

Tema em Destaque

Mandado de Segurança – Ação Popular*

Palestra proferida por:

Jair Eduardo Santana

Mestre em Direito do Estado pela PUC – SP

Bom dia, Dr. Marcello Palmieri e senhores participantes. Dr. Juarez, é um prazer imenso revê-lo, reencontrá-lo em Porto Alegre. E eu não poderia deixar de iniciar consignando uma circunstância muito importante para todos nós, a realização de eventos, como esse, pela NDJ, que já vem há quase duas décadas propiciando o aprimoramento das instituições públicas. Os que são da área sabem o que vem sendo feito no setor por essa empresa. Quero, em razão disso, registrar as minhas homenagens ao Dr. Cerdônio Quadros.

Os temas que foram anunciados, Mandado de Segurança e Ação Popular, são extremamente complexos, desafiadores, instigantes. Alguém poderia imaginar, se fôssemos pegar um desses temas, como é o caso do Mandado de Segurança: “Mas, professor, há décadas esse instituto

nos acompanha e está no cenário jurídico, por que tratar disso agora?”. Um tema como esse causa inicialmente essa dúvida: por que tratar de Mandado de Segurança após tanto tempo? Bem, eu mesmo tenho razões de sobra para justificar a inserção do tema nesse cenário, não só em razão das pesquisas acadêmicas, mas sobretudo em razão da militância diária, em razão dos processos que julgo e aprecio. Justifica, ainda, essa minha afirmação o fato de que, por curiosidade, realizei uma pesquisa em 17 bibliotecas e cheguei, segundo o levantamento feito, ao número de 2.192 obras jurídicas escritas sobre Mandado de Segurança no Brasil. É um número estratosférico e chega a ser até mesmo assustador. Então, para abordar essa questão, vou iniciar fazendo uma pontuação geográfica para depois inserir-me em questões mais práticas. Para che-

* Painel de Debates nas Jornadas de Estudos NDJ de Direito Administrativo, realizado em 25 de novembro de 2004, em Porto Alegre – RS.

gar nesses pontos, nesses dois focos, eu diria que – eu não tenho uma estatística disso, porque não há controle dos casos práticos –, a esmagadora maioria dos mandados de segurança não tem o seu mérito enfrentado. Por quê? Porque há defeito na postulação. Notadamente, porque são dirigidos contra autoridades tidas como coatoras, mas de uma forma imprópria; esse é um defeito que está no sistema, e me faz pensar assim: “Puxa, mas como o sistema normativo, como a justiça – transcendendo aí a amplitude da afirmação –, como nós somos formais!”. Ontem, antes de embarcar, eu apreciei e sentenciei um mandado de segurança ajuizado contra um registrador do Registro de Imóveis. A questão era saber se o titular do registro de imóveis é ou não delegatário de serviços públicos. No mérito a questão era: o impetrante que deseja ter uma escritura pública registrada tem direito líquido e certo naquela circunstância? No caso concreto não tinha, porque a questão toda se resolveu por um outro procedimento previsto na Lei de Registros Públicos, que é a suscitação de dúvida, e há ainda outros mecanismos que fariam com que a pessoa chegasse a seu objetivo final – registrar a sua escritura – mas enxergou-se no ato administrativo do registrador alguma ilegalidade, que na verdade o ato praticado decorria de uma outra decisão judicial. Aí eu pensei: mas não era mais fácil esse postulante ter, ao menos, conversado com o registrador e o empecilho seria afastado? Sim, sem dúvida, porque eu liguei para o registrador e perguntei: “Por que o senhor não registra?”. Ele falou: “Ah, por causa disso e disso, ele não me pediu, ele precisa pedir, precisa prenotar”. Ou seja, ele não deu o documento a registro, somente foi ao balcão, pegou a informação e aquilo gerou um processo, um mandado de segurança que não resolveu a situação. O formalismo, então, fez com que a coisa não se resolvesse. No âmbito das licitações, das contratações é muito comum nós termos mandado de segurança. Há mandados de segurança interpostos contra a pessoa errada; alguém se insurge contra uma exigência relativa a alguma cláusula editalícia, e é colocado como autoridade coatora o membro da comissão de licitação ou o pregoeiro, dependendo da hipótese e da espécie; mas vejam que nem sempre foi aquela pessoa que praticou o ato tido por ilegal ou arbitrário. É necessário que nós estejamos sempre – passadas

já muitas décadas de existência de mandado de segurança – desenvolvendo o assunto e conversando até do ponto de vista prático, pragmático, empírico, para que possamos aperfeiçoar esse instituto, tipicamente brasileiro, nascido e adaptado aqui há quase um século. Em razão da formatação desse curso, me pareceu conveniente e necessário localizar o mandado de segurança dentro do cenário das salvaguardas dos direitos e das garantias, das liberdades civis, das liberdades políticas para verificar depois os temas casuísticos principais que nos afligem na prática. Muitas vezes o profissional não tem a oportunidade de retirar da circunstância que está ao seu redor, ou seja, daqueles fatos que estariam causando lesão a algum direito, o ato administrativo praticado pela Administração ou por delegatário seu, e fazer uma análise, meio que medicinal até, decompondo aquele ato administrativo, fazendo aquilo que eu venho chamando de análise “anatomopatológica”. Extrai-se o ato administrativo da circunstância – não vou aqui ingressar na teoria do ato administrativo, porque senão nós ficaríamos não uma hora, mas alguns séculos para chegar a alguma possível conclusão –, analisam-se aqueles pedacinhos todos que estão ao redor do ato administrativo. Será que o sujeito que o praticou poderia tê-lo praticado? A finalidade é legítima? Será que o motivo está correto, o objeto, a forma, etc.? Olhando para o ato administrativo decomposto nós vemos a sua anatomia, verificamos onde está a sua patologia. Essa é uma dica, vamos dizer assim, prática, aquele exercício que a gente como julgador realiza diariamente. Antes de verificar os chamados pressupostos processuais e condições da ação, nós vamos fazendo isso para saber, efetivamente, onde está o defeito e saber se esse defeito merece a devida correção.

É importante lembrar que está na mesa, na pasta dos senhores, o documento que deveria ser o mais importante que nós temos, a Constituição brasileira, desdenhada, desestimada, e que não nos oferece nenhum tipo de elemento para que esse sentimento de desestima seja revertido; ou seja, o brasileiro não tem nada a comemorar, porque os senhores sabem, já chegamos a 50 emendas constitucionais em dezesseis anos. Se nós formos fazer umas continhas rápidas, talvez a Constituição fique sem ser alterada por quatro ou cinco meses, ou seja, equivaleria a

dizer que, se esta é a regra do jogo político e jurídico, ela é alterada a cada quatro ou cinco meses, não há espaço para aquele que atua no setor jurídico e político acatar as “regras do jogo”. É assustador lembrar que nós temos quase 1.000 projetos de emendas à Constituição tramitando no Congresso Nacional, mas é curioso também olhar para o *ranking* das inconstitucionalidades publicado recentemente no Brasil. Concluiu um Ministro do Supremo Tribunal Federal que o Brasil é de fato um país inconstitucional, ou seja, se já não bastasse essa dificuldade de leitura da Constituição, nós ainda temos essa dificuldade de produzir normas que se ajustem verticalmente ao texto. Mas o nosso ponto de partida é a Constituição Federal, e é aqui na Constituição Federal que, embora complexa, encontramos um setor de simples entendimento. Sejam práticos: do que trata a Constituição? Ora, a Constituição é o estatuto jurídico-político, como diz um certo jurista português, é o nosso estatuto maior; aqui é que estão as regras do jogo, ou seja, nós definimos como se chega ao poder político, como é exercido, qual é a estrutura e a forma orgânica ou espacial desse Estado, os recursos para tocar essa engrenagem, como são captados e gerenciados; a ordem financeira, econômica, social, enfim a Constituição não é complicada nem poderia ser. Mas, por que digo isso? Para aqueles que nunca olharam para ela dessa forma olharem. Nós temos, nitidamente, uma separação para fins didáticos e metodológicos entre indivíduo e Estado. A polaridade, agora, foi invertida, pois nesses últimos dezesseis anos o sujeito foi colocado na frente do Estado. Então, a Constituição começa tratando dos seus fundamentos, dos seus princípios; depois vem o tratamento relativo ao sujeito, e aí a definição do Estado, ou seja, a conformação do Estado físico, geográfico, da União, Estado, Município, Distrito Federal e territórios, a Administração Pública, e o Estado orgânico, o Estado funcional, Judiciário, Legislativo, Executivo, MP e Tribunal de Contas. Todos exercendo as suas respectivas funções, dentro das suas competências, retiradas desse mesmo texto constitucional. Não há, vamos dizer assim, empecilho algum para que nós reconheçamos dentro da própria Constituição, em outros dispositivos, a existência de liberdades públicas consagradas, como é o caso do setor tributário. Então, se nós imaginássemos assim: “Ah, trata-se

do indivíduo nos arts. 5º, 6º e 7º, que fecha, mais ou menos, com direitos de nacionalidade, direitos políticos”. Não, não fecha ali, porque nós temos direitos também relativos a proteção tributária e outros tantos mais. Mas é aqui, nesse setor, principalmente no art. 5º, que a gente pode metodologicamente identificar o sujeito de um lado e o Estado de outro, e é nesse instante que a Constituição cria uma zona de proteção ou de autodeterminação individual, na qual o “Leviatã”, o Estado, não pode ingressar. Nós temos essa região de autodeterminação, de consagração de direitos, de liberdades – e é bom ver que isso tudo é histórico, é universal, como é o caso da liberdade de locomoção protegida por HC –, e essas regiões são fruto de uma evolução. A gente pode imaginar: “Ah, então, a legalidade é um direito, é um princípio forte, e vai se enfraquecendo a cada dia que passa, porque as exceções são postas, sub-repticiamente, subliminarmente, no próprio texto constitucional”; essa nova conformação das medidas provisórias é um exemplo típico disso.

Como nós não temos tempo de estudar toda a gênese, toda a estrutura do mandado de segurança, temos que verificar assim: onde se insere e qual a sua razão de ser? Qual o seu verdadeiro fundamento? O mandado de segurança está reposto na nova ordem jurídica, a de 1988, para objetivamente salvaguardar as liberdades públicas, individuais, coletivas, civis, políticas, na sua mais ampla extensão. Vou inserir aqui aquela lamentação que eu próprio fiz de que infelizmente nós nos perdemos nas formalidades. Por quê? Ora, há tantos direitos violados, há tanto abuso de poder, mas eu quero crer que o defeito não é do instituto, formalmente colocado entre nós; o defeito é da própria comunidade que lê, interpreta e aplica.

Nós saímos há pouco de uma eleição e nós tivemos um grande debate sobre alguns procedimentos; eu achei sensacional um rapaz da imprensa que, ao final, perguntou: “Mas o sujeito, então, pelo que vocês estão falando, é eleito, exerce o mandato e o processo que o acusa disso ou daquilo não chega ao fim durante quatro, cinco, seis, oito, dez anos!” Não. Não chega. É o formalismo que cerca a questão do Judiciário. Retornando aqui para uma casuística: quando um mandado de segurança chega à minha mesa, a primeira coisa que eu faço é me inteirar do ato

administrativo: “Bom, contra quem está indicado? Contra o Fulano. Bom, a jurisprudência remanescente diz que eu não posso redirecionar o mandado de segurança para a pessoa correta”. Ou seja, se o arqueiro apontou para a esquerda, mas o alvo está à minha direita, mesmo sabendo, eu não posso fazer esse redirecionamento; então, eu digo assim: “Como é uma das condições da ação, e como não há condição da ação, o processo está extinto”. Com a possibilidade, às vezes, moderada, de uma solução, mas os tribunais têm tergiversado em relação a isso. O fato é que nós ficamos nessa zona cinzenta, em que às vezes podemos dar uma dica e outras não. Eu estou lembrando de uma licitação que fizemos no nosso Tribunal, em que nós recebemos oito mandados de segurança – era uma contratação grande – e seis foram contra a suposta autoridade coatora. O sujeito estava se insurgindo contra uma cláusula, ali estava o problema, e dois escritórios brigaram até achar a autoridade administrativa. Mas como achar a autoridade administrativa se a Administração, muitas vezes, não tem muito bem definida na sua estrutura orgânica a competência para a prática do ato? Ou seja, se nós olharmos para aquele vínculo funcional a que eu me referi, a divisão das funções estatais, e pegar lá um órgão que seja o Tribunal de Contas, às vezes, esse organismo funcional, na sua estrutura interna, não tem muito bem definidas as competências para a prática de determinados atos; e aí o sujeito que não consegue achar aquele ato definido nas normas diz: “Bom, mandado de segurança contra o presidente do órgão”. Não, não é o presidente. “Mandado de segurança contra o secretário”. Não é o secretário. “Contra o diretor geral”. Não, o diretor geral não tem competência para determinar abertura de licitação. “Ao membro da comissão de licitação”. E assim vai, naquela tentativa e erro, até que a matéria possa ser enfrentada.

Vamos ao mandado de segurança na Constituição, o inc. LXIX do art. 5º: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”, ou seja, se alguém estiver tolhido em sua liberdade de locomoção

por flagrante ilegalidade, o remédio não será o mandado de segurança e, sim, o *habeas corpus*. O espectro de atuação do mandado de segurança é exclusivo. Quer dizer, aqueles direitos líquidos e certos que sejam violados, mas que sejam passíveis de correção por *habeas corpus* ou *habeas data*, estão fora do remédio jurídico constitucional denominado mandado de segurança. Na prática as pessoas ainda têm confundido: “Ah, eu quero uma certidão lá da repartição pública tal”, mas a repartição pública não dá o documento e a pessoa não sabe se entra com o mandado de segurança, com HC, com o direito de petição ou qualquer outro tipo de remédio jurídico. O mandado de segurança tanto pode ser repressivo, para fazer cessar uma situação de fato, como pode ser preventivo, uma verdadeira precaução. É óbvio que esse direito nasce a partir do instante em que ocorre uma ilegalidade ou abuso de poder. Ilegalidade ou abuso de poder que são, obviamente, praticados por quem? Ora, por quem tem o poder, ou por quem age em seu nome. E aqui também tem uma lista imensa, no que diz respeito à possibilidade de impetração de mandado de segurança contra os delegatários de função pública, isso tudo é muito casuístico. Eu resolvi relacionar alguns pontos que eu gostaria que fossem sempre observados, porque aí seguramente nós não teríamos que enfrentar aqueles problemas circunstanciais, poderíamos chegar ao mérito, enfim, do ato. Bom, o primeiro ponto a se verificar é a rotina de uma petição inicial: a legitimação do autor e a sua qualificação. É importantíssimo saber se, realmente, aquele que postula, postula em seu próprio nome, se é legítimo. Uma associação de juízes deliberou e foi ao Judiciário por meio de mandado de segurança contra o Governador, para compelir o Executivo ao repasse do duodécimo na data constitucional, que segundo o art. 168 da Constituição Federal é o dia 20. Quer dizer, uma centena de juízes reunidos deu poderes à sua Associação, e esta foi ao Judiciário e disse assim: “Olha, o Executivo, o Governador, não nos passa o dinheiro no dia 20. O duodécimo está errado e isto fere o direito líquido e certo”. Parece que é uma boa tese. Só que no caso específico há uma impropriedade jurídica gritante, porque o recurso não é do Magistrado, não é da Associação. O repasse é devido a quem? Basta ler o art. 168 da Constituição Federal. O recurso é devido à fun-

ção, ao Judiciário no caso específico. Se fosse o Presidente do Tribunal de Justiça que estivesse pleiteando perante o Supremo, numa ação movida contra o Governador, esse mandado de segurança teria sucesso? Teria, basta pesquisar os anais do Supremo e vocês encontrarão inúmeros mandados de segurança interpostos contra os Governadores dos Estados para que eles sejam compelidos a repassar ao Judiciário a dotação que lhes cabe por força de lei. Segundo ponto: a descrição do ato ilegal ou abusivo. Aqui eu invoco aquela bobagem que eu tenho falado pelo Brasil da análise “anatomopatológica” do ato administrativo. É importante que o profissional saiba resgatar da sua circunstância fática o que aconteceu, o que realmente houve, isolar o ato administrativo, jogá-lo na mesa, pegar os pedaços e ver o que está errado para saber onde nasceu a ilegalidade. A ilegalidade foi por quê? Foi por vício de forma, de conteúdo, objeto, e aí adotem a teoria que quiserem, a de Hely Lopes Meirelles, a de Celso Antônio Bandeira de Mello, ou qualquer outro. Enfim, os pressupostos, requisitos, elementos do ato administrativo têm que ser olhados para explicar onde houve violação. Não há necessidade, mas muitas vezes é prudente indicar se é um direito, se está contemplado pela ordem jurídica. É interessante e recomendável também indicar o dispositivo legal que foi violado, que está contrastado em relação àquele ato. Outro item: quem é a autoridade coatora? E aqui aquele eterno problema ao qual eu já me refiro há algum tempo. Essa é a tarefa mais difícil para o profissional, ou seja, detectar e indicar quem efetivamente é a autoridade coatora. Invariavelmente, a ação de mandado de segurança vem acompanhada de pedido de liminar. E essa liminar precisa estar justificada, porque, eventualmente, o impetrante pode ter o direito líquido e certo, mas não necessitar da liminar. Então, para que a liminar se justifique é preciso que ela também seja discriminada em todos os seus quadrantes. O que eu quero dizer é o seguinte: há perigo, possibilidade ou potencialidade de irreparabilidade do dano se essa medida não for concedida? A prova do direito líquido e certo é fundamental, porque o Judiciário, em razão do sistema de freios e contrapesos, é quem está habilitado pela ordem jurídica a corrigir, ou se autocorrigir, porque é cabível mandado de segurança em função de decisão judicial, desde

que observadas certas circunstâncias. Olha, numa Vara de Fazenda Pública acontecem coisas curiosíssimas. As pessoas, às vezes, vêm querendo a liberação de veículos apreendidos ilegalmente ou abusivamente pela autoridade de trânsito. E você olha o mandado de segurança, mas não há prova de que o veículo foi apreendido. Cadê a prova que o veículo está apreendido? Não tem. Se ele não tem a certidão, B.O., auto de apreensão, documento, enfim, porque não conseguiu, isso é outra coisa que a própria lei resolve; mas, na maioria dos casos, o documento está acessível. É evidente que nesse caso tem que juntar. E aqui também nós vamos encontrar o Judiciário tergiversando; alguns entendem que é possível dar uma “canja” para o postulante, dizendo: “Olha, não está tudo aqui. Diligencie e coloque os documentos que faltam”. Mas isso já fica na dependência, às vezes, até do bom ou do mau humor de alguém, a coisa não tem um parâmetro; quer dizer, fica a critério de uma interpretação que se possa dar ao caso concreto; a lei exige que, documentalente, o direito líquido e certo esteja comprovado. E o último requisito, vamos dizer assim, desses que eu elenquei que também falta muito e atrasa a vida – não só do Judiciário, como do próprio postulante, do advogado, do procurador, do promotor de justiça, que também pode impetrar mandado de segurança –, é uma questão simples e que acontece com grande frequência. Vamos supor uma petição de dez páginas com mais 90 de documentos, resultando em 100 páginas entregues no Fórum, que se transformaram em 200 páginas, ou seja, são aquelas 100 duplicadas. Por quê? Por uma razão muito óbvia: não há possibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, ou seja, tudo se comprova por documento; logo, se estou imputando a alguém a prática de um ato ilegal ou abusivo, quando esse alguém receber a “acusação” tem que receber no todo, porque ele fará não a sua contestação, mas a sua informação, e deverá para tanto estar munido de toda a documentação. Por isso é importante que se entregue, mas é uma questão formal, não leva à extinção do processo, mas fica condicionada à apreciação. Bom, voltando um pouquinho a outros pontos, dentro ainda dessa temática, é curioso como a jurisprudência trata das liberdades e das suas garantias. Os senhores leram comigo o texto do inc. LXIX,

mas ninguém leu na Constituição ou na Lei nº 1.533/51 porque não existe: “Olhe, se alguém precisar de uma liminar, de uma decisão rápida, o juiz tem que mandar o impetrante prestar caução”. Ou seja, “eu te dou a liminar, mas você me presta uma garantia; só lhe dou nessas circunstâncias”. Isso é uma construção jurisprudencial, *data venia*, do ponto de vista dos direitos e das liberdades é uma crueldade. Por quê? Se alguém vai à Justiça, é porque a ordem jurídica foi violada; e se tem direito a liminar, por aquelas questões que eu já referenciei, não me parece legítimo dizer assim: “Olha, você tem o seu direito, mas deixe aqui uma certa quantia em dinheiro, faça um depósito para garantir essa liberdade que eu estou reconhecendo previamente”. Porque a chamada contracautela acabou transformando-se numa prática meio viciosa em alguns setores, analisando o Brasil todo, e a meu ver não é muito correto. Eu até encontro fundamento numa ou em outra hipótese, mas são raríssimas as exceções. E mais, o que desagrada também a comunidade é o fato de a postulação demandar uma análise muito profunda e a resposta jurisdicional ser essa: “Olha, o fato é muito complexo, eu analisarei essa questão mais para frente”. Não importa se é mandado de segurança impetrado na área tributária, onde o impetrante junta lá todo o PTA, o Processo Tributário Administrativo; se, eventualmente, tiver 17 ou 20 volumes recheados de notas fiscais para demonstrar que o direito foi violado, com relação a alguma antecipação ou, enfim, a qualquer coisa tributária, não exige o Judiciário, a pretexto de complexidade do fato ou do direito líquido e certo, de postergar essa decisão ou condicioná-la ao recolhimento antecipado de algum tributo, o que acontece muitas vezes. Quer dizer, isso é uma questão, penso eu, que deve estar comprovada e ser apreciada tal qual o postulado.

Há uma jurisprudência interessante sobre a questão da legitimação passiva e isso pode auxiliar muito o operador do Direito. Como eu disse, às vezes, há dificuldade de se identificar na estrutura administrativa quem é a autoridade coatora. Eu próprio digo, onde posso, em sala de aula, com as reservas que a lei me impõe: “Olha, advogado, se o senhor vai impetrar um mandado de segurança, use a sua metralhadora giratória, porque há chance de pelo menos um tiro acertar”.

Se não há a possibilidade de indicar quem é a autoridade correta naquela estrutura, veja quem são os possíveis impetrados e os chame ao processo. E se algum deles, ainda que não seja autoridade coatora primária, originária, responde, encampa e assume essa resposta, tudo fica tranquilo, ou seja, a questão estará solucionada. Quer dizer, se houve acatamento da imputação, aquela autoridade coatora figurará, evidentemente, no pólo passivo da ação. A jurisprudência diz assim: “A autoridade coatora é aquela que tem aptidão jurídica para fazer, revogar ou modificar o ato impugnado, ou ainda, suspendê-lo, suprimi-lo”.

Eu não farei referência ao mandado de segurança coletivo, até mesmo porque quase tudo que se disse se aplica ao mandado de segurança coletivo. Eu expus alguns pontos que reputo principais na questão do mandado de segurança e coloco também em discussão, fazendo uma releitura: é um instituto tipicamente constitucional, que já está se transformando num instituto histórico, pois está aí para salvaguardar direitos, garantias, liberdades individuais e coletivas.

Pulo para um outro tema, não menos instigante, a Ação Popular. A ação popular que igualmente pode, vamos dizer assim, aproveitar aquele primeiro degrau que eu utilizei para o mandado de segurança. Vejam o inc. LXXIII do art. 5º: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público – e eu já peço, então, para que gravem, porque nós vamos usar muito isso, ‘anular ato lesivo’ – 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 de sucumbência”. A ação popular é também um assunto bárbaro. Essa matriz constitucional, no entanto, não encontra reflexo fiel na Lei nº 4.717/65, que vem ainda sendo recepcionada. Aqui, nós não temos aquela fartura toda, mais de 2 mil livros escritos; eu não cheguei a fazer pesquisa nas bibliotecas sobre a ação popular, mas, seguramente, nós não temos nem algo próximo a isso, mas há obras interessantíssimas e uma delas se destaca, a do professor Péricles Pradi, porque ele já fazia na Constituição passada uma análise em relação àquilo que chamamos de “requisitos da ação popular”. Ou seja, a ação popular tem

essa conformação, é uma ação colocada à disposição do cidadão, para que este, de uma certa forma, pratique ingerências junto ao exercício do poder político. É uma ação bela, imaginem do ponto de vista filosófico: um cidadão poder manejar sozinho uma ação contra a autoridade máxima de seu país; e pode, com base nessa ação, obstar um determinado programa, um determinado projeto, corrigir um determinado desvio, enfim, dar controle, rumo à atividade administrativa mal-exercida. Até pouco tempo atrás, o que nós víamos era a utilização desse instituto de uma forma mais “politiqueira”. Hoje, nem tanto. Aliás, nós temos que louvar o instante em que vivemos, a brilhante atuação de certas organizações não-governamentais, a efetiva atuação, porque são ações de controle, a sensacional atuação do Ministério Público. É claro que há quem discorde, mas nós temos que pensar que o Ministério Público é novinho, ainda é *teen*, está com 16 anos. Está caminhando, começando. Eu prefiro ver sempre do ponto de vista dos resultados positivos, é claro, e ir corrigindo aos poucos as questões negativas, os mecanismos de controle.

Pela leitura do texto constitucional nós verificamos que legitimado ativamente para essa ação é qualquer cidadão. Quem é o cidadão? É aquele investido nos seus direitos políticos, aquele, inclusive, que fez 16 anos e que, apesar de não ter capacidade civil plena, pode mover uma ação dessa contra o Presidente da República, assistido por advogado, obviamente, por força do art. 133 da CF, mas sem a interferência dos pais, porque os direitos políticos não se confundem com os direitos civis. Isso costuma ser questão de prova no bacharelado, para que os nossos alunos saibam que o direito político não tem nada a ver com direito civil, com as liberdades civis. O título de eleitor para mim não é o documento hábil a comprovar legitimação ativa; eu peço sempre nos meus processos a quitação eleitoral, além do título, porque ele pode estar inscrito, porém

com os seus direitos políticos suspensos, e se estiver com o direito político suspenso por alguma modalidade qualquer, obviamente lhe falta a condição de cidadão. Um outro ponto tormentoso é a expressão “ato lesivo”; o que diz a Constituição Federal? Bom, aí temos diferentes teorias: uns acham que a lesividade deve estar somente comprovada; outros acham que a lesividade contém a ilegalidade; e outros acham que esses dois requisitos devem estar demonstrados e preenchidos, ou seja, lesividade e ilegalidade. Afinal pode existir no campo prático um ato ilegal que não seja lesivo, não é verdade? Se eu sou Prefeito de uma cidade e contrato funcionários temporariamente porque há muito serviço para fazer e eles prestam esse serviço, fazem tudo direitinho, deixam tudo limpinho, bonitinho, há ilegalidade, porém lesão propriamente dita não, porque prestaram um serviço e receberam a contraprestação, eu os paguei dentro da normalidade. Quer dizer, nesse caso, seria procedente a ação popular? Ausência de lesividade leva à improcedência da ação popular? Vocês encontrarão jurisprudência nos dois sentidos: julgando a ação improcedente, e com isso o administrador sendo absolvido e imune da imputação, e também o contrário. E mais, “propor ação popular que vise anular ato lesivo”, eu tinha dito que só esse “anular ato lesivo” seria objeto de uma tese. Não é sempre que o ato será anulado. Vamos supor que, como Prefeito novamente, eu adquira casas populares, tudo de acordo com o que tem que ser feito: não causa lesão ou causa lesão, como quiserem – mas vamos para a questão da anulação do ato –, e essas casas vão parar nas mãos dos munícipes, o fim social é atendido. Eu anularei esse ato? Despejarei, retomarei as casas daquelas pessoas que foram beneficiadas? É evidente que não, o ato não se anula. É curioso, não é? É muito curioso o que nós encontramos na Constituição, na lei e nos fatos que nos cercam.

Muito obrigado.