

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Elcio Nacur Rezende; Juraci Mourão Lopes Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-129-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I” no VIII Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre 24 e 28 de junho de 2025.

O grupo foi coordenado pelos Professores Doutores Celso Hiroshi Iochama da Universidade Paranaense - UNIPAR, Juraci Mourão Lopes Filho do Centro Universitário Christus e Elcio Nacur Rezende do Centro Universitário Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos.

Portanto, a coordenação do Grupo de Pesquisa e a redação desta apresentação foi incumbência de todos os docentes acima que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam em suas pesquisas aprofundar o conhecimento sobre a Ciência Jurídica, na esperança da conscientização da importância de vivermos em uma sociedade melhor.

É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados do Brasil, fruto de profundas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Nos textos, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que representam, inexoravelmente, o melhor conhecimento sobre o Direito Processual, Jurisdição e Efetividade da Justiça e suas inter-relações com as demais ciências.

“Eu sei como você julgou o caso passado” – reflexões sobre a vinculação e superação de precedente pelo Supremo Tribunal Federal, de Natan Figueredo Oliveira. Este trabalho investiga a vinculação e superação de precedentes no STF, apontando resistências na consolidação da cultura do stare decisis. Defende-se a necessidade de fundamentação qualificada e contraditório efetivo para legitimar a superação de precedentes.

Dilemas e tensões entre a cultura do livre convencimento e o dever de fundamentação das decisões judiciais, de Bárbara Gomes Lupetti Baptista. Analisa o conflito entre o livre convencimento judicial e o dever de fundamentação qualificada exigido pelo art. 489, §1º do CPC/2015, apontando resistências nas práticas forenses e a necessidade de alinhamento com os preceitos legais democráticos.

Aperfeiçoamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: por uma maior efetividade e democratização da jurisprudência vinculante, de Ana Luiza Rodrigues Figueiredo Moreira e Elcio Nacur Rezende. Estudo sobre o IRDR como mecanismo de uniformização jurisprudencial. Os autores propõem medidas para aprimorar sua efetividade, como o uso de tecnologia, audiências públicas e plataforma unificada nacional.

O Sistema de Precedentes Judiciais Brasileiro e sua Relação com a Necessidade de Resolução do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade Incidental, de Marcos Vinícius Canhedo Parra. Explora a relação entre precedentes judiciais e o art. 52, X, da CF /88. Argumenta que um sistema robusto de precedentes contribui para a estabilidade e previsibilidade do ordenamento.

A Reclamação Judicial como meio adequado para garantir a observância das súmulas do Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos juizados especiais: uma análise a partir do sistema de precedentes, de Gêrfison Soares Silva, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa. O artigo analisa a viabilidade do uso da reclamação judicial

investiga como a teoria da integridade de Ronald Dworkin pode fundamentar a aplicação dos precedentes judiciais, enfrentando o problema do decisionismo judicial e propondo uma jurisdição mais responsável e alinhada à moralidade constitucional.

A prestação jurisdicional ambiental no Direito brasileiro pelo uso de precedentes, de Carlos Alberto Lunelli e Affonso Marin Neto. O artigo analisa o papel dos precedentes no Direito Ambiental brasileiro como ferramenta de segurança jurídica e efetivação de direitos fundamentais, destacando a evolução jurisprudencial e o impacto da jurisprudência vinculante sobre conflitos ambientais.

Litígio estrutural como espécie de Direito Coletivo, o Estado de Coisas Inconstitucional e o compromisso significativo, de Fabiola Marques Monteiro, Vanina Carneiro da Cunha Modesto e Gabriela Oliveira Freitas. A partir da análise do litígio estrutural e do Estado de Coisas Inconstitucional, o artigo propõe o modelo de compromisso significativo como solução mais adequada à realidade brasileira, enfatizando o diálogo entre instituições.

A coisa julgada e a supervisão da efetividade das decisões judiciais ambientais, de Alessandra Antunes Erthal, Natália Bossle Demori e Jéssica Scopel Signorini. A pesquisa estuda o papel da ADPF 760 na redefinição do conceito de coisa julgada, com foco na efetividade da proteção ambiental e no compromisso significativo imposto ao Governo Federal pelo STF.

A Ação Civil Pública climática: o caso das enchentes no Rio Grande do Sul em 2024, de Jéssica Scopel Signorini, Natália Bossle Demori e Alessandra Antunes Erthal. Analisa a Ação Civil Pública como mecanismo de litigância climática, destacando seu papel na mitigação dos efeitos das enchentes no RS em 2024, evidenciando o potencial dos instrumentos processuais na indução de políticas públicas ambientais.

A ineficácia da Ação Popular frente à tutela da moralidade administrativa: o impasse

Análise das causas que admitem autocomposição e seus impactos nos negócios jurídicos processuais e na designação da audiência de conciliação e mediação, de Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti. Examina a expressão “causas que admitem autocomposição” e seu reflexo nas decisões sobre designação de audiência preliminar, enfatizando o fortalecimento da cultura da autocomposição.

Da possibilidade da desjudicialização da produção da prova oral pelas partes através de negócio jurídico, de Luiz Fernando Bellinetti e Renan de Quintal. Investiga a validade da produção extrajudicial de prova oral com base em negócios jurídicos, com ênfase na eficiência processual, contraditório e direito comparado.

A autocomposição no processo deliberativo de Controle Concentrado de Constitucionalidade, de Igor Rodrigues Santos, Miriam Coutinho de Faria Alves e Emanuelle Moura Quintino. Discute a legitimidade da autocomposição em ações de controle concentrado e propõe limites à sua adoção, a partir de casos paradigmáticos e fundamentos democráticos.

Entre a memória e o silêncio: o Direito ao Esquecimento na Era Digital e o equilíbrio dos direitos fundamentais no Brasil, de Natalia Souza Machado Vicente. O artigo examina a jurisprudência do STF e do STJ sobre o direito ao esquecimento, sua compatibilidade com a liberdade de expressão e os desafios jurídicos e tecnológicos para sua efetivação na sociedade digital.

Atuação institucional e comportamento dos atores do Sistema de Justiça para a proteção dos dados pessoais, de Danúbia Patrícia de Paiva e Gabriela Oliveira Freitas. Estuda os desafios da implementação da LGPD no Judiciário, propondo padrões de interoperabilidade e capacitação institucional como ferramentas de conformidade e proteção de direitos.

Importância de Hans Kelsen no Controle de Constitucionalidade: da Teoria Pura do Direito à Reclamação Constitucional como controle difuso e o Tema 725, de Eduardo Augusto

A validade do silêncio subjetivamente seletivo, de Henrique Ribeiro Cardoso, André Felipe Santos de Souza e Thiago Dias Peixoto. Avalia a técnica do silêncio seletivo no processo penal à luz do direito ao silêncio e do contraditório, concluindo pela sua inadequação sob a ótica da ampla defesa e do equilíbrio processual.

O processo da Execução Fiscal e a sustentabilidade do Poder Judiciário frente à Resolução 547/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de Raissa Silva de Sá Menguê e Liane Francisca Hüning Pazinato. Examina os impactos da extinção das execuções fiscais de pequeno valor e como isso pode contribuir para a sustentabilidade e eficiência da justiça, sem comprometer a arrecadação pública.

Agradecemos ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI pela realização do VIII Encontro Virtual, que oportunizou o debate de ideias plurais e o fortalecimento da pesquisa jurídica nacional. Nosso reconhecimento se estende à equipe organizadora e técnica do evento, que prestou suporte fundamental para o êxito dos trabalhos apresentados. Também expressamos nossa profunda gratidão a todos os autores que contribuíram com seus estudos, demonstrando elevado rigor científico e comprometimento com os desafios do Direito contemporâneo.

Esperamos que esta coletânea sirva como fonte de reflexão e inspiração para docentes, pesquisadores, operadores do Direito e estudantes, reafirmando a relevância da pesquisa jurídica para a consolidação de uma sociedade mais justa, democrática e comprometida com a efetividade da justiça.

Com apreço acadêmico,

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama Coordenador e Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR

A INEFICÁCIA DA AÇÃO POPULAR FRENTE A TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: O IMPASSE JURISPRUDENCIAL ENTRE STF E STJ

THE INEFFECTIVENESS OF THE POPULAR ACTION IN THE FACE OF THE PROTECTION OF ADMINISTRATIVE MORALITY: THE JURISPRUDENTIAL IMPASSE BETWEEN THE STF AND THE STJ

**Robinson Miguel da Silva
Alcides Belfort Da Silva**

Resumo

A ação popular tem tradição milenar no ordenamento jurídico mundial, trata-se de muitas vezes da única demanda judicial em que o cidadão poderá tutelar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, por meio de iniciativa própria. No Brasil, a Ação Popular possibilita a qualquer cidadão tutelar a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios e demais entidades. Com a promulgação da Constituição Federal, houve importante alteração na tratativa dada às Ações Populares, pois desde aquele momento, a moralidade administrativa passou a ser considerada como causa autônoma para o ajuizamento da demanda popular, o que tem causado ampla discussão na doutrina, se essa, sozinha, seria suficiente para dar caso ao pedido de nulidade dos atos lesivos. Analisou-se que o STF e o STJ possuem posições totalmente distintas, causando grave repercussão negativa na jurisprudência. Buscou-se no presente trabalho demonstrar que os Tribunais devem manter sua jurisprudência estável. Partiu-se de uma abordagem indutiva, eis que se teve a premissa geral de que a posição jurisprudencial do STJ e STF, por serem divergentes, causa uma disparidade na jurisprudência, passando a verificar se tal presíssima é verdadeira, juntamente com a abordagem qualiquantitativa, também foi utilizado uma pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Ação popular, Moralidade administrativa, Stf, Stj, Processo

Abstract/Resumen/Résumé

The popular action has a millennial tradition in the world legal system, it is often the only

serious negative repercussions in the jurisprudence. The present work sought to demonstrate that the Courts should keep their jurisprudence stable. It was based on an inductive approach, since it was had the general premise that the jurisprudential position of the STJ and STF, because they are divergent, causes a disparity in the jurisprudence, starting to verify whether such presumptuousness is true, along with the qualitative-quantitative approach, a documentary and bibliographic research was also used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular action, Administrative morality, Stf, Stj, Process

INTRODUÇÃO

A ação popular tem tradição milenar no ordenamento jurídico mundial romano-germânico, sendo em determinadas hipóteses a única via para que o cidadão possa tutelar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, por meio de iniciativa própria.

No ordenamento pátrio, a Constituição de 1988 apresentou algumas alterações na tratativa da Ação Popular, permitindo desde aquele momento a tutela inédita da moralidade administrativa e do meio ambiente.

Ocorre que, se a possibilidade de o cidadão utilizar a via da Ação Popular para tutelar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos se trata de situação incontestada, o mesmo não se pode mencionar quanto a possibilidade de tutela unicamente da “Moralidade Administrativa” como causa autônoma.

A Moralidade Administrativa como causa autônoma tem sido amplamente discutido no âmbito jurisprudencial, o que faz com que, a Ação Popular para a tutela dessa moralidade fique praticamente ineficaz.

O objetivo do presente trabalho não é esgotar a argumentação sobre os motivos pelos quais se entende que a Ação Popular para a tutela da moralidade administrativa não seja eficaz, o que permeia diversos fatores como a má utilização do instituto para consecução de fins não sociais e também o medo de causar demasia ingerência nos negócios públicos pelo Poder Judiciário, que julgue sobremaneira o mérito administrativo, mas sim demonstrar que os próprios Tribunais Superiores (STF e STJ) tem causado uma disparidade de entendimentos jurisprudenciais a tal ponto em que não se existe consenso sobre o assunto em voga.

Partiu-se de uma abordagem indutiva, eis que partiu da premissa geral de que a posição jurisprudencial do STJ e STF, por serem divergentes, causa uma disparidade na jurisprudência, passando a verificar se tal presíssima é verdadeira. No mesmo sentido foi utilizada a abordagem qualiquantitativa, considerando que os fenômenos sociais são complexos, e em face da relação

entre o mundo e o sujeito. Também foi utilizada uma pesquisa documental e bibliográfica, com a análise especial a algumas jurisprudências dignas de nota.

Com o presente trabalho, se conclui que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento firmado no sentido de que a Ação Popular pode ser claramente método eficaz para a tutela da Moralidade Administrativa como causa autônoma, enquanto o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento contrário inclusive com informativo de jurisprudência, o que causa insegurança jurídica e impasse aos jurisdicionados que buscam tal via constitucional para a tutela da Moralidade Administrativa em face de atos de governantes.

A AÇÃO POPULAR

Tida pela grande parte dos autores como originada no Direito Romano nas variadas formas da *actiones popularis*, a Ação Popular como se conhece tem cunho social eminentemente fulcral ao Estado Democrático de Direito, visto que se trata de maneira em que o cidadão poderá “controlar” os atos administrativo eivados de vício, tutelando o bom andamento dos gastos praticados na *res publica*, a moralidade administrativa e ao meio ambiente, podendo intentar a anulação de atos lesivos ao patrimônio (moral ou material) da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, entidades autárquicas, sociedades de economia mista e demais previstas no 1º da Lei nº 4.717, que regula os ditames a serem observados na demanda popular.

No direito romano como matriz da Ação Popular, via-se por parte dos cidadãos (assim considerados), uma consciência mútua, um ideal de proteção da denominada *res publica*, ou seja, a coisa pública, e sua proteção pertencia ao “cidadão romano, e por isso, poderiam tutelá-la em juízo.

A *res publica* envolvia uma organização institucional determinada em regras de direito, pela solidariedade e união dos cidadãos em uma dada comunidade, sendo a expressão política do povo em seu conjunto, assim, o interesse particular de cada cidadão romano na realidade deveria estar normalmente presente ao interesse superior do conjunto (Corassim, 2006).

Assim, esses cidadãos romanos poderiam valer-se do Estado para intentar a *actio popularis* em qualquer de suas modalidades, que em regra, não se situava nem em um campo propriamente de interesse privado, nem de interesse público.

Passando ao ordenamento pátrio, a Ação Popular passou ao nosso constitucionalismo com a Carta de 1934, nele se mantendo até hoje, com o único intervalo de supressão na carta de 1937 (Zavascki, 2005). Entretanto, há autores que remetem sua utilização às Ordenações do Reino de Portugal, onde era admitida a Ação Popular para a conservação ou defesa de logradouros públicos ou de coisas de uso comum do povo, semelhante as praticadas em Roma.

Em que pese essa possibilidade histórica, no presente trabalho se irá apresentar um breve histórico do instituto apenas após sua presença no ordenamento constitucional brasileiro, visto que, o objetivo do presente se trata de demonstrar que se trata de um modo ineficaz do cidadão poder tutelar a moralidade administrativa como causa autônoma, a par de outros motivos.

A carta política de 1934 previa em que texto, no título III “Da Declaração de Direitos”, em seu capítulo II “Dos Direitos e Garantias Individuais”, em seu artigo 113, § 28 que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

Como pode ser verificado, apenas uma única disposição permitia que o próprio cidadão ao constatar atos lesivos ao patrimônio dos entes da federação, considerando que ele mesmo financiava o Estado por meio de seus impostos, pudesse tutelar a nulidade.

Ocorre que naquele momento não existia qualquer legislação que regulasse a Ação Popular, sendo facilmente suprimida na carta de 1937 e, retornando na Constituição de 1946 em seu artigo 141, §38.

§ 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Nessa nova disposição constitucional, foi acrescentada que os cidadãos poderiam também tutelar a nulidade de atos ocorridos em entidades autárquicas e nas sociedades de economia mista em que houvesse atos lesivos ao patrimônio.

Neste interim foi editada a Lei 4.717 de 29 de junho de 1965 que “até hoje regula a ação popular, em cujo artigo 1º o sentido de patrimônio público ficara detalhado e ampliado: patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguros nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou

concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anula, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoais jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos” (Zavascki, 2005, p. 70).

Dessa detalhada classificação de patrimônio público se mostrou deveras importante, eis que com a promulgação das Constituições de 1967 e de 1969 ficou presente a vaga menção de que caberia Ação Popular quando ocorresse “atos lesivos ao patrimônio de entidades pública” tão somente, não especificando seu conteúdo.

Artigo 150 §31 da Constituição de 1967 - § 31 Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Artigo 153 § 31 da Constituição de 1969 - § 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Lembrava Zavascki (2005) que houve substancial alteração do conceito de “patrimônio público” ao ser introduzida no ordenamento jurídico a Lei 6. 513 de 20 de dezembro de 1977, que atribuiu a seguinte redação ao §1 do artigo 1º da Lei da Ação Popular.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

O que, segundo o mesmo autor (Zavascki, 2005), esse foi o primeiro e importante passo em direção à formalização em texto legislativo, da tutela de interesses tipicamente transindividuais, constituindo motivo de orgulho para nossas instituições.

Contudo, em que pese o narrado, foi com a Constituição de 1988 que efetivamente tivemos a mais importante mudança (para fins desse estudo), sendo um marco para a tutela coletiva no Brasil, com a inclusão da possibilidade de tutela via Ação Popular da “Moralidade Administrativa, como causa autônoma e, do “meio ambiente”, prevendo também ineditamente a isenção de custas processuais e de ônus da sucumbência ao autor da demanda popular.

Previsto estrategicamente no arcabouço constitucional em “Direitos e garantias fundamentais do cidadão”, estabelece em seu artigo 5º, inciso LXXIII que “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise 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, isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Assim, a Ação Popular se trata de um instrumento processual por excelência de interesses difusos, e que efetiva a participação social e materializa como direito público fundamental.

A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Nos termos do até o momento estudado, se verifica que a Ação Popular se trata de meio próprio para a tutela pelo cidadão comum de diversas situações que causem prejuízos ao erário, e pós carta cidadã, a possibilidade de tutela da moralidade administrativa e do meio ambiente, tutelando também prejuízos morais.

A presença da moralidade em norma de equivalência constitucional surge com o decreto nº 19.298 de 11 de novembro de 1939, que instituiu o governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, dispondo no artigo 7º que se manteria em vigor as leis, obrigações e direitos na esfera pública, “salvo os que, submetidos à revisão, contravenham ao interesse público e a moralidade administrativa”.

Art. 7º Continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, os municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos a revisão, contravenham ao interesse público e á moralidade administrativa.¹

Historicamente, segundo apresenta a doutrina, o estudo da moralidade nos atos públicos teve como matriz a França, no início do século XX, quando Maurice Hauriou e Guillaume de Bezzim escreveram conjuntamente o artigo de nome “A Declaração de Vontade no Direito Administrativo Francês” e posteriormente com a obra do primeiro autor denominada “Le Mémoire de Droti”.

Maurice Hauriou era um professor em Toulouse e construiu a escola do Poder Público em contraposição às ideias presentes na Escola do Serviço Público, sendo um importante administrativista e o reconhecido pela doutrina como quem iniciou efetivamente os estudos da temática aqui apresentada.

A passagem mais citada por autores brasileiros desse autor se trata da “A moralidade administrativa que nos propomos a estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras da boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o bem e o mal, mas também pela ideia geral de

¹ <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>

administração e pela ideia de função administrativa, que na realidade se completa com “De resto, o termo pouco importa, o todo é de se entender sobre os princípios (Giacomuzzi, 2002 p. 295).

Na doutrina pátria, Giacomuzzi (2002) afirma que grande parte dos autores brasileiros beberam em uma fonte secundária para o estudo da moralidade administrativa (talvez pela dificuldade de se encontrar a obra original), afirmando que na realidade a base foi um artigo publicado por Brandão em 1947 no Boletim do Ministério da Justiça de Lisboa.

No entanto, este não se trata do foco do presente trabalho, mas nesse momento cabe utilizar de tais estudos para responder ao questionamento, o que seria moralidade administrativa que permitiria uma demanda de Ação Popular como causa autônoma?

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018) baseada na obra de Brandão, afirma que com base nos ensinamentos de Maurice Hauriou que a moralidade administrativa se trata de um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração, implicando saber não apenas distinguir só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente ou não, mas também o honesto, o desonesto, haveria uma moral institucional, contida na lei, e que seria imposta pelo Poder Legislativo, e a moral administrativa, que seria imposta de dentro e vigorava no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário.

Segundo Rudolfo de Camargo Mancuso (2011, p. 119), a questão da moralidade administrativa situa-se na zona fronteira entre o Direito (normas de conduta atribuídas, coercitivas e exigíveis) e a Moral (norma de conduta aderente ao sentido de justo, do equitativo e do senso comum), sendo difícil sua conceituação, pois está posta em uma intrincada análise filosófica e não meramente legal.

Na esteira da antiga distinção entre moral e direito, o qual não teremos tempo hábil para abordar, podemos constatar que o conceito de “Moralidade Administrativa”, está ligada a atitudes probas, honestas, contendo os interesses privados daqueles que administram a coisa pública, implicando no comprometimento dos governantes e administradores na promoção do fim social de sua intenção, sempre almejando os anseios Constitucionais.

Assim na questão da moralidade os equívocos de há muito foram sanados pela doutrina, o que se procura não é desconhecer realidades excepcionais que obrigam a uma mais

enérgica ação governamental, mas que os atos administrativos não se subtraíam às imposições naturais dos direitos.

Se trata da coerção dos excessos não motivados, eis o fulcro da questão.

Logo, constata que o Constituinte Originário permitiu que todos os cidadãos, considerando o interesse cívico que se almejava com a nova democratização controlasse eventuais atos lesivos em todos os âmbitos dos entes federados e a moralidade administrativa.

Assim, se entende que se houve a disposição expressa da “moralidade administrativa” à parte de outros institutos, seria desnecessária a eventual constatação de lesividade ao patrimônio público ou entidade que o estado participe por exemplo.

Sobre a moralidade administrativa como causa autônoma para propor a Ação Popular, se dedicará com afinco no próximo e último capítulo, por ora, basta mencionar que, no texto constitucional houve a apresentação de tal “moralidade” como um dos motivos pelos quais o cidadão poderia tutelar em face de atos administrativos.

Aliás, ao fundir pretensões jurídicas e morais, o texto jurídico faz com que a validade de um direito dependa não somente de uma regra determinada, mas depende de complexos problemas morais, isso dado em que, ao ser compreendida de forma mais aberta, a regra jurídica desmitifica, abandonando a onipotência da regra positivista, tornado uma fonte extraordinária de direitos morais (Leal, 2014, p. 91).

A POSIÇÃO DISSONANTE DO STJ E STF QUANTO A MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA AUTÔNOMA

Constitucionalmente podemos afirmar que a utilização da Ação popular para controle e tutela da Moralidade Administrativa é fato incontestável, especialmente considerando que consta expressamente na Constituição.

Mas, o fator de se considerar a moralidade administrativa como causa que sozinha pudesse dar condão a uma Ação Popular está bem longe de ter qualquer pacificação, seja por qualquer meio que se verifique, e os Tribunais Superiores não diferente às controvérsias doutrinárias, contribuem para tal dissídio.

Em boa hora, pois, o ordenamento jurídico brasileiro veio erigir a moralidade administrativa numa categoria jurídica passível de controle (Mancuso, 2011, p. 118), mas sua tutela autônoma tem sido presente em diversas controvérsias.

Bem na verdade a resistência ao controle da moralidade administrava através da ação popular sempre esteve ligado ao temor de que esse contraste acabaria por abranger atos discricionários da administração, ou seja, o próprio mérito do ato (Mancuso, 2011), isso causaria uma ingerência indevida do Poder Judiciário.

Mas, necessário afirmar que a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, quando se verifica que a moralidade administrativa foi usurpada, o cidadão poderá intentar a Ação Popular para ver tal ato corrigido.

Logo, por decorrência clara e substancial, será necessário bater às portas do Poder Judiciário para que seja julgado o pleito do cidadão, fazendo com que a jurisprudência e a doutrina delimitem algumas situações.

Pois bem, por diversas oportunidades observamos que os tribunais tendem a duas posições distintas, sendo possível colacionar duas linhas jurisprudenciais teóricas de aspecto processual quanto ao ajuizamento de uma Ação Popular, sendo elas: 1 – A linha dos que entende que a Moralidade Administrativa se trata de causa autônoma; 2 - Os que entendem que seria necessário demonstrar concomitantemente a lesividade ao patrimônio.

Antes de verificar a posição desses Tribunais, deixamos aqui um exemplo teórico para que ao final, possamos respondê-lo, e atribuir a tese mais “justa”.

“Um prefeito da cidade Y, mora em bairro residencial nobre da mesma municipalidade, que não possui áreas verdes ou praças públicas. Ocorre que o mesmo foi diagnosticado com certo problema de saúde, onde o médico de sua confiança o orientou a fazer caminhadas recorrentes em local aberto e arejado como um parque, praça ou outro local. No mesmo bairro reside um denominado inimigo político em que em está em vias de conseguir o mandato eletivo para a próxima candidatura e que reside em casa de vultoso espaço. Assim, querendo atentar contra o mesmo o prefeito decide por desapropriar a residência deste, que se encontra em uma esquina, com o fim de construir uma praça no bairro, assim, ele conseguiria alcançar 3 objetivos diferentes, primeiro conseguiria um local perto para caminhar, segundo teria atentado contra o seu “colega” e terceiro, estaria afirmando a seus eleitores que ele fez uma praça local. A razão dada para a desapropriação seria o fato de que na localidade seria interesse da municipalidade. Ocorre que o afetado conseguiu legitimamente mensagens do prefeito em que teria conversado com um de seus ajudantes de que ele efetuara tal situação apenas para prejudicar este.

A dúvida fica, se seria possível neste caso, levando em conta que não houve qualquer prejuízo ao erário público, estando dentro da legalidade, mas em vício de finalidade e atentando contra a moralidade administrativa, se intentar ação popular para desconstituir o ato. Com esse exemplo em mente, ao ponto principal do presente artigo, relativo ao entendimento do STF e STJ.

O Supremo Tribunal Federal já se debruçou por diversas oportunidades para julgar situações onde se discutia se a Moralidade Administrativa pode sozinha ser objeto da Ação Popular, culminando no julgamento *Leading Case* ARE 824781 com repercussão geral de nº 836, a necessidade ou não da exigência de se demonstrar a lesividade ao patrimônio público como condição para o ajuizamento de Ação Popular.

Naquele julgamento, cuja ementa se transcreve infra, houve a tese firmada de que, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria de que *“Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.”*²

EMENTA Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico. 3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência. (ARE 824781 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-08-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

O caso em comento se tratava de Ação Popular em face de decreto editado pelo prefeito do Município de Cuiabá em 10 de março de 2006, pelo qual foi determinado a elevação das tarifas de transporte público.

2

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4602244&numeroProcesso=824781&classeProcesso=ARE&numeroTema=836>

A demanda foi fundada no fato de que o referido instrumento normativo teria afrontado a moralidade administrativa e violada a Lei Orgânica Municipal, que estabelecia regramento diferenciado quando houvesse a necessidade de majoração das tarifas de transporte, pois estas apenas poderiam ser revistas com a mesma periodicidade do reajuste salarial dos servidores públicos do município.

Afirmava o autor da demanda popular que o reajuste causou um aumento considerável de gastos públicos, ocasionando grave dano ao patrimônio público, razão pelo qual, tutelava sua nulidade por meio de Ação Popular.

Com a sentença de improcedência por alegada falta dos requisitos intrínsecos para a utilização da via, correspondendo à demonstração de prejuízo ao patrimônio público, e com os trâmites processuais, se chegou às portas do STF para apreciação da matéria.

Ao verificar historicamente, o Relator constatou que “o mérito da tese posta nestes autos foi decidido, em oportunidades diversas, pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, não havendo qualquer divergência sobre a interpretação da matéria por esta Corte”, no sentido de que era desnecessária a demonstração de lesividade como requisito intrínseco da demanda.

Assim, foi reafirmado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não seria condição essencial da ação popular a menção sequer na exordial ou a prova de eventual prejuízo material.

Anterior a este tema sob repercussão geral, o STF já havia se debruçado na temática, por meio do RE 206.889-6 MG RE nº 170.768-2 SP e RE 1603810, obtendo julgamentos nos mesmos moldes do acima narrado, no sentido de que é desnecessária a demonstração de prejuízo ao propor uma Ação Popular.

Sobre o RE 206.889-6 MG se tratava de Ação Popular que tinha o objetivo de ver declarada a nulidade de resolução editada pela Câmara Municipal de determinado município, que fixou a remuneração dos vereadores, prefeito e vice-prefeito, segundo critério que os autores entendiam ser contrários aos ditames estabelecidos na Constituição Federal.

O processo foi julgado procedente nas duas instâncias, e em face do acórdão proferido pelo Tribunal local os requeridos apresentaram recurso extraordinário, sendo que parte dos argumentos se sustentava que o acórdão recorrido não teria examinado o requisito da lesividade do ato impugnado.

O ministro Carlo Velloso, relator do julgamento datado de 25 de março de 1997, iniciou seus argumentos no sentido de que a lesão em casos como o narrado poderia ser presumida, mas, a própria Carta Magna estabelece “que mesmo que não tenha havido efetiva lesão ao patrimônio material público, ainda assim, a ação popular poderá ser cabível, por isso que protege ela, também, a moralidade administrativa, que é também patrimônio, patrimônio moral da sociedade”.

Logo, percebe-se interessante argumento apresentado pelo Ministro de que, o patrimônio moral pode ser lesado com base em atitudes imorais do próprio administrador, e em face disso, já estaria presente os requisitos necessários.

Outro julgamento importante e definidor do posicionamento do Supremo Tribunal no sentido de que não se torna necessária a demonstração de lesividade do ato impugnado para fins de tutela da moralidade administrativa, reconhecendo sua causa autônoma é o RE nº 170.768-2 SP.

Tratava-se de ação popular em face do ex-prefeito do Município de Barra Bonita e sua esposa, vice-prefeito e em face do assessor da municipalidade, sob o argumento de que teriam se apropriado de dinheiro público oriundo de eventos turísticos promovidos pela Prefeitura, depositando tais montas em conta aberta em nome destes últimos.

A demanda foi julgada procedente onde se determinou a restituição de todos os valores creditados em conta, devidamente atualizados, declarando-se o ato lesivo à moralidade administrativa e ao patrimônio público.

No acórdão, o Ministro Ilmar Galvão proferiu entendimento no sentido de que, para o cabimento da ação popular, bastaria a demonstração de ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a administração pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos.

Por fim, o último julgamento acima narrado, para demonstrar que no STF existe o entendimento pacificado de que seria desnecessária a demonstração de lesividade ao patrimônio da administração pública seria o RE nº 1603810, que concluiu-se que a própria ilegalidade de ato seria suficiente para a Ação Popular, que indiretamente estaria firmado a lesão.

Ou seja, com essas decisões apresentadas, pode-se constar que o STF tem a posição praticamente assente no sentido de que para Ação Popular, desnecessária a demonstração de lesividade ao patrimônio dos entes públicos como requisito.

Ocorre que se no Supremo Tribunal Federal o entendimento jurisprudencial é claro, no Superior Tribunal de Justiça já não se pode afirmar o mesmo, em que existe posições dissonantes entre os diversos julgadores.

Nesse ponto, o então ministro do STJ Luiz Fux, ao julgar o REsp nº 802.378, que tratava de Ação Popular em face de ocorrência de lesão ao erário público decorrente de contratação de empresa para a execução de serviço de transporte coletivo urbano de passageiros sem a observância do procedimento licitatório, entendeu de maneira diversa do Supremo.

Ao analisar os ditames do caso, o Ministro afirmou que não houve demonstração de ato lesivo ao patrimônio do ente, visto que, os contratados efetivaram serviços emergências que impossibilitariam sanções econômicas.

Utilizando-se do entendimento de Hely Lopes, o ministro apresentou que também se considera um requisito essencial da Ação Popular a demonstração de lesividade do ato ao patrimônio público. Afirmando que é necessário que em sede de ação popular a lesividade legal deve ser acompanhada de um prejuízo em determinadas situações e, a despeito da irregular contratação de servidores públicos, houve a prestação dos serviços, motivo pelo qual não poderia o Poder Público perceber de volta a quantia referente aos vencimentos pagos sob pena de locupletamento ilícito.

No mesmo sentido foi o julgamento Recurso Especial nº 1.447.237 – MG³ no ano de 2015 (mesmo ano em que o STF pacificou seu entendimento quanto a ser desnecessária a

³ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES FORMAIS AVERIGUADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE NÃO ENSEJARAM, CONTUDO, DANO AO ERÁRIO, CONFORME RECONHECIDO EM PERÍCIA JUDICIAL E PELO TCE DE MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES NO RESSARCIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS, COM ESTEIO EM LESÃO PRESUMIDA À MUNICIPALIDADE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL.

1. À luz da Súmula 418/STJ, é inadmissível o Recurso Especial interposto antes da publicação do acórdão dos Embargos de Declaração, sem posterior ratificação, como ocorreu em relação ao Nobre Apelo de fls. 6.492/6.514, haja vista a peça recursal ter sido protocolizada em 24.02.2011, sendo que o Acórdão que julgou os últimos Embargos interpostos foi disponibilizado no Dje em 30.09.2011. O Recurso Especial, dest'arte, não transpõe a barreira da admissibilidade, porquanto interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, ou seja, antes do exaurimento das instâncias ordinárias, em desconformidade com o disposto no referido art. 105, III da Constituição Federal 2. A preliminar de nulidade do acórdão vergastado, por suposta violação ao art. 535, II do CPC, somente tem guarida quando o julgado se omite na apreciação de questões de fato e de direito relevantes para a causa - alegadas pelas partes ou apreciáveis de ofício - o que não ocorreu nos presentes autos.

demonstração de lesividade), momento em que houve a tese firmada de que seria necessário demonstrar a lesividade como pressuposto elementar para a procedência da demanda.

O Ministro ao fundamentar seu voto, manifestou no sentido de que diversos autores reconhecem como requisito intrínseco a propositura da ação popular também a lesividade do ato, citando Gilmar Ferreira Mendes, Hely Lopes Meirelles e Arnold Wald.

Ainda hoje o STJ possui o entendimento em alguns julgados no sentido de que é necessário a demonstração de lesividade, especialmente com informativos de jurisprudência tratando sobre o tema.⁴

3. Mostra-se deficiente a fundamentação dos recursos que se limitaram a elencar os dispositivos de lei federal (arts. 964 do CC/1916 e 131, 165, 436 e 458, II do Estatuto Processual Civil) sem, contudo, relacioná-los de forma específica com o eventual vício de fundamentação alegadamente existente no acórdão guerreado, incidindo, portanto, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

4. A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5o. da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.

5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes.

6. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65;

assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município, que usufruiu dos serviços de publicidade prestados pela empresa de propaganda durante o período de vigência do contrato.

7. Não se conhece do Recurso Especial da Empresa de Propaganda e Marketing, em face de sua manifesta intempestividade, e do Recurso Especial interposto pelo ex-Prefeito. Recursos Especiais dos demais recorrentes providos, para afastar a condenação dos mesmos a restituir aos cofres públicos o valor fixado no Acórdão do Tribunal de origem. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se efeito expansivo subjetivo à presente Decisão, para excluir a condenação ressarcitória dos demais litisconsortes necessários.

(REsp n. 1.447.237/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 9/3/2015.)

⁴ DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM LESÃO PRESUMIDA. Ainda que procedente o pedido formulado em ação popular para declarar a nulidade de contrato administrativo e de seus posteriores aditamentos, não se admite reconhecer a existência de lesão presumida para condenar os réus a ressarcir ao erário se não houve comprovação de lesão aos cofres públicos, mormente quando o objeto do contrato já tenha sido executado e existam laudo pericial e parecer do Tribunal de Contas que concluam pela inoccorrência de lesão ao erário. De fato, a ação popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Nesse contexto, essa ação possui pedido imediato de natureza desconstitutivo-condenatória, porquanto objetiva, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF e a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da ação popular e de conseqüente condenação dos requeridos a ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes (arts. 11 e 14 da Lei 4.717/1965). Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos

Mas o mesmo Tribunal possui diversos julgamentos posteriores no sentido de que não é necessária a demonstração, como por exemplo [REsp 474475-SP](#), [AgRg no REsp 1504797-SE](#)

Isso demonstra que o Superior Tribunal de Justiça por diversas situações tem entendimento totalmente diverso do Supremo Tribunal Federal, divergindo inclusive dentro de suas próprias turmas, como demonstrado, o que causa inúmeras controvérsias, já que no âmbito Federal, não existe qualquer consenso para o julgamento pelos Tribunais Regionais Federais quanto à possibilidade de o cidadão poder propor a Ação Popular para tutelar a moralidade administrativa como causa autônoma.

Assim, os próprios Tribunais que deveriam manter sua jurisprudência estável não atuam dessa maneira, daí a necessidade de se seguir um teoria de precedentes judiciais que podem implicar favoravelmente ao Estado Democrático de Direito, pois ela “orienta aos jurisdicionados sobre como agir nas relações, v.g, contratuais ou até mesmo pessoais” e “destinada a estabilizar as interpretações e decisões emanadas de um respectivo Tribunal, vez que o vincula, seja no sentido vertical, seja no horizontal” (Silva; Silva, 2023).

Se parece que no âmago dessas decisões e resistências, conforme bem leciona Mancuso (2011) temos para nós que a resistência ao controle da moralidade administrativa através da ação popular sempre esteve ligada ao temor de que esse contratos acabaria por abranger atos discricionários da administração, ou seja, o próprio mérito do ato administrativo, e no limite, se correria o risco de um superdimensionamento da intervenção jurisdicional, em detrimento do equilíbrio entre os Poderes.

Não sendo diferente o fato de que Ribeiro (2013) afirma que para o acolhimento da assertiva de ter sido violado o Princípio da Moralidade Administrativa, apenas prevalece para os casos em que se pode alegar, no ato em que se impugna ilegalidade.

Segue o mesmo autor afirmando que não bastaria ao autor popular afirmar que o ato atenta contra a Moralidade Administrativa, sendo preciso que se cônjuge isso com a indicação de alguma infração contra disposição legal.

esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, uma vez que a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/1965. Entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do ente público, que usufruiu dos serviços prestados em razão do contrato firmado durante o período de sua vigência. Precedente citado: REsp 802.378-SP, Primeira Turma, DJ 4/6/2007. REsp 1.447.237-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2014, DJe 9/3/2015.

Afirma que caso isso não seja observado, estaria sob um “subjetivismo total, evidentemente, não desejável, porque daria margem a aventuras jurídicas”, o que realmente nos parece um problema evidente, sendo que não raras exceções tal via é utilizada meramente como palco para discussões inócuas políticas em face da isenção de custas (Ribeiro, 2013).

Dignos de nota são os argumentos do autor supra narrado, mas, retornando ao exemplo apresentado inicialmente, demonstrar eventual prejuízo aos cofres públicos, sendo que está dentro da discricionariedade do administrador público a construção de uma praça. Se se seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o lesado poderá utilizar a Ação Popular para a tutela dessa moralidade e ver o ato nulo, mas no entendimento de algumas turmas do Superior Tribunal de Justiça isso sequer seria possível.

Não se pode condenar o instituto por sua utilização indevida por parte de algumas pessoas, sendo necessário assegurar que o controle da moralidade administrativa se mantenha dentro dos seus limites, “A questão é delicada e muitas vezes o juiz terá, previamente, de se interrogar se a matéria que se tem sob julgamento comporta, efetivamente contraste jurisdicional, sem ofensa à tripartição dos poderes, assegurada constitucionalmente (Mancuso, 2011).

Lembra então Mancuso que a Moralidade Administrativa pode e deve ser considerada uma categoria jurídica autônoma, significando dizer que um ato administrativo pode ser: a) legalmente formal, b) não lesivo ao erário; mas, inobstante, ser moralmente insustentável.

Se retornar ao primeiro exemplo, o Juiz de piso pode fundamentar sua decisão ou com base no entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, momento em que a tutela autônoma da moralidade administrativa seria possível, ou, poderá utilizar do entendimento proposto pelo Superior Tribunal de Justiça para negar a demanda.

Não é necessário demais exposições para comprovar que tal questão causa divergência jurisprudencial, o que fere todo o sistema processual almejado, devendo assim, existir uma posição mais enfática nessas decisões dos Tribunais Superiores.

Logo, se faz necessário permitir, com os cuidados necessários, que a Moralidade Administrativa seja considerada como causa autônoma, que permita a tutela via Ação Popular de atos da Administração Pública, pois melhor atende à defesa dos gastos públicos..

CONCLUSÃO

As hipóteses de cabimento da Ação Popular pós Carta Política de 1988 foi estendida para então ser possível a tutela da Moralidade Administrativa e o Meio Ambiente, sem criar maiores intersecções.

Ocorre que a Moralidade Administrativa como causa autônoma para fins de Ação Popular tem sido um tema amplamente discutido na jurisprudência e doutrina pátria, causando assim dúvidas quanto sua utilização.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado por diversas décadas de que não seria necessária a demonstração de lesividade ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguros nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anula, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoais jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Inclusive, firmou esse mesmo entendimento no Leading Case ARE 824781, consubstanciado no tema que definiu taxativamente que “Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe”.

Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça em algumas turmas tem posição contrária em algumas de suas turmas, conforme exemplos apresentados no decorrer do texto de que, em tese, reconhecem a necessidade de se demonstrar a efetiva lesividade ao patrimônio do ente, para que seja possível a tutela por meio de Ação Popular referente ao instituto da moralidade administrativa, não sendo reconhecida como causa autônoma.

Em face disso, pode-se constar que, a utilização em regra da Ação Popular para a tutela da Moralidade Administrativa tem sido mitigada, impossibilitando ao cidadão sua tutela por meio dessa demanda, o que causa certa preocupação pois sequer existe tal limitação no texto constitucional, sendo uma criação jurisprudencial de acordo com o entendimento da base atribuída ao texto legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 fev. 2024

Brasil. Decreto n° 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 02 de fevereiro de 2024

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1936. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 02 de fevereiro de 2024

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 02 de fevereiro de 2024

BRASIL. Constituição (1969). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm.

CORASSIN, Maria Luiza. O cidadão romano na república. Projeto História, São Paulo, v. 33, p. 271-287, dez. 2006.

DIAS, Thaís Araújo; VASCONCELOS, Francisco José Leal de. A Ação Popular como Instrumento de Vigília ao Limpe dos Atos da Administração Pública. Revista de Cultura, Ciência e Tecnologia, Ceará, v. 20, n. 2, p. 29-36, 2019.

FREITAS, José Jorge Meireles; SANTO, Eniel do Espírito. A ação popular como instrumento de defesa da probidade e moralidade administrativa pelo cidadão / e as razões de sua subutilização: um estudo de caso na região do piemonte da chapada diamantina/ba. Univ. Jus, Brasília, v. 21, p. 19-38, jun. 2010.

GIACOMUZZI, Jose Guilherme. A Moralidade Administrativa: história de um conceito. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-303, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 55, n. 14, p. 87-107, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, Jose Octavio de Castro. *Moralidade Administrativa: o controle popular dos atos de corrupção e improbidade administrativa por meio de ação popular*. 2003. 148 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Ed. rev. atual e ampl.

PINHO, Wesley Sanches; SILVA, Juvêncio Borges. Os obstáculos a Ação Popular como Instrumento de Acesso à Justiça. *Revista Reflexão e Crítica do Direito*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 194-214, 2020

SILVA, R. M. DA; SILVA, A. B. DA. Os precedentes judiciais e sua aplicação no civil law. *Transições*, v. 3, n. 2, p. 100-136, 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/4574>. Acesso em: 01 fev. 2024.