

**AÇÃO POPULAR E O POSTULADO DO *NE PAS DE NULLITE SANS GRIEF*: PRESCINDIBILIDADE DE DANO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM FACE DA LESIVIDADE IN RE IPSA – UMA ANÁLISE DIRIGENTE DA APLICAÇÃO DO BINÔMIO LESIVIDADE/ILEGALIDADE NAS CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO**

Lucylea Gonçalves França\*  
Pedro Nilson Moreira Viana\*\*

**Resumo**

Este estudo propõe-se a analisar as peculiaridades do manejo da Ação Popular no que tange a comprovação de existência de dano como requisito *sine qua non* para a anulação de atos administrativos. A partir do estudo analítico de oitenta e três ações populares trânsitas de 01/01/2010 à 31/12/2015 no Tribunal de Justiça do Maranhão, é brevemente discutido a evolução teórica acerca do postulado *ne pas de nullite sans grief* e sua positivação do ordenamento jurídico brasileiro em torno do binômio lesividade/ilegalidade da ação popular. Vislumbra da mesma forma a dimensão do espectro que o direito à boa administração encontra na Constituição da República e seus desdobramentos na proteção da coisa pública, bem como a atividade probatória do autor popular, delineando os posicionamentos jurisprudenciais adotados pela e. Corte Maranhense quanto as condições processuais de trânsito. Neste contexto, propõe discutir as hipóteses de lesividade *in re ipsa* a ordem jurídica e as diversas acepções de dano – em face dos precedentes nas cortes de vértice, exurgindo ao cabo, breve análise comparativa da controvérsia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, pôde-se, em linhas gerais, a partir da perspectiva de um viés analítico-qualitativo, apontar a prescindibilidade de dano material como condição de chancela da ação popular, não havendo que se falar em um binômio processual ilegalidade/lesividade em relação ao ato administrativo combatido nessa tutela, eis que a “*danosidade*” é decorrente inescapável da ilegalidade – podendo ser fisicamente constatável ou imaterialmente presumível.

**Palavras-chave:** Ação Popular. Binômio lesividade/ilegalidade. Prescindibilidade de dano. Lesividade inescapável.

---

\* Doutora em Direito pela *Universidad* de Salamanca, Espanha. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogada. Membro do Programa de Pós Graduação (mestrado) de Energia e Ambiente da Universidade Federal do Maranhão. Professora do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Conselheira da Fundação de Amparo à Pesquisa da Universidade Federal do Maranhão - Fundação Sôsândrade. Investigadora do CEMUSA- *Centro de Estudios de la Mujer da Universidad de Salamanca*. Investigadora do Núcleo de Direitos Humanos do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do curso de Especialização Cidadania, Direitos Humanos e Segurança Pública da Universidade Federal do Maranhão, Financiado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Ministério da Justiça do Brasil). Email: lucyfranca03@hotmail.com

\*\* Acadêmico de Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Email: pedro.moreira.viana@hotmail.com

# 1 INTRODUÇÃO

A ação popular a partir de seu delineamento encartado na Constituição Federal (Artigo 5º LXXIII<sup>1</sup>), à luz dos princípios democráticos da nova República, apresenta robusta feição de mecanismo de controle social direto e eficaz sobre os atos administrativos das mais diversas naturezas. O regime político inaugurado em 1988, certamente expandiu os horizontes jurídico-sociais do ordenamento brasileiro, sobretudo através da manutenção equilibrada dos processos de relação social.

De efeito, é por meio da tutela constitucional popular que o cidadão perquire a aplicação da melhor gestão nos serviços públicos e a satisfatória aprimoração do Estado, materializando o mandamento constitucional de *accountability* e promovendo justiça social. Ao tratar da matéria, Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup> em lição irreparável, já firmava que o *writ* popular é:

(...) o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidade de atos ou contratos administrativos – ou estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

Nessa linha de intelecção, proteger o patrimônio público de abusos e quaisquer lesões que o macule, é função precípua do administrador e também dos administrados, em deferência aos novos postulados da administração pública – solidificados no *caput* do Art. 37 da Constituição da República (CRFB/88) que instituem uma sistemática de controle popular verdadeiramente pautada em um senso de adequação entre os posicionamentos adotados pelo ente estatal e os desejos e princípios, considerados relevantes e indispensáveis pela coletividade.

A ação popular encontra-se pois, sob a iluminura de superiores interesses públicos, com assentamento constitucional, legitimando subjetivamente o cidadão para reprimir atividade comissiva ou omissiva da Administração Pública. Na forma do insculpida por Celso de Mello, a ação popular é destinada “*a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa (CF, art. 5º, inciso LXXIII)*”<sup>3</sup>

É, portanto, um direito subjetivo do cidadão, movido pelo caráter cívico-administrativo, voltado a defender o patrimônio público ameaçado

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

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997. p. 87.

3 STF. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 769/MA. Medida Cautelar. Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ Seção I, 8/4/1994, p. 7.224.

por atos administrativos viciados. Logo, há que se reconhecer que os avanços implementados nos modelos jurisdicionais pós Constituição de 1988 exigem, por seu turno, uma releitura do já consolidado *writ* popular através do emprego de novas dinâmicas doutrinárias e jurisprudenciais no campo material e processual deste remédio constitucional, tendo como escopo contemporâneo o direito à boa administração.

Atento a tal necessidade, o legislador constitucional fixou acertadamente, com amplitude conceitual muito mais vasta do que aquela anteriormente prevista na acepção primitiva da Lei n.4.717/65, 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(...)” (sem grifos no original).

Para melhor compreender do uso desta via protetiva, é preciso então uma análise criteriosa do significado axiológico dos vários feixes normativos de seus elementos – à luz do Estado Democrático de Direito. É dizer-se, em outras palavras, ser imperioso analisar o contorno dos bens jurídicos eleitos para proteção e a potencial ilegalidade do ato administrativo que se busca anular – eis que através da presença simultânea destes, é possível reconhecer da lesividade sofrida pelo patrimônio público – lesão essa que, por sua vez, é comumente material mas que também pode ostentar condição imaterial.

Impõe-se frisar por decorrência lógica, que tais elementos são as condições sem as quais a excepcional intervenção jurisdicional, não se afigura legítima.

Portanto, o debate em torno do binômio lesividade/ilegalidade encontra-se circunscrito a limites bem delineados, vez que resta analisar ao fim e ao cabo, a ponderação valorativa do intérprete sobre os requisitos autorizadores necessários para se ilidir a atividade do administrador com vistas a resguardar de um lado a separação de poderes, os juízos de oportunidade e conveniência da administração pública; e noutro aspecto, a higidez do patrimônio público.

Assim, o postulado *ne pas de nullite sans grief* assegura nestes específicos pontos que, vez ausente prova material inequívoca da existência de lesividade ao patrimônio público (Lei nº 4.717/65, artigos 2º e 3º) –, afigura-se impossível a anulação do ato atacado.

Nessa esteira, o binômio processual em estudo está imbricado à própria concepção de dano à coisa pública, impondo-se uma reflexão sobre suas formas de manifestação nas atividades da Administração, a saber, *e.g.*, se a mera irregularidade de procedimentos – *por importar violação à estrita legalidade e portanto, ao ordenamento jurídico, chancelaria o trânsito da Ação popular* –, independentemente da produção de lesão

efetivamente material ao patrimônio público.

Assim, criar um esboço do posicionamento das câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Maranhão<sup>4</sup> acerca da possibilidade de anulação de atos administrativos ilegais, pautados unicamente em danos a bens imateriais é relevante ao passo que demonstra ao jurisdicionado as nuances do controle jurisdicional sobre a atuação do Administrador público.

## 2 DAS CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE: O BINÔMIO LESIVIDADE/ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO PELA VIA DA AÇÃO POPULAR NO MARANHÃO

Com efeito, no esboço de delimitar, através do estudo científico, a dinâmica do exercício das garantias constitucionais através deste instrumento de controle social, várias características puderam ser destacadas: a exemplo do uso reiterado deste *writ* para judicializar conflitos em que é evidenciado o interesse político (*particular ou de grupos políticos*) de gestores do executivo ou membros do legislativo estaduais; ou mesmo ainda da parca tutela popular na proteção do vasto patrimônio ambiental no estado.

Nesse contexto, foi imperioso ainda reconhecer outro relevante aspecto da Ação Popular no Maranhão: a posição jurisprudencial difundida na *e. Corte Estadual* quanto às condições de procedibilidade deste *writ* em face do binômio lesividade/ilegalidade do ato administrativo ilidido.

Cinge saber que das 83 (oitenta e três) tutelas em sede de ação popular trânsitas entre 01/01/2010 e 31/12/2015 no Tribunal, pelo menos 48% (quarenta e oito por cento) tiveram provimento negado em face da “(...) *carência de provas que demonstrem a lesividade do ato impugnado*”.

Assim, a partir da análise dos acórdãos e ementários exarados nessas condições, foi possível identificar manifestamente que a qualidade instrutória dos elementos informativos que instruíram ações estudadas, reflete direta e incisivamente no provimento resultado<sup>5</sup>. Então, a partir do liminarmente alinhavado, conhecer e sobretudo, conhecer bem das provas, é atividade inescapável ao julgador e ao jurisdicionado autor popular.

Nesta senda, foi permitido diferir dois grandes campos de produção probatória que importam na hígida instrução da Ação Popular, a saber: (i) documentos essenciais a propositura da ação e (ii) documentos

<sup>4</sup> Ainda em notas introdutórias - a título informativo -, cumpre estabelecer que a presente análise teve como escopo o trabalho de pesquisa pautado no estudo analítico de oitenta e três ações populares em sede de apelação, agravo de instrumento, e remessa necessária, trânsitas de 01/01/2010 à 31/12/2015 no Tribunal de Justiça do Maranhão, das quais pelo menos 48% (quarenta e oito por cento) tiveram provimento negado em face da “(...) *carência de provas que demonstrem a lesividade do ato ora impugnado*”.

<sup>5</sup> Não sendo portanto, equivocando dizer que a petição inicial é o projeto da sentença.

à comprovação do direito autoral.

De efeito, é da já assente lição processual que documento indispensável à propositura da ação é aquele cuja apresentação com a inicial a lei exige, dado que a prova da existência do ato não pode ser feita por outro meio, não havendo distinção entre documentos substanciais e não substanciais.

Neste ponto, os documentos essenciais a propositura da ação, são definidos pela Lei n.4.717<sup>6</sup> logo no art.1<sup>o</sup>. Colha-se, em excerto:

Art. 1<sup>o</sup> 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, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), 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.

[...]

§ 3<sup>o</sup> A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

§ 4<sup>o</sup> Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5<sup>o</sup> As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular.

(...)

Em apertada síntese, do contrário do pontualmente identificado da análise de alguns acórdãos – que mantinham indene a extinção processual operada em primeira instância pautada unicamente na *não comprovação de gozo pleno dos direitos políticos* –, é unicamente imprescindível instruir a Ação Popular com documento de prova da cidadania (Art.1<sup>o</sup> §3<sup>o</sup>).

É que a interpretação que deve ser dada ao texto constitucional é aquela que contempla o autor popular como qualquer indivíduo de nacionalidade brasileira, independentemente da restrição feita com relação ao pleno exercício de seus direitos políticos. Cumpre lembrar que o regramento ordinário dado pela Lei n.4.717/65 por si inclusive, já delimita a forma de comprovação da cidadania através do título eleitoral. Todavia, em face da sistemática das normas constitucionais, não é preciso

6 BRASIL. Lei n.4.717, de 29 de junho de 1965, art. 1<sup>o</sup>.

que o cidadão comprove estar no pleno gozo dos seus direitos políticos, podendo, inclusive, ter deixado de votar nas últimas eleições<sup>7</sup>.

Toda restrição operada em sentido diverso não encontra amparo diante da mera ausência de previsão.

Destarte, somente no caso de inobservância do preceito em questão – *que consubstancia vício de desenvolvimento regular do processo*, e vez inerte diante da obrigação processual de saná-lo, ante despacho saneador (CPC 321 parágrafo único), poderia ocorrer o indeferimento da “*inicial popular*”, reclamando provimento terminativo do CPC 485 I c.c IV.

Não é assim autorizado ao intérprete deixar de prestar deferência aos postulados da não surpresa, do contraditório dialógico e da primazia do provimento de mérito (CPC Art. 4º, 5º, 6º c.c 10), devendo em verdade, “*(...)conforme o dito espíritoso de José Alberto dos Reis, fazer bem e depressa, o que importa prestar a jurisdição em tempo razoável, mas sem prejuízo da qualidade, trabalho que requer uma demora mínima, necessária à reflexão como fruto do diálogo processual.*”<sup>8</sup>

Noutro aspecto, os documentos fundamentais a comprovação do direito do autor popular por seu tempo, são amplamente delineáveis. Isso porque a Lei de Ação Popular não firma condições de procedibilidade da ação quanto a produção probatória. Esclarecedora é a passagem do voto exarado em sede de Agravo de Instrumento sobre Ação Popular de nº 032543/2013<sup>9</sup>, na qual o Ilustríssimo Desembargador Relator Lourival Serejo brevemente pontua:

*(...)É importante destacar que o agravante apresentou, em primeiro grau, requisitos genéricos apenas citando a Lei nº. 4.717/1965, que rege o procedimento da ação popular, para expor que a medida urgente seria necessária para evitar “lesividade ao patrimônio público e ilegalidade do ato. Basear-se apenas em conclusões genéricas, sem qualquer instrução processual e melhor análise dos fatos, para deferir medida liminar e suspender a realização de operação de melhorias urbanísticas seria temerário por parte julgador, ainda mais quando a ilegalidade não se mostra latente para tal fim.*

*É importante mencionar que a conclusão sobre abusividade de ato administrativo ou possível usurpação de coisa pública através de procedimento licitatório ilegal não se pode ser feito em mero juízo de cognição sumária, necessária portanto, vasta instrução processual para assim definir. Ademais, não há que se falar em prejuízo em desfavor da pretensão popular se a liminar se mantiver indeferida, pois a maior intenção seria a responsabilização do ente público e possível apuração de*

7 Relevante pontuar que exigir também a comprovação da votação nas últimas eleições, além de ser uma espécie de constrangimento ilegal porque o § 3º do art. 1º da Lei nº 4.717/65 só exige o título de eleitor para comprovar a cidadania em juízo, é uma inconstitucionalidade por ferir o direito de ação e até mesmo impor, para alguns, como obrigação uma faculdade constitucional.

8 PEREIRA, Paulo S.V. POR UM PROCESSO CIVIL COMUNICATIVO E DIALÓGICO. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 35, p.249. Jan./Jun. 2015

9 TJ/MA. Agravo de Instrumento em Remessa nº 0008114-21.2013.8.10.0000. Terceira Câmara Cível. Relator(a):LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA. Data de julgamento: 28/08/2014

*irregularidades.*

*A paralisação liminar das melhorias de vias públicas, em mero juízo de probabilidades, inverte o risco em favor da própria coletividade diante da situação apresentada pelo Município, sem prejuízo, por óbvio, do seu julgamento de mérito ao final.(...) Com amparo nesses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao recurso.(...)(sem grifos no original)*

A passagem deste último julgado<sup>10</sup> evidencia posição pacífica da 4ª Câmara Cível quanto às provas essenciais a verossimilhança do direito alegado. À saber:

*(...)Em suma, o decisum negou o pedido de suspensão imediata do convênio firmado entre o DETRAN/MA e a APAC - São Luís, bem como dos contratos firmados entre a APAC - SÃO LUÍS e as empresas UTSCH DO BRASIL e LCINTRA -Consultoria e Participações Ltda. A leitura atenta dos autos aponta que o direito não ampara o agravante.[...]Neste momento de conhecimento em sede de agravo de instrumento, vê-se que inexistem ilegalidades na constituição do convênio. Ressalta-se, todavia, que será durante a instrução processual da ação popular, após a formação do contraditório é que se poderá melhor analisar os termos pactuados. (...) observa-se que os autos vieram desprovidos de provas que dêem sustentação às alegações do agravante.*

*Vê-se, nos presentes autos, que o agravante não comprovou que a APAC firmou contrato com as citadas empresas, e nem em que condições foram firmados tais contratos, se é que existem. Em verdade, manuseando os autos, observa-se que o agravante baseou sua indignação, em especial, em reportagens de jornais e blogs (fls. 67-79). Destaca-se que os documentos de fls. 80-99 são apócrifos. Portanto, não são idôneos para comprovar a alegação posta na inicial.*

*[...] In casu, o agravante não juntou documento que era essencial ao entendimento e deslinde da controvérsia. O Superior Tribunal de Justiça é assente em apontar que “**compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia**” (STJ, AgRg no Ag 1047504 / SP, Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 13/10/2008). No mesmo sentido já se manifestou o TJMA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. SEGUIMENTO NEGADO.*

*[...] Conforme se observa nos autos, a parte agravante não*

---

10 PROCESSO CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O DETRAN E ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se observa, neste momento, elementos e documentos suficientes que apontem para ilegalidades no convênio existente entre o DETRAN/MA e a APAC - São Luís. Instrução processual que se mostra necessária. 2. Ademais, o interesse público deve prevalecer sobre o privado. 3. Recurso improvido. Agravo de Instrumento n. 0009668-88.2013.8.10.0000. TERCEIRA CÂMARA. Relator: Cleonice Silva Freire. Data de julgamento: 01/09/2014.

*trouxe documento que comprovasse a existência da relação jurídica combatida. Se não há, neste momento, comprovação de que houve violação da lei que rege as licitações ou de qualquer outra, não é razoável que se determine a suspensão do convênio ou de contratos paralelos, que nem mesmo se sabe se existem.*(sem grifos no original)

Quanto aos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela de urgência em ação popular em regra, sabidamente perfunctórios, reclama a Corte, além da ampla demonstração do risco de dano ao resultado útil do processo, a verossimilhança da tese de ilegalidade do ato administrativo.

Portanto, toda produção de provas na ação popular, deve ser concentrada em princípio, nos elementos capazes de consubstanciar (i) a existência jurídica do ato administrativo a ser impugnado (a propriedade do objeto jurídico/possibilidade jurídica do objeto); (ii) a autoridade administrativa responsável pela produção e execução do ato pretensamente ilegal; (iii) a delineação do plano de fundo da pretensa ilegalidade (*quais atos normativos o ato administrativo impugnado malferir, e em quais graus e circunstâncias*).

Contudo, em que pese esta breve conclusão, a partir de rápida pesquisa jurisprudencial é possível identificar ainda que diversos Tribunais pátrios, vislumbram, com fundamento na Constituição Federal, mais uma condição de procedibilidade<sup>11</sup> do *writ* popular: a necessidade de demonstração clara de (iv) lesão ao erário (patrimônio público) pelo ato impugnado. Ou seja, além da ilegalidade *per se* do ato, haveria que ser comprovado necessariamente, também, a lesão material ao patrimônio público.

### **3 O POSTULADO DO PAS DE NULLITE SANS GRIEF: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIMENSIONAMENTO DO DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NAS CÂMARAS CÍVEIS DO TJ/MA**

O posicionamento majoritário adotado pelas Câmaras cíveis no TJ/MA não é diferente da trilha majoritária assentada nos demais tribunais brasileiros. A Corte também adota o binômio *lesividade/ilegalidade* como requisito de trânsito da Ação popular – recaindo por completo sobre o autor, o ônus probatório de ambas condições de adequação (CPC 373 I).

Os arestos colacionados exemplificam com amplitude tal posicionamento, adiante ementados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. ILEGITIMIDADE DO ESTADO DO MARANHÃO PARA FIGUARA NA RELAÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

<sup>11</sup> Comumente referida também como condição de adequação.



INEXISTENCIA. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1- Não ficando comprovado nos autos que o Estado do Maranhão tenha praticado qualquer ato que contribuisse para a publicidade, ou que tivesse autorizado tal vinculação publicitária, não é parte legítima para integrar a lide, nos termos do art. 6º, caput, da Lei nº 4.717/65. 2- O julgamento antecipado da lide, por si só, não configura cerceamento de defesa. Preliminares rejeitadas. 3 - *Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e encampada por esta Corte Maranhense, a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos de ilegalidade e da lesividade do ato impugnado. Ausentes tais pressupostos, há que ser julgada improcedente a demanda.* 4- Recurso improvido. Unanimidade.<sup>12</sup>(sem grifos no original)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. PRIVATIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ESTADUAL. ATO LEGISLATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. ADMISSIBILIDADE DA ESPÉCIE. LEI Nº 4.717/65. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA NÃO PROVIDA. I - Não obstante seja admissível ação popular em face de ato legislativo de efeitos concretos, *verificada, à luz da Lei nº 4.717/65, a inexistência de ilicitude e lesividade no procedimento de alienação de instituição financeira estadual através de leilão, desencadeada mediante edição de lei estadual, há de ser julgado improcedente o pleito formulado na ação popular que visa à declaração de nulidade do referido ato;* II - remessa não provida.<sup>13</sup>(sem grifos no original)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO INDICAÇÃO DE ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES. 1. *O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, seguindo orientação jurisprudencial dominante, inclusive do STJ, já decidiu que o objetivo da ação popular deve estar relacionado ao combate de atos específicos, delimitados, prestigiando, desta forma, o exercício do contraditório e da ampla defesa e para facilitar a própria fiscalização judicial, sendo incabível o seu ajuizamento nas hipóteses em que a tese de lesividade é meramente abstrata e presuntiva, como a apontada nos autos.* 2. Recurso conhecido, mas não provido.<sup>14</sup>(sem grifos no original)

12 TJ/MA. Remessa Necessária 0029117-59.1995.8.10.0001. Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento: 08/05/2012. Relator(a): RAIMUNDO FREIRE CUTRIM.

13 TJ/MA. Remessa Necessária 0000487-51.1999.8.10.0001. Terceira Câmara Cível. Data do julgamento: 08/11/2010. Rel. CLEONES CARVALHO CUNHA.

14 TJ/MA. Apelação. Ação Popular nº 0000036-72.2003.8.10.0102. Primeira Câmara Cível. Data do Julgamento: 24/05/2012. Relator(a): RAIMUNDA SANTOS BEZERRA

Nestes específicos pontos, por não restar evidenciada a lesividade contra o patrimônio público, as ações populares são reiteradamente julgadas improcedentes, mormente se considerar para os fins de estudo, que a jurisprudência nacional tem considerável entendimento no sentido de que *não se declara a nulidade de ato administrativo sem a comprovação de prejuízo*.

Pauta-se a Corte Maranhense na análise rigorosa dos documentos produzidos no juízo de base que, desde o princípio, devem aduzir inequivocamente um *estado de flagrante ilegalidade procedimental ou material* do ato atacado e ainda, uma lesão material ao erário. A título exemplificativo da discussão em estudo, tem-se passagem do colacionado voto<sup>15</sup> que reflete a posição pacificada pela 4ª Câmara cível. Nele, a Ilustre Desembargadora Relatora Anildes Cruz pontua, em apertada síntese, que:

*(...) Tem-se por incontroverso que a Sra. Nilsa Alves da Silva praticou atos que lesaram o patrimônio público, sendo cabível, em tese, o ajuizamento de ação popular para, declarada a nulidade do ato administrativo, ver restituídos os valores subtraídos, recompondo-se os cofres públicos. [...] “De mesma sorte, à míngua de provas nos autos de que a reforma do Hospital Municipal Dr. José Firmino de Sousa tenha sido efetivada, não há que se falar em nulidade do contrato administrativo firmado entre o Município de Timon/MA e R.C. Reformas e Construções Ltda,”[...] **De mais a mais, incumbia ao autor a prova de que a reforma efetivamente não se finalizara, ônus do qual não se desincumbiu (CPC, artigo 333, I). [...] Por tais razões, ante a ausência provas de lesividade ao patrimônio público, CONHEÇO e, no mérito, [...], NEGO PROVIMENTO À REMESSA, ratificando a sentença reexaminada. (sem grifos no original)***

De certo, o posicionamento adotado pelas demais Câmaras, demonstram uma cautela devida na forma, e grau de ingerência do Poder judiciário na esfera de discricionariedade do Administrador.

É bem verdade que a demonstração das alegações de ilegalidade e lesividade de atos do Poder Público pode ser probatoriamente complexa para o autor popular. Porém, tendo em vista os amplos poderes que lhe são conferidos pela Lei n.4.717/65 sem deixar de olvidar demais das ferramentas disponíveis com o advento da Lei de acesso a informação<sup>16</sup> – é chancelado ao cidadão diversos instrumentos habilidosos na busca de provas dos atos reputados ilegais e lesivos.

A inteligência jurisprudencial delineada pelos julgados representativos acima mencionados é robustamente pautada no postulado da boa-fé e lealdade processual, não se permitindo que a ação

15 TJ/MA. Remessa Necessária n.1699-85.2003.8.10.0060. Quarta Câmara Cível. Rel.. Des. ANILDES DE JESUS BERNARDES CHAVES CRUZ. Data do julgamento: 22/10/2013. z

16 BRASIL. Lei n.12.527 de 18 de Novembro de 2011.

popular tramite sem qualquer embasamento fático-probatório.

De forma temerária, do contrário, inverter-se-ia a lógica divisória *do onus probandii* – sem qualquer lastro de início de prova material – revertendo por decorrência lógica à coletividade, o risco de interrupção da prestação de serviços indisponíveis, desprestigiando ainda por reflexo a separação e equilíbrio dos poderes constituídos com uma atividade judicial revisional verdadeiramente “predatória”.

Cumprir destacar que é recorrentemente identificado pelo juiz de base a instrução da Ação Popular com instrumentos de prova meramente apócrifos, conjecturais, sem mínimo detalhamento (indício) do ato reputado como anulável nem mesmo evidências mais contundentes de efetiva lesão ao patrimônio público. Nessa mesma linha intelectual, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a questão probatória da lesividade, no mesmo sentido que aponta TJ/MA<sup>17</sup>.

A postura defensiva do Tribunal consistente em abster-se de declarar nulidade de ato administrativo sem a comprovação de efetivo dano, tem origens no princípio do prejuízo, instituto afeto ao direito processual e originário do sistema jurídico francês, pautado nos influxos das codificações napoleônicas do início do século XIX.

Em apertada síntese, o postulado solidificado na expressão francesa “*ne pas de nullité sans grief*” nasceu do ideal de dotar a legislação penal-punitiva de todas as garantias para a manutenção da ordem social e da necessidade de firmar o “*efficientismo*” persecutório do Estado, à mitigação do formalismo processual.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal postulado foi inserto com o advento do art. 563 do Código de Processo Penal<sup>18</sup> que firma que “*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*”

Apesar de ser originariamente aplicado ao processo penal, o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 3041/MT<sup>19</sup> aplicou pela primeira vez tal princípio no processo civil ainda na década de 1990. Desde então, os tribunais vêm constantemente ampliando ainda mais o seu âmbito de incidência no campo do processo civil.

À *contrario sensu*, respeitados os nobres argumentos majoritariamente consolidados pela Corte Estadual, para a análise do binômio ilegalidade/lesividade como condição de trânsito da Ação popular, requer-se do intérprete um desafio mais robusto do que a simples análise do eventual descumprimento de ditames procedimentais feitos no trato da administração pública.

O *nó górdio* do estudado reside em verdade, nas várias formas de

---

17 STJ, REsp nº 260821/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Redator para o Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13/02/2006.

18 Decreto Lei n.3.689 de 03 de Outubro de 1941.

19 STJ - REsp: 3041 MT 1990/0004349-2, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 18/02/1992, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.03.1992 p. 3100

dano que podem advir da relativização de tais ditames e sobretudo, na forma pela qual o Autor popular pode valer-se da “*presunção de danosidade*” que advém do descumprimento do comando legal encampado pelo ato atacado.

É consabido que em função da reserva legal e da estrita legalidade, à Administração pública somente é possível projetar seus interesses através do advento da lei – Art. 5º II *c.c* 37 *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Naturalmente, é pela deferência aos ritos e procedimentos eleitos pelo legislador ordinário à cada espécie de ato administrativo que o Estado perfaz sua essencial razão de ser nos arquétipos republicanos idealizados pelo constituinte, de forma a materializar os mandamentos da segurança jurídica e da boa-fé.

*Tertius non datur*: até mesmo os passos da escolha discricionária do administrador – que são pautados no juízo de conveniência e oportunidade, encontram-se rigorosamente submetidos às formas legislativas, não lhe sendo lícito atuar sem observância das normas legais pertinentes<sup>20</sup>.

Logo, de partida, no exercício de seus poderes regulamentar e disciplinar sobretudo, a Administração pública (em sentido subjetivo ou objetivo) não só tem o *dever* de ser honesta e proba, mas tem ainda que demonstrar inequivocamente que ostenta tais qualidades – *como a mulher de César*.

Assim, é Inescusável à Administração o dever de conferir força às hipóteses e formas de atuação inauguradas pela lei, eis que – *não demanda demasiado esforço exegético para se reconhecer* –, o dano resultante do ilícito administrativo é fenômeno inescapável, pois se esgota na própria existência do ato que é consubstanciado à revelia da lei.

Ora, não é por outro pálio senão a proteção do administrado que não pode sustentar o ônus de ter a si e/ou ao seu patrimônio imposto determinado fazer, ou não fazer, sufragado em atos ilegais – “*sejam por infringir normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública*”. (MEIRELLES, 1997 p.87)<sup>21</sup>

Pesa ser pouco profícua a análise da extensão ou da eventualidade de dano físico/efetivo da ação administrativa órfã de revestimento legal (formal ou material), eis que diante do mandamento da legalidade, o dano consequente se perfaz em detrimento do patrimônio jurídico-normativo.

É dizer-se então que não há que se falar em dois requisitos em

---

20 “(...)A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato.(...)” STJ. REsp: 769878 MG 2005/0109253-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/09/2007.

21 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 18. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997. p. 87/89

relação ao objeto da ação popular: em verdade, verifica-se um único requisito pois que a lesividade decorre diretamente, e por azo, da ilegalidade, restando ela *in re ipsa*. A ilegalidade *per si*, lesa o patrimônio jurídico imaterial do público, que por sinal é insuscetível de disposição – sendo absolutamente inconcebível assim, ao intérprete, limitar o âmbito de aplicação da lei, interpretando-a restritivamente e retirando-lhe, assim, o seu real alcance.

#### 4 ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E LESIVIDADE *IN RE IPSA* A ORDEM JURÍDICA: DANOS IMATERIAIS. DOS PRECEDENTES NAS CORTES DE VÉRTICE

De certo, não se sustenta com o estudo o uso da Ação popular com vias a desconstituir ato normativo geral e abstrato, nem contra lei em tese, pois este seria o caso de ação direta de inconstitucionalidade (MEIRELLES, 2004, p.135)<sup>22</sup>. No exame, o objeto, ato ilegal ou imoral, é um ato concreto que pode eventualmente ser lesivo ao patrimônio público porém, não exclusivamente à ele.

Não se pode deixar de olvidar que o dano sustentado na dicção do texto constitucional, se consubstancia além do dano material ao erário público, também pelo malferimento à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, que essencialmente assumem, por via de regra, condição imaterial. É como se posiciona BARROSO (1993, p.236) para quem:

[...] o advento da ação civil pública, a utilização da ação popular ficou um tanto confinada aos eu objeto mais específico de invalidação dos atos do poder público reputados ilegais e lesivos. (aliás, ultimamente, a jurisprudência tem se orientado no sentido de que bastaria a demonstração da ilegalidade, dispensada a da lesividade, que se presume).<sup>23</sup>

Melhor dicção dá MEIRELLES (1997, p.86) quando firma que *“embora os casos mais frequentes de lesão se refiram ao dano pecuniário, a lesividade a que alude o texto constitucional abrange o patrimônio material, quanto o moral, o estético, o espiritual, o histórico...”*<sup>24</sup>.

Demais, na irretocável lição de BIELSA (2005, p.25) *“o móvel pois da Ação Popular, não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo.”*<sup>25</sup>

Sufragando da tese aqui levantada, contrariamente ao aceite

22 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 135.

23 BARROSO, Luis Roberto. Ação popular e ação civil pública: aspectos comuns e distintivos. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n.4, jul./set., 1993. p. 236.

24 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 18. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997. p. 86

25 A ação popular e o poder discricionário da Administração. In: *Revista de Direito Administrativo*, vol.38/40

nas colendas Câmaras Cíveis da Corte de Justiça Maranhense, pacífica é a concepção difundida no Supremo Tribunal Federal, de que somente comprovação do direito do autor popular é bastada pela ilegalidade do ato administrativo. *V.g.* segue ementado o respeitável julgado<sup>26</sup>:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. VEREADORES: REMUNERAÇÃO: FIXAÇÃO: LEGISLATURA SUBSEQÜENTE. C.F., art. 5º, LXXIII; art. 29, V. PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: LESÃO. I. - A remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal em cada legislatura para a subseqüente. C.F., art. 29, V. Fixando os Vereadores a sua própria remuneração, vale dizer, fixando essa remuneração para vigor na própria legislatura, pratica[m] ato inconstitucional lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, que constitui patrimônio moral da sociedade. C.F., art. 5º, LXXIII. II. - Ação popular julgada procedente. III. - R.E. não conhecido.

Ora, por óbvio, é impossível ao autor popular comprovar materialmente lesões à bens imateriais como a moralidade pública e os patrimônios cultural, artístico e histórico já que também têm natureza imaterial – apesar de tais lesões serem tão danosas quanto as lesões fisicamente identificáveis. É possível ponderar, de passagem, então, que toda lesão materialmente identificável é também imaterial – por ser ilegal. Contudo, nem toda lesão imaterial têm repercussão física, ou pelo menos repercussão física imediata seja sobre o patrimônio público ou mais especificamente, sobre o erário.

Demais disso, há no próprio texto legislativo regulamentar da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) hipóteses exemplificativas da presunção de danosidade. Ao assentar espécie de presunção absoluta, o Art. 4º<sup>27</sup> define, mais comumente, como nulos os atos ou contratos *v.g* (a) *que admitem pessoal ao serviço público à revelia das normas aplicáveis aos concursos públicos; (b) relativos à empreitada, tarefa, ou mesmo concessão de serviço público realizada sem prévia concorrência pública ou administrativa (efetiva) ou mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação irregularmente motivadas; (c) operação bancária que pese sobre crédito real realizada de forma diversa da prevista pela norma para cada ato, etc.*

Por esses motivos, o ato administrativo que se busca invalidar por via Ação Popular, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, plenamente dispensa a demonstração de prejuízo material aos

---

26 RE nº 206.889/MG, Segunda Turma, Relator o *Ministro Carlos Velloso*, DJ de 13/6/97

27

cofres públicos. Assim, firma ainda o STF<sup>28, 29</sup> nos seguintes ementários:

**AÇÃO POPULAR. ABERTURA DE CONTA EM NOME DE PARTICULAR PARA MOVIMENTAR RECURSOS PÚBLICOS. PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 5º, INC. LXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a 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, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. As premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não cabem ser apreciadas nesta instância extraordinária à vista dos limites do apelo, que não admite o exame de fatos e provas e nem, tampouco, o de legislação infraconstitucional. Recurso não conhecido (sem grifos no original)**

**AÇÃO POPULAR. PROCEDÊNCIA. PRESSUPOSTOS. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado. Assim o é quando dá-se a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação da necessária justificativa. (sem grifos no original)**

Nessa mesma linha intelectual é exemplificativo a passagem do voto<sup>30</sup>, no qual o Pretório Ministro Relator Moreira Alves em sede de Recurso Extraordinário, fixa que “(...) *o entendimento de que, para o cabimento da ação popular, basta a demonstração da nulidade do ato administrativo não viola o disposto no artigo 153, parágrafo 31, da Constituição, nem nega vigência aos arts. 1º e 2º da Lei 4.717/65, como já decidiu esta Corte ao julgar caso análogo (RE 105.520)*”.

Mesmo entendimento compartilha o Ministro Ilmar Galvão que, no Recurso Extraordinário 120.768/SP, delineou:

(...) O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para cabimento da ação popular, basta a 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, não é ofensivo ao inciso LXXIII do art. 5º da

28 RE nº 170.768/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26/3/99.

29 RE 160381, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/03/1994, DJ 12-08-1994 PP-20052 EMENT VOL-01753-03 PP-00479

30 STF. RE 113.729/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25.08.89, pg. 13558

Constituição Federal, norma que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e histórico.

Inobstante, desponta ainda com robustez, na trilha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a orientação<sup>31, 32</sup> de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público – REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/9/2008, DJe 6/10/2008; e AgRg no REsp 774.932/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/3/2007, DJ 22/3/2007.

Quanto à Corte Maranhense, que sustenta majoritariamente tese diversa do estudo em apreço, cumpre assinalar que nos autos do Agravo de Instrumento na Apelação n.0002435-74.2012.8.10.0000, foi preliminarmente afastado o binômio lesividade/ilegalidade na segunda câmara cível, sob a relatoria do Excelentíssimo Desembargador Relator Marcelo Carvalho, para efeitos de deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal de forma a suspender processo licitatório de concorrência nº 008/2012-CCL, do Município de Açailândia. Segue o ementário paradigma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. EDITAL. IRREGULARIDADES. OCORRÊNCIA. LIMINAR. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. DEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. **I - Para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso LI, do art. 5o, da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. Precedentes do STF e do STJ.** II - “As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas” Súmula 258, do Tribunal de Contas da União-TCU. III - O Supremo Tribunal Federal decidiu que o Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais

31 REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/9/2008, DJe 6/10/2008;

32 AgRg no REsp 774.932/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/3/2007, DJ 22/3/2007.



de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. Precedente: MS 24510, Rel.<sup>a</sup> Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19.11.03, DJ de 19.03.04. IV - Agravo provido.<sup>33</sup> (sem grifos no original)

## 5 CONCLUSÃO

Assim, diante da análise retroexposta, estando o cidadão investido da função pública de fiscalização dos atos administrativos, este exerce, através da ação popular, não apenas um direito, mas um verdadeiro poder insculpido no princípio do controle administrativo para, no dizer de Bandeira de Mello<sup>34</sup> (2005, p. 37-38), “[...] conformar o comportamento das pessoas auxiliares do Estado aos fins que lhe foram legalmente atribuídos”.

Demais, certo que a mitigação dos pressupostos formais e materiais de existência e validade dos atos administrativos se revelam, além de uma prática recorrente da gestão pública maranhense, um óbice à concretização do direito à boa administração, é possível concluir que não há que se falar em binômio *lesividade-ilegalidade* do ato vergastado, objeto da ação popular. Em verdade, verifica-se um único requisito: pois que a matriz “*lesividade*” decorre diretamente da ilegalidade, residindo aquela *in re ipsa* – podendo ser fisicamente constatável ou imaterialmente presumível, como nas hipóteses de dano à moralidade pública e ao patrimônio histórico e cultural.

Apesar de nobremente apontado posicionamento em sentido diverso nas câmaras desta egrégia Corte de Justiça, não é possível deixar de olvidar que tal interpretação reduz consideravelmente a tutela popular sobre a moralidade pública, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, que por seu turno são empiricamente os mais fragilizados, à luz dos fortes ranços do patrimonialismo e clientelismo herdados desde cedo pela nova República brasileira e, *a fortiori*, no estado do Maranhão – realidade tal inequívoca e empiricamente constatável.

A análise da extensão, ou mesmo da eventualidade, de dano físico/efetivo da ação administrativa carente de escopo legal então, é mero decorrente lógico, eis que diante do mandamento da legalidade, o dano provocado pelo ato ilegal se perfaz necessariamente *prima facie*, em detrimento do patrimônio jurídico-normativo, podendo ou não repercutir, *e.g.*, sobre o erário público.

Daí a necessidade de desconsiderar a lesividade como requisito inescapável à ação popular – é que a Constituição da República, ao elencar

---

33 TJ/MA. Agravo de Instrumento em Ação Popular n.0002435-74.2012.8.10.0000. Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento: 28/08/2012. Relator(a): MARCELO CARVALHO SILVA  
34 MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 8 Ed. Malheiros, 2005.

bens essencialmente imateriais sob o pálio do *writ* popular, considera que os danos expostos em seu detrimento, apesar de dificilmente identificáveis, são tão danosos e abomináveis quanto as lesões fisicamente constatáveis, não sendo autorizado portanto, ao intérprete, frustrar o real perímetro de alcance da norma constitucional sob pena de desintegrar os “*prenúncios*” delineados pelo constituinte originário.

Lançadas tais bases, a partir de uma análise sistemática voltada para os princípios constitucionais, acredita-se que as reflexões aqui levantadas sobre a jurisprudência da Corte são de fundamental relevância para que os pesquisadores do direito – especialmente aqueles dedicados ao direito constitucional, por meio da circulação de novas abordagens teóricas – direcionem seus estudos para o presente *writ* promovendo o desenvolvimento e análise crítica das instituições do sistema jurídico maranhense frente a viabilidade da ação popular na persecução do direito constitucional à boa administração.

**AÇÃO POPULAR AND THE NE PAS DE NULLITE SANS GRIEF PRINCIPLE:  
INEVITABLE HARM AND IN RE IPSA DAMAGE – A DIRIGENT ANALYSIS ON  
THE APPLICATION OF THE HARM/ILLEGALITY BINOMIUM IN MARANHÃO’S  
STATE COURT**

**Abstract**

This analysis is directed to evaluate peculiarities on the Ação Popular related to the primary needs on the burden of evidences’ production directing the damage result as an unavailable condition to its acceptance. Based on the study of eighty three ações populares processed between 01/01/2010 and 31/12/2015 in the Maranhão’s State Court, it’s briefly debated the theoretical evolution of the “*ne pas de nullite sans grief*” principle and its positivation within the national law. Along with that track, it was also intended to discuss the jurisprudential positions of the State Court regarding the procedimentary conditions of acceptance of the Ação popular. In the same intent, it proposes to analyze the hypothesis of *in re ipsa* damage and many others concepts of “juridical damage” itself comparing the highlighted decision background on the Brazilian Supreme Court (STF) in this specific matter so therefore, starting from an analytical-qualitative bias, would finally be easy to conclude that the harm requirement on the Ação Popular is not appropriate since the damage is a logical consequence and it’s a direct result of illegality.

**Keywords:** Ação popular. Harm/Illegality binomium. Unavoidable harm. Inappropriate damage requirement.

**NOTAS**

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Ação popular e ação civil pública: aspectos comuns e distintivos. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n.4, jul./set., 1993. p. 236.

BIELSA, Rafael. A ação popular e o poder discricionário da Administração. In: *Revista de Direito Administrativo*, vol.38/40. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p.25

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a Ação Popular. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm). Acesso em: 01/06/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.774.932/Goiás*. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 22/03/2007

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 260821/São Paulo*. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator do Acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Primeira Seção. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, Seção I, 13/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.3041/Mato Grosso 1990/0004349-2*. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, Seção I, p.3.100, 16/03/1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.474.475/São Paulo*. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.769878/Minas Gerais 2005/0109253-8*. Relator Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, Seção I, p.204, 26/09/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.769/Maranhão*. Medida Cautelar. Relator Ministro Celso de Mello. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, Seção I, p.7.224, 08/04/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.113.729/Rio de Janeiro*. Relator Ministro Moreira Alves. Primeira Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 25/08/1989, p.13.558.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.160.381/São Paulo*. Relator Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 12/08/1994 p.479

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.170.768/São Paulo*. Relator Ministro Ilmar Galvão. Primeira Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 26/03/1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.206.889/Minas Gerais*. Relator Ministro Carlos Velloso. Segunda Turma. Diário Eletrônico de Justiça: Brasília, 16/06/1997.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Agravo de Instrumento na Remessa necessária n. 0008114-21.2013.8.10.0000*. Terceira câmara cível. Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. São Luís, 28/08/2014. Diário Eletrônico de Justiça: São Luís, p.420, 29/08/2014.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Agravo de Instrumento na Remessa necessária 0009668-88.2013.8.10.0000*. Terceira câmara cível. Relator: Desembargador Cleonice Silva Freire. São Luís, 01/09/2014. Diário Eletrônico de Justiça 1724. Edição número: 162. Ano: 2014.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Agravo de Instrumento na Ação Popular n. 0002435-74.2012.8.10.0000*. Segunda Câmara Cível. Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva. São Luís, 28/08/2012.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Apelação. Ação Popular n. 0000036-72.2003.8.10.0102*. Primeira câmara cível. Relator: Desembargadora Raimunda Santos Bezerra. São Luís, 24/05/2012

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Remessa Necessária n. 0029117-59.1995.8.10.0001*. Segunda câmara cível. Relator: Desembargador Raimundo Freire Cutrim. São Luís, 08/05/2012.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Remessa Necessária n. 0000487-51.1999.8.10.0001*. Terceira câmara cível. Relator: Desembargador Cleones Carvalho Cunha. São Luís, 08/11/2010.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Remessa Necessária n. 1699-85.2003.8.10.0060*. Quarta câmara cível. Relator: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. São Luís, 22/10/2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997. p. 87.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 135.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 8 Ed. Malheiros, 2005.

PEREIRA, Paulo Sérgio Vélten. POR UM PROCESSO CIVIL COMUNICATIVO E DIALÓGICO. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 35, p.249. Jan./Jun. 2015.