefa fundamental do Estado, titularizando a *todos* e não apenas os cidadãos ameaçados ou lesados (“Direito ao ambiente”, in *Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*, coord. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 330-1).

associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (CF, art. 74, § 2º).

Fala-se também que os *cidadãos* outrora impedidos de exercer na vida civil atividade profissional específica, em decorrência de portarias do Ministério da Aeronáutica baixadas na última ditadura, será concedida reparação de natureza econômica, na forma da lei (ADCT, art. 8º, § 3º).

A interpretação constitucional há de ser feita sempre no sentido de universalizar o alcance dos direitos fundamentais, sob pena de se deparar o Documento Fundamental mais alto da nação com situações excrescentes da vida cotidiana que só demonstram o quanto seus intérpretes e aplicadores têm sido inúteis ao povo, que é o titular primeiro do poder soberano.⁴¹

Hipótese bem lembrada na doutrina é o exemplar gratuito da Constituição brasileira.

⁴¹ “De esta forma, todas las disposiciones de carácter procesal deben necesariamente ser interpretadas en clave constitucional, debiendo ser interpretadas antiformalistamente y en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción de las personas en la protección de sus derechos e intereses legítimos. El derecho a la protección o tutela judicial de los derechos impide una perspectiva excesivamente formalista del legislador, no es admisible, a la luz del derecho en análisis, el establecimiento de los obstáculos excesivos producto de un formalismo ritualista que no es coherente ni concordante con el derecho a la justicia, los cuales no aparezcan justificados, legitimados y proporcionados conforme a sus finalidades, que no sean adecuados a la Constitución. Los juicios de razoabilidad y proporcionalidad deben aplicarse y regir en esta materia. (...) Por último, es necesario establecer que deben interpretarse con amplitud las fórmulas de las leyes procesales que atribuyen legitimidad activa para acceder a la jurisdicción, ya que una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio vulnera el derecho establecido en este primer inciso del artículo 19 N° 3, en armonía con los artículos 14 del PIDCP y los artículos 8º párrafo 1, y 25 de la CADH” (Humberto Nogueira A., “La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso”, in *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago: Jurídica de Chile, 2003, p. 176).

Dê o leitor à expressão *cidadão* constante do art. 64 do ADCT/88 o significado diminuto da Lei 4.717/65 que logo perceberá a tamanha discriminação produzida sobre aquele que não dispõe de título de eleitor e que, levado às últimas conseqüências, não poderá receber um texto exemplar impresso e gratuito da Carta Magna de seu país.⁴²

Outros exemplos sensíveis relacionados com o tema podem ser lembrados, só que agora no território da lei ordinária. A Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, abriu um capítulo intitulado “Do cidadão” (Cap. V).

Ali, o texto prescreve que todo *cidadão* ou entidade civil tem o direito de solicitar, por escrito, aos órgãos ou entidades do Sistema Nacional de Trânsito, sinalização, fiscalização e implantação de equipamentos de segurança, bem como sugerir alterações em normas, legislação e outros assuntos pertinentes àquele código (Lei 9.503/97, art. 72).

Em outro setor do sistema infraconstitucional se diz que qualquer *cidadão* é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/93 (art. 41, § 3º).

Vale dizer, qualquer cidadão é qualquer do povo, considerando que o procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, pelo que será processado e julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da

⁴² Cf. José Sérgio Monte Alegre, “Ação popular: direito político?”, *RTDP*, 3/78.

igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (Lei 8.666/93, art. 3º).

Afinal, quem é o cidadão? Sem título de eleitor, porque não possui ou porque eventualmente suspenso de exercer seus direitos políticos, o indivíduo não terá o direito básico de petição aos poderes públicos em matéria de trânsito e de licitação?⁴³

Óbvio que sim. A própria norma constitucional transfere à lei ordinária a tarefa de disciplinar as formas de participação do *usuário* na administração pública direta e indireta, especialmente quanto a reclamações relativas à prestação dos serviços de atendimento e à avaliação periódica da qualidade; acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo; regulando, enfim, representação contra exercício negligente ou abusivo na administração pública (CF, art. 37, § 3º).

Ao contrário de servir para afunilar o acesso aos canais de jurisdição, o título eleitoral pode ser útil para ampliá-lo em benefício, por exemplo, do adolescente maior de 16 e menor de 18 anos com alistamento eleitoral, a quem a Constituição confia o direito de voto facultativo (CF, art. 14, § 1º, II, “c”).

⁴³ O direito de petição – na lúcida colocação de Paulino Jacques – é um dos direitos mais genuinamente democráticos, pois investe o povo no poder de pleitear e proceder contra os abusos da autoridade, passando não só a fiscalizá-la, mas também a reprimir-lhe os excessos (*Curso de direito constitucional*, 3ª ed., São Paulo: Forense, 1962, p. 238). A Constituição imperial de 1824 garantia ao cidadão o direito de “apresentar por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores” (art. 179, n. 30). A partir da primeira Carta republicana de 1891, o preceito sofreu notável ampliação para assegurar a “quem quer que seja” (art. 72, § 9º).

Com presunção de consciência política amadurecida, mercê do direito constitucional ao voto, o adolescente naquela faixa etária, mesmo sem representante legal, pode promover a ação popular, desde que, agora sim, disponha do título de eleitor ou documento equivalente.

E o terceiro fundamento daquela incompatibilidade repousa na nova feição *histórica* tomada pelo conceito de cidadania.⁴⁴

Cidadania não é somente a prerrogativa de o indivíduo poder votar e ser votado. Compreende principalmente o direito de fruição dos bens e serviços de utilidade pública, e o direito de exigir dos gestores fidelidade absoluta à

⁴⁴ Disse Geraldo Ataliba, em conferência pronunciada sob a égide da Carta anterior (1984): “É preciso meditar muito para evitar-se uma conclusão precipitada, que eventualmente venha a restringir a amplitude e, diria até, a generosidade do Texto Constitucional. Não que um texto constitucional possa ser ou deixar de ser generoso. Mas, em se tratando de uma instituição republicana, em se tratando de uma prerrogativa da cidadania – em se cuidando de uma das chaves mediante as quais é possível atribuir-se ao cidadão a faculdade, o direito de obrigar o Estado, por meio de seus órgãos judiciários, a se corrigir nos abusos, nos equívocos, nos erros que haja cometido – é preciso evitar-se qualquer posição apriorística; é preciso estar-se precavido contra conclusões que possam restringir o alcance, a amplitude do texto constitucional. Não tenho a menor dúvida - dadas as considerações que já fiz, em face do caráter de instrumento posto nas mãos do cidadão, como prerrogativa sua, para provocar a função jurisdicional – que esse é um direito político. Entretanto, não acredito que haja necessidade de que se reconheça ao exercente desse direito, desde que cidadão, qualificado nos termos da própria Constituição, que ele esteja no gozo desses direitos políticos. Por várias razões, as pessoas podem perder o gozo dos direitos políticos. Mas, acredito que isso não lhes tira a qualidade de cidadãos. Consideremos esse ótimo exemplo de ação popular, que é o *habeas corpus*, dado por Pontes de Miranda, para ponderar: até o estrangeiro pode exercitar o direito de pedir *habeas corpus*, de provocar a função jurisdicional, para corrigir desmandos, erros, ilegalidades de autoridade públicas. Não parece certo restringir a ação popular, exigindo que além de ser titular de direitos políticos, precise estar na plenitude de seu gozo. Submeto à meditação de todos a ponderação, no sentido de que não podemos inferiorizar o cidadão – ainda que privado temporariamente de seus direitos políticos -, relativamente ao estrangeiro, que pode exercer uma ação popular como o *habeas corpus*. (...) Se, excepcionalmente – a hipótese é excepcional, sempre – algum cidadão tem seus direitos políticos suspensos, será por uma razão determinada, também constitucionalmente prevista, que não pode tirá-lo da comunhão cívica, da sua integração no povo (porque povo, juridicamente, é o conjunto de cidadãos, os titulares da República) tirando-lhe portanto suas demais prerrogativas, especialmente esta que é elementar, essencial, vital, absolutamente comum a todos os cidadãos em toda e qualquer hipótese” (“Ação popular na Constituição brasileira”, *RDP*, 76/113).

Constituição Federal que prometeram manter, defender e cumprir com observância das leis e promoção do bem geral do povo.⁴⁵

A restrição da Lei 4.717/65 é inconciliável com a moderna ciência do Direito Constitucional que assentou, com absoluta propriedade, ser um dos objetivos primordiais da educação o preparo para o exercício da cidadania.⁴⁶ A educação é a via de desenvolvimento cultural da personalidade que habilita o indivíduo a participar politicamente como cidadão da vida social.

Em contrapartida, uma das garantias mais representativas dessa integração política e social - a ação popular - é posta somente à disposição dos eleitores, segundo a lei ordinária e a jurisprudência de nossos tribunais.

A exegese pretoriana, ao invés de incluir e educar, muito mais exclui e discrimina. O caráter discriminatório da Lei 4.717/65, nesse particular, faz pensar que os demais integrantes da população brasileira, que não dispõem do título de eleitor, não seriam cidadãos.⁴⁷

⁴⁵ José Néri da Silveira: “Decerto o exercício do direito de voto é dimensão significativa da cidadania, sem a qual não resta espaço, desde logo, a falar-se em convívio democrático. Não é possível, entretanto, alcançar a plenitude da cidadania, sem a garantia da definitiva participação de todos na administração da coisa pública, respeitado o áureo princípio da igualdade, inconciliável com qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, e da viabilidade de todos os integrantes da convivência social, e não apenas de alguns, serem sujeitos dos benefícios do desenvolvimento, em suas diversificadas manifestações, da cultura, das conquistas do espírito. São essas dimensões igualmente fundamentais na consecução dos itinerários da paz social e de um regime democrático autêntico, cumprindo, desse modo, se encontrem instrumentos eficazes para sua realização” (“Em busca da plenitude da cidadania”, *RT*, 687/236).

⁴⁶ Nesse sentido: José Afonso da Silva, *Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)*, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 143.

⁴⁷ Com a mesma opinião crítica: Luiz Manoel Gomes Júnior, *Ação popular – Aspectos polêmicos*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 213.

Tal conclusão é inaceitável. Do contrário, os mendigos, por exemplo, de quem o Estado sonega o exercício dos direitos mais elementares do ser humano, não seriam cidadãos. Não tendo acesso a nada, como de fato já não têm, essa porção dos desafortunados da sorte, que não é pequena em nosso país, não teria acesso à Justiça para proteção do patrimônio público, o que significa dizer não ter sequer dignidade humana.

A ação popular é a ação da cidadania. A ação popular é uma arma à disposição do povo no exercício legítimo do seu direito de reivindicar pelo respeito às leis e à Constituição.⁴⁸ É a voz do povo e de suas instituições representativas, o canal de transmissão do grito popular em defesa do patrimônio público e dos valores cardeais que sustentam o Estado democrático de Direito.

O significado de cidadania é condicionado pelas variáveis do tempo e do espaço, levando consigo densa carga de historicidade das nações e representando o grau de civilidade dos povos. Em síntese, a nova idéia de cidadania se constrói sob o influxo progressivo dos direitos fundamentais do Homem.⁴⁹

5. A LEGITIMIDADE DO ESTRANGEIRO

⁴⁸ Dissertando sob a Carta Magna de 46, Frederico Marques dizia que “A Constituição federal estatui, para que haja interesse de agir de qualquer do povo, que o ato administrativo a ser julgado em virtude da ação popular, além de lesivo, também se apresente como nulo ou anulável” (“As ações populares no Direito brasileiro”, *RF*, 178/52).

⁴⁹ Cf. José Afonso da Silva, *Poder Constituinte*, cit., p. 151. Ensina o mestre paulista: “A cidadania, assim considerada, consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro e de contribuir para o aperfeiçoamento de todos. Essa cidadania é que requer providências estatais no sentido da satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições” (*Poder Constituinte*, cit., p. 142).

As dimensões do acesso à Justiça não alcançam apenas os nacionais. Por ser universal, engloba também os estrangeiros.

Quando a Constituição menciona ser objetivo fundamental da República promover o bem de todos, constituindo garantia fundamental dos indivíduos a igualdade de todos perante a lei, seria razoável excluir da ação popular os estrangeiros *residentes* no país?

Pela redação da cabeça do art. 5º da Carta Magna, a resposta é negativa. O texto constitucional elegeu como parâmetro de desfrute do seu cardápio de garantias e princípios a *residência* do estrangeiro no território nacional.

Entretanto, pelo fato de não ser eleitor (CF, art. 14, § 2º), a jurisprudência dos tribunais exclui a participação do estrangeiro na propositura da ação popular.

O entendimento em foco merece atenção redobrada pelas repercussões que na vida de todos pode causar. Sim, de todos porque é de interesse primeiramente nosso a preservação da moralidade e da legalidade na atuação dos agentes públicos.

Os analistas vêem na falta de legitimidade do estrangeiro residente uma injustiça em detrimento de quem contribui para os cofres públicos, paga imposto, enfim, participa efetivamente da vida institucional, social e econômica do país.⁵⁰

⁵⁰ Na literatura pátria, cf. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação popular: Proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 146.

Bom exemplo disso é a Carta espanhola de 1978, que não restringiu, à semelhança da nossa, o alcance da cláusula mais importante de sua declaração de direitos, redigida em benefício de todas as pessoas: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*” (art. 24.1).

O texto em epígrafe tirou de um prestigiado comentarista espanhol o elogio de que o direito não se limita aos detentores de nacionalidade espanhola. É reconhecido também aos estrangeiros igual acesso à tutela jurisdicional, na qualidade de um autêntico direito das gentes (*ius gentium*).⁵¹

No entanto, se há resistência para integrar o estrangeiro residente no rol dos legitimados ativos da ação popular, maior dificuldade haverá quando se fala do estrangeiro *não-residente*.

Nesse panorama, uma pergunta logo salta aos olhos: é lícito a um agente policial brasileiro, ou mesmo a um particular, prender sem motivo justo e submeter a tortura um estrangeiro de férias no Brasil?

Não lhe socorre o uso do *habeas corpus* contra a prisão ilegal ou perpétua? Se um turista de outro país precisar recorrer ao aparelho judiciário do Estado brasileiro, não fará ele jus à garantia do juiz natural para se resguardar contra órgão desprovido de função judicante?

⁵¹ Cf. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Primera edición, Madrid: Civitas, S.A., 1984, pp. 38-39.

São questões a que no padrão da sã consciência ninguém dará resposta condescendente com tão desumana hospitalidade.

O problema aflorou no meio científico desde constituições anteriores,⁵² suscitando discussão de relevo na jurisprudência,⁵³ inclusive no Supremo Tribunal Federal, onde foi vitoriosa a tese de que o estrangeiro *não residente* pode impetrar mandado de segurança para defesa de direito líquido e certo.⁵⁴

A garantia do mandado de segurança, como qualquer outra, é de acesso universal, irrestritamente outorgada a todos. O estrangeiro faz jus à via mandamental, dentro dos parâmetros legais, até porque ninguém duvida possa ele lançar mão do procedimento comum ordinário para veicular a mesma pretensão.

⁵² CF/67, art. 150: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

⁵³ TFR: “O estrangeiro não residente tem legitimação para requerer mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo que tenha no país” (Pleno, Ag. Pet. 4.478/DF, ac. de 28.11.1955, maioria, *RF*, 168/183).

⁵⁴ STF: “Conforme interpretação sistemática dos arts. 153, *caput*, da Emenda Constitucional de 1969 e 5º da CF/88, ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança” (1ª T., RE 215.267-6/SP, ac. de 24.4.2001, *RT*, 792/199). Manteve-se a linha esboçada no passado, em julgamento de 17.4.1958, por maioria, relator para acórdão Min. Cândido Mota Filho (STF, 1ª T., RE 35.617, *RF*, 192/122). No ano anterior, a composição majoritária do plenário havia adotado a mesma corrente de pensamento, ocasião em que o Min. Nélson Hungria, acompanhando o relator, registrou a seguinte preocupação: “Essa limitada garantia de direitos a que se refere o dispositivo deve ser interpretada em termos. De outro modo, chegaríamos aos maiores disparates: um cidadão, residente no estrangeiro, tendo adquirido, no Brasil, uma vasta gleba de terra, que foi desapropriada pelo Governo brasileiro, sem indenização, arbitrariamente, esse homem não pode requerer mandado de segurança?” (STF, RMS 4.706, rel. Min. Ari Franco, ac. de 13.9.1957, *RDA*, 55/195).

Esse dado revela que o apego demasiado ao *nome* do mecanismo resulta na falsa suposição de que não teria ele acesso ao conjunto de princípios e garantias constitucionais, quando no fundo o tem como pessoa humana.⁵⁵

É claro que não se descarta eventual insucesso da ação por falta de interesse de quem, em condições de total desligamento com o país, quiser aventurar-se a promovê-la. Mesmo assim, o empecilho nesse caso não mora na legitimidade, mas sim no interesse de agir.

Com base no objetivo supremo de promover o bem da nação sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o fundamento irresponsável formulado pela doutrina autorizada é o de que os princípios insertos nas declarações do texto constitucional asseguram direitos fundamentais *a qualquer ser humano*, nacional ou estrangeiro, enquanto inerentes à ordem jurídica pátria.⁵⁶

⁵⁵ Nesse particular, quanto ao mandado de segurança: Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 10ª ed., São Paulo: Forense, 2000, n. 151, p. 119; Hely Lopes Meirelles, “Problemas do mandado de segurança”, *RDA*, 73/45; Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, *Constituição de 1988 e processo*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 137; Sergio Ferraz, “Mandado de segurança e acesso à Justiça”, in *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança: 51 anos depois*, coords. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: RT, 2002, pp. 759-761.

⁵⁶ Nessa linha: F. C. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo: RT, t. IV, p. 700; Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira – Arts. 1º a 21*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 59; Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil: (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º Vol., p. 4; José Sérgio Monte Alegre, “Ação popular: direito político?”, *RTDP*, 3/73. Há também rica contribuição da doutrina processual: J. C. Barbosa Moreira, “Garantia constitucional do direito à jurisdição – Competência internacional da Justiça brasileira – Prova do direito estrangeiro”, *RF*, 343/277; Cândido Rangel Dinamarco, “Sobre a tutela jurisdicional ao estrangeiro”, *RePro*, 107/248.

Aquele aparente pressuposto de residência do estrangeiro no território nacional é de importância secundária quando se põe em jogo o interesse social e os valores subjacentes a essa tão importante demanda popular.

6. A LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Outro problema é o caso da pessoa jurídica no ajuizamento da ação popular. A esse respeito, sabe-se que a Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal veda o ajuizamento da ação popular por pessoa jurídica.

No entanto, a pessoa jurídica de direito privado constitui um ente com personalidade jurídica própria, um organismo vivo no seio social a gerar emprego e distribuir renda em bolsões coletivos do mercado de trabalho, contribuindo também para os cofres públicos.

A questão é relevante, porque, particularmente no processo civil coletivo, a pessoa jurídica privada – que não seja entidade associativa – não dispõe da ação civil pública, à luz do art. 5º da Lei 7.347/85.

Por igual, as associações e sindicatos também estariam fora dessa órbita de legitimação para a demanda popular. A princípio, pode parecer até dispensável quando se pensa nas associações e entidades de classe que dispõem da ação civil pública.

Entretanto, a situação comporta outros horizontes. Não tem sentido impedir que os indivíduos associados, no gozo de uma liberdade constitucionalmente assegurada, desde que vedado o empreendimento paramilitar (CF, art. 5º, XVII), façam o que poderia um deles fazer sozinho.⁵⁷

O legislador português, há pouco mais de um lustro, editou a Lei 83/95, que regulamenta a ação popular prevista no atual texto constitucional lusitano.⁵⁸

É certo que a legitimação ativa foi outorgada a qualquer cidadão no gozo dos direitos civis e políticos. Porém, o alcance do mecanismo vai além para abarcar as associações e fundações (e autarquias locais) que defendam os interesses previstos na lei em prol dos residentes da respectiva circunscrição.⁵⁹

Outro aspecto que merece ser salientado é quanto às vantagens de uma ação promovida por entidade de classe ou associação.⁶⁰ A abertura do processo por meio de uma entidade representativa (associações e sindicatos) confere um peso institucional maior à postulação, despersonaliza a demanda e evita presunções de ordem pessoal.

Fatores variados, geralmente de natureza cultural e política, exercem influência negativa sobre o indivíduo solitário, não raramente inibindo-lhe o ânimo de se insurgir contra o administrador público da ocasião.

⁵⁷ Cf. José Sérgio Monte Alegre, “Ação popular: direito político?”, *RTDP*, 3/81.

⁵⁸ Art. 49.2 da Carta de 1976: “É reconhecido o direito de ação popular, nos casos e nos termos previstos na lei”.

⁵⁹ Cf. Ada Pellegrini Grinover, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, *RePro*, 83/168.

⁶⁰ Cf. Ada Pellegrini Grinover, “Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos”, in *O processo em sua unidade – II*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 113.

Imagine-se uma entidade como a Ordem dos Advogados do Brasil autorizada a atuar em tal conjuntura, o que bem se afina com sua finalidade institucional maior, que é defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, pugnando pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (Lei 8.906/94, art. 44).⁶¹

O mesmo raciocínio é aplicável aos partidos políticos, os quais desempenham função de inegável importância na representatividade popular e na consagração dos valores democráticos.

Caso emblemático registrado na jurisprudência foi a discussão que se travou, na década de 40, em torno dos partidos políticos. Ficou famosa nesse episódio uma sentença de José Frederico Marques que considerou ilegítimo para a causa o Partido Social Progressista.

O entendimento foi mantido em grau de recurso pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, consagrando a tese de que somente o cidadão, pessoa física, titular dos direitos decorrentes da nacionalidade, tem a faculdade de exercitar a ação popular.

⁶¹ Desse entendimento comunga Lucia Valle Figueiredo: “O texto da Lei da Ação Popular contém evoluções grandes, mas, de qualquer sorte, restringe-se a legitimidade ativa ao *cidadão*. Na medida em que apenas o cidadão puder acionar, puder ser autor popular, claro está que ação popular perde muito de sua força – e tem de perder. É difícil para o cidadão entrar em confronto com a Administração Pública, como já assinalado. (...) A legitimidade para agir atribuída somente ao cidadão é algo que acanha a ação popular, desvirtuando medida de ouro para controle da ilegalidade da administração, para controle da lesividade que a Administração possa produzir ao patrimônio público, para controle da moralidade administrativa. Realmente, subtrai a grandeza da ação popular. Pense-se, por exemplo, se a legitimidade fosse dada às associações de classe, à Ordem dos Advogados, que se tem manifestado tão atuante ao longo desses anos. É claro que a ação popular teria muito mais condições. De conseguinte, a restrição quanto à legitimidade para agir é algo que precisaria ser modificado” (*Curso de direito administrativo*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 407).

A orientação restritiva, pela autoridade dos argumentos, restou vencedora, mas o resultado do julgamento não foi unânime. Houve voto vencido baseado na motivação de que as pessoas jurídicas constituídas por cidadãos têm os mesmos direitos de seus membros, dos quais é mandatária.⁶²

Ademais, o argumento da contribuição das entidades privadas para a receita dos cofres públicos é intransponível para efeito de se repensar o poder de ação desse relevante instrumento de controle da legalidade e da moralidade administrativa. A pessoa jurídica, ou uma empresa qualquer, pode não ser eleitora ou elegível, mas tem o direito constitucional à boa qualidade do meio ambiente e à honestidade e transparência no trato da coisa pública.⁶³

Transportando a questão para os entes públicos, figura curiosa vem à tona com equivalente repercussão. Voltemos ao exemplo do meio ambiente.

⁶² Nesse sentido, o voto vencido do Des. Cunha Cintra: “Sendo a ação popular um instituto de caráter político, pode ser exercitada pelos partidos, pois a pessoas jurídicas constituídas por cidadãos têm os mesmos direitos que estes”. No corpo do voto fundamentou: “É de se entender, porém, que as pessoas jurídicas constituídas por cidadãos estão implicitamente compreendidas nesse § 38 e que as associações de que esses cidadãos fazem parte devem ter os mesmos direitos que eles. É ainda de se ter em atenção que a diretoria da associação age como mandatária dos membros da mesma e só deixará de representá-los se destituída. É de se notar também que a ação popular deve ser considerada como um instituto de caráter eminentemente político. Foi a ação popular, e isso parece-me incontestável, admitida pela nossa Constituição a fim de que a atuação governamental tivesse mais um controle por parte do povo e dos partidos políticos, exercitando, assim, com segurança e maiores garantias, a verdadeira democracia. (...) Tratando-se de instituto que a meu ver deve ser considerado como eminentemente político, não vejo como possa a criação da ação popular ser interpretada pela forma rigorosa usada pela decisão recorrida, que fortemente se apegou à letra nua do § 38, deixando à margem o espírito liberal e democrático que ditou esse artigo e os demais que formam o respectivo capítulo” (TJSP, 4ª C., Ag. 43.465, ac. de 16.6.1949, *RF*, 132/157 ou *RT*, 181/833).

⁶³ José da Silva Pacheco, *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*, 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, pp. 567-8.

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, preservar as florestas, a fauna e a flora etc (CF, art. 23).

O elenco de atribuições cabíveis àquelas unidades federativas demonstra a relevância dos valores do patrimônio em jogo, para o qual é imprescindível um ferramental adequado à sua proteção.

Dir-se-á que a pessoa jurídica de direito público dispõe de mecanismo processual apropriado às peculiaridades da demanda coletiva, como a ação civil pública, por exemplo.

Correto. Mas, por que não a ação popular? Lembre-se que não raro o pedido e a causa de pedir são idênticos entre uma e outra. Ambas podem ter em comum a proteção dos interesses coletivos e do patrimônio público em sentido lato, de sorte que o nome pouco importa quando as ações veiculam pretensões coletivas.⁶⁴

É lamentável que a probabilidade de ser aceita a ação será tanto menor quanto mais visível for a etiqueta que se lhe atribua. Esse é um dado estarrecedor

⁶⁴ STJ: “O cabimento da ação civil pública não prejudica a propositura da ação popular, nos termos mesmo do caput do art. 1º da Lei n. 7.347/85. Ambas convivem no sistema pátrio, diferindo-se, basicamente, quanto à legitimidade ativa, porquanto, quanto ao objeto, tutelam praticamente os mesmos interesses, sendo a popular apenas mais restrita que a civil pública” (2ª T., REsp 224.677/MT, Min. João Otávio de Noronha, ac. de 07/06/2005, DJ 01.08.2005).

de que muitas vezes, em juízo, as coisas se definem em função da nomenclatura estampada na ação. Ainda hoje se vê o fantasma do formalismo estéril passeando pelos corredores dos tribunais.

Desse modo, sustenta-se aqui a tese de que as entidades representativas (entidades de classe, associações e sindicatos) detêm legitimidade para ajuizar ação popular em defesa de seus interesses coletivos.

7. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em matéria de tutela coletiva, o fenômeno se passa muito familiarmente com o Ministério Público, se cogitada agora sua participação no processo da ação popular.

A Constituição reservou-lhe, na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a guarda dos bens maiores da coletividade, a quem compete ainda a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 127 e 129).

Isso significa que o meio processual de que lançará mão o Ministério Público no cumprimento de suas funções possui importância secundária no contexto da atual ordem constitucional, a qual prevê um verdadeiro microsistema de tutelas coletivas regulamentado em nível infraconstitucional.

Ciente de que a essência da postulação não está na adjetivação atribuída, mas antes no objeto litigioso do processo e nos fatos em que se dilui a pretensão, o Congresso Nacional aprovou norma que confere ao *Parquet*, além das funções previstas nas constituições federal e estadual, na lei orgânica e em outras leis, o encargo de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem (Lei 8.625/93, art. 25, IV, “b” – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

A semelhança com a ação popular é a todos evidente, sem prejuízo da perfeita compatibilidade institucional exigida pela Carta Magna de 1988 (CF, art. 129, IX).⁶⁵

No sistema do direito português, a Lei 83/95, que regulamenta a ação popular, deixou de fora o Ministério Público. Mas a ele foi reservada a função de fiscal da lei e legitimado sucessivo em casos de comportamento do autor lesivo

⁶⁵ Sobre o ponto, confira-se a observação de Ada Pellegrini Grinover: “Primeiro vamos examinar se efetivamente a Lei Nacional do Ministério Público podia criar esse novo tipo de ação popular, com nome de ação civil pública. Não estou preocupada com o nome, o que interessa é a natureza, e na verdade o objetivo dessa ação é exatamente o mesmo objetivo da ação popular conferida ao cidadão. Mas entendo que a extensão da legitimação ativa da ação popular para o Ministério Público é constitucional. A Constituição Federal, no art. 129, § 9º, admite expressamente que se atribuam ao *Parquet* outras funções, desde que compatíveis com suas finalidades, e as finalidades do Ministério Público, como foi recordado pelo Prof. Adilson, estão no art. 127, numa forma extremamente abrangente que afirma incumbir ao Ministério Público a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Acredito que dentro dessa fórmula se acomoda perfeitamente a titularidade à ação popular para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. Efetivamente, a Lei 8.625/93, cunhou, com o nome de ação civil pública um remédio processual que também tem uma raiz constitucional, por força da combinação dos arts. 127, 129, § 9º, e 5º, LXXIII, e por isso entendo que o Ministério Público pode ser legitimado pela lei, como o foi” (“Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças”, in *Processo civil e interesse público – O processo como instrumento de defesa social*, org. Carlos Alberto de Salles, São Paulo: RT, 2003, pp. 141-142).

ao interesse público. Ainda assim, há quem sustente na doutrina lusitana a legitimidade autônoma do órgão ministerial.⁶⁶

Algo muito parecido acontece com o Ministério Público na ação popular do sistema brasileiro.

O próprio ente já participa do processo na qualidade de fiscal da lei, com direito de agilizar a produção de prova, promover a responsabilidade civil ou criminal dos envolvidos (Lei 4.717, art. 6º, § 4º), providenciar para que a requisição de documentos seja atendida nos prazos fixados pelo juiz (art. 7º, § 1º), recorrer da sentença (art. 19, § 2º), promover subsidiariamente a execução da sentença condenatória (art. 16) e com a expectativa de eventualmente vir a assumir o pólo ativo para prosseguimento da ação, se porventura o autor dela desistir ou causar a extinção do feito sem julgamento de mérito (art. 9º).⁶⁷

⁶⁶ Cf. Miguel Teixeira de Sousa, “Legitimidade processual e ação popular no direito do ambiente”, *RePro*, 76/139.

⁶⁷ Discute-se a natureza da atuação do agente ministerial como órgão interveniente. Há uma posição que, interpretando restritivamente o § 4º do art. 5º da lei, não admite qualquer divergência de entendimentos entre o *Parquet* e o autor popular, até mesmo quando se pretender diligenciar contra possível decreto de inépcia da inicial por culpa do autor. É a opinião de Luiz José de Mesquita, ao afirmar que a posição do MP é muito mais de cooperação junto ao autor do que de oposição, mesmo no caso de ação mal proposta (“O Ministério Público na ação popular – A propósito da proibição do art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65”, *RT*, 574/27). Todavia, a natureza pública das questões ligadas à admissibilidade da ação e do processo, aplicáveis supletivamente as regras gerais (CPC, art. 267, § 3º), exige do Ministério Público análise imparcial, nesse âmbito desvinculado de qualquer das partes, mesmo que o réu da irregularidade se aproveite. Por isso, é mais plausível o entendimento de José Afonso da Silva, por certo já prevendo, em texto de 1966, a futura configuração que tomaria a instituição, como de fato tomou com a Carta cidadã de 1988: “A despeito dessa aparência em contrário, entendemos que ao Ministério Público corre o dever de argüir a irregularidade. Como fiscal da aplicação da lei é seu dever argüir toda conduta ilegal que se verifique no desenrolar da ação popular, ainda que isso beneficie o réu. Nesse caso, não estará defendendo os autores do ato impugnado, mas a legalidade, a boa aplicação da lei. E essa função de fiscal da lei é que está na base de toda a sua atividade no processo da ação popular. Esta tem como um dos fundamentos garantir, à comunidade, a existência de uma administração calcada na moralidade, na probidade e na legalidade, tomada esta no seu sentido mais amplo. E o Ministério Público ingressa no processo para fazer valer esses objetivos da ação popular. Por isso é que se lhe proíbe defender o ato impugnado ou seus autores. Seria, pois, contraditório dar-lhe papel relevante no processo em tela, que tem por fim primordial sustentar o princípio da legalidade e da moralidade dos atos que lesem o patrimônio público, e, ao mesmo tempo, não se lhe impor o dever de argüir ilegalidades e irregularidades ocorrentes nesse mesmo processo” (“O Ministério Público nos processos oriundos do exercício da ação popular”, *RT*, 366/10). Com idêntica proposição: J. C. Barbosa Moreira, “Problemas da ação popular”, *RDA*, 85/400-1.

Se o membro da instituição pode na qualidade de cidadão instaurar o processo,⁶⁸ nada no ordenamento impede, aliás tudo recomenda, que a própria entidade também o faça dentro de suas atribuições institucionais.

Ao fazê-lo, não estará cumprindo outro encargo senão a defesa do patrimônio público, da legalidade, da moralidade administrativa e dos valores básicos da cidadania, uma vez incumbida da tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Portanto, o argumento tradicional que se apega à natureza *política* da ação não é fundamento suficiente para restringir a sua propositura ao cidadão eleitor, até porque tal qualificativo não é monopólio da ação popular.

Só para lembrar, a ação civil pública, o mandado de segurança (individual ou coletivo), o *habeas data*, o mandado de injunção, as ações do controle de constitucionalidade, todas elas exercem semelhante papel político em face dos poderes públicos.

Para finalizar, há sinais de novidade nos tribunais superiores. A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o Ministério Público tem à sua disposição um leque de ações concorrentes para mover em defesa dos direitos transindividuais.

⁶⁸ Acredita-se na possibilidade de o membro do Ministério Público, na condição de cidadão, promover originariamente a ação popular, circunstância em que não cumula com as funções institucionais do órgão oficialmente interveniente (José Afonso da Silva, “O Ministério Público”, cit., p. 14).

Segundo esse entendimento, o microsistema de ações coletivas garante ao órgão do Ministério Público o uso do mandado de segurança coletivo, da ação civil pública e da ação popular.⁶⁹

O posicionamento ora noticiado é um avanço na concepção de que os instrumentos judiciais são postos a serviço do direito material coletivo assegurado em nível constitucional. O que menos importa é o nome da ação. O que mais importa é a espécie de pretensão levada ao Poder Judiciário por quem detém legitimidade para atuar na esfera dos direitos metaindividuais.

O povo é um todo complexo composto de grupos distintos, de comunidades, associações e instituições as mais díspares e heterogêneas.⁷⁰

Urge que se faça uma releitura da concepção de cidadania em sede de ação popular, antes de tudo e muito mais um instrumento de defesa do povo e das

⁶⁹ STJ: “1. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público. 2. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como *custos legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). 3. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 4. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 5. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 6. A Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas (...)” (1ª T., REsp 406.545/SP, rel. Min. Luiz Fux, ac. de 21.11.2001, DJ 09.12.2002).

⁷⁰ Cf. Goffredo Telles Júnior, “O poder do povo”, *Revista do Instituto dos Advogados de SP*, v. 9, p. 57.

instituições republicanas rumo à democracia participativa do que um simples privilégio do eleitorado.⁷¹

8. CONCLUSÕES

01. A garantia do acesso à Justiça deve ser compreendida na perspectiva dos ingredientes essenciais que constituem a tutela jurisdicional adequada, como legitimidade, tempestividade, efetividade e universalidade.

02. O caráter de universalidade da tutela jurisdicional representa a dimensão social da garantia que deve proporcionar o mais amplo acesso possível aos indivíduos e às instituições representativas do tecido social.

03. Não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 a exigência do título de eleitor ou documento equivalente, constante do § 3º do art. 1º da Lei 4.717/65, como condição de admissibilidade da ação popular.

⁷¹ Esse Estado social – afixam Paulo Bonavides e Paes de Andrade – “haverá então de escrever uma Constituição definitiva, que será substancialmente a Constituição do povo e da cidadania, unindo as três ordens do poder – a política, a econômica e a social – com a organização das liberdades públicas e a independência da Nação” (*História Constitucional do Brasil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 488). Em outra ocasião, confira-se Paulo Bonavides: “A chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo. O cidadão, nesse sistema, é, portanto, o povo, a soberania, a nação, o governo; instância que há de romper a seqüência histórica na evolução do regime representativo, promovendo a queda dos modelos anteriores e preparando a passagem a uma democracia direta, de natureza legitimamente soberana e popular. Em face desse contexto é de notar que a direção dos regimes políticos tem obedecido a dois momentos culminantes na evolução do constitucionalismo representativo. (...) Um terceiro momento, todavia, já se vislumbra com formação de uma teoria constitucional que nos aparta dos modelos representativos clássicos. Pertence à democracia participativa e faz do cidadão-povo a medula da legitimidade de todo o sistema. Acaba-se então a intermediação representativa, símbolo de tutela, sujeição e menoridade democrática do cidadão – meio povo, meio súdito” (*Teoria Constitucional da democracia participativa – por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 34-35).

04. O princípio da cidadania consiste no direito de votar e ser votado, mas também compreende o direito de participar ativamente da vida social para exigir dos agentes públicos e particulares o devido respeito pelos valores constitucionais protegidos em benefício da coletividade.

05. A ação popular é uma garantia constitucional do povo e de suas entidades representativas para a defesa do patrimônio público e do direito coletivo.

06. Dentro do conceito amplo de cidadania, o sistema constitucional vigente autoriza a legitimação de todos para o ajuizamento da ação popular – indivíduos eleitores ou não, nacionais e estrangeiros, pessoas jurídicas de direito público e privado, entidades representativas e Ministério Público.

9. BIBLIOGRAFIA

ALEGRE, José Sérgio Monte. “Ação popular: direito político?”, *RTDP*, 3.

ANDOLINA, Ítalo Augusto. “O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional”, *RePro*, 87.

ARMELIN, Donaldo. “O acesso à justiça”, *RPGESP*, 31.

ARRUDA ALVIM, J. M. “Igualdade das partes”, *RTDP*, 3.

____. “Princípios Constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o Acesso à Justiça”, *Revista do Advogado*, n. 34, Jul/1991.

____. “Ação popular”, *RePro*, 32.

ASSIS, Araken. “Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade”, in *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*, coord. José Rogério Cruz e Tucci, 1^a ed., São Paulo: RT, 1999.

ATALIBA, Geraldo. “Ação popular na Constituição brasileira”, *RDP*, 76.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*, 10^a ed., São Paulo: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, J. C. “Por um processo socialmente efetivo”, *RePro*, 105.

____. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, *RePro*, 67.

____. “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados *interesses difusos*”, in *Temas de direito processual (Primeira Série)*, 2^a ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

____. “Garantia constitucional do direito à jurisdição – Competência internacional da Justiça brasileira – Prova do direito estrangeiro”, *RF*, 343.

____. “Problemas da ação popular”, *RDA*, 85.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º Vol.

BERIZONCE, Roberto O. “Algunos obstáculos al acceso a la justicia”, *RePro*, 68.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa – por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

____. & ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. “L’accesso alla giustizia dei consumatori”, in *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee – Studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna: Il Mulino, 1994.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova: CEDAM, 1970.

_____. “Garanzie costituzionali e *giusto processo* (Modelli a confronto)”, *RePro*, 90.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, Tercera edición - póstuma, Buenos Aires: Depalma, 1985.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Universalizar a tutela jurisdicional”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, T. II.

_____. “Sobre a tutela jurisdicional ao estrangeiro”, *RePro*, 107.

FERRAZ, Sergio. “Mandado de segurança e acesso à Justiça”, in *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança: 51 anos depois*, coords. Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: RT, 2002.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FILHO, Paulo Barbosa de Campos. *Da ação popular constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1968.

FREDERICO MARQUES, José. “As ações populares no Direito brasileiro”, *RF*, 178.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Ação popular – Aspectos polêmicos*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos”, in *O processo em sua unidade – II*, Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. “Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças”, in *Processo civil e interesse público – O processo como instrumento de defesa social*, org. Carlos Alberto de Salles, São Paulo: RT, 2003.

_____. “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, *RePro*, 83.

HABSCHEID, Walther J. *Droit judiciaire privé suisse*, deuxième éd., Genève: Librairie de l’université, 1981.

JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*, 3ª ed., São Paulo: Forense, 1962.

JÚNIOR, Goffredo Telles. “O poder do povo”, *Revista do Instituto dos Advogados de SP*, v. 9.

LOPES, João Batista. “Função Social e Efetividade do Processo Civil”, *Rev. Dialética de Dir. Proc.*, n. 13.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: Proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*, 4^a ed., São Paulo: RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, 7^a ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. “O direito à adequada tutela jurisdicional – O caso da proibição da concessão das liminares e da execução provisória da sentença nas ações cautelares e no mandado de segurança”, *RT*, 663.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. “Ação popular e sua lei regulamentar e sua natureza jurídica”, *RDA*, 84.

_____. “Problemas do mandado de segurança”, *RDA*, 73.

MELO, Gustavo de Medeiros. “A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004”, *RePro*, 124.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “Ação popular – legitimação ativa – prazo – legitimação passiva”, *RF*, 299.

MESQUITA, Luiz José de. “O Ministério Público na ação popular – A propósito da proibição do art. 6º, § 4º, da Lei 4.717/65”, *RT*, 574.

MIRANDA, Jorge. “Direito ao ambiente”, in *Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*, coord. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 2001.

MORELLO, Augusto Mario. “El proceso justo (De la teoría del débito proceso legal al acceso real a la jurisdicción)”, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova: CEDAM, 1994, Vol. Primo.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, São Paulo: Max Limonad, 1998.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1997.

NOGUEIRA A., Humberto. “La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso”, in *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago: Jurídica de Chile, 2003.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*, 4^a ed., São Paulo: RT, 2002.

PÉREZ, Jesús González. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Primera edición, Madrid: Civitas, S.A., 1984.

PINTO FERREIRA, *Comentários à Constituição brasileira – Arts. 1º a 21*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo: RT, t. IV.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967.

_____. “Da ação popular”, *RDA*, 6.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)*, São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Ordenação constitucional da cultura*, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. “O Ministério Público nos processos oriundos do exercício da ação popular”, *RT*, 366.

SILVEIRA, José Néri da. “Em busca da plenitude da cidadania”, *RT*, 687.

SOUZA, Miguel Teixeira de. “Legitimidade processual e ação popular no direito do ambiente”, *RePro*, 76.

TUCCI, Rogério Lauria & CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo*, São Paulo: Saraiva, 1989.

WATANABE, Kazuo. “Acesso à Justiça e a sociedade moderna”, in *Participação e processo*, coord. Ada P. Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo: RT, 1988.
