

**Universidade Metodista de Piracicaba**

**Mestrado em Direito**

Jaqueline Tatiane Pereira

**Controle democrático das políticas públicas gerenciais na  
educação pública e sua fiscalização pela ação popular**

Piracicaba

2018

Universidade Metodista de Piracicaba

Jaqueline Tatiane Pereira

**Controle democrático das políticas públicas gerenciais na  
educação pública e sua fiscalização pela ação popular**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos” e linha de pesquisa “Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania”.

Orientador: Prof. Dr. Richard Paulo  
Pae Kim

Piracicaba

2018

Pereira, Jaqueline Tatiane.

Controle democrático das políticas públicas gerenciais na educação pública e sua fiscalização pela ação popular / Jaqueline Tatiane Pereira – Piracicaba, 2018.

168 f.

Dissertação de Mestrado – Curso de pós-graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba.

Orientador: Prof. Dr. Richard Paulo Pae Kim

.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito Social à Educação. I. Kim, Richard Paulo Pae. II. Título.

CDU:

# **Controle democrático das políticas públicas gerenciais na educação pública e sua fiscalização pela ação popular**

Jaqueline Tatiane Pereira

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos” e linha de pesquisa “Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania”.

Orientador: Prof. Dr. Richard Paulro Pae Kim

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Richard Paulro Pae Kim (Orientador) - UNIMEP

---

Prof. Dr. Rui Decio Martins

---

Prof. Dr. Luiz Antonio Alves Torrano

Piracicaba

2018

Dedico este trabalho àqueles que, de algum modo, contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me permitiu superar todas as dificuldades ao longo deste caminho dos estudos.

Aos meus pais, Jucileide e Valmir Pereira, que mesmo com simplicidade souberam me incentivar desde a infância no caminho dos estudos e que não mediram esforços para que eu persistisse nesse caminho.

Agradeço ao meu querido irmão, Caio Pereira, companheiro de infância e minha principal fonte de motivação e persistência.

Agradeço ao meu amigo e namorado Bruno Rodrigues de Jesus, que mesmo diante das dificuldades esteve do meu lado apoiando e incentivando.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Richard Paulro Pae Kim, pela orientação e pela confiança em mim depositada.

Aos demais mestres, que contribuíram com minha formação, sobretudo àqueles que me instigaram a buscar pela informação e pelo conhecimento, registro meus sinceros agradecimentos.

Agradeço também aos funcionários da UNIMEP pelo profissionalismo e dedicação dispensada aos discentes.

Aos meus amigos do mestrado, pela convivência acadêmica e pelo conhecimento compartilhado.

Finalmente, agradeço a todos que, de algum modo, fizeram parte da minha formação.

*“Ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua própria produção ou a sua construção.”*

(PAULO FREIRE, 1996, p.47)

## RESUMO

A educação traduz-se no direito à integração social, pois tem a capacidade de moldar o indivíduo, refletindo diretamente na sua cidadania e no desenvolvimento da sociedade. Diante da relevância do direito à educação, em diversos textos constitucionais, inclusive, a Constituição Federal de 1988, houve a previsão da garantia do acesso à educação a todos os indivíduos. No entanto, nem sempre o texto constitucional é cumprido, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário como meio para efetivar o direito à educação. Neste sentido, este trabalho tratou a respeito da judicialização de determinados itens das políticas públicas, especialmente os contratos administrativos voltados às escolas e à contratação de pessoal. Foi analisada a judicialização da educação por intermédio de um instrumento que está nas mãos de todo e qualquer cidadão, a ação popular, não apenas como uma estratégia de implementação do direito à educação, mas sim como meio para garantir educação pública de qualidade a todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** Direito à educação; políticas públicas gerenciais; controle democrático; ação popular.

## **ABSTRACT**

Education to education translates into the right to social integration, since it has the capacity to shape the individual, reflecting directly on their citizenship and the development of society. In view of the relevance of the right to education, in several constitutional texts, including the Federal Constitution of 1988, there was a guarantee of access to education for all individuals. However, not always the constitutional text is fulfilled, being necessary to resort to the Judiciary as a means to realize the right to education. In this sense, this paper seeks to discuss the judicialization of certain public policy items, especially administrative contracts for schools and the hiring of personnel. The judicialization of education will be analyzed through an instrument that is in the hands of every citizen, popular action, not only as a strategy to implement the right to education, but as a means to guarantee quality public education to all citizens.

**Key-words:** Right to education; management public policies; democratic control; popular action.

## SUMÁRIO

|  |     |
|--|-----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 12  |
| <br>   |     |
| <b>1. O DIREITO À EDUCAÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS GERENCIAIS</b> ..           | 14  |
| 1.1 HISTÓRICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO .....                                      | 14  |
| 1.2. O PAPEL DA EDUCAÇÃO E DA ESCOLA NA SOCIEDADE .....                        | 28  |
| 1.3. A PROTEÇÃO LEGAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO .....                              | 34  |
| 1.3.1. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....   | 34  |
| 1.3.2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A LDB .....                              | 41  |
| 1.4. AS POLÍTICAS PÚBLICAS GERENCIAIS DA EDUCAÇÃO .....                        | 47  |
| 1.4.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....   | 49  |
| 1.4.3. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL .....  | 55  |
| 1.5. FISCALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS<br>GERENCIAIS .....  | 59  |
| <br>   |     |
| <b>2. A AÇÃO POPULAR</b> .....   | 64  |
| 2.1. O PRIMÓRDIO DA AÇÃO POPULAR: DIREITO ROMANO .....                         | 64  |
| 2.2. A AÇÃO POPULAR BRASILEIRA: EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E<br>LEGISLATIVA ..... | 67  |
| 2.3. CONCEITO E OBJETIVO .....   | 78  |
| 2.4. ELEMENTOS: ILEGALIDADE X LESIVIDADE .....                                 | 81  |
| 2.5. ELEMENTO SUBJETIVO .....  | 88  |
| 2.5.1. O ELEITOR MENOR DE 18 ANOS.....   | 97  |
| 2.5.2. A PESSOA JURÍDICA.....  | 100 |
| 2.5.3. O ESTRANGEIRO .....   | 106 |
| 2.5.4. O MINISTÉRIO PÚBLICO .....  | 108 |
| 2.6. ELEMENTO SUBJETIVO: LEGITIMIDADE PASSIVA .....                            | 114 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>3. ANÁLISE DAS AÇÕES POPULARES RELACIONADAS À EDUCAÇÃO PÚBLICA</b> ..... | 118 |
| 3.1. QUANTITATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO .....                              | 118 |
| 3.2. DATA DE DISTRIBUIÇÃO .....   | 120 |
| 3.3. ANÁLISE POR MUNICÍPIO.....   | 125 |
| 3.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS .....   | 132 |
| 3.5. CAUSA DE PEDIR .....   | 137 |
| 3.6. JULGAMENTOS .....  | 142 |
| 3.7. JULGAMENTOS IMPROCEDENTES .....  | 148 |
| 3.8. JULGAMENTOS PROCEDENTES E PROCEDENTES EM PARTE .....                   | 151 |
| <br>  |     |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | 154 |
| <br>  |     |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 157 |

## INTRODUÇÃO

O acesso à educação se ampliou com a própria evolução da humanidade. A princípio na civilização ocidental, especificamente em Roma e na Grécia, a educação foi utilizada na sociedade como ferramenta de separação e manutenção das classes. Aqueles que tinham acesso dominavam e aos que eram privados da educação restava a dominação.

Já o direito à educação pública, gratuita e laica foi conquistado ao longo da história mediante trabalho árduo de educadores determinados a garantir o acesso de todas as pessoas à educação, como por exemplo, São João Batista de La Salle que em 1684 fundou o Instituto dos Irmãos das Escolas Cristãs, buscando levar educação à todas as classes na França.

A importância social da educação hoje é reconhecida em âmbito internacional e nacional, ganhando *status* de direito fundamental, com previsão em textos constitucionais de diversos países, inclusive, na vigente Constituição Federal do Brasil de 1988.

No entanto, o reconhecimento legal de sua importância não garante o acesso e a qualidade da educação pública. É preciso que o povo exerça seu poder político de fiscalizar a administração dos recursos financeiros destinados à educação pública.

Dentre várias formas de fiscalização existe uma que garante a qualquer cidadão legitimidade para anular atos que estejam lesionando ou na eminência de lesionar o patrimônio público, inclusive, aquele patrimônio público destinado à educação, trata-se de um instrumento constitucional denominado “ação popular”.

A ação popular é um remédio jurídico constitucional de participação democrática que garante ao autor da ação algumas vantagens processuais, como por exemplo, a isenção das custas no caso da demanda ser julgada improcedente.

Esta pesquisa visa apurar como esse instrumento de participação vem sendo utilizado em benefício da gestão proba do patrimônio público escolar, particularmente no estado de São Paulo.

O primeiro capítulo está destinado a demonstrar a evolução do direito à educação, sua importância social e as políticas públicas gerenciais necessárias para sua efetivação, tais como contratação de serviços, a aquisição de bens, a seleção de professores e de outros profissionais ligados à educação.

O segundo capítulo busca ampliar no mundo acadêmico as informações relacionadas à ação popular e esclarecer algumas nuances que pairam sobre o instrumento, especialmente, aquelas relacionadas à legitimidade ativa e passiva da demanda e o binômio ilegalidade-lesividade.

O terceiro capítulo destinou-se ao levantamento qualitativo e quantitativo das ações populares relacionadas com o patrimônio público escolar, possibilitando ao leitor uma análise geral e sistemática destas ações que foram julgadas no estado de São Paulo, estado onde a consulta *online* de julgados de primeiro grau foi disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça.

A pesquisa respaldou-se em organização e interpretação de obras doutrinárias, legislação, jurisprudências e trabalhos acadêmicos, além de pesquisas eletrônicas no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo para a análise das ações populares realizada no terceiro capítulo.

## **1. O DIREITO À EDUCAÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS GERENCIAIS**

O presente capítulo fará uma breve análise do histórico geral do direito à educação como fenômeno social. Abordará a importância social de sua efetividade, bem como sua relevância como instrumento de democratização de direitos e garantias fundamentais.

Naturalmente, este capítulo não tem o objetivo de esgotar o histórico da educação, mas sim de fornecer informações básicas sobre os obstáculos enfrentados, as finalidades atribuídas a este direito e os avanços conquistados para que hoje a educação possa ocupar o patamar de direito fundamental e ter reconhecida sua importância social.

Posteriormente será realizada uma abordagem histórico legislativa do direito à educação, abrangendo tanto a esfera internacional quanto a nacional, através da análise dos dispositivos legais emanados de organizações internacionais de proteção dos direitos humanos e da análise das Constituições do Brasil, inclusive a Constituição Federal de 1988, e a vigente Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Este capítulo também fará breves considerações a respeito das políticas públicas gerenciais indispensáveis à efetividade do direito a educação pública, particularmente, a contratação de serviços pela Administração Pública, a aquisição de bens e a seleção de pessoal para integrar o quadro profissional das instituições de ensino.

### **1.1 HISTÓRICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO**

Assim como outros direitos fundamentais que reconhecemos hoje, tais como a liberdade, a igualdade, a saúde e a própria vida, o direito à educação, levou muito tempo ao longo da história da sociedade para ser garantido como um direito básico de qualquer ser humano ou, no mínimo, ser previsto em lei.

No mundo antigo o acesso à educação era um privilégio reservado à poucas pessoas, apenas aquelas que pertencessem à classe dominante, enquanto à todas as outras que pertencessem à classe dominada o acesso era negado ou limitado às suas atividades profissionais, pois a educação tratava-se na verdade de um instrumento de poder posto à disposição de uma minoria para que governasse:

A educação no mundo antigo, pré-grego e greco-romano é também uma educação por classes: diferenciada por papéis e funções sociais, por grupos sociais e pela tradição de que se nutre.<sup>1</sup>

Na Grécia, por exemplo, existia a contraposição entre a classe *aristoi*, integrada pelos mais nobres e excelentes gregos, e a classe *demos*, integrada pela maioria do povo grego, segregadas por intermédio da educação, uma sociedade nitidamente separada entre dominantes e dominados, aos governantes era disponibilizada uma educação que valoriza a palavra e a retórica e ao governados uma educação limitada à técnica-profissional.

A instrumentalidade da educação se concretizava na manutenção da divisão das classes sociais, através da continuidade da classe dominante no poder e da conformidade da classe dominada, tendo em vista que eram julgados aptos a governar ou a possuir um cargo de alto escalão somente aqueles que tivessem

---

<sup>1</sup> CAMBI, Franco. **História da pedagogia**. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 51.

acesso à educação e só tinha acesso à educação uma minoria que possuía vultosas quantias para custear a educação.<sup>2</sup>

Apesar deste direito fundamental ter servido para esta finalidade, manutenção da divisão das classes sociais, ao longo da história do mundo antigo Greco-romano o acesso à educação foi se ampliando. Na Grécia surgiram as escolas do *ludus magister* ou *litterador*, onde se ensinavam as primeiras letras à todas as crianças gregas sem qualquer distinção:

Sabemos que o *litterator* era frequentado por meninos e meninas em conjunto, até os 12 anos; depois, entrando da idade núbil, elas eram retiradas da escola, assim como os meninos das famílias menos abastadas. Os meninos ricos prosseguiam nas etapas seguintes.<sup>3</sup>

No período arcaico romano, a educação baseava-se no *pater familias* e no apego à *gens*, agrupamento familiar colocado no centro da vida social da sociedade romana, o lar era a única escola até o surgimento das *ludi*, grupos onde recebiam instruções nas artes de ler e calcular:

Como atesta Cícero, o texto-base da educação romana foi por muito tempo o das *Doze tábuas*, fixado em 451 a.C., escrito no bronze e “exposto publicamente no fórum, para que todos pudessem vê-lo” (Bowen). Nelas, sublinhava-se o valor da tradição (“o espírito, os costumes, a disciplina dos pais”) e delineava-se um código civil, baseado na *pátria potestas* e caracterizado por formas de relação social típicas de uma sociedade agrícola atrasada.<sup>4</sup>

Após a conquista da Grécia pelos romanos, aproximadamente em 146 a.C, a cultura grega foi assimilada pelos conquistadores, inclusive, no que tange aos

---

<sup>2</sup> GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania: Conhecer, Educar, Praticar.** 1ª Edição. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009, p. 211.

<sup>3</sup> HILSDORF, Maria Lúcia Spedo. **O Aparecimento da Escola Moderna: Uma História Ilustrada.** Belo Horizonte: Autêntica, 2006, p. 10.

<sup>4</sup> CAMBI, 1999, p. 105.

modelos e métodos educacionais e seu declínio, por sua vez, pode ser atribuído à própria segregação promovida pela educação da época:

O que mais caracteriza a decadência da educação romana é o fato de ela ter passado a se limitar à classe mais elevada. A educação já não se destina a ser educação prática de todo o povo, mas o ornamento de uma sociedade oca, superficial e geralmente corrupta; já não é um estágio de desenvolvimento possível para um povo inteiro, ou para indivíduos de dada categoria, mas a simples obtenção ou mesmo mera insígnia de distinção de uma classe favorecida.<sup>5</sup>

É importante mencionarmos que mesmo com a revolução cultural do mundo antigo promovida pelo cristianismo ainda restaram resquícios da instrumentalidade da educação como meio de manutenção da divisão das classes sociais:

A educação passa agora a ter um fim maior: a salvação da alma e da vida; ocorre nos mosteiros e passa a ser a principal ferramenta da Igreja para manter e reforçar seus dogmas e poderes, e continua sendo destinada à formação das classes dominantes – nobreza e aristocracia – agora acrescida de uma nova classe: o clero.<sup>6</sup>

Nesta época, historicamente denominada de Idade Média, a Igreja Católica tomou para si a função de educar e passou a oferecer com exclusividade a educação, inclusive, como instrumento de evangelização:

A educação dos povos europeus da Idade Média, portanto, teve como ponto de partida a doutrina da Igreja. Assim, a instrução nessa doutrina e a prática do culto substituíram o elemento intelectual. Todos os tipos de educação que se desenvolveram durante o longo período da Idade Média não passaram de modalidades diferentes de preparação para um estado futuro.

---

<sup>5</sup> PILETTI, Nelson; PILETTI, Claudino. **História da Educação**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1997, p. 47.

<sup>6</sup> GORCZEWSKI, 2009, p. 211.

Sob o domínio da Igreja, este estado futuro tornou-se a “outra vida”. Durante todo este período predominou uma concepção de educação que se opunha ao conceito liberal e individualista dos gregos, e ao conceito de educação prática e social dos romanos.<sup>7</sup>

Somente a partir do século XVI na Europa, com o advento de diversos fatos sociais, econômicos e financeiros, a sociedade passou a questionar a educação oferecida pela Igreja e, conseqüentemente, a exclusividade da educação classista da igreja foi abalada, possibilitando o início da democratização da educação naquela época:

Os fatos atropelavam o modelo vigente provocando profundas alterações sociais e culturais. A ruptura da unidade religiosa pela Reforma, o descobrimento do Novo Mundo, o auge de uma nova ciência e de um novo método de conhecimento, o desenvolvimento do primeiro capitalismo, o desenvolvimento do comércio e da indústria, a ascensão da burguesia, a queda do feudalismo e o surgimento do Estado Moderno, o renascimento cultural desenvolvendo idéias de uma cultura centralizada no homem e não mais em Deus, o racionalismo rejeitando as explicações religiosas que já não justificavam mais os fenômenos naturais, etc.<sup>8</sup>

Em 1619, no Ducado de Weimar localizado na atual Alemanha, por exemplo, foi regulamentada a obrigatoriedade escolar para todas as crianças com idade entre zero e doze anos, independentemente de sua classe social, e na França diversas escolas gratuitas foram fundadas para crianças pobres, influenciadas pelo abade Charles Démia (1636-1689), que defendia a democratização e a obrigatoriedade da educação escolar.<sup>9</sup>

Ainda na França, outra tentativa de garantir acesso à educação básica gratuita para todos, inclusive para os mais carentes, foi levada a efeito por São João

---

<sup>7</sup> PILETTI; PILETTI, 1997, p. 51.

<sup>8</sup> GORCZEWSKI, 2009, p. 212.

<sup>9</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da Educação e da Pedagogia: Geral e Brasil**. 3ª Edição. São Paulo: Moderna, 2006, p. 153.

Batista de La Salle, que em 1684 fundou o Instituto dos Irmãos das Escolas Cristãs, onde seus representantes dedicavam suas vidas e suas forças à missão de educar crianças e jovens pobres.<sup>10</sup>

No entanto, apesar do crescimento das instituições de ensino e do acesso à educação, o direito à educação ainda não tinha recebido proteção legal constitucional. Somente nas primeiras décadas do século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919 a educação foi prevista e garantida como um direito de toda e qualquer pessoa.

No Brasil a história da educação está vinculada aos acontecimentos sociais e políticos ocorridos na Europa, tendo em vista que o descobrimento e conseqüente colonização do Brasil resultaram da necessidade de expansão dos limites territoriais do comércio burguês português e espanhol.

Portanto, a educação no Brasil se confunde com seu próprio descobrimento pelos portugueses, que chegaram ao território brasileiro, na época chamado de "Vera Cruz", em 22 de abril de 1500 por intermédio da expedição marítima comandada por Pedro Álvares Cabral.

Além da necessidade de expansão do comércio burguês português e espanhol, através da comercialização de produtos entre colonizadores e colônias, havia a necessidade de explorar produtos tropicais e metais preciosos para garantir a manutenção da burguesia e, conseqüentemente, a manutenção dos privilégios da nobreza e da Monarquia Absolutista.<sup>11</sup>

A chegada dos colonizadores ao Brasil garantiu a expansão do comércio, dos territórios de exploração de produtos tropicais e metais preciosos e do modelo de educação oferecido na Europa.

---

<sup>10</sup> ARANHA, 2006, p. 154.

<sup>11</sup> ARANHA, 2006, p. 139.

A cultura indígena encontrada em território brasileiro foi totalmente desconsiderada e aniquilada. Esta aniquilação configurou o epistemicídio da educação que aqui existia, uma vez que a anulação da cultura indígena local foi o caminho para a aceitação da cultura colonizadora:

O grupo humano invasor e dominante obriga-se sempre a rejeitar visceralmente qualquer outra etnia, posto que a expansão colonizadora implica a transformação de um território estatal de partida em um território étnico, presumidamente capaz de abranger e absorver outras configurações espaciais e históricas.<sup>12</sup>

Quando o primeiro governador-geral, Tomé de Sousa, chegou ao Brasil em 1549, veio acompanhado por diversos jesuítas encabeçados por Manuel da Nóbrega e apenas quinze dias depois de sua chegada os missionários já faziam funcionar, na recém-fundada cidade de Salvador, uma escola “de ler e escrever” com o objetivo de educar e evangelizar o povo colonizado.<sup>13</sup>

Além dos jesuítas, missionários de outras ordens religiosas também ficaram incumbidos de educar e evangelizar, como, por exemplo, os franciscanos, os carmelitas e os beneditinos, no entanto, cabe destacar que os jesuítas tiveram maior atuação na educação.<sup>14</sup>

Os jesuítas vieram em maior número para o Brasil, talvez daí tenha sido maior a atuação desses missionários na educação. A Companhia de Jesus era uma Ordem religiosa fundada por Inácio de Loyola em 1534 e que a princípio não foi consagrada ao ensino, mas sim à evangelização e expansão do catolicismo.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> SODRÉ, Muniz. **Reinventando a educação: Diversidade, descolonização e redes**. Petrópolis: Editora Vozes, 2012, p. 21.

<sup>13</sup> ARANHA, 2006, p. 140.

<sup>14</sup> PILETTI, Nelson. **História da Educação no Brasil**. 7ª Edição. São Paulo: Ática, 2003, p. 33.

<sup>15</sup> TOLEDO, César de Alencar Arnaut de Toledo; RIBAS, Maria Aparecida de Araújo Barreto; SKALINSK JUNIOR, Oriomar (Organizadores). **Origens da educação escolar no Brasil Colonial**. Maringá: Eduem, 2015, p. 16.

Na verdade, a Companhia de Jesus era um movimento de reação da Igreja Católica à Reforma Protestante, que posteriormente utilizou a educação como instrumento de evangelização às novas gerações e aos povos colonizados.<sup>16</sup>

O principal objetivo dos jesuítas e dos demais missionários tinha conotação religiosa, ou seja, almejavam propagar o catolicismo entre o povo colonizado, no entanto, Igreja e realeza estavam aliadas na conquista do Novo Mundo e os missionários, ao educar e evangelizar, também garantiam que o interesse da realeza fosse atendido:

A intenção dos missionários, porém, não se reduzia simplesmente a difundir a religião. Numa época de absolutismo, a Igreja, submetida ao poder real, era instrumento importante para a garantia da unidade política, já que uniformizava a fé e a consciência. A atividade missionária facilitava sobremaneira a dominação metropolitana e, nessas circunstâncias, a educação assumia papel de agente colonizador.<sup>17</sup>

A princípio as escolas de “ler e escrever” dos missionários se destinavam à educação conjunta dos filhos dos colonos e dos filhos dos indígenas, chamados de curumins (*columins* ou *culumins*). No entanto, em pouco tempo, a educação aos curumins ficou restrita à escola elementar, evidenciando a finalidade da educação na época:

[...] as primeiras escolas reuniam os filhos dos índios e dos colonos, mas a tendência da educação jesuítica que se confirmou foi separar os “catequizados” e os “instruídos”. A ação sobre os indígenas resumiu-se então em cristianizar e pacificar, tornando-os dóceis para o trabalho nas aldeias. Com os filhos dos colonos, porém, a

---

<sup>16</sup> PILETTI, 2003, p. 33.

<sup>17</sup> ARANHA, 2006, p. 139.

educação podia se estender além da escola elementar de ler e escrever; o que ocorreu a partir de 1573.<sup>18</sup>

Nessa época o Brasil tratava-se de uma colônia agroexportadora, baseada em três pilares fundamentais, a economia agrária, latifundiária e escravista, cuja principal serventia sob o ponto de vista do Império era ser explorada e fornecer bens, utilizando-se do trabalho escravo, inicialmente executado pelos índios e depois pelos negros africanos.

Conseqüentemente este modelo de economia refletiu na educação, pois no contexto agrícola e escravagista da colônia não havia necessidade de letramento ou formação especial:

[...] fica evidente a relação entre modelo econômico e educação, pois numa sociedade escravocrata e agroexportadora, baseada na exploração desmedida da população, a educação é artigo de luxo para garantir a reprodução e consolidação dos interesses burgueses.<sup>19</sup>

Apesar da dispensabilidade da educação para o trabalho na época, ela foi mantida por muito tempo por Portugal como instrumento para buscar novos adeptos do catolicismo e garantir a ordem social através da preservação da religião católica e da unidade política.<sup>20</sup>

O método educacional dos jesuítas no Brasil perdurou por cerca de 110 anos, encerrando-se com a expulsão dos jesuítas em 1759 pelo primeiro-ministro de Portugal, Sebastião José de Carvalho e Melo, também conhecido como marquês de Pombal, sob a alegação de que os jesuítas tinham a intenção de opor-se ao controle do governo português:

---

<sup>18</sup> ARANHA, 2006, p. 141.

<sup>19</sup> ZOTTI, Solange. Sociedade, Educação e Currículo no Brasil: dos Jesuítas aos anos 80. **Quaestio: revista de estudos em educação**. V. 4, n. 2, p. p. 65-81, fev. 2013. ISSN 2177-5796. Disponível em: <<http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/quaestio/article/view/1384>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>20</sup> ARANHA, 2006, p. 139.

[...] chegou-se ao rompimento: por alvará de 28 de junho de 1759, o Marquês de Pombal suprimiu as escolas jesuíticas de Portugal e de todos os seus domínios. Em seu lugar foram criadas as aulas régias de Latim, Grego e Retórica, que nem de longe chegaram a substituir o eficiente sistema de ensino organizado pela Companhia de Jesus.<sup>21</sup>

Outro aspecto sobre a educação no Brasil Colônia era a tradição das famílias portuguesas dos senhores de engenho que aqui viviam em orientar seus filhos para diferentes carreiras de acordo com a ordem de nascimento, geralmente, o primogênito herdava o patrimônio do pai, senhor do engenho; o segundo filho era encaminhado para o estudo das letras na Europa e o terceiro para a vida religiosa.<sup>22</sup>

Essa tradição das famílias portuguesas dos senhores de engenho refletia na escassez de investimentos em escolas básicas e superiores, pois a escassez garantia que o território, fonte de riquezas naturais, não tivesse autonomia ou emancipação cultural e política, além disso, perpetuava-se o uso da educação como instrumento de poder e *status* social restringido a limitado número de pessoas.

Este cenário social da educação começou a ser modificado a partir de 1808, quando a Família Real junto com toda a corte portuguesa fugiu para o Brasil e houve a necessidade de instalação das novas instituições administrativas para o funcionamento do Estado Português, acompanhada de uma complexa massa de órgãos governativos:

Durante sua permanência no Brasil, d. João incentivou o aumento das escolas régias – equivalentes, hoje, ao ensino médio –, apoiando também o ensino de primeiras letras e as cadeiras de artes e ofícios. O príncipe regente criou, ainda, nosso primeiro estabelecimento de ensino superior, a Escola de Cirurgia, na Bahia, em 1808. No Rio, ampliava-se a Academia Militar, enquanto na Bahia e no Maranhão

---

<sup>21</sup> PILLETI, 2003, p. 36.

<sup>22</sup> ARANHA, 2006, p. 141.

solidificavam-se escolas de artilharia e fortificação. Bibliotecas e tipografias começaram a funcionar, sendo a Imprensa Régia, na capital, responsável pela impressão de livros, folhetos e periódicos, nela publicados entre 1808 e 1821.<sup>23</sup>

No entanto, mesmo com a vinda da Família Real e da corte portuguesa para o Brasil, os investimentos em educação se resumiam a garantir a formação de uma elite dirigente no país, composta por advogados, médicos e engenheiros e a educação ainda era utilizada como instrumento para garantir a reprodução e consolidação dos interesses de poucos.

Em 1822, foi proclamada a independência do Brasil e em 1824 foi publicada a Constituição Política do Império do Brasil<sup>24</sup>, que previa em seu artigo 179 a gratuidade da instrução primária a todos os cidadãos e a criação de colégios e universidades, mas a realidade educacional continuava precária e escassa e a previsão constitucional se limitava a letra morta de lei, pois ainda era um país agrícola e o governo não tinha fundos suficientes para a educação.<sup>25</sup>

Em 15 de outubro de 1827, Dom Pedro I outorgou a primeira Lei Geral relativa ao Ensino Elementar<sup>26</sup>, um marco legal na educação imperial que determinou a criação de escolas de primeiras letras, aquelas destinadas ao ensino da leitura e da escrita, conhecidas hoje por escolas de ensino fundamental, em todas as cidades, vilas e lugarejos do Brasil e escolas para meninas nas cidades mais populosas, no entanto, tais dispositivos nunca chegaram a ser cumpridos assim como a previsão constitucional de educação gratuita a todos.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> DEL PRIORE, Mary; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010, p. 115.

<sup>24</sup> Mantida da grafia original do texto.

<sup>25</sup> PILLETI, 2003, p. 43.

<sup>26</sup> Lei sem outra numeração atribuída.

<sup>27</sup> Lei sem número.

Em 1889 a Família Imperial portuguesa deixou o Brasil e 15 de novembro de 1889 o Marechal Deodoro da Fonseca proclamou a República, e em 1891 foi promulgada a primeira Constituição do Brasil do período republicano.

A Constituição de 1891 decorrente do advento da República priorizou o ensino leigo nas escolas públicas em detrimento do ensino religioso, que tinha predominado durante todo o período colonial.

Em 14 de novembro de 1930 um dos primeiros atos do Governo Provisório do então Presidente Getúlio Vargas foi a criação do Ministério da Educação com o nome de Ministério da Educação e Saúde Pública e das Secretarias de Educação dos Estados<sup>28</sup>; com esse ato o Governo Federal procurou alcançar três objetivos:

1º) Ampliar sua faixa de participação no desenvolvimento da educação nacional, marcando dessa forma o término de um longo período de total – ou quase total – alheamento dos problemas relacionados com a educação popular.

2º) Desenvolver os instrumentos destinados a unificar, disciplinar e proporcionar a articulação e integração aos sistemas isolados estaduais, os quais registravam grande heterogeneidade em relação à organização das diversas modalidades de ensino a seu cargo.

3º) Estabelecer os mecanismos destinados a promover o relacionamento federal com os diversos sistemas, definindo-se assim as formas de intervenção do Ministério e de suas relações com as Secretarias de Educação estaduais e com os próprios estabelecimentos.<sup>29</sup>

Em 1931, buscando a efetivação do direito à educação, o governo convidou educadores para auxiliá-lo na formulação de uma política nacional de educação e

---

<sup>28</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Apresentação: História do Ministério da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/institucional/historia>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>29</sup> PILLETI, 2003, p. 74-75.

em 1932 um grupo de intelectuais apresentou uma resposta ao convite por intermédio do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova.<sup>30</sup>

O manifesto foi redigido por Fernando de Azevedo, que era educador, professor, crítico, ensaísta e sociólogo brasileiro, e foi assinado por outros 25 conceituados educadores, propondo que o Estado organizasse um plano geral de educação e definisse a bandeira de uma escola única, pública, laica, obrigatória e gratuita.

Como reflexo legal das manifestações intelectuais, a Constituição de 1934 foi a primeira a destinar um capítulo à educação, estabelecendo pontos relevantes como, por exemplo, a previsão da educação como direito de todos; a obrigatoriedade da escola primária integral; a gratuidade do ensino primário; a assistência aos estudantes necessitados, etc.

Na prática, no entanto, diante da falta de autonomia dos estados, o avanço legislativo não foi significativo para a educação:

Se, por um lado, tais atribuições constituíram o início da construção de um sistema nacional de educação, por outro lado assinalaram uma profunda centralização das competências. A autonomia dos estados e dos diversos sistemas educacionais foi limitada; quase tudo passou a depender da autoridade superior; multiplicaram-se os órgãos, as leis, os regulamentos, as portarias etc., a limitar a ação de escolas e educadores; as funções de controle, supervisão e fiscalização tornaram-se burocráticas e rígidas, assumindo, muitas vezes, um caráter “policialesco”; tal ênfase em aspectos legais, normativos, burocráticos, muitas vezes levaram a esquecer ou relegar a um plano secundário o objetivo fundamental da educação, que é o de criar condições para a formação de pessoas humanas.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> PILLETI, 2003, p. 76.

<sup>31</sup> PILLETI, 2003, p. 75.

Em 1937, com o advento o Estado Novo e da promulgação da nova e autoritária Constituição, conhecida como “Polaca” por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, houve algumas mudanças que retrocederam as conquistas educacionais, como, por exemplo, a supressão da previsão constitucional da educação como direito de todos e a inclusão da exigência de uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar por parte daqueles que não alegassem escassez de recursos.

A educação brasileira só passou por mudanças significativas após 1945 quando Getúlio Vargas foi deposto e em seguida foi instituída a nova república por intermédio da Constituição de 1946, que redemocratizou a educação pública no Brasil, reintroduzindo princípios educacionais e viabilizando o avanço da legislação relacionada à educação.

Em 1961 foi publicada a primeira lei brasileira que estabelecia as diretrizes e bases da educação nacional do pré-primário ao superior, a Lei nº 4.024/61, que estava sendo discutida no Congresso Nacional desde 1948; no entanto, era necessário efetivar o texto legal, por isso paralela à discussão das diretrizes e bases da educação, havia uma forte campanha pelo acesso à educação através da ampliação do número de escolas públicas e gratuitas.<sup>32</sup>

Com a instalação da ditadura militar no Brasil, que durou cerca de 21 anos, de 1964 até 1985, houve um novo retrocesso na efetividade do direito à educação decorrente da supressão da liberdade, inclusive, nos próprios estabelecimentos escolares, que passaram a ser vigiados por agentes dos órgãos de informações do governo, sob o controle do Serviço Nacional de Informações (SNI), os professores e

---

<sup>32</sup> PILLETI, 2003, p. 103.

alunos eram vigiados e se fossem considerados subversivos à política do governo eram expulsos.

Além da supressão da liberdade de manifestação nas escolas, na prática houve a desvalorização da escola pública, tendo em vista o descomprometimento com o financiamento da educação pública e gratuita somado ao incentivo do Estado à privatização do ensino, transformando a educação em um negócio lucrativo subsidiado pelo Estado.<sup>33</sup>

Em 1985, após 21 anos de governos militares, José Sarney tomou posse da presidência da República e, em 1º de fevereiro de 1987, foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de uma nova constituição.

Em 1988, vinte meses após o início dos trabalhos, a nova constituição foi promulgada destinando um artigo exclusivo para previsão dos princípios educacionais; tais princípios constituem avanços em relação aos textos constitucionais anteriores, conforme será visto no subitem “1.3.2” que trata do direito à educação na Constituição Federal de 1988.

Diante desta breve análise da evolução do direito à educação no Brasil e no mundo ocidental, passamos a seguir a discorrer a respeito do papel da educação na sociedade, papel que fundamenta a importância do constante debate e aprimoramento desse direito fundamental do ser humano.

## **1.2. O papel da educação e da escola na sociedade**

---

<sup>33</sup> GERMANO, José Wellington. **Estado militar e educação no Brasil (1964-1985)**. São Paulo: Cortez, 1993, p. 105-106.

O indivíduo chega ao mundo desprovido de habilidades e de capacidade para a vida em sociedade e a educação tem a função de proporcionar o desenvolvimento dessas habilidades e capacidade, garantindo seu pleno desenvolvimento para sua completa integração social:

[...] nascemos fracos, precisamos de força; nascemos desprovidos de tudo, temos necessidade de assistência; nascemos estúpidos, precisamos de juízo. Tudo o que não temos ao nascer, e de que precisamos quando adultos, é-nos dado pela educação.<sup>34</sup>

A relação entre educação e integração do indivíduo na sociedade é afirmada, inclusive, pelos filósofos gregos. Sócrates, por exemplo, observou que à medida que Atenas foi se transformando em uma sociedade urbana, artesanal, comercial e democrática, era preciso formar cidadãos que participassem da vida pública, que desenvolvessem sua virtude cívica:

Ao refletir sobre a necessidade de uma nova Educação cuja meta fosse a reinvenção da *pólis*, Sócrates ensaiou uma ruptura com um modelo de Educação que havia predominado até, ao menos, o século IV e que se baseava na concepção aristocrática da *areté*, isto é, da virtude ou da excelência intelectual e moral, acessível somente aos que tinham sangue divino. A *Paidéia* decorrente desse ideal aristocrático visava formar os melhores para a suprema virtude da coragem, formar o guerreiro belo e bom, perfeito de corpo e alma, plenamente preparado para os perigos da guerra e, naturalmente, para a “bela morte”, ou seja, a morte na mais tenra idade nos campos de batalha.

À medida que Atenas vai se transformando em uma sociedade urbana, artesanal, comercial e democrática, a antiga *areté* perde sentido, já não basta mais formar cidadãos belos e bons dispostos a morrer pela cidade, antes é preciso formar bons cidadãos, que participem ativamente da vida pública. Neste caso, a *areté*

---

<sup>34</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques, tradução de MILLIET, Sérgio. **Emílio ou da Educação**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 10.

aristocrática não é mais suficiente e aceitável, pois está fundada nos privilégios de sangue. Para formar o novo cidadão, faz-se necessário uma nova *Paidéia* articulada a uma nova *areté*.<sup>35</sup>

Platão, filósofo discípulo de Sócrates, também reconhece a estreita relação entre educação e sociedade ao dispor que a sabedoria é elemento necessário para que o homem seja liberto de sua ignorância e para que possa construir uma cidade ou um Estado justo.<sup>36</sup>

A integração do indivíduo à sociedade ocorre por intermédio de sua formação harmoniosa e integral, trata-se de um processo de aprimoramento do indivíduo através do desenvolvimento do seu espírito reflexivo e crítico, para que ele aprenda a ser um cidadão e a conviver na sociedade como sujeito consciente, participativo, sabendo discernir o bem do mal.

Para que ocorra a formação harmoniosa e integral do indivíduo é preciso moldar sua subjetividade, desenvolvendo suas aptidões e explorando suas potencialidades, inclusive, aquelas aptidões voltadas para o trabalho, pois esse também é reconhecido como um objetivo a ser alcançado pela educação:

A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania.<sup>37</sup>

O resultado do processo de aprimoramento do indivíduo, conseqüentemente, influencia diretamente no aprimoramento da própria sociedade, pois através da

---

<sup>35</sup> PAGNI, Angelo; SILVA, Divino José da (Organizadores). **Introdução à filosofia da educação: temas contemporâneos e história**. São Paulo: Avercamp, 2007, p. 21.

<sup>36</sup> PAGNI, 2007, p. 37.

<sup>37</sup> MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal Anotada**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 533.

educação o ser humano se torna um sujeito socialmente integrado com os demais membros e com as regras da sociedade.

[...] a educação engloba a instrução, mas é muito mais ampla. Sua finalidade é tornar os homens íntegros, a fim de que possam usar o conhecimento adquirido não apenas para o seu próprio bem-estar, mas contribuindo para o aprimoramento da sociedade.<sup>38</sup>

A integração com os demais membros e com as regras da sociedade ocorre através da capacidade de se relacionar e de organizar seu pensamento para agir com responsabilidade perante outros homens e perante sua própria história, sua necessidade decorre da própria natureza do homem de relacionar-se:

O homem está no mundo e com o mundo. Se apenas estivesse no mundo não haveria transcendência nem se objetivaria a si mesmo, mas como pode objetivar-se, pode também distinguir entre um eu e um não-eu.

Isto o torna um ser capaz de relacionar-se; de sair de si; de projetar-se nos outros; de transcender.<sup>39</sup>

A educação permite que a natureza social do homem seja consciente, responsável quanto ao mundo que o cerca e quanto ao outro indivíduo:

É a educação, portanto, que permite ao indivíduo o seu aprimoramento enquanto pessoa e enquanto ser socialmente integrado com os demais membros da sociedade, além de lhe fornecer maior consciência sobre o mundo que o cerca e sobre os direitos que lhe são inerentes.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> SIFUENTES, Mônica. **Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais**. Porto Alegre: Editora Núria Fabris. 2009, p. 38.

<sup>39</sup> FREIRE, Paulo, tradução de GADOTTI, Moacir; MARTIN, Lílian Lopes. **Educação e Mudança**. 12ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1979, p.15.

<sup>40</sup> COELHO, Rodrigo Batista. **Direitos fundamentais sociais e políticas públicas: subjetivação, justiciabilidade e tutela coletiva do direito à educação**. 2011. 126 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Curso de pós-graduação *strictu sensu* em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2011, p. 110.

Quando o cidadão se torna consciente e toma conhecimento, inclusive, dos direitos que lhes são inerentes e os exerce, está exercendo na realidade sua cidadania, não aquela cidadania relacionada aos direitos da nacionalidade e direitos políticos, mas sim aquela cidadania que garante sua interferência na tomada de decisões políticas.

Educação e cidadania caminham paralelamente, são elementos sociais indissociáveis, pois quanto mais educados forem os cidadãos, mais serão capazes de lutar e de exigir seus respectivos direitos, bem como mais serão capazes de cumprir com seus respectivos deveres.<sup>41</sup>

A educação é o meio para a realização da cidadania, a escola, por sua vez, é o instrumento necessário para moldar o cidadão para a cultura de participação, é o local privilegiado para o desenvolvimento da educação, para a democracia, ainda que sofra concorrência de outras instituições, como por exemplo, os meios de comunicação em massa:

A aproximação da temática da democracia com a escola revela-se extremamente apta e necessária ao desenvolvimento da consciência cívica e uma cultura de participação popular da democracia semidireta.

Tais caracteres, ou seja, a consciência cívica e a cultura de participação popular, por seu turno, são indispensáveis ao pleno desenvolvimento dos modernos imperativos da democracia participativa, na medida em que impulsionam a efetiva participação popular nas tomadas de decisões dos Estados contemporâneos, sem o qual, o regime democrático não seria dotado de legitimidade.

Com efeito, firma-se a formação de uma cultura de participação política como imprescindível ao desenvolvimento das democracias (participativas) contemporâneas. Neste mesmo imperativo, firmam-se

---

<sup>41</sup> CRUANHES, Maria Cristina dos Santos. **Cidadania: educação e exclusão social**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 83.

as escolas como verdadeiro fator de otimização da democracia participativa.<sup>42</sup>

No entanto, para que a escola cumpra sua função como instrumento de formação do cidadão participativo é preciso que a escola promova educação crítica, capaz de induzir o cidadão ao pensamento reflexivo sobre os assuntos coletivos da sociedade, aqueles que serão objeto de decisões políticas:

A escola deve ser um espaço privilegiado de formação não só contudística, mas também de reflexão e crítica sobre a realidade e sua estrutura social, econômica, política, religiosa e cultural. É claro que o próprio desenvolvimento de uma série de conteúdo escolar contribui para o crescimento da pessoa, uma vez que vai oferecer elementos que possibilitarão uma reflexão mais profunda sobre si mesmo e a sociedade. Neste sentido está sendo espaço direto de formação ética.<sup>43</sup>

Em decorrência dessa estreita relação entre educação, escola e cidadania, cada vez mais o tema educação assume caráter político e recebe atenção especial na pauta de políticas públicas.<sup>44</sup>

É diante de sua relevância social que o tema educação merece destaque e proteção legal nacional e internacional, conforme veremos nos próximos subitens.

---

<sup>42</sup> MORAES, Diego Pimenta. A educação como fator de otimização da democracia participativa. FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti (Organizadora). **Educação como direito fundamental**. 1ª Edição. Curitiba: CRV, 2011, p. 249.

<sup>43</sup> MARQUES, Cássio Donizete. Pensando ética e a educação. EVANGELISTA, Francisco; GOMES, Paulo de Tarso (Organizadores). **Educação para o pensar**. Campinas: Editora Alínea, 2003, p. 148-149.

<sup>44</sup> ARANHA, 2006, p. 245.

### **1.3. A proteção legal do direito à educação**

Conforme já mencionado, a educação aprimora o indivíduo para sua inclusão e participação na vida em sociedade, assumindo, portanto, um papel de aprimoramento da própria sociedade, o que a torna objeto essencial de proteção, inclusive, dos organismos internacionais, conforme será analisado no próximo subitem.

#### **1.3.1. Legislação internacional**

Antes de adentrarmos a análise da legislação internacional, é importante mencionarmos um breve esclarecimento a respeito das dimensões de direitos fundamentais e da inserção do direito à educação nessa classificação dos direitos.

Conforme já mencionado, o direito à educação está inserido no rol de direitos fundamentais, que por sua vez pode ser conceituado como o conjunto de direitos que possuem a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, tais como sua liberdade, suas necessidades sociais, econômicas e culturais e sua própria preservação.<sup>45</sup>

Os direitos fundamentais estão classificados em “dimensões de direito”, classificação também doutrinariamente conhecida por “gerações de direito”. Trata-se na verdade de uma classificação dos direitos fundamentais, estes por sua vez são direitos inerentes a qualquer pessoa pelo simples fato de ser uma pessoa, essa

---

<sup>45</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

característica da titularidade trata-se na verdade do princípio da universalidade dos direitos fundamentais:

De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas [...]<sup>46</sup>

A maioria da doutrina reconhece três dimensões de direitos fundamentais, mas há quem mencione quatro, cinco ou seis dimensões, considerando como direitos de primeira dimensão aqueles inerentes ao indivíduo frente ao Estado, que são direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do poder estatal.<sup>47</sup>

Os direitos de primeira geração se desenvolveram a partir do pensamento liberal-burguês do século XVIII, tratam-se de direitos de cunho negativo, pois dirigidos, a princípio, à demarcação de uma zona de não intervenção do Estado, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos:

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdade de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei)

---

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais; uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 211.

<sup>47</sup> SARLET, 2012, p. 47.

e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição) se enquadram nesta categoria.<sup>48</sup>

São direitos que exigem a princípio um *non facere* do Estado em comparação com as demais dimensões de direitos fundamentais, tendo em vista que a mera inércia estatal é suficiente para garantir a eficácia dos direitos incluídos nessa primeira dimensão.<sup>49</sup>

A segunda dimensão de direitos fundamentais abrange os direitos que visam amenizar as injustiças e desigualdades sociais, influenciado diretamente pelo contexto social precário de diversos países, degradados pela industrialização, pós-revolução industrial e pós-guerras:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.<sup>50</sup>

Estes direitos fundamentais de segunda dimensão foram consagrados especialmente nas Constituições do segundo pós-guerra, no século XX, além disso, foram objetos de diversos pactos internacionais.<sup>51</sup>

Em comparação com a primeira dimensão de direitos fundamentais, a segunda dimensão exige do Estado uma ação visando garantir condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos sociais, econômicos e culturais, tais como salário mínimo digno, seguro social, limitação das horas de trabalho, etc., tais

---

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-564.

<sup>49</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 78.

<sup>50</sup> SARLET, 2012, p. 47.

<sup>51</sup> SARLET, 2012, p. 47-48.

direitos fundamentais buscam amenizar as desigualdades sociais, através da proteção dos mais fracos.

A segunda dimensão de direitos fundamentais exige ações por parte do Estado a fim de garantir que os desprivilegiados participem do “bem-estar social”:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfarestate*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade.<sup>52</sup>

Os direitos de terceira dimensão, por sua vez, surgiram após a Segunda Guerra Mundial a partir dos impactos sociais causados principalmente pela guerra:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.<sup>53</sup>

São direitos fundamentais que visam proteger a essência do ser humano dessa geração e das futuras gerações, sua principal distinção em comparação com os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão é a natureza coletiva de sua titularidade.

Os direitos de terceira dimensão ainda estão em processo de positivação perante as legislações, inclusive, no âmbito internacional:

---

<sup>52</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127.

<sup>53</sup> SARLET, 2012, p. 48-49.

No que tange à sua positivação, é preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte destes direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um grande número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara.<sup>54</sup>

Diante dessa breve análise das dimensões de direitos fundamentais, podemos perceber que o direito à educação, objeto principal da pesquisa deste capítulo, está inserido no rol de direitos de segunda geração, pois se trata de um direito individual que exige uma ação por parte do Estado para ser efetivado socialmente.

A proteção do direito fundamental à educação apareceu pela primeira vez em uma constituição no ano de 1791, com a Constituição francesa, que se inspirou diretamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, apesar deste documento não tratar diretamente da educação.

A Constituição da França de 1791 previa a criação e organização de um estabelecimento geral de socorros públicos para as crianças expostas, assim como a criação de “uma instrução pública comum a todos os cidadãos, gratuita em relação àquelas partes de ensino indispensáveis para todos os homens, e cujos estabelecimentos serão distribuídos gradativamente numa relação que combine com a divisão (administrativa) do reino”.<sup>55</sup>

A Constituição Mexicana de 1917, por sua vez, previu de forma detalhada a obrigatoriedade da educação primária. No entanto, apenas em 1936, com a

---

<sup>54</sup> SARLET, 2012, p. 49.

<sup>55</sup> FRANÇA. **Constituição Francesa de 1791**. 1791. Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017. p. 01-02.

Constituição Russa, pode-se notar o reconhecimento do “direito à educação” propriamente dito.<sup>56</sup>

Além da análise da proteção do direito à educação nas primeiras constituições de alguns países (França, México e Rússia), conforme acima mencionado, cumpre mencionar a proteção conferida no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O primeiro documento emanado de um organismo internacional que previu, ainda que de maneira acanhada, a proteção do direito à educação foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que dispôs em seu preâmbulo que a promoção do respeito e liberdades contidas naquele dispositivo legal deveria ser realizada por intermédio do ensino e da educação, dentre outros meios.<sup>57</sup>

Além do preâmbulo, o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe a respeito do direito à instrução, que pode ser entendido como direito à educação:

Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as

---

<sup>56</sup> BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988.** 2009. 140 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Departamento de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-02122009-152046/en.php>. Acesso em: 23 jun. 2017.

<sup>57</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.<sup>58</sup>

Inspirados pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 vários tratados internacionais contemplaram a proteção do direito à educação:

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), esse direito é reconhecido, por exemplo, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 13), na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (artigo 5º, alínea “e”, V), na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (artigo 10), na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 28) e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 24).<sup>59</sup>

Além da proteção conferida ao direito à educação pela Organização das Nações Unidas, o direito à educação também foi reconhecido e garantido nos instrumentos legais do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

Paralelamente ao sistema global, o direito à educação também é reconhecido nos instrumentos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 26) e do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 13), dentre outros tratados.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> ONU. 1948.

<sup>59</sup> DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.11, n.1, p. 219-257, 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/8710/4854>. Acesso em: 23 jun. 2017.

<sup>60</sup> DUARTE; GOTTI, 2016.

O reconhecimento da relevância social do direito à educação garante, além da previsão e proteção internacional, a proteção pela Constituição Federal do Brasil de 1988 e pela legislação infraconstitucional, conforme será analisado no subitem a seguir.

### **1.3.2. Constituição Federal de 1988 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação**

Antes de adentrarmos à análise material do texto constitucional que garante e protege o direito à educação, é importante mencionar, ainda que brevemente, o contexto histórico e social em que estava inserida a criação da vigente carta constitucional.

Em 1º de fevereiro de 1987 os membros do Congresso Nacional, ou seja, membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reuniram-se em Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar uma Constituição democrática para o Brasil, tratava-se de um período de transição do país de 21 anos de regime militar para a democracia.

A Assembleia Nacional Constituinte causou intensos debates, articulações, conflitos, impasses e negociações de entidades representativas dos diversos setores da sociedade, interessadas em fazer prevalecer suas propostas no novo texto constitucional, incentivadas pelo novo governo em fazer a transição para uma sociedade democrática.<sup>61</sup>

Dentre as diversas entidades representativas da sociedade que se manifestavam estavam aquelas ligadas à educação, no entanto, estas entidades não

---

<sup>61</sup> PILETTI, 2003, p. 135.

formavam uma unidade de interesses homogêneos, na verdade defendiam interesses opostos, principalmente quanto à distribuição da verba pública destinada à educação:

Mais uma vez colocaram-se em lados opostos privatistas – que reivindicava, entre outras coisas, verbas públicas para a escola particular – e os defensores da escola pública e gratuita para todos, em todos os níveis.<sup>62</sup>

Os defensores da escola pública e gratuita para todos tratavam-se de quinze entidades que, juntas, formaram, o Fórum da Educação na Constituinte, estas entidades são a Casa Publicadora Brasileira (CPB), a Federação Nacional dos Orientadores Educacionais (FENOA) e as seguintes:

Ande – Associação Nacional de Educação; Andes – Associação Nacional dos Docentes de Ensino Superior; Anpae – Associação Nacional de Profissionais de Administração da Educação; Anped – Associação Nacional dos Professores do Brasil; Cedes – Centro de Estudos Educação e Sociedade; CGT – Central Geral dos Trabalhadores; CUT – Central Única dos Trabalhadores; Fasubra – Federação das Associações dos Servidores das Universidades Brasileiras; OAB – Ordem dos Advogados do Brasil; SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência; SEAF – Sociedade de Estudos e Atividades Filosóficas; UBES – União Brasileira de Estudantes Secundaristas; UNE – União Nacional dos Estudantes.<sup>63</sup>

Em 2 de abril de 1987 o Fórum divulgou o “Manifesto em defesa da escola pública e gratuita” contendo as posições que eram comuns às entidades que o integrava, tais como a exigência da previsão no texto constitucional dos seguintes itens básicos educacionais:

---

<sup>62</sup> PILETTI, 2003, p. 135.

<sup>63</sup> PILETTI, 2003, p. 135.

1. A educação é direito de todo cidadão, sendo dever do Estado oferecer ensino público, gratuito e laico para todos, em todos os níveis;
2. O Governo Federal destinará nunca menos de 13%, e os governos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aplicarão, no mínimo, 25% de sua receita tributária na manutenção e desenvolvimento do ensino público e gratuito;
3. As verbas públicas destinam-se exclusivamente às escolas públicas, criadas e mantidas pelo governo Federal, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;
4. A democratização da escola em todos os níveis deve ser assegurada quanto ao acesso, permanência e gestão.<sup>64</sup>

Promulgada em 5 de outubro de 1988, vinte meses após o início dos trabalhos, a nova constituição incluiu parcialmente os itens propostos pelo Fórum da Educação na Constituinte, conforme pode ser observado principalmente no texto vigente dos artigos 205 e 206 da Constituição Federal de 1988:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Artigo 206: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

---

<sup>64</sup> BRASIL. Senado Federal. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. 1987. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/N003.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

A previsão destes princípios traduz o avanço do texto constitucional de 1988 em relação aos textos constitucionais anteriores, pois as constituições anteriores não faziam referência à “permanência na escola”, ao “pluralismo de ideias e de concepções”, à “valorização dos profissionais do ensino” e à “gestão democrática”.<sup>65</sup>

A previsão constitucional do direito à educação não se limita aos artigos 205 a 214, o direito à educação também foi previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 que trata dos direitos e garantias fundamentais, permitindo desta forma que a doutrina e a jurisprudência analisem a educação sob dois prismas:

a) na condição de direito fundamental *lato sensu*, que consiste, também, em verdadeiro complexo obrigacional; b) como conjunto de normas organizadoras tematicamente em uma seção do texto constitucional que exprimem direitos fundamentais educacionais *stricto sensu* veiculados por princípios.<sup>66</sup>

No entanto, o *status* de direito fundamental conferido à educação não decorre exclusivamente de sua previsão constitucional:

O direito à educação é dotado de fundamentalidade, pois a) está arrolado no artigo 6º, que integra o Título II da Lei Magna de 1988, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”; b) faz-se

---

<sup>65</sup> PILETTI, 2003, p. 139.

<sup>66</sup> LELLIS, Lélío Maximino. O direito fundamental à educação configurado pelos princípios do ensino. **Caderno de Direito**. Universidade Metodista de Piracicaba. Curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito. V.13, n. 25, 2013, p. 105-106.

necessário à configuração do conceito de pessoa humana, que possui as dimensões individual e social, privada e pública; c) é imprescindível, enquanto instrumental, à consecução dos direitos fundamentais finalísticos, tais como aqueles protetores da vida e da liberdade (art. 5º, da CF).<sup>67</sup>

Assim como qualquer outro direito fundamental, o direito à educação também é abarcado por características próprias dos direitos fundamentais, tais como imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade e efetividade:

Porque dotado de fundamentalidade, como qualquer congênera o direito à educação caracteriza-se por: a) *imprescritibilidade* – seus titulares não o perdem pela passagem do tempo; b) *inalienabilidade* – é impossível sua alienação; c) *irrenunciabilidade* – dele não se pode abdicar; d) *inviolabilidade* – não pode ser desrespeitado por normas jurídicas inferiores às que o veiculam e nem desobedecido por ato das autoridades ou quem lhes faça as vezes; e) *universalidade* – sua abrangência alcança todos os humanos residentes no Brasil; f) *efetividade* – vincula ao Poder Público e seus agentes quanto à expedição de normas, à prática de ações ou efetivação de omissão, bem como os particulares que voluntariamente aceitaram o dever de educar (pais e instituições educativas).<sup>68</sup>

Diante da natureza fundamental da educação para o cidadão e para a sociedade é que em nosso ordenamento a educação básica é obrigatória, ou seja, os pais são obrigados a matricular os filhos maiores de quatro anos na escola e o Estado está obrigado a oferecer educação, é o que está previsto e regulamentado na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional, também conhecida por “LDB”.

---

<sup>67</sup> LELLIS, Lélío Maximino. **Princípios Constitucionais do Ensino**. São Paulo, Lexia, 2011, p. 163.

<sup>68</sup> LELLIS, p. 164-165.

O artigo 5º da Lei nº 9.394 dispõe sobre a obrigatoriedade do acesso à educação básica, aquela que compreende a pré-escola; o ensino fundamental e ensino médio, e garante que este acesso trata-se de um direito público subjetivo, podendo ser acionado o poder público para exigí-lo.

Já há diversos precedentes em nossos tribunais no sentido de garantir o direito subjetivo de acesso à educação básica, tendo em vista sua natureza de direito fundamental, um direito fundamental *lato sensu*, que consiste, também, em verdadeiro complexo obrigacional para o Estado:

É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterí-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia.<sup>69</sup>

O acesso à escola, portanto, está garantido à todas as crianças e adolescentes de quatro a dezessete anos de idade, fruto da luta de muitas entidades e de educadores, no

---

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.185.474-SC**. 2ª Turma. Administrativo e constitucional. Acesso à creche aos menores de zero a seis anos. Direito Subjetivo. Reserva do possível. Teorização e cabimento. Impossibilidade de arguição como tese abstrata de defesa. Escassez de recursos como o resultado de uma decisão política. Prioridade dos direitos fundamentais. Conteúdo do mínimo existencial. Essencialidade do Direito à educação. Precedentes do STF e STJ. Relator Ministro Humberto Martins. DJU, Brasília, 29 abr. 2010. Disponível em: <https://www.mpto.mp.br/media/caops/patrimonio-publico/files/files/stj-resp-1185474-sc-em-20042010-creche-reserva-do-possivel-tese-abstrata.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2017.

entanto, as lutas e as preocupações sociais não devem se esgotar com a garantia legal de seu acesso.

A sociedade deve passar a buscar a garantia de educação pública de qualidade, o que é alcançado através do cumprimento e fiscalização das políticas públicas educacionais e das políticas públicas gerenciais da educação.

As políticas públicas gerenciais da educação são aquelas disposições que traduzem a orientação política do Estado e regulamentam as atividades governamentais relacionadas ao gerenciamento do patrimônio público destinado à educação, para aquisição de bens e serviços através da celebração de contratos administrativos, da contratação de professores e outros profissionais por intermédio de concursos públicos.

A fiscalização da gestão do patrimônio público destinado à educação, especialmente quanto aos contratos administrativos e contratação de pessoal, deve ser incentivada pelo Estado e realizada por toda sociedade, pois garante a melhor utilização do patrimônio e conseqüentemente possibilita melhorias na qualidade da educação.

#### **1.4. As políticas públicas gerenciais da educação**

As políticas públicas gerenciais são instrumentos necessários para a garantia da efetividade do direito à educação como direito fundamental, antes de adentrarmos as questões relacionadas a estas políticas, a princípio cumpre esclarecer o conceito de política pública.

Não há na doutrina uma definição homogênea quanto ao significado do termo “política pública”, mas o termo pode ser definido como plano elaborado em conjunto

com representantes da sociedade com a finalidade de enfrentar um problema público<sup>70</sup>, visando o efetivo exercício da igualdade, base de toda ordem social.<sup>71</sup>

Uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante.<sup>72</sup>

É importante ressaltar que o termo “políticas públicas” não se confunde com o termo “políticas governamentais”, tendo em vista que estas são um subtipo daquelas e são emanadas pelos diversos órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário:

[...] a perspectiva de política pública vai além da perspectiva de políticas governamentais, na medida em que o governo, com sua estrutura administrativa, não é a única instituição a servir à comunidade política, isto é, a promover “políticas públicas”.<sup>73</sup>

O ciclo das políticas públicas pode ser dividido em quatro fases: (i) a definição da agenda política; (ii) formulação e escolha das políticas públicas; (iii) sua implementação pelo órgão competente; e (iv) avaliação pelos diversos mecanismos previstos na Constituição e nas leis.<sup>74</sup>

Na quarta fase do ciclo das políticas públicas que compreende a avaliação das políticas e de sua respectiva aplicação deve estar incluída a fiscalização democrática das políticas públicas, ou ainda, deveria existir uma quinta fase nesse

---

<sup>70</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas, casos práticos**. 2ª Edição. São Paulo: Cengage. Learning. 2013. s/p.

<sup>71</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 58.

<sup>72</sup> SECCHI, 2013. s/p.

<sup>73</sup> HEIDEMANN, Francisco; SALM, José Francisco (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Ed. da UnB, 2009, p. 31.

<sup>74</sup> FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

ciclo de políticas públicas, destinado exclusivamente a fiscalização democrática de sua aplicação.

Como objeto das políticas públicas gerenciais, especialmente daquelas relacionadas à educação pública, estão questões relacionadas a celebração e execução de contratos administrativos e contratação de professores e profissionais da educação, tais objetos serão analisados nos subitens a seguir.

#### **1.4.2. Contratos administrativos**

O funcionamento adequado e oferecimento de condições necessárias ao desenvolvimento das atividades escolares necessitam de serviços indiretamente relacionados à função escolar, tais como serviço de limpeza, serviço de jardinagem, manutenção predial, serviços de vigilância como é o caso de algumas escolas, dentre outros serviços.

Além dos serviços acima mencionados, para garantir o funcionamento adequado de uma instituição de ensino é imprescindível a aquisição de materiais de salas de aulas, criação de espaço de recreação, laboratórios, utensílios de manutenção predial, materiais de escritório, etc.

Para a contratação destes serviços e a aquisição destes bens, a Administração Pública celebra contratos administrativos, conforme será analisado a seguir.

A Administração Pública pode celebrar dois tipos de contratos, um primeiro tipo em que a Administração Pública permanece em posição de igualdade com o

particular, denominado de “contrato administrativo atípico” ou de “contrato da Administração Pública” ou ainda de “contratos de direito privado da administração”.<sup>75</sup>

E o segundo tipo em que a Administração Pública utiliza as adaptações inerentes aos negócios públicos, estes são os contratos administrativos propriamente ditos, assim considerados porque são submetidos ao Direito Administrativo.<sup>76 e 77</sup>

É importante destacar que ambos os tipos de contratos celebrados pela Administração Pública, contrato administrativo atípico e contrato administrativo propriamente dito, são submetidos ao Direito Público, ainda que de maneira mais tênue, como ocorre nos denominados “contratos da Administração Pública”:

Assim, de um lado, temos os contratos mais rigidamente alocados dentro do Direito Público, chamados “contratos administrativos” e, de outro, os denominados “contratos da Administração Pública”, regidos em grande parte pelo Direito Privado, porém sob forte interferência do Direito Público.<sup>78</sup>

O contrato administrativo propriamente dito é caracterizado pelo fato de ter em um dos pólos contratuais a Administração Pública e por sujeitar as partes contratantes, predominantemente, ao regime jurídico de direito público e não ao regime privado como ocorre na celebração dos contratos entre particulares.<sup>79</sup>

Os contratos administrativos celebrados pela Administração Pública são guiados por normas e princípios próprios do Direito Público, utilizando-se do Direito

---

<sup>75</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Edição. São Paulo: Método, 2011, p. 500.

<sup>76</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 460.

<sup>77</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 222.

<sup>78</sup> REMÉDIO, José Antônio. **Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 489-490.

<sup>79</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 499.

Privado apenas supletivamente, jamais substituindo ou derogando as regras privativas da Administração.<sup>80</sup>

O regime jurídico imposto à Administração Pública tem como característica primordial a existência de determinadas prerrogativas especiais para a própria Administração Pública; tais prerrogativas são conhecidas como cláusulas exorbitantes.

Estas cláusulas exorbitantes também são denominadas de privilégio, ou, ainda, simplesmente de prerrogativas<sup>81</sup>; no entanto, não se tratam de privilégios concedidos à Administração Pública, mas sim de mecanismos necessários para garantir a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, tendo em vista o caráter indisponível dos interesses públicos, inclusive, o interesse público voltado para a efetivação do direito à educação.

Dentre as cláusulas exorbitantes que compõem as prerrogativas especiais da Administração Pública estão: alteração unilateral do objeto; rescisão unilateral; fiscalização da execução; aplicação de sanções; ocupação temporária; exigência de garantia e restrições à aplicação da execução do contrato não cumprido.

Outra característica dos contratos administrativos está relacionada à forma de sua celebração, ou seja, a Administração Pública não pode eleger aleatoriamente uma empresa ou um particular para contratar, ainda que a oferta proposta seja vantajosa para a própria Administração.

Para a contratação com a Administração Pública é necessário conceder a qualquer empresa ou particular interessado na contratação as mesmas

---

<sup>80</sup> MEIRELLES, 2013, p. 222.

<sup>81</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª Edição, São Paulo: Atlas, 2013, p. 270.

oportunidades, através da realização do procedimento administrativo denominado “licitação”, que possui previsão, inclusive, na Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Além da previsão constitucional da necessidade da licitação, há previsão e regulamento infraconstitucional em diversas leis que disciplinam os contratos administrativos e suas espécies, dentre elas estão as seguintes:

Lei n. 8.666/93: define as normas gerais sobre licitações e contratos válidos para todas as esferas federativas. Importante frisar que o art. 54 dessa lei submete os contratos administrativos à aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e às disposições de direito privado. As disposições da Lei n. 8.666/93 são válidas para os três Poderes estatais;

Lei n. 8.883/94: promoveu alterações importantes no conteúdo da Lei n. 8.666/93;

Lei n. 8.987/95: disciplina as concessões e permissões de serviço público;

Lei n. 9.637/98: prevê a celebração de contratos de gestão entre o governo federal e as organizações sociais;

Lei n. 9.790/99: institui e disciplina o Termo de Parceria entre a União Federal e as organizações da sociedade civil de interesse público – as Oscips;

Lei n. 11.079/2004: institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada (PPP) no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Lei n. 11.107/2005: regula a celebração de consórcios públicos entre as entidades federativas;

Lei n. 12.232/2010: dispõe sobre normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade do governo.<sup>82</sup>

Portanto, para celebrar um contrato administrativo é preciso que seja observado o regulamento para a contratação que vai desde a fase de preparação para a contratação e se estende durante toda a execução do contrato, garantido desta forma a observância dos princípios que regem a Administração Pública.

O cumprimento de todas as etapas para a celebração do contrato administrativo propriamente dito garante a observância dos princípios da Administração Pública previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional, como por exemplo, o princípio da legalidade, também conhecido por “princípio da restritividade” ou “princípio da legalidade estrita”.<sup>83</sup>

Conforme já mencionado, não pode a Administração Pública contratar com qualquer particular, ainda que o contrato seja vantajoso para a Administração, pois não cabe a satisfação da vontade pessoal do administrador público, diferente do que ocorre na esfera privada, onde o administrador pode fundamentar suas decisões em convicções e objetivos pessoais.

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, ou seja, “A lei

---

<sup>82</sup> MAZZA, 2014, p. 461.

<sup>83</sup> REMÉDIO, 2013, p. 59.

para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”.<sup>84</sup>

Além disso, o cumprimento das fases da licitação garante a impessoalidade da contratação, ou seja, garante a observância do princípio da impessoalidade, impedindo a discriminação e/ou à criação de privilégios aos que tratam com a Administração Pública, sejam pessoas físicas ou jurídicas.<sup>85</sup>

No entanto, pode ocorrer que o interesse público coincida com o interesse particular do administrador público, e neste caso não implicará em violação ao princípio da impessoalidade.<sup>86</sup>

O princípio da impessoalidade possui dois prismas: a) um como determinante da finalidade de toda a atuação administrativa e b) outro como vedação de que o agente público se promova às custas das realizações da Administração Pública.<sup>87</sup>

Sob o prisma determinante da finalidade de toda a atuação administrativa este princípio está entrelaçado com o princípio da igualdade previsto no art. 5º, inciso I, e 19, inciso III da CF, que determina que a Administração Pública trate com igualdade todos aqueles que estejam na mesma condição fática e jurídica.<sup>88</sup>

O princípio da publicidade visa estabelecer a transparência da Administração Pública, uma das principais características de um Estado Democrático, pois permite o controle dos cidadãos dos atos do administrador, e é essencial, inclusive, para a propositura de uma ação popular, conforme será analisado no decorrer desta pesquisa.

Além da publicação dos atos administrativos, a Administração Pública está obrigada a fornecer informações referentes aos atos administrativos, ou seja, não

---

<sup>84</sup> MEIRELLES, 2013, p. 90.

<sup>85</sup> MAZZA, 2014, p. 98.

<sup>86</sup> MEIRELLES, 2013, p. 95.

<sup>87</sup> ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 194.

<sup>88</sup> MEIRELLES, 2013, p. 96.

basta publicar no veículo legal, é preciso disponibilizar as informações, elemento fundamental para a fiscalização da gestão pública.

Qualquer contrato administrativo que seja celebrado em desacordo com as regras e princípios contidos na legislação constitucional ou, ainda, nas legislações infraconstitucionais que regem os contratos com a Administração Pública e que causem prejuízo ao patrimônio público, será passível de anulação pela própria Administração ou por decisão judicial, inclusive, por intermédio da ação popular.

#### **1.4.3. Contratação de pessoal**

O funcionamento adequado e oferecimento de condições necessárias ao desenvolvimento das atividades escolares exigem os serviços mencionados no subitem anterior devendo ser observado todos os princípios e leis para a celebração de contratos administrativos para a contratação de serviços de limpeza, serviços de jardinagem, manutenção predial, serviços de vigilância, aquisição de materiais de salas de aulas, aquisição de materiais de laboratórios, materiais de escritório, dentre outros serviços e materiais.

Além disso, o funcionamento adequado e oferecimento de condições necessárias ao desenvolvimento das atividades escolares exigem a presença de profissionais relacionados diretamente ao ensino, tais como os professores e pedagogos, e também de profissionais indiretamente envolvidos nas atividades da instituição de ensino, como, por exemplo, auxiliares administrativos, técnicos em laboratório, assistentes de alunos, bibliotecários, etc.

Esses profissionais quando contratados pela Administração Pública são chamados de agentes públicos, que por sua vez são definidos como todos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

Os agentes públicos são divididos em quatro espécies diferentes: os agentes políticos; os servidores públicos, os militares, e os particulares em colaboração, nesta pesquisa serão analisadas questões relacionadas aos servidores públicos, pois estes estão presentes na maioria das instituições de ensino.

Servidores públicos em sentido amplo são todos os agentes que firmam relação de trabalho diretamente com o Estado ou com as entidades administrativas por ele instituídas, prestando serviços em proveito dos interesses públicos e recebendo remuneração correspondente, seja sob o regime celetista ou estatutário.

A escolha dos servidores públicos, assim como ocorre nos contratos administrativos, não pode ficar a critério da Administração Pública, é necessário conceder a qualquer interessado as mesmas oportunidades, através da realização do procedimento administrativo denominado “concurso público”, previsto na Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para

cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O concurso público está para a contratação de servidores e empregados públicos assim como a licitação está para a seleção de empresas e particulares interessados em contratar com a Administração Pública:

Na licitação, seleciona-se alguém para uma futura contratação temporária, de um específico fornecimento, prestação de serviços ou execução de obra; no concurso, seleciona-se alguém para uma futura nomeação no regime estatutário ou contratação no regime celetista.<sup>89</sup>

Para iniciar o procedimento seletivo de um novo profissional a Administração Pública edita e publica um edital, trata-se de um ato normativo que disciplina o processamento do concurso público, estando subordinado à lei e vincula tanto candidatos ao cargo público quanto à própria Administração:

O concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos deve ser aberto por um edital, pois esta é a forma pela qual a Administração Pública anuncia publicamente seu propósito de selecionar interessados e estabelece as regras do certame. Evidentemente, o edital deve ter ampla divulgação, mediante a afixação e a publicação em locais e veículos de comunicação de grande acesso ao público, observando-se um tempo suficiente tanto para que os interessados tomem conhecimento de sua abertura, quanto para que reúnam a documentação necessária e façam a inscrição, quanto ainda, para que os inscritos se preparem para as provas.<sup>90</sup>

As regras do edital garantem além de publicidade, paridade de condições a todos os candidatos envolvidos no processo seletivo, bem como, garante à Administração Pública a seleção do melhor candidato e somente serão

---

<sup>89</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Princípio da Isonomia e Concursos Públicos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 6, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-6-abril-2006-adilson%20abreu%20dallari.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

<sup>90</sup> DALLARI, 2006.

desconsideradas se conflitarem com regras e princípios superiores, pois neste caso tais regras serão ilegais ou inconstitucionais.

No caso de alteração das regras do certame, desde que antes da homologação do concurso público<sup>91</sup>, é imprescindível que haja a devida publicação das alterações para que todos os candidatos possam tomar ciência das alterações, em observância aos princípios que regem a Administração Pública.<sup>92</sup>

Após a realização e resultado das provas, análise dos títulos caso haja previsão no certame, a identidade do candidato aprovado é publicada no Diário Oficial da União, dos Estados ou dos Municípios, em seguida há a nomeação do candidato, a posse e o devido exercício do cargo.

A nomeação de funcionário ou servidor público sem que tenha sido observado o procedimento do concurso público pode ser desfeita antes da posse.<sup>93</sup>

Cabe lembrar que existe previsão constitucional de uma exceção quanto à obrigatoriedade da realização do concurso público, é o caso do Cargo em comissão; trata-se de cargo de livre nomeação e exoneração, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A instituição dos cargos em comissão é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função,

---

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 390.939-8**. 2ª Turma. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Prova física. Alteração no edital. Princípios da razoabilidade e da publicidade. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DJ em 09 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261696>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 290.346-9**. 1ª Turma. Constitucional. Concurso Público, Curso de Lei Complementar Estadual nº 50/98, que, após a conclusão da primeira etapa, passou a exigir escolaridade de nível secundário. Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI. Direito adquirido inexistente. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Publicado no DJ em 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260156>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 17**. A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3067>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração.<sup>94</sup>

Caso não haja respaldo legal, a contratação de servidor ou empregado ou, ainda a mudança de cargo público sem a submissão do candidato ao concurso público é ilegal e gera responsabilidade à Administração Pública:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.<sup>95</sup>

Portanto, assim como ocorre com os contratos administrativos, qualquer contratação de pessoal que seja realizada em desacordo com as regras e princípios contidos na legislação constitucional que causem lesão ao patrimônio público ou, ainda, nas legislações infraconstitucionais, será passível de anulação pela própria Administração ou por decisão judicial, inclusive, por intermédio da ação popular.

### 1.5. Fiscalização e judicialização das políticas públicas gerenciais

O direito à educação, conforme já anteriormente mencionado, trata-se de um direito fundamental com proteção constitucional:

---

<sup>94</sup> MEIRELLES, 2013, p. 405.

<sup>95</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 363**. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-363](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

Também o direito fundamental social à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6º da nossa Constituição, integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e sujeito ao regime jurídico reforçado a estes atribuído pelo Constituinte (especialmente art. 5º, § 1º, e art. 60, § 4º, inc. IV). No título da ordem social, a educação foi objeto de regulamentação mais detalhada no capítulo III (arts. 205 até 214) razão pela qual também aqui se coloca questão preliminar de quais dispositivos que efetivamente podem ser considerados como fundamentais, à luz do disposto no art. 5º, § 2º, de nossa Carta.<sup>96</sup>

No entanto, cumpre ressaltar que a simples previsão de um direito fundamental no ordenamento jurídico, ainda que em âmbito constitucional, não é suficiente para garantir sua efetividade social, pois a eficácia jurídica não se confunde com a eficácia social.

A eficácia jurídica consiste na possibilidade de aplicar a norma aos casos concretos, trata-se de um pressuposto para a efetividade social, que por sua vez, está relacionada à concretização da disposição de direitos fundamentais:

[...] podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação.<sup>97</sup>

É pacífico na legislação nacional infraconstitucional, especialmente no artigo 5º da Lei nº 9.394, que o direito fundamental de acesso à educação trata-se de um direito público subjetivo, podendo ser acionado o poder público a qualquer momento para exigí-lo.

---

<sup>96</sup> SARLET, 2012, p. 338.

<sup>97</sup> SARLET, 2012, p. 240.

Além disso, as políticas públicas gerenciais, que indiretamente influenciam o acesso ao ensino público de qualidade, podem ser submetidas ao Poder Judiciário por intermédio da ação popular quando forem lesivas ou quando estiverem na eminência de lesar o patrimônio público, trata-se de verdadeira participação popular na gestão do patrimônio público escolar.

A participação social e democrática na gestão pública escolar é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 que permite que os cidadãos não apenas participem da elaboração das políticas públicas, como também fiscalizem de forma contínua a aplicação dos recursos destinados à realização de tais políticas, prevenindo a corrupção e fortalecendo a cidadania.

Tanto os contratos administrativos quanto a contratação de agentes públicos devem observar os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal e em leis infraconstitucionais para garantir a manutenção do Estado democrático de direito, ocorre que o ato administrativo realizado pelo administrador público é passível de falhas e irregularidades sejam eles culposas ou dolosas.

A observância do princípio da publicidade que rege a Administração Pública garante eficácia e maior fiscalização da legalidade e regularidade dos atos administrativos, inclusive, pela iniciativa popular daqueles que serão os principais afetados, através de líderes comunitários, associações de bairros, sindicatos, movimentos sociais e pelos próprios cidadãos individualmente:

O princípio da publicidade significa vedação a atividades ou atos sigilosos (ressalvadas as hipóteses em que o sigilo seja indispensável, como é evidente). O exercício do poder deve ser acessível ao conhecimento de toda a comunidade e, especialmente, daqueles que serão afetados pelo ato decisório. A publicidade se

afirma como instrumento de transparência e verificação da lisura dos atos praticados.<sup>98</sup>

No entanto, cabe ressaltar que a publicidade dos atos não deve ficar restrita ao mero cumprimento formal da lei, é essencial que a publicidade seja efetiva, que o maior número possível de cidadãos tome conhecimento da gestão administrativa e consciência de sua responsabilidade como fiscal do bem público.

A ampla e efetiva publicidade dos atos administrativos, seja pelas formas legais no Diário Oficial da União, dos Estados, seja pelas formas excepcionais, em veículos de comunicação de grande circulação da cidade ou da região onde o ato administrativo foi praticado e onde irão recair seus efeitos, como jornais municipais ou locais, rádios, sites, redes sociais, fortalecem a cultura da participação e fiscalização popular na gestão do patrimônio público.

No entanto, cabe esclarecer que ainda que estas informações não sejam publicadas em canais de comum acesso ao público em geral, como ocorre, por exemplo, com o Diário Oficial, o cidadão tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, sob pena de responsabilidade do Estado, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do próprio Estado.

Quando o cidadão toma conhecimento dos atos administrativos, além de aumentar sua participação e fiscalização na gestão pública, aumenta seu conjunto probatório para o possível ajuizamento de uma ação popular. A publicidade dos atos administrativos é essencial, portanto, ao fortalecimento da democracia.

Cumprido esclarecer, que o controle democrático e a fiscalização das políticas públicas gerenciais na educação pública devem ser exercidos e incentivados através de múltiplos e diversificados canais da participação popular, através de

---

<sup>98</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas. 2000. p. 25.

representantes, como sindicatos, associações de pais e mestres, Ministério Público, como ocorre no caso da ação civil pública, e também diretamente pelo cidadão, por intermédio da ação popular.

Esta pesquisa restringiu-se à análise do controle democrático e à fiscalização das políticas públicas gerenciais da educação pública por intermédio da ação popular, tendo em vista o caráter democrático dos legitimados à sua propositura.

A ação popular é um instrumento democrático que permite ao cidadão buscar judicialmente a anulação ou de declaração de nulidade daquele ato lesivo ao patrimônio público decorrente das políticas públicas gerenciais, concretizando, desta forma, a aproximação do poder estatal à sua fonte de legitimidade: o povo.

## **2. A AÇÃO POPULAR**

O segundo capítulo deste trabalho tem como objetivo a análise da ação popular. Esta análise se inicia com o estudo a respeito da origem da ação popular na sociedade romana, bem como estudo de sua evolução histórico legislativa no Brasil.

Na sequência será realizada uma análise sobre o conceito e o objetivo da ação popular, além de análise sobre seus elementos, tais como lesividade, ilegalidade, legitimação ativa e passiva.

### **2.1. O primórdio da ação popular: direito romano**

Antes de realizarmos a análise da evolução histórica e legislativa da ação popular no Brasil, é importante, mencionarmos uma breve exposição sobre suas origens dentro de um ordenamento jurídico, fazendo constar neste trabalho a origem desse instituto jurídico que hoje conhecemos como “ação popular”.

A ação popular originou-se no direito romano, vale ressaltar que o direito romano, em seu sentido *stricto sensu*, foi o conjunto de normas jurídicas que regularam a vida em sociedade do povo de Roma no período que vai desde sua fundação em 753 a.C. até a morte do imperador Justiniano em 565 d.C., aproximadamente 1.300 anos.

Apesar da ação popular, instrumento democrático de defesa de direitos difusos, ter suas origens na sociedade romana, uma das características inerentes ao

direito romano é o individualismo, isso implica dizer que predominantemente o direito romano visava a proteção do bem e do interesse individual.<sup>99</sup>

Em decorrência dessa característica presente no direito romano, o individualismo, para que um romano estivesse legitimado a fazer uso da ação popular romana era preciso que estivesse presente seu interesse particular concomitantemente ao interesse público, ou seja, o que o legitimava a agir era o seu próprio interesse.<sup>100</sup>

Portanto, o interesse defendido na ação popular romana não era completamente público, nem completamente privado, encontrava-se num campo intermediário, que hoje conhecemos por interesses difusos, interesses que tem, por sua vez, titulares indeterminados e incidem sobre um objeto indivisível.

Além disso, é importante ressaltar, que os cidadãos romanos faziam uso desse instrumento de defesa de direitos comuns a todos, a ação popular, mas não havia na época uma definição consolidada daquilo que era propriedade comum, pois não havia ainda uma definição de Estado.

Entretanto, é possível dizer que a própria inexistência da definição de Estado implicava em fortalecimento do vínculo natural entre o cidadão romano e a sua *gens*<sup>101</sup>, que por sua vez, constituía-se de agrupamento de famílias com caráter político, situada num território, tendo chefe, instituições e costumes próprios, assembleia e regras de conduta.<sup>102</sup>

Esse fortalecimento ocorria porque não havendo uma definição de quem era a entidade tutora daqueles interesses, todo cidadão romano integrante de uma *gen* se

---

<sup>99</sup> TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 2ª Edição. Fortaleza: FA7, 2003, p. 20.

<sup>100</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 56

<sup>101</sup> MANCUSO, 2015, p. 55

<sup>102</sup> BONFANTE, Pietro. *Storia Del Diritto Romano*, I. 4ª Edição. *Apud*. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 10.

sentia responsável pela manutenção do seu respectivo agrupamento familiar, portanto, rogava para si a responsabilidade de tutelar os interesses, bens e valores comuns.

O cidadão romano se sentia responsável pela proteção e manutenção dos bens coletivos tendo em vista que, de alguma forma, aquilo também lhe pertencia:

[...] a relação entre o cidadão e a *res publica* era calcada no sentimento de que esta última “pertencia” em algum modo a cada um dos cidadãos romanos; e só assim se compreende que o cives se sentisse legitimado a pleitear em juízo em nome dessa *universitas pro indiviso*, constituída pela coletividade romana.<sup>103</sup>

Incitado pelo sentimento de propriedade relativo à *res publica* e por intermédio da ação popular o cidadão romano defendia seu próprio interesse e concomitantemente atuava na defesa do interesse, bens e valores comuns aos demais membros da sociedade romana.

Portanto, as ações populares romanas foram uma exceção à regra do direito de ação, uma vez que se a *actio* do cidadão era definida como direito de perseguir o que lhe era devido, desde logo se acrescentava que ninguém podia agir em nome de outrem (em defesa de direito alheio), a não ser em favor da coletividade através da ação popular.

A ação popular em Roma era, assim sendo, uma ferramenta de proteção dos direitos que hoje conhecemos como difusos, ou seja, direitos inerentes a todo e qualquer cidadão, ela foi o instrumento precursor da legitimidade extraordinária:

[...] embora a *actio* romana exigisse um interesse pessoal e direto exercido pelo titular do direito (*nemo alieno nomine lege agere potest; actio nihil aliud est quam jus persecuendi iudicio quod sibi debetur*), as ações populares eram aceitas como uma exceção

---

<sup>103</sup> MANCUSO, 2015, p. 55.

àquele princípio, justamente porque através delas o cidadão perseguia um fim altruísta, de defesa dos bens e valores mais altos ao interno das *gens*.<sup>104</sup>

Alguns exemplos de ações populares romanas são as de *sepulcro violato* (contra o violador de sepultura ou outra *res sacra*); de *effusis et dejectis* (contra aquele que atirasse objetos sobre a via pública); de *positis et suspensis* (contra aquele que mantivesse objetos em sacada ou beiral de telhados de maneira perigosa); de *albo corrupto* (contra quem adulterasse o edito do pretor), entre outras.<sup>105</sup>

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a ação popular romana não é idêntica à qual conhecemos hoje em nosso ordenamento, conforme será analisado nos próximos itens. Trata-se na verdade de um embrião de nossa ação popular, dando origem à legitimidade extraordinária e à proteção de direitos difusos da sociedade.

## 2.2. A ação popular brasileira: evolução constitucional e legislativa

Analisado o primórdio romano da ação popular, passamos a seguir à análise da ação popular no Brasil. Antes da Constituição Federal de 1934, as ações populares brasileiras reportavam-se às fontes romanas e não se tratavam da ação popular propriamente dita, tal qual conhecemos hoje.<sup>106</sup>

A princípio era considerado popular o remédio previsto no artigo 157 da Constituição de 1824:

---

<sup>104</sup> MANCUSO, 2015, p. 56.

<sup>105</sup> MANCUSO, 2015, p. 58-59.

<sup>106</sup> MANCUSO, 2015, p. 71.

Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.<sup>107</sup>

Além da previsão constitucional de um remédio que se reportava como popular, havia algumas legislações que previam instrumentos populares:

Admitida, assim, ao menos em sede doutrinária, a sobrevivência da ação popular no período imperial e início da República, onde vigoraram as ordenações do Reino, é preciso ainda considerar que nessa fase se podia surpreender alguma outra legislação na qual se pudesse perscrutar a existência de uma ação popular, como, por exemplo: Dec. 2.691/1860, que permitia a apreensão judicial de títulos ilegais emitidos por bancos e outras companhias “por denúncia ou a requerimento de qualquer pessoa do povo”; ainda a Lei 173/1893, permitindo a dissolução de associações que “promoverem fins ilícitos ou se servirem de meios ilícitos ou imorais”, a qual podia dar-se por “denúncia de qualquer pessoa do povo ou do Ministério Público”.<sup>108</sup>

Os contornos mais definidos da ação popular surgiram em nosso ordenamento somente com a Constituição Federal de 1934. Vale lembrar que nosso País, desde a sua independência, teve sete Constituições publicadas nos seguintes anos: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

Alguns doutrinadores consideram como uma oitava Constituição a Emenda nº 1, outorgada pela junta militar, à Constituição Federal de 1967, que teria sido a Constituição de 1969. No entanto, a história oficial desconsidera a Emenda em

---

<sup>107</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**.1824. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro. Livro 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes.p. 17. 22 abr. 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.  
<sup>108</sup>MANCUSO, 2015, p. 72-73.

questão como uma Constituição, contabilizando, portanto, apenas sete Constituições.<sup>109</sup>

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, promulgada como terceira Constituição do Brasil, foi a primeira a prever um instrumento que fazia às vezes da ação popular tal qual conhecemos hoje.

Em 1934, nosso país era presidido por Getúlio Vargas, portanto, a Constituição, de 16 de julho de 1934, faz menção às diretrizes sociais, marca de governo almejada pelo então presidente<sup>110</sup>, o próprio preâmbulo da Constituição enfatiza a necessidade da época em promover a democracia:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico.<sup>111</sup>

Motivado pela necessidade de promoção da democracia no país, o legislador trouxe a âmbito constitucional o embrião brasileiro da ação popular, através do artigo 113, item 38 da Constituição de 1934, sem, todavia, fazer uso do termo “ação popular”.

O artigo 113, item 38, da Constituição de 1934 dispõe: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

Na época já existiam outras sociedades de patrimônio público, como por exemplo, o Banco do Brasil - sociedade de economia mista - que foi fundado por

---

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **As constituições do Brasil**. Brasília. 04 out. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

<sup>110</sup> BRASIL. Senado Federal. **Uma breve história das Constituições do Brasil**. Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

<sup>111</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

alvará em 12 de outubro de 1808, no entanto, a previsão constitucional do instrumento popular se limitou ao patrimônio apenas da União, Estados e Municípios.

A inclusão de um instrumento popular de defesa dos direitos e interesses difusos no texto constitucional causou grandes debates legislativos e doutrinários, uns defendendo o avanço na proteção do patrimônio público, outros preocupados com uma possível desorganização do Ministério Público:

Nos trabalhos legislativos não faltaram vozes censuradoras à inserção da ação popular no texto constitucional: Clóvis Bevilacqua temia que daí adviessem “inconvenientes, que a boa organização do Ministério Público evita. Para funções dessa classe, a sociedade possui órgãos adequados, que melhor as desempenham do que qualquer do povo”. Aliás, ao tempo dos debates legislativos o constituinte Raul Fernandes teceu fortes restrições à medida, “dado que todos os atos da administração poderiam ser continuamente postos em xeque e, por vezes, maliciosamente, desde que, em nossos próprios anais judiciários, temos precedentes de questões intentadas em juízo, tendenciosamente, por homens de palha, visando a uma decisão judiciária que favoreça à situação aparentemente atacada”.<sup>112</sup>

Os argumentos, acima apontados, contrários ao instrumento popular, deixam evidente a resistência do Poder Legislativo em disponibilizar ao povo um instrumento que possibilitasse o questionamento dos atos da Administração Pública, o que conseqüentemente implicava na resistência daquele Poder em promover a defesa popular dos interesses difusos e coletivos.

Vale lembrar ainda que, essa resistência não ficou limitada ao Poder Legislativo, no Poder Judiciário também houve resistência, por intermédio de decisões que julgaram inadequada a utilização da ação popular:

---

<sup>112</sup> MANCUSO, 2015, p. 74.

Reportando-se a esse momento histórico, Maria Fernanda de Toledo Rodvalho Podval esclarece que nessa época a ação popular, “constitucionalmente estabelecida, não só foi recebida com reservas, como também nem chegou a se firmar, muito embora tenha existido um projeto para sua regulamentação”. Na sequência, afirma que “também nos Tribunais não houve boa acolhida”, e traz à colação dois arestos: (i) em mandado de segurança impetrado por cidadãos que se insurgiram contra a divisão em lotes de uma praça da cidade de Theophilo Ottoni, e posterior venda em hasta pública, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que tal “pedido assume assim o caráter de ação popular, não merecendo, portanto, qualquer acolhida. (...) A resolução da Municipalidade entra na ordem dos atos totalmente discricionários, que são imunes à ação fiscalizadora do Poder Judiciário. Os requerentes, que visam apenas à reintegração do direito do povo, são carecedores, para isso, do mandado de segurança” (rel. Des. Villas Boas, j. 14.04.1937, RF 71/342); (ii) em ação movida por cidadão contra a Mitra Arquidiocesana, objetivando a demolição de obras executadas em praça pública, a Corte de Apelação de São Paulo entendeu que: “nesse caso, a interessada direta é a Municipalidade da Capital, a qual teria direito de defender sua posse ou propriedade, por meio de ação competente, e jamais o autor, visto não ser admissível no estado atual do nosso direito o uso das denominadas ações populares, destinadas à defesa da coisa pública” (rel. Des. Meireles do Santos, j. 17.02.1937, RF 70/296).<sup>113</sup>

Diante da clara resistência na aceitação de um instrumento popular de defesa de interesses difusos e coletivos, após meros três anos de previsão constitucional da ação popular, houve sua supressão no texto constitucional de 1937.

Promulgada em 10 de novembro de 1937 por Getúlio Vargas a quarta Constituição da história do Brasil, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, foi publicada na mesma data em que ocorreu a implantação do Estado Novo, resultado de um golpe de Estado.

---

<sup>113</sup> MANCUSO, 2015, p. 74-75.

O golpe de Estado foi liderado pelo próprio presidente Getúlio Vargas, visando eliminar resistências que existiam nos meios civis e militares à sua continuidade na Presidência, e resultando no Estado Novo, um período marcado pelo autoritarismo na história do Brasil, que durou de 1937 a 1945.

A Constituição de 1937, elaborada por Francisco Campos, traz em seu texto preambular que seu objetivo era assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, bem como assegurar ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade.<sup>114</sup>

No entanto, essa Constituição objetivava majoritariamente centralizar a organização político-institucional na figura do presidente da República, atendendo aos interesses do Estado Novo, sendo a ação popular ou qualquer outro instrumento democrático que possibilitasse o questionamento dos atos do governo contrários aos interesses do Estado Novo.<sup>115</sup>

É importante mencionar que apesar da supressão da ação popular na Constituição de 1937 houve, em 1939, a publicação do Código de Processo Civil, que por sua vez fazia menção a um instrumento popular, todavia, não se previa a sua aplicação quanto aos atos da Administração Pública:

No intervalo entre a Constituição de 1937 e a de 1946, sobreveio o Código de Processo Civil, em 1939. Há interesse em lembrar que esse Código repristinou antiga ação popular prevista no art. 13 do Dec. 173/1893, ao dispor em seu art. 670: “A sociedade civil com personalidade jurídica, que promover atividade ilícita ou imoral, será

---

<sup>114</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

<sup>115</sup> BRASIL. Governo Federal. **Constituições anteriores**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/constituicoes-antiores>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

dissolvida por ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público.<sup>116</sup>

Apesar da previsão da ação popular no Código de Processo Civil de 1939, só em 1946 houve o restabelecimento de sua previsão constitucional, com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, dispondo em seu artigo 141, §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”.

É pertinente ressaltar que essa nova previsão constitucional da ação popular aumentou o seu objeto em relação à antiga previsão contida na Constituição de 1934. Agora, portanto, a ação popular abrangia a administração indireta: entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Na época foi questionado se a ação popular seria autoaplicável ou se necessitava de regulamentação infraconstitucional para ter eficácia, tal questionamento, no entanto, foi sanado com uma decisão do magistrado José Frederico Marques (RT 181/836 e ss. e jornal O Estado de S. Paulo de 1948), que entendeu que o direito de ação não dependia de regulamentação ulterior para ser usado e exercitado.<sup>117</sup>

Além disso, o magistrado mencionou em sua decisão que na falta de norma infraconstitucional regulamentadora o mandamento constitucional devia ser desenvolvido e orientado de acordo com as regras de hermenêutica, princípios sobre integração do ordenamento jurídico, pois a efetivação de um direito individual, no caso o direito de anular ato lesivo através da ação popular, era mais importante

---

<sup>116</sup> MANCUSO, 2015, p. 75-76.

<sup>117</sup> MANCUSO, 2015, p. 77.

do que a uniformização de soluções das diversas controvérsias suscitadas em torno do assunto.<sup>118</sup>

Outro questionamento resolvido pelo magistrado foi quanto à possibilidade da ação popular ser utilizada para anular e/ou declarar ato lesivo ocorrido antes da publicação da constituição, ou seja, questionaram na época se o objeto da ação popular podia abranger atos ocorridos antes de sua inserção na Constituição de 1946.

Quanto a este questionamento entendeu o magistrado que não era admitido limitar o alcance da ação popular, pois “ligar o direito de agir ao direito subjetivo substancial constitui revivescência do conceito romanístico da *actio*, de há muito banido pela ciência processual”.<sup>119</sup>

Mesmo com os questionamentos relacionados à regulamentação infraconstitucional da ação popular, até aquele momento não havia qualquer regulamentação efetiva, apesar disso, havia leis infraconstitucionais prevendo ações populares supletivas:

No interregno entre a Constituição de 1946 e a de 1967, duas ações populares, de *cunho supletivo*, vieram criadas na legislação ordinária: uma pelo art. 35, §1º, da Lei 818, de 18.09.1949, sobre aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade, e perda dos direitos políticos; outra, pelo art. 5º, §1º, da Lei 3.502, de 21.12.1958, onde se previu uma ação popular em matéria de enriquecimento ilícito (tendo sido essa lei expressamente revogada pelo art. 25 da Lei 8.429/92, que prevê ação judicial contra atos de improbidade administrativa).<sup>120</sup>

Outro ponto relevante quando à ação popular prevista pelo constituinte de 1946, é que embora tivesse ampliado o rol das entidades cujos patrimônios podiam

---

<sup>118</sup> MANCUSO, 2015, p. 77.

<sup>119</sup> MANCUSO, 2015, p. 76.

<sup>120</sup> MANCUSO, 2015, p. 77.

ser tutelados por via de ação popular, (entidades autárquicas e sociedades de economia mista), não havia qualquer menção à proteção dos patrimônios das empresas públicas, apesar dessa omissão, o remédio popular já era aplicado quanto às empresas públicas de acordo com o entendimento jurisprudencial.<sup>121</sup>

A regulamentação da ação popular ocorreu só em 1965, com a publicação da Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, denominada Lei da Ação Popular, sanando, portanto, as divergências que pairavam e repercutiam no âmbito do Poder Judiciário acerca desse remédio popular.

O artigo 1º da Lei da Ação Popular definiu as entidades que poderiam ter seu patrimônio defendido por intermédio da ação popular e ampliou o rol previsto na Constituição de 1946:

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, 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.<sup>122</sup>

Em 1967, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 24 de janeiro de 1967, houve pela primeira vez a menção no texto

---

<sup>121</sup> SIDOU, José Maria Othon. **Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular: as garantias ativas dos direitos coletivos**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 333.

<sup>122</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.717, 29 jun. 1965**. Regula a Ação Popular. 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: 17 mar. 2017.

constitucional do termo “ação popular”, conforme consta no artigo 150, §31, ao dispor que “qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas”.<sup>123</sup>

Apesar do entendimento majoritário de que a Emenda nº 1, outorgada pela junta militar, à Constituição Federal de 1967, não teria sido uma nova Constituição, vale ressaltar que a emenda nada alterou no que tange à ação popular, manteve o remédio popular com a mesma redação contida no artigo 150, § 31, da Constituição de 1967.

Ainda quanto à Constituição de 1967 é importante destacarmos que o constituinte realizou uma tentativa de ampliar o objeto de tutela da ação popular ao dispor que qualquer cidadão era parte legítima para propor ação popular para anular atos lesivos ao patrimônio de “entidades públicas”.

Utilizando o termo “entidades públicas” o legislador constituinte buscou generalizar as entidades que podiam ser objeto de uma ação popular, diferente do que ocorria no texto da Constituição anterior que elencava o rol de entidades.

Ocorreu que ao utilizar o termo “entidades públicas” aparentemente o legislador não alcançou as pessoas jurídicas criadas pela Administração Pública, que seguiam o regime jurídico de Direito Privado – tais como as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Entretanto, na prática não houve prejuízo à proteção do patrimônio público das empresas públicas e as sociedades de economia mista, uma vez que a ação popular já estava regulamentada pela Lei da Ação Popular:

Na Constituição Federal de 1967 (§31 do art. 150), a ação popular aparecia com uma dicção aparentemente semelhante à da Carta de

---

<sup>123</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 set. 1967**. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 17 mar. 2017.

1946 (§38 do art. 141), mas, na verdade, naquele primeiro texto, ao utilizar a expressão “entidades públicas”, em vez de “entidades autárquicas e sociedades de economia mista”, como fizera a CF de 1946, o constituinte de 1967 acabou por empobrecer o espectro da ação, sabido que na rubrica “entidades públicas” não se encaixavam, propriamente, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que, como se sabe, têm natureza e estrutura de entidades privadas. Felizmente, a lei regulamentadora da ação popular – 4.717/65 – fora explícita em enumerar os entes da administração indireta alcançados no âmbito da ação popular [...].<sup>124</sup>

A redação genérica constante do artigo 150, §31, da Constituição de 1967 não retroagiu ao utilizar a expressão “entidades públicas”, na verdade foi de grande valia para a instrumentalização da ação popular no que se refere à ampliação do rol de bens a serem tutelados por meio desse instrumento popular:

A modificação do resto objetivou compatibilizar o campo aplicativo da ação popular constante da Carta de 1946 (patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista), tornando restrito em face da reforma administrativa que se procedia e que foi organizada pelo Decreto-Lei nº 200, do mesmo ano de 1967. Entidades públicas passaram a ser, não apenas as entidades jurídicas de direito público interno, a União, os Estados, os Territórios, os Municípios, as autarquias, as empresas estatais e os partidos políticos, mas também as pessoas jurídicas de direito privado, tais as entidades de economia mista.<sup>125</sup>

Em 1988, nossa vigente Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe pela primeira vez no texto constitucional a informação sobre a isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência relacionado à ação popular, conforme disposto no inciso LXXIII do artigo 5º do texto constitucional:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o

---

<sup>124</sup> MANCUSO, 2015, p. 77-78.

<sup>125</sup> SIDOU, 1998, p. 333.

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.

Quanto à Constituição Federal de 1988, ainda vale ressaltar que a localização do artigo que trata da ação popular é diferente de todas as outras constituições, nestas os artigos que previam o remédio constitucional estavam sempre localizados ao final do diploma legal, nos últimos artigos, já em nossa vigente Carta Magna o artigo está logo no artigo 5º.

Esse fato relacionado à localização da previsão da ação popular dentro do diploma legal denota a relevância que o legislador constituinte de 1988 reservou à ação popular e deixa evidente o caráter democrático social da Constituição Federal de 1988, pois tratou dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos logo no início do texto constitucional.

### **2.3. Conceito e objetivo**

A ação popular, conforme já mencionado nesta pesquisa, está prevista em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIII e na Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, denominada Lei da Ação Popular, trata-se de um instrumento de participação social, que legitima qualquer cidadão a buscar junto ao Poder Judiciário a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe.

Na ação popular qualquer cidadão é legítimo para anular ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, além de pleitear a condenação do responsável em perdas e danos, sendo garantida

ao autor da ação a isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo se for comprovado que o autor popular agiu de má-fé ao ajuizar a ação popular.<sup>126</sup>

A Lei da Ação Popular abarca também a proteção do patrimônio da administração indireta ou de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos, conforme disposto no *caput* do artigo 1º da Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

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.

É importante destacar que a ação popular também pode ser utilizada para proteger o patrimônio público em casos de omissão da Administração Pública, ou seja, tanto os atos quanto as omissões lesivas ao patrimônio público são passíveis de serem anulados por intermédio da ação popular.<sup>127</sup>

Além de ser utilizada diante de ações ou omissões lesivas da Administração Pública, cumpre esclarecer que a ação popular pode ter fins preventivos, evitando desta forma que a lesão ao patrimônio público seja concretizada:

---

<sup>126</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 883.

<sup>127</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 801.

A ação popular tem fins preventivos e repressivos da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público, pelo que sempre propugnamos pela suspensão liminar do ato impugnado, visando à preservação dos superiores interesses da coletividade. Com o meio preventivo de lesão ao patrimônio público, a ação popular poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio repressivo poderá ser proposta depois da lesão, para reparação do dano. Esse entendimento deflui do próprio texto constitucional, que a torna cabível contra atos lesivos ao patrimônio público, sem indicar o momento de sua propositura.<sup>128</sup>

Além disso, cabe destacar que a finalidade da ação popular é defender interesses difusos, ou seja, aqueles interesses que pertencem a indetermináveis pessoas, pois comuns a todos os cidadãos:

[...] a ação popular visa defender interesses difusos e coletivos e não direitos, pois, estes tem carga axiológica privatista, significando, em verdade, direitos subjetivos ou interesses legítimos. A terminologia a ser empregada pelo jurista há de ser adequada ao fim que almeja o instituto jurídico, com o intuito de se evitar equívocos no que concerne, especialmente, à legitimidade do autor da ação popular.<sup>129</sup>

A ação popular cumpre um papel fundamental para a Democracia Participativa, pois se trata de um instituto jurídico de participação social, abarcado por condutos formais que regulamentam o processo de participação e aliado a outros instrumentos possibilitam a própria vitalidade e evolução do sistema democrático.<sup>130</sup>

Tendo analisado o conceito e a finalidade da ação popular, no próximo item trataremos à baila alguns dos elementos que caracterizam a ação popular, tais como a lesividade, a ilegalidade (ou imoralidade) do ato impugnado, a condição de cidadão

---

<sup>128</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

<sup>129</sup> ALENCAR, 2008, p. 54.

<sup>130</sup> RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1991, p. 63-66.

para garantir legitimidade ao polo ativo da ação e os legitimados a integrem o polo passivo da demanda popular.

#### **2.4. Elementos: ilegalidade X lesividade**

Os elementos ilegalidade e lesividade serão analisados conjuntamente neste item, tendo em vista que permeiam entre os dois elementos algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais conexas, que serão a seguir analisadas.

Antes de tratarmos dos elementos, especialmente da ilegalidade, é válido mencionar que o administrador público deve submeter todos os seus atos aos princípios que regem a Administração Pública (direta e indireta), previstos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade particularmente obriga que o administrador público observe a lei na gestão da coisa pública e garante que os direitos individuais sejam protegidos frente ao Estado. A inobservância desse princípio acarretaria na formação de um Estado voltado ao interesse de alguns e não do interesse coletivo do povo:

O Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção dos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar

coletivo (poder de polícia), quer para a prestação dos serviços públicos.<sup>131</sup>

Portanto, para garantir a liberdade e a igualdade dos cidadãos frente ao Estado, a Administração Pública deve sujeitar seus atos à estrita observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição).

Conseqüentemente, em decorrência do princípio da legalidade, ocorre que o ato administrativo que não observa a lei está sujeito à declaração de nulidade pela própria Administração Pública no exercício de sua autotutela ou pelo Judiciário, pois ao não observar a lei o ato nasceu eivado de vício no mundo jurídico.

Essa autotutela conferida à Administração Pública encontra-se prevista, inclusive, na Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”<sup>132</sup> e na Súmula 473 do mesmo Tribunal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos, a apreciação judicial.<sup>133</sup>

Cabe ainda esclarecer que a anulação do ato ilegal tem efeitos retroativos, *ex tunc*, ou seja, após a declaração de sua nulidade será como se nunca tal ato tivesse existido, exceto em relação à terceiros de boa-fé.

---

<sup>131</sup> DI PIETRO, 2014, p. 62.

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Todavia, atos administrativos acometidos por irregularidades sanáveis, que não acarretem lesão ao interesse público e nem ao interesse de terceiros e da coletividade, são passíveis de convalidação pela própria Administração Pública, conforme dispõe o artigo 55 da lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

A convalidação do ato administrativo acometido por irregularidade sanável trata-se de um ato discricionário da Administração Pública e na verdade também se trata de um ato que configura legítimo interesse público, pois neste caso o ato de convalidar implica em celeridade da prestação dos serviços públicos e economia ao erário.

O ato ilegal, todavia, não pode ser convalidado, pois a ilegalidade não se trata de uma irregularidade sanável tendo em vista que a observância da lei é essencial à validade do ato, portanto, ao ato ilegal não resta alternativa senão a declaração de sua nulidade pela própria Administração Pública ou pelo Poder judiciário, inclusive, por intermédio de ação popular caso o ato ilegal seja lesivo ao patrimônio público.

Superada a análise da ilegalidade na ação popular, passamos à análise da lesividade. A doutrina de direito administrativo não costuma trazer o conceito de “lesividade”, no entanto, da leitura das obras e da jurisprudência é possível extrair que a lesividade do ato a ser impugnado pela ação popular é a própria efetivação da lesão ao bem público, ou seja, configura-se a lesividade quando se efetiva a lesão.

A lesividade ao patrimônio público é presumida em alguns casos, como ocorre nas hipóteses previstas no artigo 4º da Lei nº 4.717 de 1965, pois o texto

legal é direto quanto à nulidade dos atos ali descritos, não fazendo qualquer menção à necessidade de serem lesivos.<sup>134</sup>

Portanto, bastaria a realização de um dos atos descritos no artigo 4º e o binômio ilegalidade-lesividade estaria configurado, e, conseqüentemente poderia ser proposta uma ação popular por qualquer cidadão para anular ou declarar nulo o ato em questão.

---

<sup>134</sup> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles. Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º. I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais. II - A operação bancária ou de crédito real, quando: a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas; b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação. III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando: a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral; b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo; c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição. IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos. V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando: a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais; b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação; c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação. VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando: a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço; b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador. VII - A operação de redesconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais. VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando: a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares, regimentais ou constantes de instruções gerais; b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação. IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie.

Esse binômio ilegalidade-lesividade é objeto de controvérsias, a doutrina questiona se seria necessária a afirmação de que o ato indigitado fora ilegal/ilegítimo e também lesivo, ou se bastaria esta última condição.

O magistrado José Frederico Marques proferiu sentença em ação popular mencionando que o binômio ilegalidade-lesividade era indispensável, naquela ação popular o autor apenas havia invocado a lesividade do ato:

A tese fez escola e, dentre muitos arestos que a perfilharam, salienta-se o do STF, Nelson Hungria, afirmando que “não basta a lesividade do ato impugnado, referida ao patrimônio da entidade de direito público ou de economia mista, senão também a sua nulidade ou anulabilidade. Prosseguia o voto, salientando “Somente essa dupla condição negativa, autoriza a hostilidade do ato pela *actio popularis*. Nem se diga que da própria lesividade do ato decorre a sua invalidade, pois, salvo casos excepcionais e taxativos, lei alguma declara isso. Se assim fosse, na espécie, não se compreenderia que o dispositivo constitucional se referisse à nulidade ou anulabilidade do ato lesivo, pois se a lesividade fosse condição por si só suficiente, seria desnecessário e não haveria como distinguir entre o ato lesivo nulo e o ato lesivo simplesmente anulável”.<sup>135</sup>

O Superior Tribunal de Justiça também já emitiu entendimento no sentido de que são pressupostos necessários à procedência da ação popular: a condição de eleitor do proponente, a ilegalidade ou ilegitimidade do ato e a lesividade decorrente do ato praticado.<sup>136</sup> É o que pode ser extraído do julgamento do Recurso Especial nº 1.447.237, onde os ministros da Primeira Turma ratificaram o entendimento dos pré-requisitos da ação:

---

<sup>135</sup> MANCUSO, 2015, p. 120.

<sup>136</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação popular, ferramenta para o controle social do patrimônio coletivo.** 19 fev. 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%A7%C3%A3o-popular,-ferramenta-para-o-controle-social-do-patrim%C3%B4nio-coletivo](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%A7%C3%A3o-popular,-ferramenta-para-o-controle-social-do-patrim%C3%B4nio-coletivo)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

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. [...]

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 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. [...] <sup>137</sup>

Por outro lado, há na doutrina e jurisprudência quem defenda a tese que o binômio ilegalidade-lesividade seria dispensável, bastando a lesividade para a satisfação dos requisitos da ação popular, pois a ilegalidade já estaria configurada no caso de lesividade ao patrimônio público:

Sustentaram-na Themístocles Brandão Cavalcanti, Ary Florêncio Guimarães e R. A. Amaral Vieira (“basta a existência de lesividade, pois ela, por si só, implica em vício, uma vez que um ato lesivo é um ato eivado de vício”). Também desse pensar é Celso Bastos: “O texto constitucional deixa claro que se trata de ação que visa a anular atos lesivos do patrimônio de entidades públicas. A lesividade, contudo, pressupõe a ilegalidade” <sup>138</sup>.

Independente da posição adotada, fato é que o autor da ação popular deverá indicar na peça exordial o fato e os fundamentos jurídicos do seu pedido, conforme preceitua o inciso III do artigo 319 do Novo Código de Processo Civil, usado subsidiariamente na ação popular por determinação do artigo 22 da lei nº 4.717/65, Lei da Ação Popular.

Sendo que a descrição do ato ilegal é necessária para fundamentar a “causa próxima” da ação popular, considerando que deve indicar e dar ao menos um início de prova de que um agente público ou autoridade, dentre aquelas indicadas no art. 6º e parágrafos da Lei nº 4.717/65, autorizou, aprovou, ratificou ou praticou o ato a ser impugnado, ou que, por omissos, deram oportunidade à lesão ao erário público,

---

<sup>137</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.447.237-MG**. 1ª Turma. Administrativo e processual civil. Ação popular. Licitatório, que não ensejaram, contudo, dano ao erário, 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. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJU, Brasília, 09 mar. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201629825&dt\\_publicacao=09/03/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201629825&dt_publicacao=09/03/2015)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>138</sup> MANCUSO, 2015, p. 122.

o meio ambiente ou o patrimônio cultural, *lato sensu*, ou ainda laborou contra (ou está na iminência de afrontar) a moralidade administrativa.<sup>139</sup>

Cabe mencionar ainda que a “causa remota” da ação popular está configurada no direito subjetivo de cada cidadão exigir do administrador público uma gestão eficaz da coisa pública, sempre em observância aos princípios que regem a Administração Pública:

[...] a causa remota na ação popular está no direito subjetivo público inerente a cada cidadão, de exigir que a gestão da coisa pública seja proba, eficaz e responsável. Por ora, fica apenas gizado que essa causa de pedir remota acarretará, na sequência, a caracterização da legitimação ativa do autor popular como sendo do tipo ordinário: ele exerce o seu direito, sem embargo de que todos os demais cidadãos eleitores também poderiam fazê-lo *per se*, numa sorte de legitimação concorrente e disjuntiva, de largo espectro, aliás típica das ações voltadas à proteção de interesses difusos (CF, §1º do art. 129; Lei 7.347/85, art. 5º; Lei 8.078/90, art. 81, parágrafo único, I.<sup>140</sup>

Superada a análise da legalidade e da lesividade do ato a ser impugnado pela ação popular, no próximo item será analisado o elemento subjetivo ação popular, tanto o polo ativo quanto o polo passivo da demanda popular, pois é um item com interrogações a serem esclarecidas.

## 2.5. Elemento subjetivo

O polo ativo de qualquer ação contrapõe-se ao polo passivo e pertence à quem tenha legitimidade para agir, a legitimidade, por sua vez, é decorrência da idoneidade legalmente conferida à uma pessoa, pode ocorrer, inclusive, de essa

---

<sup>139</sup> MANCUSO, 2015, p. 119.

<sup>140</sup> MANCUSO, 2015, p. 119.

pessoa legítima nem sequer possuir uma relação jurídica material com o fato que postula em juízo:

Verdadeiramente, a legitimação para agir decorre da idoneidade, legalmente conferida, a determinadas pessoas para conduzir ativa e passivamente o processo, pouco importa que essas pessoas sejam, ou não, titulares de uma relação jurídica material – embora habitualmente o sejam. A idoneidade, por seu turno, deflui do confronto de circunstâncias, condições e qualidades, existentes em determinados sujeitos, para que possam pretender a solução de uma situação jurídica.<sup>141</sup>

A situação jurídica, capaz de fundamentar a propositura de uma ação popular, decorre do fato que tenha causado lesão, ou que simplesmente seja passível de causar lesão, ao patrimônio público da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas e de sociedades de economia mista.

Além dos órgãos acima citados, são situações jurídicas suficientes para a propositura da ação popular, os atos lesivos ao patrimônio das 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.

Todas essas pessoas jurídicas que podem ter seu patrimônio fiscalizado e protegido por intermédio da ação popular estão previstas no artigo 1º da Lei nº 4.717, Lei da Ação Popular, além delas, mencionado artigo inclui na zona de defesa e fiscalização o patrimônio de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

---

<sup>141</sup> SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional: Doutrina e Processo**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 154.

Já o polo ativo da ação popular foi conferido pela Lei nº 4.717/65 a qualquer cidadão, bastando que estejam presentes as condições para a propositura da ação e lá estará o cidadão, provocando o exercício da função de controle de legalidade pelo Poder Judiciário:

Nos Estados que acolheram esse instituto democrático, o cidadão já não é mero espectador, imponente diante da ilegalidade lesiva aos interesses públicos, pois há, à sua disposição, um eficiente mecanismo de controle desses atos. Não é necessário esperar até as próximas eleições ou a adesão de outros eleitores para punir o representante infiel. O ato lesivo pode ser de pronto e individualmente atacado, até mesmo com a responsabilização civil e pessoal do administrador pelos prejuízos causados ao patrimônio público, caso como o da ação popular civil brasileira”.<sup>142</sup>

Assim como previsto no artigo 1º da Lei nº 4.717, a Constituição Federal de 1988 outorga, sem qualquer distinção, a “qualquer cidadão” a legitimidade para o exercício da ação popular, ou seja, tanto o texto da legislação constitucional quanto o da legislação infraconstitucional legitimam qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

Considerando que ambos os textos legais utilizam o termo “cidadão” para legitimar o polo ativo da demanda popular é importante mencionarmos que nem sempre foi clara na legislação a distinção entre “cidadão” e “nacionalidade”.

O termo “cidadão” pode ser tanto empregado no sentido restrito, significando aquele que é titular do direito político de votar, quanto no sentido amplo, significando aquele que pertence à nação:

Na Constituição de 25 de março de 1824, cidadão era o nacional e, às vezes, até o mero habitante do território nacional (art. 179). [...] A Constituição de 1891 também considerava cidadão brasileiro o

---

<sup>142</sup> RAMOS, 1991, p. 205-206.

nacional, sem distinguir o nacional com direitos políticos e o que não gozasse de tais direitos (arts. 69 a 71). Não menor é a mistura da Constituição de 1934, que, sob o título *Dos Direitos Políticos*, cuida da cidadania e da nacionalidade (Tit. III, Cap. I, arts. 106 a 112). A Carta de 1937 começou a distinguir, e a de 1946 manteve a mesma técnica, quando, sob o título Da Nacionalidade e da Cidadania, ambas definem as condições de brasileiros e de titulares dos direitos políticos. Realmente a Constituição de 1946 parecia consagrar a diferença, no Capítulo I do Título IV. [...] A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967, como a de 1967, precisou a diferenciação, quando abriu capítulos próprios para a *nacionalidade*, onde define a condição de brasileiro (Tit. II, Cap. I, arts. 140 e 141), e para os direitos políticos, onde define os direitos eleitorais e, pois, os direitos configurativos da qualidade de cidadão (Tít. II, Cap. II, arts. 142 a 148), mas aí não se usaram uma vez sequer as palavras *cidadão* ou *cidadania*.

A mesma técnica consta na Constituição de 1988, em que, no Tít. II, conta um capítulo (o de n. III), para a *nacionalidade*, e outro (o de n. IV) para os *direitos políticos*. Mas aqui também não se usaram as palavras *cidadão* ou *cidadania*. A palavra cidadão é, porém, usada no §2º do art. 74, num sentido muito assemelhado ao que figura no art. 5º, LXXIII.<sup>143</sup>

A distinção entre “cidadão” e “nacionalidade” deve ficar estabelecida da seguinte maneira “nacional” é o brasileiro, seja ele nato ou naturalizado, conforme previsto no art. 12 da Constituição de 1988; já “cidadão” é o brasileiro nato ou naturalizado no gozo do direito ativo de voto.<sup>144</sup>

A Constituição Federal de 1988 adotou uma dimensão ampla de cidadania, ou seja, no texto constitucional cidadão é mais do que o titular de direitos políticos, é o titular de direitos fundamentais:

---

<sup>143</sup> SILVA, 2007, p. 155-157.

<sup>144</sup> SILVA, 2007, p. 157.

Cidadania está aqui num sentido mais amplo. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoas integradas na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essenciais do regime democrático.<sup>145</sup>

Apesar dessa dimensão ampla de cidadania adotada pela Constituição, para fins de exercício da ação popular o conceito de “cidadão” é restrito, conforme disposição do §3º do artigo 1º da Lei nº 4.717, que determina que a prova da cidadania, para ingresso em juízo, deve ser feita no momento do peticionamento através da apresentação do título eleitoral, ou com outro documento que seja correspondente ao título eleitoral.

Portanto, para o cidadão poder exercer seu direito de anular os atos administrativos lesivos ao patrimônio público por intermédio de uma ação popular é preciso que seja um eleitor, pois a Lei nº 4.717, no seu artigo 1º, §3º, acolheu o sentido restrito de cidadania, equiparando “cidadão” a “eleitor”.

O título eleitoral ou o documento que seja correspondente fazem prova da condição de cidadão do autor popular, pois comprovam que o cidadão está no gozo do direito ativo de voto, no entanto, é importante mencionar que estes documentos não se confundem com aqueles que podem ser apresentados no ato do exercício do direito de voto.

No exercício do direito de votação, o cidadão eleitor pode abster-se de apresentar se título eleitoral, desde que apresente ao mesário documento de

---

<sup>145</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular: Estudos sobre a Constituição**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 141-142

identidade com foto, como por exemplo, a carteira de categoria profissional reconhecida por lei:

Eleitor - Identificação [...]. A licença de pescador profissional, emitida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura, desde que contenha a fotografia do eleitor, consubstancia documento de identificação válido à participação no certame. (Ac. de 12.6.2012 na Cta nº 92082, rel. Min. Marco Aurélio).<sup>146</sup>

O mesmo ocorre com o passaporte, que pode ser apresentado no momento da votação, mas não pode ser utilizado para fins da propositura de uma ação popular, pois não faz prova da condição de cidadão:

Votação. Identificação do eleitor. Passaporte. - É cabível o uso do passaporte no dia da votação, para fins de identificação do eleitor, de modo a atender a exigência do art. 91-A da Lei das Eleições.”

(Ac. de 2.9.2010 no PA nº 245835, rel. Min. Arnaldo Versiani).<sup>147</sup>

A apresentação desses documentos no momento do voto permite, conforme já destacado, que o cidadão seja autorizado a votar, ainda que o eleitor não esteja portando ou não apresente o seu título eleitoral, conforme se extrai do Art. 91-A da lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições.<sup>148</sup>

No entanto, esses documentos servem exclusivamente para comprovar a identidade do eleitor, e não fazem prova de seu alistamento eleitoral como faz o título de eleitor.

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. **Cta nº 92082**. Identificação do eleitor. Relator Ministro Marco Aurélio. 12 jun. 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<sup>147</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. **PA nº 245835**. Identificação do eleitor. Relator Ministro Arnaldo Versiani. 02 set. 2010. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 mar. 2017.

<sup>148</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.504, 30 set. 1997**. Estabelece normas para as eleições.1997.Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

Há somente um documento que pode fazer prova do alistamento eleitoral do cidadão, além do próprio título eleitoral, trata-se da certidão de quitação eleitoral, documento expedido pelo próprio Cartório Eleitoral:

A Certidão de Quitação Eleitoral destina-se a atestar, conforme disciplinado pelo § 7º do art. 11 da Lei nº 9.504, de 1997, a existência/inexistência de registro no histórico da inscrição (título) do interessado no cadastro eleitoral de restrição no que se refere à plenitude do gozo dos direitos políticos, ao regular exercício do voto, ao atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, à inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e à apresentação de contas de campanha eleitoral.<sup>149</sup>

Portanto, ao ajuizar uma ação popular, juntamente com a petição inicial o autor está limitado a apresentar o título eleitoral ou a certidão de quitação eleitoral, pois ambos se tratam de documento hábil a comprovar o alistamento eleitoral do cidadão e conseqüentemente sua condição de cidadão apto a exercer seu direito político de fiscalizar a gestão do patrimônio público por intermédio da ação popular.

É possível que o comprovante de votação, documento entregue pelo mesário a todo cidadão após efetivar o voto, seja suficiente para o ajuizamento da ação popular, pois obviamente também é um documento que comprova a condição de eleitor do cidadão.

É certo, porém, que com a apresentação do título eleitoral ou da certidão de quitação eleitoral, o cidadão pode ajuizar ação popular ainda que em território diverso daquele que reside, nesse sentido já entendeu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.242.800:

---

<sup>149</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Certidão de Quitação Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/servicos/certidoes/certidao-de-quitacao-eleitoral>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ELEITOR COM DOMICÍLIO ELEITORAL EM MUNICÍPIO ESTRANHO ÀQUELE EM QUE OCORRERAM OS FATOS CONTROVERSOS. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CIDADÃO. TÍTULO DE ELEITOR. MERO MEIO DE PROVA. [...]

3. A Constituição da República vigente, em seu art. 5º, inc. LXXIII, inserindo no âmbito de uma democracia de cunho representativo eminentemente indireto um instituto próprio de democracias representativas diretas, prevê 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".

4. Note-se que a legitimidade ativa é deferida a cidadão. A afirmativa é importante porque, ao contrário do que pretende o recorrente, a legitimidade ativa não é do eleitor, mas do cidadão.

5. O que ocorre é que a Lei n. 4717/65, por seu art. 1º, § 3º, define que a cidadania será provada por título de eleitor.

6. Vê-se, portanto, que a condição de eleitor não é condição de legitimidade ativa, mas apenas e tão-só meio de prova documental da cidadania, daí porque pouco importa qual o domicílio eleitoral do autor da ação popular. Aliás, trata-se de uma exceção à regra da liberdade probatória (sob a lógica tanto da atipicidade como da não-taxatividade dos meios de provas) previsto no art. 332, CPC.

7. O art. 42, p. único, do Código Eleitoral estipula um requisito para o exercício da cidadania ativa em determinada circunscrição eleitoral, nada tendo a ver com prova da cidadania. Aliás, a redação é clara no sentido de que aquela disposição é apenas para efeitos de inscrição eleitoral, de alistamento eleitoral, e nada mais.

8. Aquele que não é eleitor em certa circunscrição eleitoral não necessariamente deixa de ser eleitor, podendo apenas exercer sua cidadania em outra circunscrição. Se for eleitor, é cidadão para fins de ajuizamento de ação popular.

9. O indivíduo não é cidadão de tal ou qual Município, é "apenas" cidadão, bastando, para tanto, ser eleitor.

10. Não custa mesmo asseverar que o instituto do "domicílio eleitoral" não guarda tanta sintonia com o exercício da cidadania, e sim com a necessidade de organização e fiscalização eleitorais.[...] <sup>150</sup>

Vale mencionar ainda, que a ausência da apresentação do título eleitoral ou documento correspondente resulta, inclusive, na própria extinção do processo, razão pela qual na falta de juntada desses documentos à petição inicial, deve o juiz abrir prazo visando sanar a irregularidade:

PROCESSO CIVIL AÇÃO POPULAR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CIDADÃO (CÓPIA DE TÍTULO DE ELEITOR) ART. 1º, § 3º DA LEI 4.717/65 EXTINÇÃO DO PROCESSO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO OMISSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE SER SANADA A IRREGULARIDADE.

1. O Tribunal de origem, ao não esclarecer porque deixava de abrir prazo para sanar a irregularidade consistente na falta de juntada de cópia de título de eleitor com a inicial de ação popular, incorreu em omissão.[...] <sup>151</sup>

Uma vez esclarecidas as nuances que permeiam o termo cidadania, a condição de "cidadão" como requisito obrigatório na demanda popular, bem como os documentos comprobatórios dessa condição, passaremos a seguir à análise de alguns legitimados e outros não legitimados a compor o polo ativo da ação popular.

<sup>150</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.242.800-MS**. 2ª Turma. Processual civil. Ação popular. Eleitor com domicílio eleitoral em Município estranho àquele em que ocorreram os fatos controversos. Irrelevância. Legitimidade ativa. Cidadão. Título de eleitor. Mero meio de prova. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe em 14 jun. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100506780&dt\\_publicacao=14/06/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100506780&dt_publicacao=14/06/2011)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>151</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 538240-MG**. 2ª Turma. Processual civil. Embargos de Declaração. Ação popular. Falta de comprovação da qualidade de cidadão (cópia do título de eleitor). Art. 1º, § 3º da Lei 4.717./65. Extinção do processo no segundo grau de jurisdição. Ausência de condição da ação. Art. 13 do CPC: Inaplicabilidade. Erro material que se corrige. Relatora Ministra Eliana Calmon. Publicado no DJ em 30 abr. 2007. p. 300. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200300910462&dt\\_publicacao=30/04/2007](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300910462&dt_publicacao=30/04/2007)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

### **2.5.1. O eleitor menor de 18 anos**

O título eleitoral ou documento a ele correspondente, no caso a certidão de quitação eleitoral e o comprovante de votação, conforme já mencionado, fazem prova da condição de cidadão para fins de propositura de uma ação popular.

O alistamento eleitoral, no entanto, é obrigatório somente aos maiores de dezoito anos, conforme previsto na Constituição Federal em seu artigo 14, §1º e inciso I.

Aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos o inciso II do mencionado artigo conferiu a faculdade de emissão do título eleitoral, esta faculdade também foi conferida aos e aos maiores de setenta anos.

Portanto, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos que emitirem seus respectivos títulos eleitorais possuem meio probatório de sua condição de cidadão para fins da propositura de ação popular, assim como os eleitores analfabetos.

Cabe trazer á baila algumas considerações a respeito do eleitor menor de dezoito anos. A Constituição Federal de 1988 ao tratar da ação popular e a própria Lei nº 4.717/65, nada mencionam a respeito da legitimidade do eleitor menor de dezoito anos, ou seja, o relativamente incapaz, apenas conferem legitimidade a “qualquer cidadão”, desde que comprovada mediante apresentação do título eleitoral ou documento correspondente sua condição de cidadão.

Ocorre que os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, segundo dispõe a legislação civil em seu art. 4º, inciso I, são considerados relativamente incapazes para certos atos da vida civil, ou possuem algumas restrições quanto à maneira de exercê-los, como ocorre no caso do ingresso em juízo.

O Código de Processo Civil em seu Livro III, Título I, Capítulo I, que trata da Capacidade Processual, determina que os incapazes sejam representados ou assistidos por seus pais ou tutor ou por curador para ingressar em juízo, na forma da lei (art. 71), ou seja, aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos será necessária a assistência do responsável legal.

Estamos diante, portanto, de um conflito de normas, pois enquanto a legislação processual determina que os relativamente incapazes (maiores de dezesseis e menores de dezoito anos) sejam assistidos ao ingressar em juízo, a lei que regulamentava a ação popular, lhes confere plena capacidade para o exercício da ação popular, tendo em vista a possibilidade de possuírem o documento que comprova sua condição de cidadão, o título eleitoral.

No entanto, há quem defenda a tese que o conflito não existe, trata-se na verdade de conflito aparente, pois a supremacia da Constituição ao conferir a “qualquer cidadão” o direito de exercício da ação popular estaria abrangendo o relativamente incapaz, desde que possua o título eleitoral:

Poder-se-ia, em contrário, dizer que o inc. LXXIII do art. 5º contém uma norma de direito material, referente tão-só à legitimidade para a causa, sem interferência com a matéria processual relativa à capacidade processual, pelo quê a disposição do CPC não seria ilegítima no caso, por não infringí-la.<sup>152</sup>

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos são, portanto, legítimos para ingressar em juízo com uma ação popular, ainda que sem a representação dos pais ou responsáveis legais, esse é o entendimento majoritário:

Numa harmonização dos textos, parece-nos sustentável afirmar que a deficiência apresentada pelo menor quanto à sua *idade* passa a ser um dado secundário, um *minus*, no contraste com a outorga de um

---

<sup>152</sup> SILVA, 2007, p. 173.

direito político, de uma liberdade pública que lhe é assegurada ao nível constitucional. Por outras palavras, cidadão ele é, porque mesmo sua incompetência é apenas relativa, limitada a certos atos da vida civil, para os quais – em seu próprio interesse – deve ser assistido (CC, arts. 4º, I, 115 e 1.634, V); eleitor também é, como resulta claro do texto constitucional antes referido. De sorte que nos parece viável, malgrado não seja comum, que um cidadão brasileiro, eleitor, menor de 18 anos, outorgue, devidamente assistido, procuração a advogado e assim intente ação popular.<sup>153</sup>

O exercício de uma ação popular trata-se na verdade de um direito político, assim como o direito de voto, não havendo, portanto, necessidade de assistência dos relativamente incapazes que possuam título de eleitor.

Também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 889766 é que o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal é claro ao afirmar que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular visando a anulação do ato lesivo ao patrimônio público.<sup>154</sup>

Portanto, se os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos são constitucionalmente qualificados para o exercício do direito político de voto, sem necessitar de assistência ou autorização de seus responsáveis legais, nessa qualificação incluem-se também os direitos políticos decorrentes daquele direito político de voto, como, por exemplo, o exercício de uma ação popular.<sup>155</sup>

Vale ressaltar, mais uma vez, que o relativamente incapaz, maior de dezesseis e menor de dezoito anos, precisará ser assistido por seus representantes legais ao outorgar procuração a advogado, mas uma vez estabelecido seu

---

<sup>153</sup> MANCUSO, 2015, p. 196.

<sup>154</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. 2ª Turma. **Recurso Especial nº 889.766-MG**. Administrativo. Ação popular. Interesse de agir. Prova pericial. Desnecessidade. Matéria constitucional. Relator Ministro Castro Meira. DJ, Brasília, 18 out. 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200602113545&dt\\_publicacao=18/10/2007](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602113545&dt_publicacao=18/10/2007)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

<sup>155</sup> SILVA, 2007, p. 173-174.

procurador, o menor terá plena autonomia e legitimidade para o exercício da ação popular em defesa do patrimônio público.

### **2.5.2. A pessoa jurídica**

Considerando os esclarecimentos a respeito da necessidade do título eleitoral ou documento correspondente, certidão de quitação eleitoral ou comprovante de votação, bem como da legitimidade dos eleitores maiores de dezesseis e menores de dezoito anos para o exercício da ação popular, resta evidentemente afastada a legitimidade da pessoa jurídica, uma vez que não podem votar.

No entanto, é importante trazer alguns posicionamentos doutrinários a respeito da ilegitimidade da pessoa jurídica, a exclusão da pessoa jurídica do polo ativo da ação popular, não decorre exclusivamente da sua impossibilidade de votar ou de possuir título eleitoral, mas sim da própria lei que ao utilizar o termo “cidadão” para conferir legitimidade ao autor da ação popular afastou a legitimidade das pessoas jurídicas.

Portanto, as pessoas jurídicas não possuem legitimidade para a propositura de ação popular em decorrência do imperativo lógico obtido *contrario sensu* dos textos de regência (CF, art. 5º, LXXIII; LAP, art. 1º, § 3º), pois a Lei nº 4.717, no seu artigo 1º, §3º, acolheu o sentido restrito de cidadania, equiparando “cidadão” a “eleitor”.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> MANCUSO, 2015, p. 198.

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a ilegitimidade ativa das pessoas jurídicas através da Súmula da Jurisprudência Predominante 365 que dispõe: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.<sup>157</sup>

Defende o Supremo Tribunal Federal não ser próprio do regime democrático e da cidadania a participação política de pessoas jurídicas:

De início, não me parece que seja inerente ao regime democrático, em geral, e à cidadania, em particular, a participação política por pessoas jurídicas. É que o exercício da cidadania, em seu sentido mais estrito, pressupõe três modalidades de atuação cívica: o *ius suffragii* (i.e., direito de votar), o *ius honorum* (i.e., direito de ser votado) e o direito de influir na formação da vontade política através de instrumentos de democracia direta, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis (...). Por suas próprias características, tais modalidades são inerentes às pessoas naturais, afigurando-se um disparate cogitar a sua extensão às pessoas jurídicas. Nesse particular, esta Suprema Corte sumulou entendimento segundo o qual as 'pessoas jurídicas não têm legitimidade para propor ação popular' (Enunciado da Súmula nº 365 do STF), por essas não ostentarem o *status* de cidadãos. (...) "Deveras, o exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas". (Tribunal Pleno, julgamento em 17.9.2015, DJe de 24.2.2016).<sup>158</sup>

Vale destacar uma particularidade no que tange às pessoas jurídicas, especialmente aquelas cujo ato seja objeto da impugnação por intermédio da ação popular, apesar delas não serem legítimas a figurar o polo ativo da ação, estão autorizadas a atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público:

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 365**. Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2667>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650**. Relator Ministro Luiz Fux. DJe, Brasília, 24 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1432694&tipo=TP&descricao=ADI%2F4650>. Acesso em: 24 abr. 2017.

[...] conforme redação constante do artigo 6º, § 3º da LAP, poderão assumir três posições, quais sejam: contestar a ação, uma vez que não se conformar com o pedido realizado pelo autor popular, permanecer silente, e assim confessar tacitamente o ato irregularmente praticado; ou por fim, atuar lado a lado do autor popular em defesa do patrimônio público, “desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”[...]<sup>159</sup>

Essa situação, em que a pessoa jurídica que tem seu ato impugnado por uma ação popular e decide atuar ao lado do autor popular, ocorre, principalmente quando o ato foi praticado em gestão diversa, geralmente, anterior à gestão que se coloca ao lado do polo ativo da ação popular:

[...] ocorre com maior frequência nos casos em que o ato administrativo questionado foi praticado pela Administração anterior à demandada. Desse modo, suponha-se que o administrador público celebre contrato administrativo inquitado por algum dos vícios previstos nos artigos 2º, 3º ou 4º da Lei 4.717/65; terminando o mandato, por exemplo, é substituído por outro agente público; ajuizada ação popular contra a nulidade do contrato, permitir-se-á que o novo administrador se coloque ao lado do autor popular, facilitando, portanto, a restauração da higidez pública. Sem prejuízo, nada impede que ao próprio administrador que celebrou o ato eivado de nulidade reconhecer a procedência da demanda e com isso permitir o pronto reparo do direito.<sup>160</sup>

Essa posição é, inclusive, incentivada pela Lei da Ação Popular e trata-se de relevante cooperação que satisfaz os interesses públicos, tendo em vista a ampliação de fontes de informação e fiscalização sobre os atos da gestão do patrimônio público.

---

<sup>159</sup> SOUZA, Renata Cristina Macedônio de. **A Ação Popular como Instrumento de Proteção dos Direitos Difusos**. 2011. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito/ Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2011, p. 145.

<sup>160</sup> FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo**. São Paulo: Forense, 2009, p. 180.

Apesar das pessoas jurídicas não possuírem legitimidade para propor uma ação popular, também é importante tecer algumas considerações referentes aos partidos políticos.

Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, segundo o artigo 44 do Código Civil e o artigo 1º da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos e regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.<sup>161</sup>

A criação de um partido político se dá mediante o preenchimento de alguns requisitos legais, dentre eles o requerimento no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do registro do partido juntamente com a relação de todos os fundadores fazendo constar informações de todos os fundadores, tais como nome completo, naturalidade, número do título eleitoral com a Zona, Seção, Município e Estado, profissão e endereço da residência, conforme artigo 8º, inciso III da Lei dos Partidos Políticos.

Portanto, se o cidadão participou da fundação do partido político, logicamente possui título eleitoral e está em pleno gozo de seus direitos políticos, estando legitimado a valer-se da ação popular diante da ciência de lesão ao patrimônio público.

Além disso, cabe esclarecer que aquele cidadão que não participou da fundação do partido político, mas se filiou a ele após seu devido registro, também apresentou seu título eleitoral e está em pleno gozo de seus direitos políticos, satisfazendo a exigência legal prevista no artigo 16 da já mencionada lei.

---

<sup>161</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm)>. Acesso em: 17 de dezembro de 2017.

Podemos dizer que tanto no ato do requerimento do registro do partido político quanto durante todo o período de sua existência os partidos políticos são constituídos exclusivamente por cidadãos legítimos a propor uma demanda popular, portanto, partidos políticos são pessoas jurídicas constituídas por cidadãos eleitores.

Além disso, os partidos políticos, segundo a Lei dos Partidos Políticos, tem a finalidade de assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na carta Constitucional.

Apesar disso, a legitimidade dos partidos políticos para a propositura de ações populares já foi debatida pelo poder Judiciário, através da ação popular proposta pelo Partido Social Progressista contra a Fazenda Pública Estadual e outras pessoas físicas e jurídicas, onde a sentença acolhida pela 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou em sede de preliminar a ilegitimidade *ad causam* do autor da ação.<sup>162</sup>

Cabe destacar, contudo, o voto vencido do Desembargador Cunha Cintra, sustentando a legitimação de partidos políticos para a propositura de ações populares com fulcro no artigo 141, §38, da Carta Constitucional de 1946:

[...] em atenção ao reconhecimento da titularidade de direitos a garantias constitucionais, salvo dos que importem na existência física, tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, à natureza política da ação popular e à proeminência dos partidos em nosso sistema político, haveria que se interpretar o mencionado parágrafo 38 de modo a nele compreender não apenas os cidadãos, mas, implicitamente, as pessoas jurídicas constituídas por cidadãos.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> RAMOS, 1991, p. 210-212.

<sup>163</sup> RAMOS, 1991, p. 210-212.

Cumpra mencionar, inclusive, que a criação de uma lei prevendo a legitimidade dos partidos políticos para a propositura de ações populares encontraria fundamento em nosso próprio sistema político:

Em primeiro lugar, vale destacar o caráter essencial das agremiações partidárias em nosso sistema político, somente podendo concorrer às eleições candidatos registrados por partidos políticos (artigo 14, §3º, inciso V, da CF).

Ademais, os partidos políticos nada mais são do que associações de cidadãos, por isso imprescindível o *status* de cidadania para poder fundá-los ou integrá-los (artigo 8º, §1º, e artigo 4º, *caput*, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos).

Finalmente, o interesse que se reconhece ao cidadão na integridade do patrimônio público, título justificativo da legitimação para agir, de cunho extraordinário, também se encontra presente nos partidos políticos.<sup>164</sup>

Teoricamente há nos partidos um interesse cívico no tocante à boa gestão da coisa pública, pode ser que na prática caso os partidos políticos tivessem legitimidade para ajuizar ações populares talvez a utilizassem como ferramenta política para angariar mídia e votos.

No entanto, ainda que o objetivo secundário fossem os votos, o objetivo e resultado principal ainda seriam a anulação ou a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público, inclusive, o patrimônio público escolar.

Além disso, se em nossa legislação houvesse a previsão da legitimidade de partidos políticos e grupos sociais para propor ações populares em defesa do patrimônio público, é certo que haveria a longo prazo uma ampliação da democracia participativa, nas instituições públicas de ensino básico, particularmente, as

---

<sup>164</sup> RAMOS, 1991, p. 212-213.

associações de pais e mestres, conhecidas como APM's teriam mais instrumentos à sua disposição diante de um ato lesivo ao patrimônio público.

A defesa e fiscalização do patrimônio público qualquer que seja a autoria deveria ser amplamente encorajada pelo legislador e pela própria sociedade e caso os partidos políticos e grupos sociais fossem legítimos para propor uma ação popular, seria ampliada a proteção do patrimônio público, sendo, portanto, vantajoso para a coletividade e para a democracia.

### **2.5.3. O estrangeiro**

O Título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, em especial no seu Capítulo I, art. 5º, *caput*, garante que todos são considerados iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Além disso, no mesmo artigo que equipara brasileiros e estrangeiros, há a previsão da legitimidade a “qualquer cidadão” 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”.

No entanto, conforme anteriormente mencionado, para a comprovação da condição de “cidadão” é necessário o alistamento eleitoral devidamente comprovado por intermédio do título de eleitor e aos estrangeiros é expressamente vedado o alistamento eleitoral, conforme dispõe o art. 14, §2º da Constituição Federal.

Novamente estamos diante de um ponto polêmico a respeito da legitimidade ativa da ação popular, de um lado temos a Constituição equiparando brasileiros e estrangeiros que aqui residem, por outro temos a própria Constituição limitando o uso da ação popular por estrangeiros, mediante a vedação de seu alistamento eleitoral.

A doutrina majoritariamente entende que diante da natureza política da ação popular, somente o cidadão no gozo de seus direitos cívicos e políticos que seja eleitor está legitimado a propor uma ação popular, os estrangeiros por não serem cidadãos politicamente ativos no Brasil não podem integrar o pólo ativo da demanda popular:

A primeira condição para o ajuizamento da ação popular é que o autor seja cidadão, isto é, pessoa humana no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisitos esses que se reúnem na sua condição de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física), munido de seu título eleitoral, poderá propor ação popular, sem o que será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os Partidos políticos, entidades de classe, ou qualquer outra pessoa jurídica, não tem qualidades para propor ação popular. Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração e de invalidá-los, quando, além de ilegítimo, se revelarem lesivos ao patrimônio Público.<sup>165</sup>

Cabe esclarecer o caso excepcional do português equiparado, que pode propor uma ação popular no Brasil desde que apresente certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos e título de eleitor de Portugal:

Somente o cidadão, seja brasileiro nato ou naturalizado, inclusive aquele entre 16 e 18 anos e ainda, o português equiparado, no gozo

---

<sup>165</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Ação popular e sua lei regulamentar e sua natureza jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 84, p. 1-9, 1966. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/28191/27067>>. Acesso em: 02 mai. 2017.

de seus direitos políticos, possuem legitimação constitucional para a propositura da ação popular. A comprovação da legitimidade será feita com a juntada do título de eleitor (brasileiros) ou do certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos e título de eleitor (português equiparado).<sup>166</sup>

Portanto, por “cidadão” deve ser considerado o eleitor, seja ele brasileiro nato ou naturalizado, ou ainda, o português desde que também esteja no gozo de seus direitos políticos, comprovado por intermédio do certificado de equiparação e apresentação do título de eleitor de Portugal.<sup>167</sup>

#### **2.5.4. O Ministério Público**

A Constituição Federal em seu artigo 27 estabelece que o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, além disso, menciona que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

É evidente a íntima relação entre os deveres do Ministério Público previstos na Constituição e a finalidade da ação popular, ambos estão diretamente relacionados aos interesses sociais, tais como a busca e defesa de uma gestão proba, eficiente e idônea do patrimônio público.

Apesar da íntima relação, a Lei nº 4.717 não confere legitimidade ao Ministério Público para propor ações populares, pois ao determinar que o único legitimado a figurar o polo ativo é o cidadão no gozo de seus direitos políticos,

---

<sup>166</sup> MORAES, 2014, p. 194.

<sup>167</sup> SOUZA, 2011, p. 143.

comprovada sua condição de cidadão através do título eleitoral ou documento correspondente, exclui a legitimidade do Ministério Público.

No entanto, a Lei da Ação Popular atribui ao Ministério Público uma série de funções a serem desenvolvidas no curso da ação popular, atuando como oficiante e fiscal da lei; ativador das provas e auxiliar do autor popular; parte principal; substituto do autor; sucessor do autor:

Assim é dever do representante do Ministério Público: a) acompanhar a ação; b) apressar a produção da prova; c) promover a responsabilidade, civil e criminal, dos que nela incidirem; providenciar para que as requisições de documentos e informações sejam atendidas dentro do prazo fixado pelo juiz; e) promover a execução da sentença condenatória.<sup>168</sup>

Por outro lado, tem ele a faculdade de: a) dar continuidade ao processo em caso de desistência ou de absolvição da instância; b) recorrer de decisões contrárias ao autor popular.<sup>169</sup>

Cabe mencionar algumas considerações a respeito da atuação do Ministério Público em uma ação popular, como o artigo art. 7º, inciso I, alínea “a” da Lei da Ação Popular, que prevê a obrigatoriedade do juiz intimar o representante do Ministério Público juntamente com a citação dos réus, no momento do despacho de petição inicial.

A ausência dessa intimação do representante do *Parquet* no despacho da petição inicial, a fim de que o Ministério Público acompanhe a ação, conforme determina o artigo 6º, §4º da LAP, enseja a nulidade do processo.

---

<sup>168</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.717, 29 jun. 1965.** Regula a Ação Popular. 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: 21 abr. 2018.

<sup>169</sup> SILVA, 2007, p. 190.

Portanto, a atuação do Ministério Público como oficiante e fiscal da lei tem início a partir do despacho da petição inicial, decorrendo daí outras funções à entidade como, por exemplo, a ativação das provas e o auxílio ao autor da demanda:

Diz o § 4º do art. 6º da Lei que cabe ao MP apressar a produção da prova. Também o art. 7º, I, “b”, dispõe que o juiz, ao despachar a inicial, ordenará a requisição dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor, e o §1º desse art. 7º estatui que o MP providenciará para que aqueles requisitos sejam atendidas nos prazos fixados pelo juiz.<sup>170</sup>

A atuação do Ministério Público não se limita a simples ajuda ao autor da demanda popular, mas sim como defensor da ordem jurídica, exatamente como determina o artigo 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/93:

Não é mero ajudante, mero assistente do autor. Mas, no que tange às requisições, antes de auxiliar o autor, estará servindo à aplicação da Justiça; pois, as requisições já não constituem atos do autor, mas do magistrado.<sup>171</sup>

Outro ponto a ser destacado é quanto à possibilidade da atuação do membro do *Parquet* como autor originário. Conforme já mencionado, a lei da Ação Popular não confere legitimidade ao Ministério Público, no entanto, aos representantes do Ministério Público é possível o exercício da ação popular como simples cidadãos, no gozo de seus direitos políticos.

Na hipótese do representante do Ministério Público ajuizar uma ação popular na condição de cidadão será necessário que constitua advogado no processo e o

---

<sup>170</sup> SILVA, 2007, p. 191.

<sup>171</sup> SILVA, 2007, p. 191.

membro do *Parquet* não poderá atuar no mesmo processo como autor popular e representante do Ministério Público:

E é possível, pois os membros do MP são cidadãos e, como tal, podem intentar a ação popular. Mas convém esclarecer: sua ação aqui não é atuar na qualidade de representante do Ministério Público, mas na simples condição de cidadão. De fato, como titular do direito de cidadania, o membro do MP goza do direito político que a Constituição outorga a qualquer cidadão, em seu art. 5º, LXXIII.

Se intenta ele a ação popular, só nessa qualidade de cidadão funcionará no processo, como é curial. Não pode funcionar na dupla condição de cidadão e de representante da instituição.

Enfim, na simples qualidade de representante do MP ninguém pode intentar a ação popular. O MP não tem a titularidade originária da ação.<sup>172</sup>

Apesar do Ministério Público não possuir legitimidade para ser o autor originário, da ação popular decorre a necessidade de sua atuação, como parte principal, na ação de responsabilidade civil e criminal daqueles que nela incidirem, conforme o disposto no §4º do art. 6º, Lei da Ação Popular:

[...] do exercício da ação popular, poderá surgir oportunidade para o MP agir nessa qualidade, como na hipótese prevista no art. 11 da lei, em que a sentença condena os responsáveis pela prática do ato lesivo e os beneficiários dele ao pagamento de perdas e danos. O MP será titular também da ação executória da decisão quanto ao pagamento dessas perdas e danos (art. 16), assim também quando a condenação for para restituir bens ou valores (art. 14). Outras hipóteses, contudo, poderão ocorrer, cabendo ao MP promover a competente ação de responsabilidade civil, decorrente do processo da ação popular. Mas o autor popular não está inibido de tomar a iniciativa; será legítimo também para tanto. Se se adiantar ao Ministério Público, este deverá ser chamado a integrar a lide, como litisconsorte necessário.

---

<sup>172</sup> SILVA, 2007, p. 193.

Quanto à responsabilidade criminal decorrente do exercício da ação popular, o MP atuará no seu próprio terreno, como órgão de *persecutio penalis*. Trata-se de ação criminal pública, cabendo-lhe, por dever de ofício, promover a responsabilidade do infrator.<sup>173</sup>

Cabe destacar que o Ministério Público poderá suceder o autor popular se este desistir da demanda popular, fazendo as vezes de autor, conforme preceitua o artigo 9º da Lei da Ação Popular.

A sucessão do autor no caso de sua desistência ou de absolvição em primeira instância configura mera faculdade do Ministério Público, no entanto, uma vez sucedida a posição de autor, tornando-se parte principal da ação popular, é vedado ao *Parquet* desistir da demanda.

Há na Lei nº 4.717/65, duas hipóteses previstas onde o Ministério Público substituirá a autor da Ação Popular, ressalte-se que nestas hipóteses não se trata se sucessão, mas sim de substituição, ou seja, o Ministério Público não se tornará parte principal no processo.

Uma dessas hipóteses de substituição está expressa no artigo 16 que dispõe: “Caso decorrido 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave”.

Observe-se que esta hipótese não é mera faculdade à disposição do Ministério Público, mas sim de uma imposição, ou seja, está obrigado a promover a execução da sentença condenatória, caso não o faça estará sujeito a penalidade de falta grave.

---

<sup>173</sup> SILVA, 2007, p. 192.

Outra hipótese de substituição está expressa no artigo 19 que dispõe da seguinte maneira: “Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público”.

Nesta hipótese, por sua vez, não está configurada a obrigatoriedade da substituição processual do autor pelo Ministério Público, o legislador conferiu ao *Parquet* uma mera faculdade, ao contrário do disposto no art. 16 supramencionado.

No entanto, mesmo sendo uma substituição de caráter facultativo, uma vez efetivada a substituição do autor popular, o Ministério Público não poderá desistir do recurso interposto, assim como ocorre no caso de sucessão:

[...] é vedado ao MP desistir do processo da ação popular, mesmo nos casos em que ele se torna parte principal e, inclusive, naquelas hipóteses em que sua atividade é facultativa. É facultativa, quanto ao impulso inicial; atuado este, entretanto, como no caso do recurso, não poderá voltar atrás.<sup>174</sup>

Além desta vedação imposta implicitamente aos membros do Ministério Público, a Lei da Ação Popular, em seu §4º do art. 6º, dispõe que ao Ministério Público é vedado assumir a defesa do ato impugnado, bem como a defesa de seus autores, em qualquer hipótese.

Vale lembrar ainda, que o Ministério Público está legitimado para a propositura de ação civil pública, cujo objeto abrange, por continência, o da ação popular, conforme dispõe o art. 25, IV, e alíneas da Lei nº 8.625/93, portanto, ainda que ilegítimo para utilizar a ação popular o Ministério Público tem à sua disposição outros instrumentos para garantir a proteção do patrimônio público.

---

<sup>174</sup> SILVA, 2007, p. 193.

## 2.6. Elemento subjetivo: legitimidade passiva

A Lei nº 4.717/65, em seu artigo 6º, buscou definir aqueles que podem figurar o pólo passivo da demanda popular, ao dispor que a ação popular será proposta contra pessoas públicas ou privadas e contra as entidades elencadas no art. 1º do documento legal, quais sejam: União, Distrito Federal, Estados, Municípios, entidades autárquicas, sociedades de economia mista, sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, empresas públicas, empresas de serviços sociais autônomos, 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, empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e, ainda contra quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Além desse rol de legitimados a compor o polo passivo da demanda, há a previsão de um litisconsórcio necessário no artigo 6º ao dispor que a ação popular deverá ser proposta contra “as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”:

A ação popular tem a peculiaridade de sempre formar um seu pólo passivo um litisconsórcio. É um litisconsórcio necessário. Obrigatoriamente devem os réus responsáveis pelo ato ou omissão sob vergasta e os beneficiários figurarem como partes passivas. A eficácia da sentença depende da citação de todos. Também deve ser citada a pessoa jurídica de direito público que, por sua vez, poderá ou assumir a defesa do ato/omissão do lado dos réus, ou manter-se

inerte sem contestar a demanda, ou ainda passar, junto com o autor popular, a atacar o ato impugnado ou a omissão.<sup>175</sup>

Uma particularidade quanto às autoridades é que não podem alegar em sua defesa que agiram amparadas por parecer prévio de terceiros ou, ainda, de assessoria oficial, pois a responsabilidade do ato/omissão recai sempre sobre o titular da competência exercida:

Não lhe aproveita o argumento de que se teria escudado em parecer prévio de assessoria oficial ou de terceiro: a responsabilidade por ato de governo, vinculado ou discricionário, remanesce sempre no titular da competência exercida; controvérsias outras, envolvendo esse titular e sua assessoria (de primeiro escalão ou não), em casos como o de quebra de confiança, insubordinação ou irregularidade de outra natureza, não concernem ao âmbito da ação popular, mas deverão ser resolvida por via de regresso, em instância própria, após ressarcido o erário no caso de acolhimento da demanda (LAP, art. 11, parte final).<sup>176</sup>

Outra particularidade é quanto a abrangência do termo “autoridades” que podem integrar o polo passivo da demanda previsto na lei da ação popular, não há qualquer limitação legal do nível ou natureza do cargo de “autoridade”, portanto, qualquer que cometer o ato impugnado na ação popular deverá ser citado para integrar o polo passivo:

A lei não discrimina. Qualquer autoridade, portanto, que houver participado do ato impugnado – autorizando-o, aprovando-o, ratificando-o ou praticando-o – deverá ser citada para demanda popular, que vise anulá-lo. Assim, desde as autoridades mais elevadas até as de menor gabarito, estão sujeitas a figurarem como ré no processo de ação popular. Nem mesmo o Presidente da

---

<sup>175</sup> ALENCAR, RosmarAntoni Rodrigues Cavalcanti de. **Ação Popular: Rumo à efetividade do processo coletivo**. 2ª Edição. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008, p. 93.

<sup>176</sup> SILVA, 2007, p. 216.

República, ou o do Supremo Tribunal Federal, ou do Congresso Nacional está imune de ser réu nesse processo.<sup>177</sup>

Quanto aos “funcionários” citados pela lei, deve ser entendido que qualquer categoria de servidor público que participe do ato impugnado, seja ocupante de cargo público efetivo ou não, militar, empregado público ou aquele que ocupe qualquer função pública, deverá integrar o polo passivo da demanda.<sup>178</sup>

Quanto aos “administradores” citados pela lei, deve ser entendido como os dirigentes de sociedades de economia mista, de empresas públicas, de entidades ou instituições referidas no artigo 1º da Lei da Ação Popular:

Palavra de sentido pouco preciso em Ciência da Administração e pouco técnica, em Direito Administrativo. Refere-se, sob esse aspecto, a tantos quantos exerçam funções administrativas, complementando o sentido da palavra “autoridades” do texto legal. Mas, fundamentalmente, foi empregada, na lei, para apanhar os dirigentes de sociedade de economia mista, de empresas públicas, de entidades ou instituições, cujos patrimônios estejam sujeitos ao controle do cidadão mediante ação popular.<sup>179</sup>

Outras pessoas que podem figurar o polo passivo da demanda estão previstas no § 2º, do artigo 6º da Lei da Ação Popular, são os responsáveis por avaliação inexata do bem público e os beneficiários decorrentes da avaliação, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação:

Da leitura do art. 6.º da Lei 4.717/65 já se percebe que a *mens legislatoris* é a de estabelecer um espectro o mais abrangente possível, de modo a empolgar no polo passivo não só o causador ou produtor direto do ato ou conduta sindicados, mas também todos aqueles que, de algum modo, para eles contribuíram por ação ou omissão, e bem assim os que dele se tenham beneficiado diretamente. Compreende-se essa intenção do legislador, se

---

<sup>177</sup> SILVA, 2007, p. 187.

<sup>178</sup> SILVA, 2007, p. 188.

<sup>179</sup> SILVA, 2007, p. 188.

atentarmos para o fato de que, pelo menos em seu capítulo *desconstitutivo*, a decisão que acolha a ação terá um caráter *unitário*, nesse sentido de ser qualitativamente homogênea em face de todos.<sup>180</sup>

É possível notar que o legislador da ação popular determinou o litisconsórcio de todos os possíveis envolvidos no ato/omissão a ser impugnado por intermédio da ação popular, visando a efetiva proteção do interesse público, através da anulação do ato lesivo e conseqüentemente condenação de todos os envolvidos na restituição do *status quo ante* do patrimônio público, tendo em vista o caráter unitário da sentença prolatada em sede de ação popular.

---

<sup>180</sup> MANCUSO, 2015, p. 203.

### **3. ANÁLISE DAS AÇÕES POPULARES RELACIONADAS À EDUCAÇÃO PÚBLICA**

O terceiro capítulo deste trabalho tem como objetivo a análise das ações populares diretamente relacionadas às políticas públicas gerenciais da educação pública, como, por exemplo, ações populares cujo objeto sejam os contratos administrativos de transporte público escolar, de aquisição de merenda, de contratação de serviços, bem como à contratação de pessoal.

Esta análise das ações populares do estado de São Paulo se inicia com o levantamento de todas as demandas protocoladas entre os anos de 2003 e 2016, analisando objetivamente a quantidade de ações populares julgadas em 1º grau, as cidades de suas respectivas distribuições, seus objetos, julgamentos, etc.

#### **3.1. Quantitativo no estado de São Paulo**

Uma importante ferramenta disponibilizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo trata-se da consulta de “Julgados de 1º Grau” disponível no próprio sítio eletrônico do Tribunal.

Mencionada ferramenta foi utilizada amplamente no desenvolvimento deste capítulo do trabalho, com o intuito de apurar qualitativamente e quantitativamente as ações populares propostas em todo Estado de São Paulo.

As palavras utilizadas na busca das ações populares julgadas foram as seguintes: ensino fundamental, ensino médio, educação, ensino, escola, professor, professores, docente, docentes, discente, discentes, alunos e escolar.

Essas palavras foram escolhidas de maneira estratégica visando alcançar o maior número de ações populares relacionadas à temática da educação.

Com o resultado obtido, através da busca das palavras acima mencionadas, foi realizada uma minuciosa análise no conteúdo de cada ação popular, no intuito de apurar qual era a real relação da ação popular pesquisada com a educação pública.

É importante ressaltar que a utilização da ferramenta da pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo possui alguns auxílios capazes de filtrar e aprimorar a busca, tais como E, OU, NÃO, ?, \* e “ “, que foram utilizados conjuntamente com os termos pesquisados inseridos no campo “pesquisa livre”.

Além disso, pré-estabelecer a “classe” processual - ação popular - em campo específico, possibilitou a precisa delimitação dos tipos de processos a serem encontrados.

Na ferramenta “Julgados de 1º Grau” ao inserir no campo “pesquisa livre” com auxílio do item “ ” e previamente informada a classe processual, com a utilização dos termos “ensino fundamental”, “ensino médio”, “educação”, “ensino”, “escola”, “professor”, “professores”, “docente”, “docentes”, “discente”, “discentes”, “alunos” e “escolar” foi possível apurar cento e noventa e cinco ações populares.

| <b>Palavra inserida no campo<br/>“Livre Pesquisa”</b> | <b>Nº de Ações<br/>Populares<br/>encontradas</b> |
|---|--|
| Ensino Fundamental                                    | 10   |
| Ensino médio  | 03   |
| Educação  | 57   |
| Ensino  | 35   |
| Escola  | 22   |
| Professor   | 19   |

|             |     |
|-------------|-----|
| Professores | 11  |
| Docente     | 02  |
| Docentes    | 02  |
| Discente    | 00  |
| Discentes   | 00  |
| Alunos      | 19  |
| Escolar     | 15  |
| Total       | 195 |

Cumprе esclarecer que após o levantamento destas cento e noventa e cinco ações populares foi feita uma análise material minuciosa do objeto de cada ação popular, para apurar se determinada demanda popular realmente tinha ligação com o tema educação pública, pois em alguns casos o termo pesquisado não tinha qualquer relação com o objeto dessa pesquisa.

Após a análise individual das ações populares restaram apenas trinta e oito ações populares que tinham relação direta com a educação pública das cidades do estado de São Paulo.

Após a pesquisa dos termos e análise a respeito do objeto de cada ação popular, foram apuradas as datas de distribuição das ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar, conforme será exposto no próximo subitem.

### **3.2. Data de distribuição**

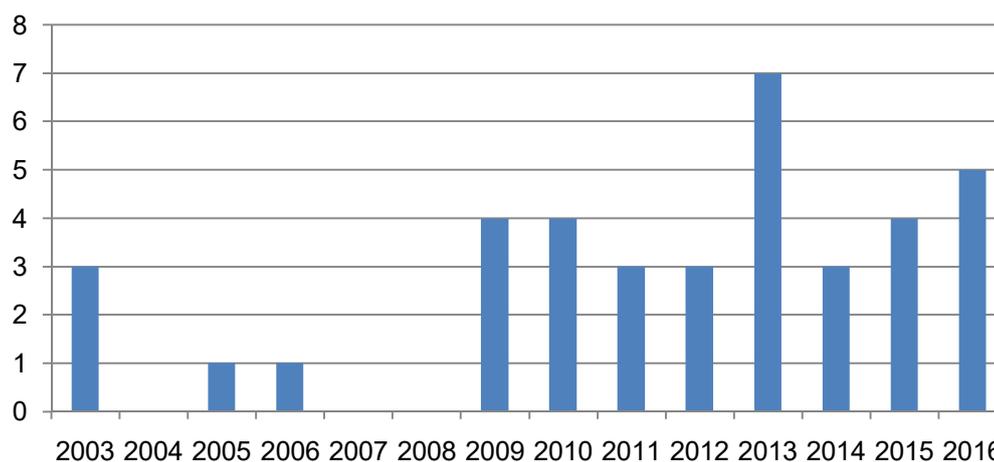
Diante do levantamento e da análise das ações populares, foi analisado o período em que as ações populares foram distribuídas, essa observação foi

importante para apurar, ainda que brevemente, o contexto histórico da distribuição das demandas e foi possível porque a informação da data de protocolo está presente na própria numeração atribuída à ação popular.

Foi apurado que entre os anos de 2003 e 2016 foram julgadas em 1º grau trinta e oito demandas populares, dentre elas sete foram propostas no ano de 2013, o ano com maior incidência de ações populares relacionadas à educação no Estado de São Paulo, sendo o ano de 2016 o segundo com maior número de ações populares propostas, contando com cinco ações populares.

Nos anos de 2004, 2007 e 2008 não foi julgada nenhuma ação popular em primeiro grau, conforme informações obtidas no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, dado que revela, inclusive, a pouca utilização do instrumento de participação e fiscalização popular na defesa do patrimônio público destinado à educação e sua gestão.

#### **Análise quantitativa das Ações Populares entre 2003 e 2016**



Esse levantamento demonstra que a distribuição das demandas populares, pelo menos aquelas ligadas diretamente à educação, não estão diretamente

relacionadas ao período eleitoral, pois as eleições municipais (prefeitos e vereadores) ocorrem a cada 04 (quatro) anos e entre 2009 e 2016 foram distribuídas em média 04 (quatro) ações populares por ano.

Apesar da distribuição de ações populares relacionadas à educação pública não estar diretamente ligada às eleições municipais, deve ser destacada a possibilidade do aumento da distribuição das ações populares ter sido influenciado pelos movimentos sociais, especialmente no ano de 2013.

Conforme aponta o gráfico o ano de 2013 teve maior número de ações populares, esse ano foi marcado por grandes manifestações populares, especialmente no Estado de São Paulo, tais manifestações tiveram como estopim o aumento das passagens de transporte público e eram compostas majoritariamente por jovens estudantes, conforme noticiado em vários meios de informação.<sup>181182</sup>

No entanto, apesar do estopim para estas manifestações ter sido o aumento na tarifa do transporte público, tarifa que atinge toda população, inclusive estudantes, a maior incidência de ações populares relacionadas à educação não está relacionada ao transporte público de alunos, ainda que o aumento da tarifa de ônibus afete diretamente os alunos.

Dentre as sete ações populares de 2013, apenas uma está relacionada ao transporte escolar. Esta ação popular foi distribuída sob o número 3002581-

---

<sup>181</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Retrospectiva: Manifestações não foram pelos 20 centavos.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/12/1390207-manifestacoes-nao-foram-pelos-20-centavos.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>182</sup> ESTADÃO. **Política e sociedade: as manifestações de rua de 2013 e 2015.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/>. Acesso em: 20 ago. 2017.

22.2013.8.26.0279 na cidade de Itararé, situada na divisa do estado de São Paulo e do Paraná.<sup>183</sup>

Ajuizada por Osvaldo Martins em face de Maria Cristina Carlos Magnoghizzi, de Reinaldo de Lima Santiago-ME e do Município de Itararé, o autor popular alegava a “ocorrência de irregularidades na contratação direta e emergencial por dispensa de licitação para o serviço de transporte escolar do Município” e pleiteava a anulação do contrato administrativo e ressarcimento de danos.

Dentre outras alegações relacionadas ao contrato administrativo, o autor daquela ação popular alegava irregularidade na contratação da empresa prestadora de serviços de transporte público escolar, alegava ainda que os veículos utilizados pela empresa contratada não seriam adequados e seguros e que os valores cobrados eram superiores aos cobrados no mercado, conduta expressamente vedada à administração pública.

No entanto, após sua instrução a ação popular foi julgada totalmente improcedente, pois segundo o órgão julgador a documentação juntada aos autos do processo não era suficiente para comprovar a veracidade das alegações do autor popular, além de não ter sido encontrada qualquer irregularidade na contratação, tendo sido julgado compatível o preço cobrado com o preço praticado no mercado.

As demais ações populares protocoladas no ano de 2013 são das cidades de Cajuru, Itaquaquecetuba, Itirapina, São Vicente, Tanabi e Teodoro Sampaio, e tinham como objeto a irregularidade na contratação de professores, irregularidades no contrato administrativo destinado ao fornecimento de merenda escolar, promoção

---

<sup>183</sup> ITARARÉ. 1ª Vara. **Ação Popular nº 3002581-22.2013.8.26.0279**. Osvaldo Martins X Reinaldo de Lima Santiago - ME, Maria Cristina Carlos Magno Ghizzi e Município de Itararé, data da disponibilização do julgado: 07jul. 2015.

pessoal em *site* oficial e irregularidades em manutenção de prédios públicos, dentre eles, prédios destinados à educação.

As ações populares que tinham como objeto as irregularidades em manutenção de prédios públicos alegavam que os Prefeitos Municipais das cidades de São Vicente e Teodoro Sampaio pintaram os prédios públicos, dentre eles escolas públicas municipais, com as cores dos seus respectivos partidos.

Em São Vicente, o autor popular, Pedro Luis de Freitas Gouvêa Junior, além de alegar que o Prefeito Municipal pintou os prédios públicos de “roxo”, a cor da campanha eleitoral, alegou que a cor dos uniformes escolares dos alunos da rede municipal de ensino também tinha sido alterada para “roxo”, o que causou transtorno e gasto desnecessário aos alunos.<sup>184</sup>

Em Teodoro Sampaio, o autor, Dimas Araújo da Fonseca, alegou que o Prefeito Municipal teria utilizado cores da bandeira de seu partido político para pintar os prédios públicos, inclusive escolas, para implicitamente fazer publicidade partidária.<sup>185</sup>

Em todos os casos, as demandas populares foram julgadas improcedentes, sob as alegações de que só houve a pintura de prédios que necessitavam de manutenção (em São Vicente) e que a utilização predominante de cores em propaganda institucional em prédios públicos, que remetam aquelas utilizadas em campanha eleitoral, não é suficiente para demonstrar potencialidade lesiva que caracterize propaganda partidária (São Vicente e Teodoro Sampaio).

---

<sup>184</sup> SÃO VICENTE. Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 0010918-88.2013.8.26.0590**. Pedro Luis de Freitas Gouvêa Junior X Município de São Vicente e Luís Cláudio Bili Lins da Silva, data da disponibilização do julgado: 19 jan. 2015.

<sup>185</sup> TEODORO SAMPAIO. Vara Única. **Ação Popular nº 3000651-89.2013.8.26.0627**. Dimas Araújo da Fonseca X Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio e Ailton César Herling, data da disponibilização do julgado: 14 jan. 2015.

Talvez as manifestações públicas de 2013 tenham apenas contribuído pela incitação dos cidadãos dos municípios do Estado de São Paulo a aumentarem a fiscalização da gestão do patrimônio público, particularmente, aquele patrimônio destinado à educação.

No entanto, é certo que o ano de 2013 foi marcado por grandes manifestações populares e também que teve o maior número de demandas populares julgadas em 1º grau diretamente relacionadas ao patrimônio público destinado à educação, quantidade que se destaca tendo em vista o baixo número de ações populares relacionadas ao patrimônio escolar distribuídas em outros anos.

Outro aspecto pesquisado quanto às ações populares, foi com relação às cidades onde foram encontradas ações populares relacionadas à educação, conforme será analisado no próximo subitem.

### **3.3. Análise por município**

O estado de São Paulo é vasto em extensão e população, no último censo, realizado em 2010, a população contabilizada foi de 41.262.199 cidadãos distribuídos nos seiscentos e quarenta e cinco municípios paulistas.<sup>186</sup>

Apesar da quantidade de cidadãos e do grande número de municípios do estado de São Paulo, entre o ano de 2003 e o ano de 2016, período analisado nessa pesquisa, foram distribuídas somente trinta e oito ações populares em vinte e oito dos seiscentos e quarenta e cinco municípios.

---

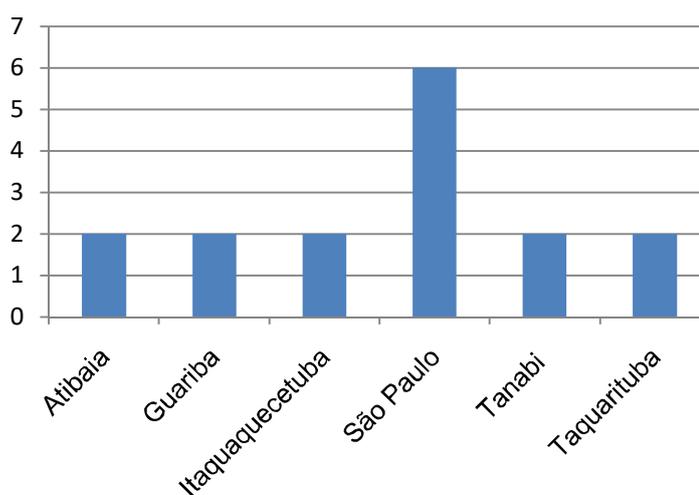
<sup>186</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. **Cidades: São Paulo**. Disponível em: [https://cidades.ibge.gov.br/download/mapa\\_e\\_municipios.php?lang=&uf=sp](https://cidades.ibge.gov.br/download/mapa_e_municipios.php?lang=&uf=sp). Acesso em: 21 ago. 2017.

Dentre os vinte e oito municípios que registraram a distribuição de alguma ação popular estão: Atibaia, Bebedouro, Boituva, Cajuru, Campinas, Campos do Jordão, Capivari, Guariba, Guarulhos, Itápolis, Itaquaquecetuba, Itararé, Itirapina, José Bonifácio, Lençóis Paulista, Limeira, Lorena, Matão, Monte Alto, Olímpia, Osasco, Piracicaba, São Carlos, São Paulo, São Vicente, Tanabi, Taquarituba, Teodoro Sampaio e Valinhos.

É importante destacar os municípios com maior número de ações populares distribuídas, dentre eles está o município de São Paulo com seis demandas populares, e municípios do interior como Atibaia, Guariba, Itaquaquecetuba, Tanabi e Taquarituba, cada um desses municípios com duas ações populares relacionadas à educação.

O gráfico a seguir ilustra a quantidade de ações populares distribuídas por cidades do estado de São Paulo entre 2003 e 2016:

#### **Análise dos municípios com mais ações populares entre 2003 e 2016**



O gráfico evidencia que o número de ações populares distribuídas é muito baixo, especialmente no município de São Paulo que no último censo, realizado em

2015, contava com números expressivos relacionados à educação, dentre eles: 48.528 docentes de ensino fundamental, 20.836 docentes de ensino médio e 8.449 docentes de ensino pré-escolar, todos docentes de escolas públicas.<sup>187</sup>

Assim como todo e qualquer cidadão, os docentes podem fiscalizar a gestão do patrimônio público, especialmente aquele relacionado à educação, que interferem diretamente em seu ambiente de trabalho, com a distinção de terem conhecimento e estarem convivendo diretamente com os atos lesivos ao patrimônio público escolar que prejudicam o aluno e o próprio ambiente de trabalho do professor.

Portanto, no ano de 2015 tínhamos no município de São Paulo cerca de 77.813 docentes que poderiam atuar de maneira mais incisiva na fiscalização da gestão e do patrimônio das 2.914 escolas públicas distribuídas pela cidade e mesmo assim apenas seis ações populares relacionadas à educação pública foram julgadas em 1º grau entre os anos de 2003 e 2016, sendo uma distribuída em 2011, uma em 2014 e quatro distribuídas em 2016.

Cumprе esclarecer que o ano de 2016 foi ano de eleições municipais para eleger novos prefeitos e vereadores, talvez esse fato tenha contribuído com o número de quatro ações populares, quantidade ainda baixa, mas superior aos anos anteriores.

Outro dado que demonstra quantitativamente a irrisória utilização do instrumento popular em estudo, particularmente no município de São Paulo, é a proporção entre cidadãos e ações populares distribuídas.

---

<sup>187</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. **São Paulo: ensino - matrículas, docentes e rede escolar - 2015.** Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=355030&idtema=156&search=sao-paulo|sao-paulo|ensino-matriculas-docentes-e-rede-escolar-2015>. Acesso em: 22 ago. 2017.

No município de São Paulo foram distribuídas seis ações populares relacionados ao patrimônio público escolar e a quantidade de cidadãos no censo de 2015 foi estimada em 12.106.920 de cidadãos.<sup>188</sup>

Já no município de Tanabi, localizado a 477 quilômetros da cidade de São Paulo com área de 747,218 km<sup>2</sup>, com população estimada de 25.723 cidadãos, foram distribuídas duas ações populares que possuíam alguma relação com a educação.

Uma ação popular do Município de Tanabi sob nº 0000197-02.2013.8.26.0615 alegava irregularidade na contratação de servidores públicos municipais; dentre os cargos mencionados, estava o de professor da rede municipal de educação.<sup>189</sup>

Apesar de ter sido parcialmente procedente, o julgamento desta ação popular não afetou a contratação de novos professores, pois segundo o entendimento do magistrado não houve irregularidade na criação dos cargos, sendo apenas procedente à ação no que tange ao regime jurídico adotado para alguns cargos criados, destacando que todos os cargos públicos municipais de Tanabi deveriam ser submetidos ao regime estatutário.

Outra ação popular do município de Tanabi sob nº0005528-96.2012.8.26.0615, alegava irregularidade no contrato administrativo de dedetização de prédios públicos, inclusive escolas, sob o argumento de que o Prefeito Municipal, José Francisco de Mattos Neto, teria contratado os serviços sem observância ao procedimento legal de contratação que rege os contratos administrativos.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> BRASIL. IBGE. **Cidades: São Paulo.**

<sup>189</sup> TANABI. 2ª Vara. **Ação Popular nº 0000197-02.2013.8.26.0615.** Josimax Pereira dos Santos X Maria Isabel Lopes Repizo, Fazenda Publica do Município de Tanabi, Camara Municipal de Tanabi, João Ribeiro, Henrique Dimas da Silva Mattos Miziara e Fabiana Alves da Silva Miziara, data da disponibilização do julgado: 24 jul. 2017.

<sup>190</sup> TANABI. 1ª Vara. **Ação Popular nº 0005528-96.2012.8.26.0615.** Josimax Pereira dos Santos X Mauro Bernardo Tanabi Me,

Segundo o autor da demanda, a contratação da empresa de dedetização violou o art. 37 da Constituição Federal, pois seu valor era superior a R\$ 8.000,00 não estando, portanto, abrangido nas hipóteses de dispensa de licitação, nos termos do art.24, inciso II da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.<sup>191</sup>

Na contestação os réus alegaram que a dispensa de licitação era legal, pois houve vários contratos, que apesar de possuírem o mesmo objeto de contratação, cada um tinha sido celebrado com valor inferior a R\$ 8.000,00, transcrevemos parte da contestação do corréu Mauro Bernardo Tabani – ME:

1 – o limite legal de dispensa de licitação para a contratação de serviços deve ter por base a contratação de cada setor ou órgão da Administração, ainda que se refira ao mesmo objeto; 2 – no caso concreto, cada empenho não ultrapassou R\$ 8.000,00; e 3 – os serviços de dedetização foram prestados nos meses de janeiro, maio e outubro de 2012, à medida que se tornaram necessários, já que não era possível prever tal necessidade para serem contratados de uma só vez.<sup>192</sup>

No entanto, entendeu o magistrado que no caso em questão houve violação na norma vigente, pois os contratos celebrados com os corréus não observaram o procedimento legal previsto para a contratação, tendo em vista que o serviço de

---

Jose Francisco de Mattos Neto e Município de Tanabi, data da disponibilização do julgado: 13 out. 2015.

<sup>191</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.666, 21 jun. 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em 25 jun. 2017.

<sup>192</sup> TANABI. Ação Popular nº 0005528-96.2012.8.26.0615.

dedetização “é um serviço que pode ser prestado regularmente, em caráter preventivo, ou então em caráter ocasional, à medida em que se perceba uma infestação de pragas, fazendo-se o combate onde e quando necessário”.<sup>193</sup>

Na ação popular em questão, considerou o magistrado que se tratava de serviço de dedetização regular e preventiva, pois os réus não provaram a imprevisibilidade dos serviços, sendo, portanto, julgada totalmente procedente, declarando a nulidade dos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Prefeitura e a empresa contratada.

Se a dedetização é regular e preventiva, é também previsível, pode ser agendada ao longo do tempo nos vários prédios públicos e, nesse caso, trata-se de um serviço único, prestado de forma contínua (mesmo que ultrapasse o período de um ano) e se sujeita ao limite de R\$8.000,00 do art. 24, II da Lei nº 8.666/96.

Se a dedetização é ocasional, sendo prestada à medida em que surge alguma infestação, ela é imprevisível e, por isso, sua contratação se dá de forma autônoma (não continuada) para cada caso em que a infestação ocorrer. Se ocorrerem vários casos de infestação em prédios públicos, em meses diferentes e que são prestados à medida em que se tornam necessários, sem possibilidade de previsão, cada um desses serviços de dedetização é um negócio autônomo e o valor de cada um deles não pode ser somado ao dos demais para atingir o limite de R\$8.000,00 do art. 24, II da Lei nº 8.666/96.<sup>194</sup>

Os corréus, pessoa jurídica e pessoa física (proprietário da empresa contratada), foram condenados solidariamente ao pagamento de perdas e danos ao Município, além do pagamento das despesas do autor com o processo solidariamente com o Município de Tanabi.

---

<sup>193</sup> TANABI. Ação Popular nº 0005528-96.2012.8.26.0615.

<sup>194</sup> TANABI. Ação Popular nº 0005528-96.2012.8.26.0615.

Outra ação popular que é importante destacar trata-se da demanda sob nº 1007357-97.2015.8.26.0451 distribuída no município de Piracicaba. Proposta por Luciana Moreira Martins Vieira e Paulo César Doimo Mendes, ambos professores concursados e vinculados diretamente ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, este por sua vez réu na demanda popular juntamente com Hermas Amaral Germek, então diretor.<sup>195</sup>

Apesar desta demanda popular não estar diretamente relacionada ao ensino médio, é importante trazermos à baila por tratar-se o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza de uma instituição educacional que dispõe de ensino médio público e que está localizada na região central de Piracicaba, atendendo alunos de todos os bairros.

A demanda popular alegava que houve a disponibilização indevida e ilegal de quarenta vagas para o curso de Gestão em Tecnologia Empresarial para o segundo semestre de 2015, tendo em vista a inobservância da previsão normativa que exigia a deliberação e aprovação de órgão específico da instituição de ensino.

O julgamento de ação popular distribuída em Piracicaba foi improcedente, diante da não ocorrência de ilegalidade na criação e disponibilização das vagas do curso, conforme entendimento do magistrado.

Esta foi a única demanda popular do município de Piracicaba, apesar das escolas públicas deste município possuírem problemas que poderiam ser objeto de ação popular, como, por exemplo, a insuficiência de merenda escolar na Escola Estadual Professor Jethro Vaz de Toledo noticiada em maio de 2016.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> PIRACICABA. Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1007357-97.2015.8.26.0451**. Luciana Moreira Martins Vieira e Paulo César Doimo Mendes XCentro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza e Hermas Amaral Germek, data da disponibilização do julgado: 28 jun. 2017.

<sup>196</sup> G1. **Alunos denunciam falta de merenda em escola estadual de Piracicaba, SP**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2016/05/alunos-denunciam-falta-de-merenda-em-escola-estadual-de-piracicaba-sp.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.

Outro ponto relevante a respeito das ações populares pesquisadas no estado de São Paulo foi quanto os polos ativo e passivo das demandas, conforme será analisado no próximo subitem.

### **3.4. Elementos subjetivos**

Conforme texto constitucional já mencionado, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular visando a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Portanto, qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos, comprovado mediante apresentação do título eleitoral juntamente com a peça exordial da demanda popular ou documento correspondente – certidão de quitação eleitoral ou comprovante de votação – está legitimado a fazer uso desse instrumento democrático de participação política e de fiscalização do patrimônio público.

Cabe esclarecer que no polo ativo da demanda popular é possível o litisconsórcio das partes, permitindo desta forma que vários autores que tenham conhecimento e indícios de provas do ato lesivo ao patrimônio público ou sua eminência se unam a fim de combater a lesão.

Esse litisconsórcio do polo ativo é raramente utilizado, apesar de vantajoso para a demanda popular, pois dois ou mais autores teoricamente aumentariam as informações e provas trazidas ao processo e seria depositada maior atenção das partes em relação ao andamento do processo:

No tocante às partes que compõem a ação popular, o polo ativo é integrado por uma pessoa física, singular – cidadão eleitor -, sendo

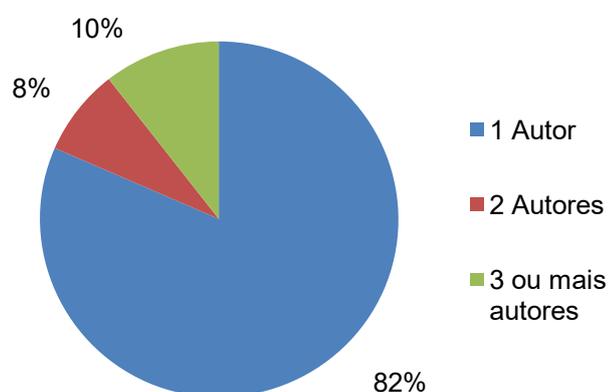
raríssima a hipótese de litisconsórcio facultativo, originário, com outro(s) cidadão(s), embora o §5º do art. 6º da Lei 4.717/65 admita o litisconsórcio facultativo ulterior e a assistência, ambas as figuras no polo ativo.<sup>197</sup>

No entanto, cabe destacar que dentre as trinta e oito ações populares distribuídas no estado de São Paulo entre 2003 e 2016 que estavam diretamente relacionadas com o patrimônio público escolar, foram apuradas algumas demandas populares com dois ou mais autores.

É o caso, por exemplo, das ações populares distribuídas nos municípios de Monte Alto, Capivari e Piracicaba que tiveram dois autores populares em cada demanda e também das demandas populares distribuídas nos Municípios de Coronel Macedo, Ubarana, Lorena e Osasco que tiveram três ou mais autores populares.

Portanto, podemos dizer que pelo menos quanto às ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar, o litisconsórcio do polo ativo não é tão raro, pois das trinta e oito demandas populares dezoito por cento tinham em seu polo ativo dois ou mais autores populares.

### **Análise das partes das ações populares de São Paulo**



<sup>197</sup> MANCUSO, 2015, p. 103.

Quanto ao polo passivo das ações populares o litisconsórcio é obrigatório conforme previsto na própria Lei da Ação Popular:

Já o polo passivo oferece quase sempre um cúmulo subjetivo, porque a intenção do legislador é justamente a de alcançar e trazer para o âmbito da ação não só o(s) responsável(eis) direto(s) pela lesão, mas todos os que direta ou indiretamente tenham para ela concorrido por ação ou omissão, e ainda os terceiros beneficiários. Tudo para que, no limite máximo, se resolvam em uma única lide de cognição, ampla e exauriente as responsabilidades imediatas, e ainda para que se formem os títulos para oportuna resolução das pendências correlatas, que se ajustarão via de regresso (Lei 4.717/65, arts. 6º e 11).

Nas ações populares analisadas, o polo passivo foi integrado majoritariamente por municipalidades e seus respectivos prefeitos, em alguns casos estavam como réus pessoas jurídicas de direito privado e em uma ação popular estava o estado de São Paulo.

Na ação popular proposta por Sérgio Martins de Souza Queiroz sob o nº 1022882-18.2016.8.26.0053 em face do estado de São Paulo, foi requerida a declaração de nulidade da conduta do réu em fornecer ensino fundamental a mais alunos de municípios ricos em detrimento dos municípios pobres em decorrência da má distribuição dos recursos destinados ao ensino fundamental.<sup>198</sup>

O estado de São Paulo em sua defesa alegou que a distribuição dos recursos destinados à educação, particularmente, ao ensino fundamental obedece aos critérios legais e constitucionais, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial.

Na demanda popular em questão entendeu o órgão julgador que o autor não demonstrou com exata precisão e dimensão quais teriam sido os fatos prejudiciais

---

<sup>198</sup> SÃO PAULO. 7ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1022882-18.2016.8.26.0053**. Sérgio Martins de Souza Queiroz X Estado de São Paulo, data da distribuição do processo: 01 mar. 2017.

ao patrimônio público escolar realizados pelo réu e nem seus respectivos danos ao erário:

Não basta para o conhecimento da ação popular a mera apresentação de alegação de irregularidades, mas desprovida de suporte concreto, sendo necessário sejam apontados, concretamente, os fatos imputados a cada um dos responsáveis e demonstrado o efetivo dano ao erário.<sup>199</sup>

Cabe destacar ainda que, segundo entendimento do órgão julgador, o autor popular não levou aos autos provas suficientes de suas alegações e pretendeu deixar a encargo do Poder Judiciário o ônus de prover provas à inicial:

Com efeito, ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para 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, nos termos no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição da república, mas não pode ser transformada em meio de investigação judicial, instrumento esse não existe no ordenamento jurídico pátrio.

Ora, o Autor não pode utilizar a via fácil da ação popular – que não lhe impõe ônus algum, salvo comprovada má-fé – para impor ao Poder Judiciário o ônus de aparelhar adequadamente a inicial. O que se pretende, a rigor, é transformar a ação popular em “inquérito” popular.<sup>200</sup>

No entanto, cumpre destacar o caráter social da ação popular e o interesse público de sua propositura capaz de permitir a proximidade do órgão julgador com a instrução processual e o conjunto probatório:

Assim é que o juiz, na ação popular, está autorizado a *gerenciar* a massa probatória, tendo ainda poderes censórios bem mais acentuados. Pode, de ofício, requisitar documentos e solicitar

---

<sup>199</sup> SÃO PAULO. Ação Popular nº 1022882-18.2016.8.26.0053.

<sup>200</sup> SÃO PAULO. Ação Popular nº 1022882-18.2016.8.26.0053.

esclarecimentos das entidades sindicadas (LAP, art. 7.º, I, b; art. 1.º, §6.º) [...] <sup>201</sup>

Na ação popular em questão o autor não juntou provas mínimas aos autos, cabe ressaltar ainda, que o autor popular em geral, pode requerer uma medida cautelar preparatória de ação popular que será proposta, tal medida cautelar também contará com a isenção do ônus da sucumbência, na hipótese de julgamento totalmente improcedente da demanda popular ou se a futura demanda popular sequer venha a ser proposta:

[...] a própria natureza do procedimento cautelar indica se tratar de demanda intrinsecamente ligada ao processo principal, a ponto de, na norma legal com que se inaugura o capítulo pertinente em nosso Código de Processo Civil (artigo 796), ser referido como “*sempre dependente*” daquele processo.

Bem por isso, a disciplina constitucional que se aplica às ações populares deve ser a mesma para eventuais medidas cautelares preparatórias que se façam necessárias, dada a própria natureza instrumental e acessória de que tais medidas são dotadas, em face da ação principal. <sup>202</sup>

Além disso, na ação popular analisada o autor carecia de interesse de agir, pois sua pretensão demandava ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que os atos de distribuição de recursos do estado de São Paulo tinham fundamento legal.

---

<sup>201</sup> MANCUSO, 2015, p. 263.

<sup>202</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 335.428**. 1ª Turma. Recurso extraordinário. Medida cautelar preparatória de futura ação popular – Demanda principal que, contudo, não chegou a ser proposta. Irrelevância, para fins de isenção do autor do ônus da sucumbência, conforme expressa previsão constitucional. Procedimento cautelar intrinsecamente ligado ao processo principal. Interpretação restritiva do comando do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que não pode prosperar. Recurso provido para isentar o recorrente do ônus da sucumbência. Relator Ministro Dias Toffoli. Publicado no DJE em 06 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168581&base=baseAcordaos>>. Acesso em 02 jan. 2018.

Cabe ainda mencionar, que este autor popular ajuizou idêntica ação popular no estado do Rio de Janeiro, talvez este tenha sido mais um indício para o órgão julgador mencionar em sua decisão os casos de autores populares que lançam pretensões sem qualquer suporte, deixando o processo correr muitas vezes apenas pelo impulso do Ministério Público, para, depois, colher frutos políticos ou financeiros decorrentes da sucumbência.

### 3.5. Causa de pedir

Nas ações populares aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, inclusive, quanto às formalidade da petição inicial, tal como a exigência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, isso porque nosso código processual adotou a teoria da substanciação exigindo a indicação dos fatos dos quais decorre a relação de direito para a propositura da ação.

Compreende-se tal opção do CPC, porque, realmente, importantes consequências processuais resultam desse binômio – “fato + fundamento jurídico do pedido” – como, v.g.: se a causa remota invocada é um direito real, haverá reflexo no foro competente, que será o da situação do imóvel (CPC, art. 95; novo CPC, art. 47 e parágrafos), e as ações reais pedem litisconsórcio ativo necessário (CPC, art. 10, c/c o art. 47; novo CPC, art. 73, § 1º, I e IV); por outro lado, a indicação da ocorrência superveniente que veio a legitimar a judicialização do direito afirmadamente violado (causa próxima) tem reflexo no interesse de agir, porque por aí o juiz poderá aferir se o autor efetivamente *necessita* da ação eleita e se ela é *adequada* e, pois, *útil* para o fim colimado.<sup>203</sup>

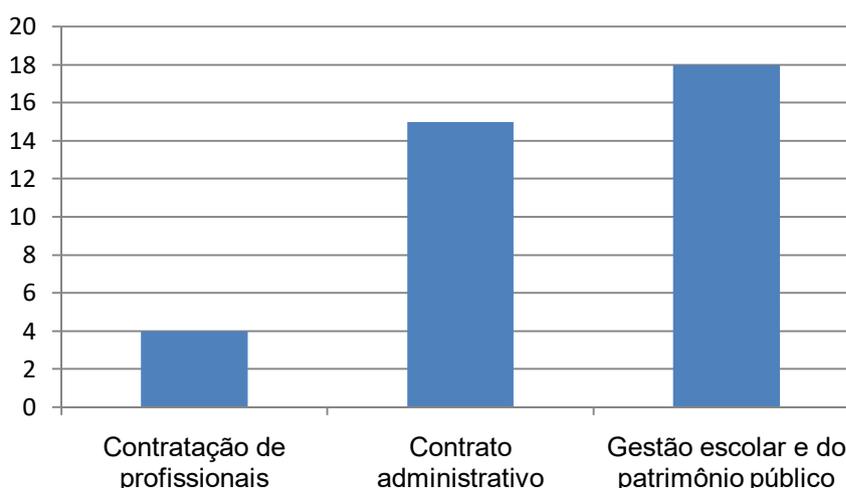
---

<sup>203</sup> MANCUSO, 2015, p. 117-118.

Cabe destacar mais uma vez que em uma ação popular a causa de pedir remota reside na demonstração idônea de que a lide tem por base interesses difusos, já a causa de pedir próxima reside na indicação ao menos de um indício de prova de que o ato ou a omissão lesou ou está na iminência de lesar o patrimônio público, o meio ambiente ou o patrimônio cultural, ou ainda que o ato ou omissão afrontou ou está na iminência de afrontar a moralidade administrativa.

Nas trinta e oito ações populares analisadas as causas de pedir levadas ao julgamento do Poder Judiciário estavam relacionadas principalmente à contratação de profissionais, particularmente professores, à celebração irregular e ilegal de contratos administrativos entre as prefeituras e empresas terceiras para prestação de serviços em prédios públicos e para prestar serviços aos próprios alunos, como o transporte público escolar, e por fim, em alguns casos as causas de pedir das ações populares estavam relacionadas à gestão do patrimônio público escolar.

#### **Análise da causa de pedir das ações populares de São Paulo**



Nas ações populares analisadas a maioria das causas de pedir está relacionada à gestão do patrimônio público escolar, como por exemplo, na ação

popular sob nº 1017100-30.2016.8.26.0053 proposta por Gilberto Tanos Natalini em face da Prefeitura Municipal de São Paulo por ato do então Prefeito Fernando Haddad e do Secretário Municipal de Educação Gabriel Benedito Isaac Chalita e da pessoa jurídica de direito privado contratada pela Prefeitura para prestar serviços de armazenamento, Integra Soluções em Logística Ltda. EPP.

Na demanda popular em questão o autor alegou o mal uso do erário público no departamento de educação, tendo em vista o grande desperdício de materiais escolares que foram comprados em grande volume e posteriormente deixados sem utilização, particularmente uniformes e materiais escolares, e a custosa contratação de empresa para armazenar esses materiais inservíveis.

Segundo o entendimento do Ministério Público e do órgão julgador o autor não demonstrou correlação lógica entre a narrativa dos fatos e o pedido formulado, pois não havia no contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a empresa Integra Soluções em Logística Ltda. EPP cláusula para guarda de materiais inservíveis, o que tornou impossível a procedência da ação para o fim de anular o ato indicado, pois inexistente:

A municipalidade celebrou contrato com a empresa Integra para logística de materiais úteis, mas a causa de pedir é que em apuração realizada houvera desvio de finalidade no armazenamento de produtos inservíveis, ocorre que o contrato firmado com a empresa não se destinou a esse fim e, assim, a prova documental carreada aos autos demonstra que não houve contrato para armazenamento de produtos inservíveis e não se pode, portanto, proferir qualquer condenação aos réus por contrato que não foi celebrado.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> SÃO PAULO. 8ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1017100-30.2016.8.26.0053**. Gilberto Tanos Natalini X Prefeitura Municipal de São Paulo, Fernando Haddad, Gabriel Benedito Isaac Chalita e Integra Soluções em Logística Ltda EPP, data da disponibilização do julgado: 03 ago. 2017.

Outra ação popular onde a causa de pedir estava relacionada à gestão do patrimônio público escolar foi a ação sob nº 0103276-51.2009.8.26.0222 distribuída por Aldair Cândido de Souza em face do município de Pradópolis, Antônio Carlos Campos Rossi e Augusto Alexandre Campos Rossi.

Nesta demanda popular o autor alegou que foi instalada no município o Centro Educacional Municipal de Aprendizagem Dorival Rossi (CEMA) utilizando-se de recursos financeiros advindos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF), causando prejuízo ao erário público, pois o CEMA não se destinava a projetos e programas do ensino fundamental, além disso, alegou contratação irregular de profissionais.

Em sua defesa os réus alegaram que os atos impugnados não foram ilegais e não lesaram o erário e que eventuais aplicações errôneas de verbas advindas do FUNDEF foram devidamente devolvidas ao fundo pelo município, inexistindo prejuízo. Além disso, alegaram que não houve ilegalidade na contratação de profissionais, pois a contratação de pessoal foi precedida de processo seletivo.

A ação popular em questão foi julgada improcedente, pois apesar do Centro Educacional Municipal de Aprendizagem Dorival Rossi não se destinar exclusivamente à projetos e programas de ensino fundamental o maior público beneficiado com as atividades eram os alunos de ensino fundamental:

[...] as atividades desenvolvidas nesse estabelecimento educacional podem se enquadrar no que o texto definiu como “projetos e programas de ensino fundamental”, ainda que como atividade suplementar, uma vez que o público alvo e maior beneficiado com a criação do CEMA foram as crianças que frequentam o ensino fundamental. Desta feita, vislumbra-se atingido o interesse público por meio da criação desse estabelecimento educacional e, em

consequência, com base nos atos administrativos perpetrados pelos requeridos.<sup>205</sup>

Foram analisadas outras duas ações populares em que a causa de pedir estavam relacionadas à aplicação dos recursos financeiros advindos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF).

Uma distribuída em Guariba sob nº 0103277-36.2009.8.26.0222 por Aldair Candido de Paula em face do município de Pradópolis, Luiz Otávio Carniel Giovanneti e Marlene Aparecida Galiaso.

Outra distribuída em Osasco sob nº 0033963-36.2009.8.26.0405 por Judith Angélica Pereira da Silva, Márcia Tavares do Nascimento, Rosemeire Valentim da Silva Pazzini e Francisca Francirene de Moraes em face do então Prefeito Municipal Emidio Pereira de Souza, Maria José Favarão, Estanislau Dobbeck, Olga Maria Alexandre da Silva e de Jose Antonio Figueiredo Antiório.

Assim como na ação popular sob nº 0103276-51.2009.8.26.0222, a ação sob nº 0103277-36.2009.8.26.0222 – ambas distribuídas no município de Guariba – foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista que segundo o entendimento do órgão julgador, apesar da aplicação irregular da verba, não houve prejuízo ao erário, pois foi restituída:

Entrementes, no caso em comento, houve a comprovação de irregularidades administrativas, no entanto, as mesmas foram sanadas, inclusive com total restituição dos valores correspondentes, consoante prova dos autos.

De fato, houve má aplicação das verbas, por diversas vezes, havendo violação literal ao princípio da legalidade, ou seja, porém,

---

<sup>205</sup> GUARIBA. 1ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0103276-51.2009.8.26.0222**. Aldair Cândido de Souza X Município de Pradópolis, Antônio Carlos Campos Rossi, Augusto Alexandre Campos Rossi, data da disponibilização do julgado: 05 mar. 2015.

em que pese a comprovação da violação ao princípio da legalidade, não se vislumbra o prejuízo ao erário.<sup>206</sup>

A demanda popular sob nº 0033963-36.2009.8.26.0405 também foi julgada improcedente, tendo em vista que a causa de pedir baseou-se em um equívoco interpretativo das planilhas orçamentárias. Cabe ressaltar que, nesta ação o Ministério Público requereu a perícia das planilhas, no entanto, seu pedido foi indeferido, diante da já realizada análise pelo Tribunal de Contas do Estado.

Outro ponto relevante a respeito das ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar do estado de São Paulo foi quanto aos seus respectivos julgamentos, conforme será analisado no próximo subitem.

### **3.6. Julgamentos**

Assim como em qualquer outro processo, nas ações populares o juiz deve zelar pela duração razoável do processo, pois essa garantia conferida àqueles que ingressam em juízo trata-se de um princípio processual, inclusive, com previsão no Código de Processo Civil, art. 139, inciso II.

Além disso, a Lei da Ação Popular, visando garantir maior celeridade aos processos e conseqüentemente maior proteção ao patrimônio público, estabelece que o retardamento da prestação jurisdicional enseja sanções à carreira do magistrado, nos termos no art. 7º, inciso VI e parágrafo único:

---

<sup>206</sup> GUARIBA. 1ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0103277-36.2009.8.26.0222**. Aldair Cândido de Paula X Município de Pradópolis, Luiz Otávio Carniel Giovanneti e Marlene Aparecida Galiaso, data da disponibilização do julgado: 08 mai. 2017.

Art. 7.º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas: [...]

A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz. [...]

Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido provará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade, de tantos dias quantos foram os do retardamento, salvo motivo justo declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

É importante destacar que a regra prevista na Lei da Ação Popular que penaliza o magistrado que descumprir o prazo para prolatar a sentença ainda continua em vigor em virtude de sua especialidade, mesmo não tendo sido reproduzida no novo Código de Processo Civil.

Ocorre que, na prática o excesso de demandas a serem analisadas pelos magistrados acaba por justificar a inobservância do prazo previsto na Lei da Ação Popular.

Como ocorreu, por exemplo, na ação popular sob nº 0001537-02.2015.8.26.0650 proposta por Terbio José Brandão Camara em face de município de Valinhos, César André Cruz Barba, Silney Fabiano Mendes Fiori, Alexandre Augusto de Moraes Sampaio Silva e Flauzino Alvez Ferreira Neto, onde o órgão julgador justificou a prolação da sentença fora do prazo legal:

Para os fins do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/65, justifica-se o atraso na prolação desta sentença em razão do grande acúmulo de serviço, notadamente em razão do volume de processos físicos e digitais que tramitam perante esta Vara, que é cumulativa, com a observação de que os atrasos na conclusão superiores a cem

dias são regular e mensalmente comunicados à Corregedoria Geral da Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça.<sup>207</sup>

Ainda assim, cabe ao magistrado zelar pela duração razoável do processo e observar o prazo para prolatar as sentenças, estas por sua vez podem ser tanto de natureza declaratórias quanto de natureza condenatórias.

Assim como nos processos comuns, nem sempre as sentenças resolvem o mérito da causa:

[...] são os seguintes os tipos de sentença factíveis na ação popular: A) que implicam na resolução do *meritum causae*, nos casos de procedência/improcedência/procedência parcial, desfechos esses que podem ter várias causas: as resistências opostas pelos corréus não foram capazes de informar a tese sustentada na inicial; terá ocorrido a hipótese (rara) de reconhecimento do pedido (CPC, art. 269, II; novo CPC, art. 487, III, a); o juiz pronunciou a decadência ou a prescrição (CPC, art. 269, IV; novo CPC, art. 487, II; LAP, art. 21); seja, enfim, porque as defesas diretas de mérito oferecidas pelos corréus foram de molde a elidir, total ou parcialmente, o libelo inicial. Naturalmente, fica excluída a hipótese de sentença de mérito fundada em transação ou renúncia (CPC, art. 269, III e V; novo CPC, art. 487, III, b e c), dado que tais atos de disposição processual são incompatíveis com esse tipo de ação [...] B) que apenas atestam o esgotamento dos atos praticáveis em primeiro grau, sem valoração quanto à pretensão inicial, nos casos de: ausência dos pressupostos de existência e validade da ação ou do processo (art. 267, IV e VI, do CPC; novo CPC, art. 485, IV e VI), inclusive os ditos pressupostos negativos ( = que não podem ocorrer, como a perempção, a litispendência, a coisa julgada – CPC, art. 267, V; novo CPC, art. 485, V), ou ainda eventual nulidade processual intercorrente e não suprável ou não suprida (CPC, art.s 13 e 267, X; v.g.: art. 47, parágrafo único; novo CPC, arts. 76, § 1.º; arts. 276 a 283; art. 142),

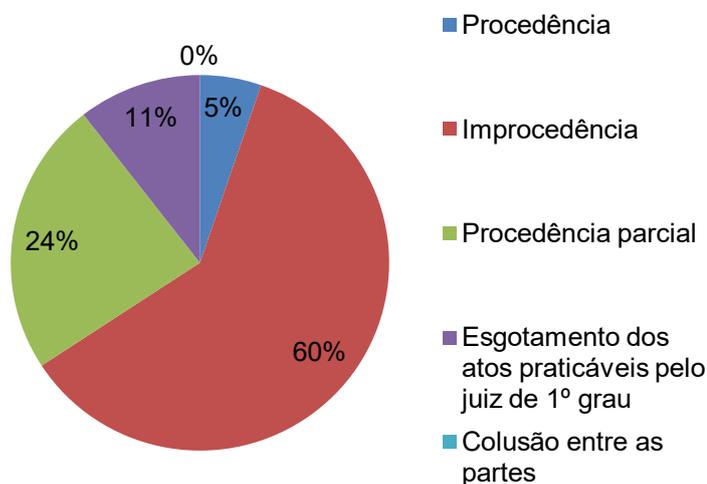
---

<sup>207</sup> VALINHOS. 2ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0001537-02.2015.8.26.0650**. Terbio José Brandão Camara X Município de Valinhos, César André Cruz Barba, Silney Fabiano Mendes Fiori, Alexandre Augusto de Moraes Sampaio Silva e Flauzino Alvez Ferreira Neto, data da disponibilização do julgado: 04 abr. 2017.

podendo, tal seja a gravidade do caso, caracterizar-se a inépcia da inicial (CPC, art.s 267, I, e 295; novo CPC, art., 330 e § 1º); C) que pronunciam uma sorte de *non liquet*, assim abortando o processo, quando o juiz constate colusão entre as partes, isto é, quando “autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei”: CPC, art. 129; novo CPC, art. 142.<sup>208</sup>

Das trinta e oito ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar do estado de São Paulo, cerca de vinte e três ações foram julgadas improcedentes enquanto apenas duas foram julgadas procedentes e nove parcialmente procedentes, ou seja, apenas vinte e nove por cento das demandas populares tiveram algum pedido julgado procedente.

### Análise geral dos julgamentos das Ações Populares



Cabe mencionar algumas considerações sobre as duas ações populares que foram julgadas totalmente procedentes, a primeira distribuída no município de

<sup>208</sup> MANCUSO, 2015, p. 297-298.

Limeira sob o nº 0020492-09.2012.8.26.0320 por Ronei Costa Martins em face da Prefeitura Municipal de Limeira.

Nesta demanda popular a causa de pedir estava diretamente relacionada com o patrimônio histórico cultural da cidade de Limeira, no entanto, cabe sua análise tendo em vista tal patrimônio ser utilizado para fins educacionais, trata-se de uma escola pública municipal de ensino infantil fundamental.

O autor popular tomou conhecimento da demolição de parte do muro de uma escola do município, Escola Prada, que tinha sido reconhecida como patrimônio histórico e requereu por intermédio da ação popular a suspensão de qualquer obra e consequente obrigação de restaurar o estado anterior com conteúdo histórico cultural.



**Figura 1 Escola Prada - Patrimônio histórico cultural do Município de Limeira**

Em sua defesa o município de Limeira alegou que o muro não era abrangido pelo decreto de tombamento nem tampouco acolhido pela lei complementar que institui o Plano Diretor Municipal.

No entanto, as alegações do município foram refutadas e conseqüentemente houve sua condenação à restauração do muro em conformidade com a arquitetura de época que representava o desenvolvimento urbano do município de Limeira.

A segunda ação popular julgada totalmente procedente foi distribuída por Marco Antônio Amaral no município de São Carlos sob o nº 1001007-39.2015.8.26.0566 em face do município de São Carlos, Armando Hashimoto, Paulo Roberto Altomani e HBF Soluções e Consultoria Ltda.

O autor alegou que a HBF Soluções e Consultoria Ltda. celebrou contrato com o município de São Carlos para prestação de serviços de assessoria, dentre eles serviços relacionados à implantação de tecnologias nas escolas públicas municipais, o autor requereu a anulação do contrato e o ressarcimento do erário:

A contratação foi nula, em primeiro lugar porque Armando Hashimoto e Paulo Roberto são amigos e houve o direcionamento da licitação, em segundo lugar porque a terceirização dessas atividades é em si mesma ilegal, em terceiro lugar porque nenhuma utilidade foi proporcionada pelo contrato, aos munícipes.<sup>209</sup>

Em sede de contestação foi alegado que não havia vínculo de amizade entre as partes rés, que a licitação e contratação foram regulares e que a ação popular tinha fins meramente políticos.

No entanto, entendeu o órgão julgador que houve o direcionamento da licitação tendo em vista, inclusive, a reunião de objetos no edital de licitação que causaram restrição injustificável à competitividade do certame.

A ação popular em questão anulou o contrato celebrado entre as partes rés, município de São Carlos e empresa HBF Soluções e Consultoria Ltda., e condenou solidariamente as partes a restituírem o erário público.

---

<sup>209</sup> SÃO CARLOS. Vara da fazenda Pública. **Ação Popular nº 1001007-39.2015.8.26.0566**. Marco Antônio Amaral X Município de São Carlos, Armando Hashimoto, Paulo Roberto Altomani e HBF Soluções e Consultoria Ltda, data da disponibilização do julgado: 22 jul. 2016.

Também cabe destacar algumas considerações a respeito das ações populares julgadas totalmente improcedentes no que tange ao pagamento de verbas sucumbenciais, tendo em vista a garantia constitucional de isenção, salvo comprovada má-fé, conforme será analisado no próximo subitem.

### **3.7. Julgamentos improcedentes**

A ação popular é instrumento democrático posto à disposição do cidadão para pleitear junto ao Poder Judiciário a anulação de ato que seja lesivo ou esteja na eminência de lesar o patrimônio público, e o incentivo constitucional para que o cidadão leve essas demandas de interesse coletivo à julgamento é a isenção de custas e honorários sucumbenciais:

Deveras, a isenção de ônus é importante para que a propositura da ação popular não seja desanimadora. Afinal, a pretensão que ela veicula é de natureza coletiva, não sendo justo que seja suportada pelo cidadão.<sup>210</sup>

A garantia de isenção é prevista, inclusive, pelo texto constitucional em seu artigo 5º, inciso LXXIII, que determina que o autor da ação popular seja “isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”, ressalvado o caso de ter agido com comprovada má-fé.

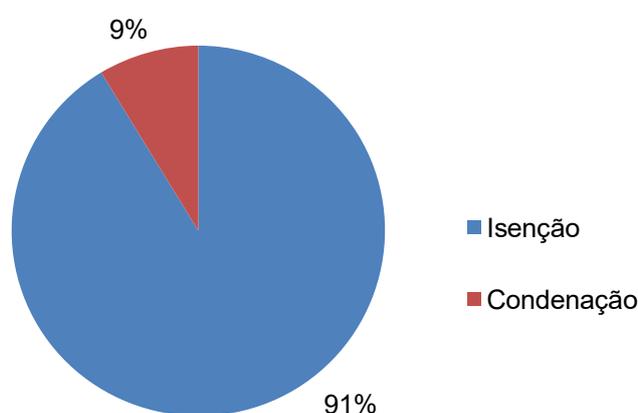
Cabe ressaltar que a previsão de pagamento pelas partes de custas e preparo processual ao final contida no artigo 10 da Lei da Ação Popular, não abrange o autor popular, pois a Constituição Federal é clara no sentido de garantir sua isenção.

---

<sup>210</sup> ALENCAR, 2008, p.133.

Nas ações populares julgadas totalmente improcedentes que foram analisadas nesta pesquisa não houve condenação do autor popular em custas judiciais e verbas sucumbenciais, salvo duas ações populares, uma distribuída em Itaquaquecetuba sob o nº 1002064-54.2013.8.26.0278 e outra distribuída em São Paulo sob o nº 1036294-16.2016.8.26.0053.

### **Análise das condenações ao pagamento das verbas sucumbenciais dos julgamentos improcedentes das ações populares de São Paulo**



Na ação popular sob nº 1002064-54.2013.8.26.0278 proposta por João Pessoa de Lima Neto em face de Mamoru Nakkashima, então Prefeito de Itaquaquecetuba, Maria do Carmo Fernandes da Costa Filha e Le Garçon Alimentação e Serviços Ltda., o autor popular alegou que o contrato para fornecimento de merenda escolar celebrado entre as partes réis não havia observado o procedimento licitatório.

No entanto, os réus alegaram em sede de contestação que o contrato havia sido celebrado sob situação emergencial para garantir a continuidade do fornecimento de merenda escolar, a alegação foi acolhida pelo órgão julgador:

A dispensa da licitação deu-se em razão emergencial devido à proximidade do início do ano letivo, notadamente porque se iniciava

nova legislatura no Município. Ademais, não é dado ao futuro prefeito adotar medidas ou abertura de procedimento.

A prática adotada pelo requerido encontra fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, na medida em que indispensável e urgente era a contratação de merenda escolar já no mês de janeiro. Além disso, na vigência do contrato emergencial o requerido regularizou a contratação promovendo a licitação.<sup>211</sup>

Já na ação popular sob nº 1036294-16.2016.8.26.0053 proposta por Afonso Luiz Fernandes de Oliveira em face de Prefeitura do município de São Paulo e Secretaria Municipal de Educação, o autor alegou que a convocação realizada pela Secretaria de Educação para que os candidatos de determinado concurso público escolhessem as lotações, não observara a reserva de vagas destinadas à candidatos negros e afrodescendentes.

Segundo o entendimento do órgão julgador a reserva devia ser aplicada somente quanto à reserva do quantitativo de vagas do concurso público e não quanto à convocação para escolha do local de lotação do candidato aprovado no certame:

E o que pretende o autor é justamente a interpretação extensiva da lei, a fim de que o sistema de cotas seja aplicado, não só para o provimento em cargos públicos, por nomeação, mas também à escolha de vagas, ato este que, embora relacionado, revela-se completamente distinto. A escolha de vagas nada mais é do que a escolha do local de trabalho, sendo inclusive anterior à nomeação. Até porque, o próprio Decreto em análise prevê, em seu art. 9º, parágrafo 3º, que “a escolha do local de exercício dos candidatos quando prevista no edital do concurso ou seleção pública, respeitará

---

<sup>211</sup> ITAQUAQUECETUBA. 1ª Vara Cível. **Ação Popular nº 1002064-54.2013.8.26.0278**. João Pessoa de Lima Neto X Mamoru Nakkashima, Maria do Carmo Fernandes da Costa Filha e Le Garçon Alimentação e Serviços Ltda., data da disponibilização do julgado: 18 ago. 2017.

a ordem de classificação dos candidatos na lista destinada às vagas de ampla concorrência”.<sup>212</sup>

Em ambas as sentenças das ações populares que julgaram improcedentes e que condenaram os autores populares ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais não constou a fundamentação para a condenação, nem se quer mencionou a má-fé dos autores populares.

No próximo subitem serão analisadas as ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar do Estado de São Paulo que foram julgadas parcialmente procedentes e totalmente procedentes.

### **3.8. Julgamentos procedentes e procedentes em parte**

A finalidade da ação popular é a defesa de interesses comuns a todos os cidadãos, mas não qualquer interesse, especificamente aquele interesses relacionado à defesa do patrimônio público, inclusive, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico:

De qualquer modo, entretanto, jamais seria possível converter uma ação popular, em sentido estrito, em instrumento diretamente voltado à tutela de interesses difusos. Afinal, o que importa nesse tipo de ação é a proteção dos direitos e interesses públicos, que não abarcam, à evidência, todas as situações jurídicas ativas envolvidas nos interesses difusos.<sup>213</sup>

Quando um cidadão aciona o Poder Judiciário por intermédio de uma ação popular visando anular um ato lesivo, está na verdade, exercendo seu legítimo

---

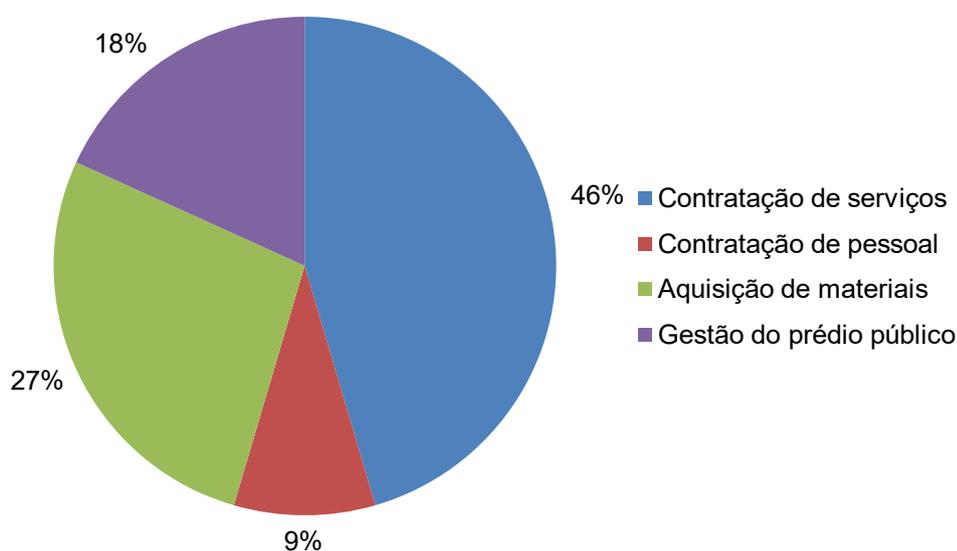
<sup>212</sup> SÃO PAULO. 2ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1036294-16.2016.8.26.0053**. Afonso Luiz Fernandes de Oliveira X Prefeitura do Município de São Paulo e Secretaria Municipal de Educação, data da disponibilização do julgado: 26 jul. 2017.

<sup>213</sup> RAMOS, 1991, p. 228.

controle sobre os atos das pessoas de direito público ou de atos de pessoas de direito privado que resultem em prejuízo ao patrimônio público.

Nas trinta e oito ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar do estado de São Paulo que foram analisadas, cerca de nove ações foram julgadas parcialmente procedentes e duas julgadas procedentes, conforme já anteriormente destacado.

### **Análise dos julgamentos procedentes e parcialmente procedentes**



A análise do gráfico demonstra que apesar de sua pouca utilização a ação popular já resultou na anulação de atos lesivos ao patrimônio público, especialmente aquele destinado à educação.

É o caso da ação popular sob nº 0020492-09.2012.8.26.0320 distribuída por Ronei Costa Martins em face da Prefeitura Municipal de Limeira, que impediu a demolição do muro da Escola Prada reconhecida como patrimônio público histórico, conforme já mencionado.

Também é o caso da ação popular sob nº 0003335-96.2005.8.26.0278 distribuída na cidade de Itaquaquetuba por Nelson Paulo de Carvalho Silva em face de Prefeitura Municipal de Itaquaquetuba, Armando Tavares Filho e SP Alimentação e Serviços Ltda.

Na ação popular em questão o autor alegou que o réu, Armando, então Prefeito Municipal de Itaquaquetuba, formalizou a contratação de empresa SP Alimentação para fornecimento de merenda escolar mediante dispensa de licitação.

A demanda foi julgada parcialmente procedente declarando a nulidade do contrato celebrado entre as partes rés e condenando Prefeito e contratada a ressarcirem a municipalidade de Itaquaquetuba do preço a maior adimplido.

Este caso ilustra como a ação popular é um instrumento eficiente de participação democrática na gestão do patrimônio público escolar, resta que seja difundida entre os cidadãos comuns sua existência e suas vantagens processuais, resultaria na melhoria da Administração Pública e conseqüentemente no aumento da qualidade da educação pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A educação possibilita a integração harmoniosa e plena do indivíduo à sociedade através de seu aprimoramento, desenvolvendo sua capacidade de reflexão e crítica para participar ativamente da sociedade, exercendo seus direitos e cumprindo seus deveres sociais.

Cidadania e educação caminham paralelamente, são elementos sociais indissociáveis, pois a educação é o meio para a realização da cidadania e a escola é o instrumento necessário para essa construção do cidadão participativo.

É por essa razão que a educação e sua efetividade merecem proteção, sendo tal proteção realizada pela previsão legal de acesso gratuito e democrático, pela previsão internacional de proteção, pela efetividade das políticas públicas e principalmente pela fiscalização e controle popular.

Dentre os possíveis meios de fiscalização e controle destacamos e pesquisamos a ação popular, que se trata de um remédio jurídico constitucional que legitima qualquer cidadão a buscar no Poder Judiciário a anulação de um ato lesivo ao patrimônio público, inclusive, o patrimônio público destinado à educação.

É um instrumento democrático que garante vantagens processuais, como por exemplo, a isenção das custas sucumbenciais na hipótese de julgamento improcedente da demanda, salvo comprovada má-fé do autor popular.

No entanto, a presente pesquisa demonstrou tratar-se de instrumento pouco utilizado pelo cidadão comum, conforme aponta o gráfico da página 120, pois entre os anos de 2003 e 2016 apenas trinta e oito ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar foram distribuídas e julgadas em primeiro grau no Estado de São Paulo.

Além de ser pouco utilizada, a pesquisa demonstrou que a ação popular é mal utilizada, pois em muitos casos sua finalidade não é a proteção do patrimônio público escolar, mas sim a perseguição política ou a promoção dos interesses pessoais no ocorre no caso das ações populares relacionadas à contratação de pessoal, mesmo quando o patrimônio público em questão é aquele destinado a educação fundamental de crianças e adolescentes.

Geralmente são ações propostas por um autor popular e que em muitos casos são abandonadas pelos autores no decorrer do processo e deixadas a encargo do Ministério Público, exatamente por guardarem fins políticos e não fins altruísticos em face da sociedade, desvirtuando a real finalidade de proteção do patrimônio público.

A maioria das ações populares relacionadas ao patrimônio público escolar pleiteia a anulação da contratação de serviços e aquisição de materiais, exatamente porque nestes atos do administrador público é que maculam as maiores fraudes, é o ato onde é possível celebrar mais que contratos administrativos: parcerias políticas.

Apesar desta lamentável baixa e má utilização da ação popular, foi possível constatar com a pesquisa que existem demandas populares onde o patrimônio público destinado à educação foi efetivamente protegido, como no caso onde a contratação dos serviços de merenda escolar foi declarada nula e os envolvidos foram condenados ao ressarcimento do erário.

As manifestações sociais ocorridas nos últimos anos, apesar da grande influência de partidos políticos, demonstram que os cidadãos comuns almejam uma gestão proba e eficiente do patrimônio público, no entanto, ainda não sabem quais ferramentas existem para essa finalidade.

Em seu cotidiano o cidadão comum se limita a divulgar em suas redes sociais os atos lesivos ao patrimônio público que tem conhecimento, o que resulta geralmente apenas em maior publicidade do ato, mas não sua anulação ou o ressarcimento de qualquer prejuízo.

A participação do cidadão na gestão do bem público precisa ocorrer de forma organizada para que seja efetiva e alcance resultados sociais úteis, caso contrário, é mera perturbação insignificante para o gestor público improbo.

A divulgação da ação popular nas escolas aliada à efetiva publicidade dos atos da administração pública ampliaria o conhecimento da existência e da utilidade desse remédio constitucional, especialmente, aos profissionais de instituições públicas de ensino e também aos alunos de ensino médio, pois estes alunos têm legitimidade para propor ações populares, desde que eleitores.

Essa ampliação do conhecimento da ação popular talvez resultasse em sua maior e mais correta utilização e possibilitaria participação democrática organizada e efetiva na gestão do patrimônio público destinado à educação, conseqüentemente a sociedade e a qualidade da educação pública seriam beneficiadas.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antoni Rodrigues Cavalcanti de. **Ação Popular: Rumo à efetividade do processo coletivo**. 2ª Edição. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Edição. São Paulo: Método, 2011.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da Educação e da Pedagogia: Geral e Brasil**. 3ª Edição. São Paulo: Moderna, 2006.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATIBAIA. 2ª Vara Cível. **Ação Popular nº 1002059-38.2016.8.26.0048**. Jorge de Jesus Silva X Prefeitura Municipal de Atibaia, Associação de Paradesportistas de Atibaia, Santex Retalhos e Tecidos Ltda. – ME, Secretário de Esportes da Municipalidade de Atibaia, Fabiano Batista de Lima, Murilo Belmonte Rodrigues e Sueli Aparecida de Lima Cesar, data da disponibilização do julgado: 11 ago. 2017.

ATIBAIA. 4ª Vara Cível. **Ação Popular nº 1000091-07.2015.8.26.0048**. Jorge de Jesus Silva X Município da Estância de Atibaia e Guardian Comercial & Serviço Ltda., data da disponibilização do julgado: 07 jul. 2017.

BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988**. 2009. 140 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Departamento de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-02122009-152046/en.php>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BEBEDOURO. 3ª Vara. **Ação Popular nº 0006646-19.2014.8.26.0072**. Rejane Cristina de Carlos X Prefeito Municipal de Bebedouro (Fernando Galvão Moura), Paulo Sérgio Garcia Sanches, Ana Silva Bergantini Miguel e Rápido Doeste Ltda., data da disponibilização do julgado: 08 jul. 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOITUVA. 2ª Vara. **Ação Popular nº 0000861-85.2010.8.26.0082**. Celso Mescolotto X Assunta Maria Labronici Gomes, Márcio Pedro Marson, Magion Móveis e Produtos Pedagógicos Ltda., Dipafarm Comercial Ltda., Copropel Comercial Ltda., Edna Aparecida Galli EPP, Comercial JVD Ltda. e Município de Boituva, data da disponibilização do julgado: 28 de out. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONFANTE, Pietro. *Storia Del Diritto Romano*, I. 4ª Edição. *Apud*. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. 1824. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro. Livro 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. p. 17. 22 abr. 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. **Cidades: São Paulo**. Disponível em: [https://cidades.ibge.gov.br/download/mapa\\_e\\_municipios.php?lang=&uf=sp](https://cidades.ibge.gov.br/download/mapa_e_municipios.php?lang=&uf=sp). Acesso em: 21 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. **São Paulo: ensino - matrículas, docentes e rede escolar - 2015**. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=355030&idtema=156&se arch=sao-paulo|sao-paulo|ensino-matriculas-docentes-e-rede-escolar-2015>. Acesso em: 22 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. **Constituições anteriores**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/constituicoes-antteriores>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Apresentação: História do Ministério da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/institucional/historia>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 set. 1967.** 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.717, 29 jun. 1965.** Regula a Ação Popular. 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: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.625, 12 fev. 1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm). Acesso em: 26 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.666, 21 jun. 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em 25 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.** Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm). Acesso em: 17 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.504, 30 set. 1997.** Estabelece normas para as eleições. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm). Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.784, 29 jan. 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm). Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406, 10 jan. 2002.** Código Civil. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.105, 16 mar. 2015.** Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. 1987. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/N003.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Uma breve história das Constituições do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Ação popular, ferramenta para o controle social do patrimônio coletivo**. 19 fev. 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A%C3%A7%C3%A3o-popular,-ferramenta-para-o-controle-social-do-patrim%C3%B4nio-coletivo](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A%C3%A7%C3%A3o-popular,-ferramenta-para-o-controle-social-do-patrim%C3%B4nio-coletivo)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 538240-MG**. 2ª Turma. Processual civil. Embargos de Declaração. Ação popular. Falta de comprovação da qualidade de cidadão (cópia do título de eleitor). Art. 1º, § 3º da Lei 4.717./65. Extinção do processo no segundo grau de jurisdição. Ausência de condição da ação. Art. 13 do CPC: Inaplicabilidade. Erro material que se corrige. Relatora Ministra Eliana Calmon. Publicado no DJ em 30 abr. 2007. p. 300. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200300910462&dt\\_publicacao=30/04/2007](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300910462&dt_publicacao=30/04/2007)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 889.766-MG**. 2ª Turma. Administrativo. Ação popular. Interesse de agir. Prova pericial. Desnecessidade. Matéria constitucional. Relator Ministro Castro Meira. DJ, Brasília, 18 out. 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200602113545&dt\\_publicacao=18/10/2007](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602113545&dt_publicacao=18/10/2007)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.185.474-SC**. 2ª Turma. Administrativo e constitucional. Acesso á creche aos menores de zero a seis anos. Direito Subjetivo. Reserva do possível. Teorização e cabimento. Impossibilidade de arguição como tese abstrata de defesa. Escassez de recursos como o resultado de uma decisão política. Prioridade dos direitos fundamentais. Conteúdo do mínimo existencial. Essencialidade do Direito à educação. Precedentes do STF e STJ. Relator Ministro Humberto Martins. DJU, Brasília, 29 abr. 2010. Disponível em: <https://www.mpto.mp.br/media/caops/patrimonio-publico/files/files/stj-resp-1185474-sc-em-20042010-creche-reserva-do-possivel-tese-abstrata.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.242.800-MS**. 2ª Turma. Processual civil. Ação popular. Eleitor com domicílio eleitoral em Município estranho àquele em que ocorreram os fatos controversos. Irrelevância. Legitimidade ativa. Cidadão. Título de eleitor. Mero meio de prova. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe em 14 jun. 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100506780&dt\\_publicacao=14/06/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100506780&dt_publicacao=14/06/2011)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1.447.237-MG**. 1ª Turma. Administrativo e processual civil. Ação popular. Licitatório, que não ensejaram, contudo, dano ao erário, 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. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJU, Brasília, 09 mar. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201629825&dt\\_publicacao=09/03/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201629825&dt_publicacao=09/03/2015)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650**. Relator Ministro Luiz Fux. DJe, Brasília, 24 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1432694&tipo=TP&descricao=ADI%2F4650>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **As constituições do Brasil**. Brasília. 04 out. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 290.346-9**. 1ª Turma. Constitucional. Concurso Público, Curso de Lei Complementar Estadual nº 50/98, que, após a conclusão da primeira etapa, passou a exigir escolaridade de nível secundário. Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI. Direito adquirido inexistente. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Publicado no DJ em 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260156>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 335.428**. 1ª Turma. Recurso extraordinário. Medida cautelar preparatória de futura ação popular – Demanda principal que, contudo, não chegou a ser proposta. Irrelevância, para fins de isenção do autor do ônus da sucumbência, conforme expressa previsão constitucional. Procedimento cautelar intrinsecamente ligado ao processo principal. Interpretação restritiva do comando do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que não pode prosperar. Recurso provido para isentar o recorrente do ônus da sucumbência. Relator Ministro Dias Toffoli. Publicado no DJE em 06 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168581&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Especial nº 390.939-8**. 2ª Turma. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Prova física. Alteração no edital. Princípios da razoabilidade e da publicidade. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DJ em 09 set. 2005. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261696>>.  
Acesso em: 04 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 17**. A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3067>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 363**. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-363](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 365**. Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2667>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Certidão de Quitação Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/servicos/certidoes/certidao-de-quitacao-eleitoral>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. **Cta nº 92082**. Identificação do eleitor. Relator Ministro Marco Aurélio. 12 jun. 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. **PA nº 180681**. Identificação do eleitor. Relator Ministro (a) Nancy Andrighi. 06 dez. 2011. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão. **PA nº 245835**. Identificação do eleitor. Relator Ministro Arnaldo Versiani. 02 set. 2010. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CAJURU. Vara Única. **Ação Popular nº 0000299-81.2013.8.26.0111**. Rofs Cecílio Justino X Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Esperança, data da disponibilização do julgado: 22 jul. 2016.

CAMBI, Franco. **História da pedagogia**. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

CAMPINAS. 1ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº0025009-64.2010.8.26.0114**. Moyses da Silva Wolf Filho X Prefeitura do Município de Campinas, Carlos Henrique Pinto, Graciliano de Oliveira Neto, Viação Princesa D'Oeste Ltda., C. M. de Souza Transportes EPP e Luis Enrique Lucchezi, data da disponibilização do julgado: 13 jan. 2015.

CAPIVARI. 1ª Vara. **Ação Popular nº 0006127-50.2012.8.26.0125**. Luís Donald Possobon e Rogério Aparecido Alcalde X Câmara Municipal de Mombuca, data da disponibilização do julgado: 30 mai. 2014.

COELHO, Rodrigo Batista. **Direitos fundamentais sociais e políticas públicas: subjetivação, justiciabilidade e tutela coletiva do direito à educação**. 2011. 126 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito/ Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2011.

CRUANHES, Maria Cristina dos Santos. **Cidadania: educação e exclusão social**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

DALLARI, Adilson Abreu. Princípio da Isonomia e Concursos Públicos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 6, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-6-abril-2006-adilson%20abreu%20dallari.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

DEL PRIORE, Mary; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª Edição, São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Clarice Seixas; GOTTI, Alessandra. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.11, n.1, p. 219-257, 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/8710/4854>. Acesso em: 23 jun. 2017.

ESTADÃO. **Política e sociedade: as manifestações de rua de 2013 e 2015.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo.** São Paulo: Forense, 2009.

FRANÇA. **Constituição Francesa de 1791.** 1791. Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

FREIRE, Paulo, tradução de GADOTTI, Moacir; MARTIN, Lílian Lopes. **Educação e Mudança.** 12ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1979.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Retrospectiva: Manifestações não foram pelos 20 centavos.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/12/1390207-manifestacoes-nao-foram-pelos-20-centavos.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais.** 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

GERMANO, José Wellington. **Estado militar e educação no Brasil (1964-1985).** São Paulo: Cortez, 1993, p. 105-106.

GUARIBA. 1ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0103276-51.2009.8.26.0222.** Aldair Cândido de Souza X Município de Pradópolis, Antônio Carlos Campos Rossi, Augusto Alexandre Campos Rossi, data da disponibilização do julgado: 05 mar. 2015.

GUARIBA. 1ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0103277-36.2009.8.26.0222.** Aldair Cândido de Paula X Município de Pradópolis, Luiz Otávio Carniel Giovanneti e Marlene Aparecida Galiaso, data da disponibilização do julgado: 08 mai. 2017.

GUARULHOS. 1ª Vara Cível. **Ação Popular nº0044514-46.2003.8.26.0224.** Waldomiro Carlos Ramos X Elói Alfredo Pietá, Município de Guarulhos e Dini Viti Construtora e Incorporadora, data da disponibilização do julgado: 18 ago. 2014.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania: Conhecer, Educar, Praticar.** 1ª Edição. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

G1. **Alunos denunciam falta de merenda em escola estadual de Piracicaba, SP.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/piracicaba-regiao/noticia/2016/05/alunos-denunciam-falta-de-merenda-em-escola-estadual-de-piracicaba-sp.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.

HEIDEMANN, Francisco; SALM, José Francisco (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Ed. da UnB, 2009.

HILSDORF, Maria Lúcia Spedo. **O Aparecimento da Escola Moderna: Uma história ilustrada**. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

ITÁPOLIS. 1ª Vara. **Ação Popular nº 0004134-78.2010.8.26.0274**. Avelino Antonio da Cunha X Município de Itápolis, data da disponibilização do julgado: 21 jan. 2014.

ITAQUAQUECETUBA. 1ª Vara Cível. **Ação Popular nº 1002064-54.2013.8.26.0278**. João Pessoa de Lima Neto X Mamoru Nakkashima, Maria do Carmo Fernandes da Costa Filha e Le Garçon Alimentação e Serviços Ltda., data da disponibilização do julgado: 18 ago. 2017.

ITAQUAQUECETUBA. 3ª Vara Cível. **Ação Popular nº 0003335-96.2005.8.26.0278**. Nelson Paulo de Carvalho Silva X Armando Tavares Filhos e SP Alimentação e Serviços Ltda., data da disponibilização do julgado: 04 nov. 2014.

ITARARÉ. 1ª Vara. **Ação Popular nº 3002581-22.2013.8.26.0279**. Osvaldo Martins X Reinaldo de Lima Santiago - ME, Maria Cristina Carlos Magno Ghizzi e Município de Itararé, data da disponibilização do julgado: 07 jul. 2015.

ITIRAPINA. 1ª Vara. **Ação Popular nº 3003933-03.2013.8.26.0283**. Elisabete de Oliveira Silva X Prefeitura Municipal de Itirapina, José Maria Cândido, Mari Leila Bacciotti Cândido e Marcelo Rizzo, data da disponibilização do julgado: 07 fev. 2014.

JOSÉ BONIFÁCIO. 2º Vara. **Ação Popular nº 0002240-15.2003.8.26.0306**. Gildo dos Santos e outros X Nivaldo Rodrigues de Souza e outros, data da disponibilização do julgado: 01 set. 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LELLIS, Lélío Maximino. O direito fundamental à educação configurado pelos princípios do ensino. **Caderno de Direito**. Universidade Metodista de Piracicaba. Programa de Pós-Graduação. V.13, n. 25, 2013.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais do Ensino**. São Paulo, Lexia, 2011.

LENÇÓIS PAULISTA. 2º Vara. **Ação Popular nº 0002166-14.2006.8.26.0319**. Amadeu Rocha de Souza Filho X José Antonio Marise, Futurekids do Brasil Serviços

e Comércio Ltda. e Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, data da disponibilização do julgado: 01 nov. 2013.

LORENA. 2ª Vara Cível. **Ação Popular nº 0008249-58.2011.8.26.0323**. Júlio César Rosa Dias, Carlos Alberto Leite da Silva, Vinícius Zanin Garcia, Ângelo Ferraz Borges e Carlos Antero da Silva Neto X Prefeitura Municipal de Lorena, Paulo César Neme, Élcio Vieira e Prescon Informática Assessoria Ltda., data da disponibilização do julgado: 22 fev. 2017.

LIMEIRA. Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 0020492-09.2012.8.26.0320**. Ronei Costa Martins X Prefeitura Municipal de Limeira, data da disponibilização do julgado: 29 ago. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cássio Donizete. Pensando ética e a educação. EVANGELISTA, Francisco; GOMES, Paulo de Tarso (Organizadores). **Educação para o pensar**. Campinas: Editora Alínea, 2003.

MATÃO. 1ª Vara Cível. **Ação Popular nº 0004205-55.2010.8.26.0347**. Marcos Roberto do Nascimento X Adauto Aparecido Scardoelli e outros, data da disponibilização do julgado: 31 jul. 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. Ação popular e sua lei regulamentar e sua natureza jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 84, p. 1-9, 1966. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/28191/27067>>. Acesso em: 02 mai. 2017.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal Anotada**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1986.

MONTE ALTO. 1ª Vara. **Ação Popular nº 0002107-78.2003.8.26.0368**. Gilberto Morgado, Elias Bahdur X Município de Monte Alto, Aparecido Donizete Sartor, Nicéia Aparecida Penharbel Nogueira, Celso Cioti e Empresa Transporte Coletivo Pety Monte Alto Ltda., data da disponibilização do julgado: 02 dez. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas. 2000.

MORAES, Diego Pimenta. A educação como fator de otimização da democracia participativa. FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti (Organizadora). **Educação como direito fundamental**. 1ª Edição. Curitiba: CRV, 2011, p. 249.

OLÍMPIA. 2ª Vara Cível. **Ação Popular nº 0008155-73.2011.8.26.0400**. Mario Lucio Lucatelli Junior X Município de Severinia e outros, data da disponibilização do julgado: 01 jul. 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

OSASCO. 1ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 0033963-36.2009.8.26.0405**. Judith Angélica Pereira da Silva, Márcia Tavares do Nascimento, Rosemeire Valentim da Silva Pazzini e Francisca Francirene de Moraes X Emídio Pereira de Souza, Maria José Favarão, Estanislau Dobbeck, Olga Maria Alexandre da Silva e José Antonio Figueiredo Antiório, data da disponibilização do julgado: 27 mai. 2015.

PAGNI, Angelo; SILVA, Divino José da (Organizadores). **Introdução à filosofia da educação: temas contemporâneos e história**. São Paulo: Avercamp, 2007.

PILETTI, Nelson. **História da Educação no Brasil**. 7ª Edição. São Paulo: Ática, 2003.

PIRACICABA. Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1007357-97.2015.8.26.0451**. Luciana Moreira Martins Vieira e Paulo César Doimo Mendes X Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza e Hermas Amaral Germek, data da disponibilização do julgado: 28 jun. 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1991.

REMÉDIO, José Antônio. **Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques, tradução de MILLIET, Sérgio. **Emilio ou da Educação**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979.

SÃO CARLOS. Vara da fazenda Pública. **Ação Popular nº 1001007-39.2015.8.26.0566**. Marco Antônio Amaral X Município de São Carlos, Armando Hashimoto, Paulo Roberto Altomani e HBF Soluções e Consultoria Ltda, data da disponibilização do julgado: 22 jul. 2016.

SÃO PAULO. 1ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1009347-22.2016.8.26.0053**. Paulo Sérgio Abou Anni X Municipalidade de São Paulo, Fernando Haddad e Jilmar Augustinho Tatto, data da disponibilização do julgado: 22 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. 2ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1036294-16.2016.8.26.0053**. Afonso Luiz Fernandes de Oliveira X Prefeitura do Município de São Paulo e Secretaria Municipal de Educação, data da disponibilização do julgado: 26 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. 7ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1022882-18.2016.8.26.0053**. Sérgio Martins de Souza Queiroz X Estado de São Paulo, data da disponibilização do julgado: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. 8ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 0025495-04.2011.8.26.0053**. Aurélio Fernandez Miguel X Prefeito Municipal de São Paulo (Gilberto Kassab), data da disponibilização do julgado: 01 out. 2015.

\_\_\_\_\_. 8ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1017100-30.2016.8.26.0053**. Gilberto Tanos Natalini X Prefeitura Municipal de São Paulo, Fernando Hadad, Gabriel Benedito Isaac Chalita e Integra Soluções em Logística Ltda. EPP, data da disponibilização do julgado: 03 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. 11ª Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 1025178-81.2014.8.26.0053**. Simone Dias Moraes X Estado de São Paulo e outro, data da disponibilização do julgado: 04 nov. 2014.

SÃO VICENTE. Vara da Fazenda Pública. **Ação Popular nº 0010918-88.2013.8.26.0590**. Pedro Luis de Freitas Gouvêa Junior X Município de São Vicente e Luís Cláudio Bili Lins da Silva, data da disponibilização do julgado: 19 jan. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas, casos práticos**. 2ª Edição. São Paulo: Cengage. Learning. 2013.

SIDOU, José Maria Othon. **Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular: as garantias ativas dos direitos coletivos**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SIFUENTES, Mônica. **Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais**. Porto Alegre: Editora Núria Fabris. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional: Doutrina e Processo**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Poder Constituinte e Poder Popular: Estudos sobre a Constituição.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SODRÉ, Muniz. **Reinventando a educação: Diversidade, descolonização e redes.** Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SOUZA, Renata Cristina Macedônio de. **A Ação Popular como Instrumento de Proteção dos Direitos Difusos.** 2011. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito/ Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2011.

TABOSA, Agerson. **Direito Romano.** 2ª Edição. Fortaleza: FA7, 2003.

TANABI. 2ª Vara. **Ação Popular nº 0000197-02.2013.8.26.0615.** Josimax Pereira dos Santos X Maria Isabel Lopes Repizo, Fazenda Publica do Município de Tanabi, Câmara Municipal de Tanabi, Joao Ribeiro, Henrique Dimas da Silva Mattos Miziara e Fabiana Alves da Silva Miziara, data da disponibilização do julgado: 24 jul. 2017.

TANABI. 1ª Vara. **Ação Popular nº 0005528-96.2012.8.26.0615.** Josimax Pereira dos Santos X Mauro Bernardo Tanabi Me, Jose Francisco de Mattos Neto e Município de Tanabi, data da disponibilização do julgado: 13 out. 2015.

TAQUARITINGA. 2ª Vara. **Ação Popular nº 0003229-42.2009.8.26.0619.** Álvaro Guilherme Seródio Lopes X José Paulo Delgado Júnior, Município de Taquaritinga, WCC Engenharia Ltda., Jussara Aparecida Carletto, Leonor Fumagalli Carletto, Luiz Henrique Carletto, Luiz Tadeu Giollo, Mário Luiz Bagliotti, Marli Sebastiana Aparecida Vital, Gustavo Blanco, Márcia Maria Pires, Antônio Claret, Teixeira Lutz, V.C.M. Comércio e Construções Ltda., Jorge Tadeu Chehadi e Antônio Mariano dos Santos Camargo, data da disponibilização do julgado: 08 ago. 2014.

TAQUARITUBA. Vara Única. **Ação Popular nº 0001774-63.2014.8.26.0620.** Elvis Aparecido Dias de Almeida, Claudia Regina Xisto Vieira, Franciele Josiane Leme de Oliveira e Suelem de Paula Ferrari Almeida X Município de Coronel Macedo, data da disponibilização do julgado: 23 jul. 2014.

TEODORO SAMPAIO. Vara Única. **Ação Popular nº 3000651-89.2013.8.26.0627.** Dimas Araújo da Fonseca X Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio e Ailton César Herling, data da disponibilização do julgado: 14 jan. 2015.

TOLEDO, César de Alencar Arnaut de Toledo; RIBAS, Maria Aparecida de Araújo Barreto; SKALINSK JUNIOR, Oriomar (Organizadores). **Origens da educação escolar no Brasil Colonial.** Maringá: Eduem, 2015.

VALINHOS. 2ª Vara Judicial. **Ação Popular nº 0001537-02.2015.8.26.0650**. Terbio José Brandão Camara X Município de Valinhos, César André Cruz Barba, Silney Fabiano Mendes Fiori, Alexandre Augusto de Moraes Sampaio Silva e Flauzino Alvez Ferreira Neto, data da disponibilização do julgado: 04 abr. 2017.

ZOTTI, Solange. Sociedade, Educação e Currículo no Brasil: dos Jesuítas aos anos 80. **Quaestio: revista de estudos em educação**. V. 4, n. 2, p. p. 65-81, fev. 2013. ISSN 2177-5796. Disponível em: <<http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/quaestio/article/view/1384>>. Acesso em: 14 nov. 2017.