

## REMÉDIOS PROCESSUAIS DA ADMINISTRAÇÃO E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

*Galeno Lacerda*

Professor Catedrático da Faculdade de  
Direito de Pôrto Alegre da Universidade  
do Rio Grande do Sul

Há muito de verdade na errônea afirmação de BINDER<sup>(1)</sup> de que a *actio* é um *prius* em relação ao direito subjetivo. Para êle, tôda sentença, mesmo meramente declaratória, tem função constitutiva, visto ser sempre hipotético o direito alegado pelas partes. O objeto do processo não se constituiria, assim, de uma relação material pré-existente, senão que, tão só, de uma simples afirmação jurídica. Por isto, o direito subjetivo seria um *posterius*.

Esta teoria da prioridade lógica da *actio*, com tanta razão criticada por PUGLIESE<sup>(2)</sup>, não é, contudo, de todo desprezível.

O processo é, sem dúvida, um meio de aferição de juízos de valor. Podemos afirmar que através dêle se cria também o direito, no sentido, próprio de nossa contingência, de descoberta da norma adequada aos fatos controvertidos. Da análise valorativa da prova, a inteligência induz, por abstração, a norma jurídica, descobre o dever — ser imposto pelos valores em conflito.

Isto explica a razão pela qual a *actio* romana, como o *commonlaw* anglo-americano, constituem fontes inesgotáveis

---

(1) — “Prozess und Recht”, 1927, pág. 49, e “System der Rechtsphilosophie”, 1937, pág. 355.

(2) — “Actio e diritto subiettivo”, 1939, págs. 42 e segs.

de elaboração do direito. É que a variedade infinita dos litígios e a complexidade cada vez maior dos interesses obrigam o juiz, como o cientista que pesquisa o real, a conhecer e descobrir o direito.

A monumental construção do direito romano resulta, sem dúvida, do repositório de fórmulas coligidas durante séculos. E que era a fórmula senão a norma jurídica abstrata implicitamente anunciada e descoberta pelo pretor, em face da valorização por êle elaborada dos fatos trazidos a seu conhecimento pela *litiscontestatio*?

A *actio* não é um *prius* do direito subjetivo, como pensa BINDER. Mas foi, sem dúvida, e continua a ser, um dos meios mais eficazes de a razão humana encontrar-se com o direito *objetivo*. Êste pré-existe ao processo, está ínsito nos valores em litígio, como causa do direito subjetivo de qualquer das partes, que, afinal, venha a ser *declarado* pelo juiz.

A *actio* não é, na verdade, *prius*, nem lógico, nem ontológico — é apenas o instrumento que faz desabrochar o *jus*.

Natural que a descoberta das normas jurídicas se realizasse primeiro nos domínios da justiça comutativa, nos horizontes do direito privado.

Informes ainda os lineamentos do Estado, o encontro da razão humana com o direito haveria de brotar dos conflitos individuais de interesses. E, nisto, os romanos não se fizeram de rogados. Legaram-nos uma construção milenar quase perfeita do direito privado.

A justiça, porém, não é só individual, igualitária ou comutativa.

Ela só se integra, na verdade, se os aspectos sociais e públicos da justiça legal e da distributiva se fizerem presentes.

Ora, o direito público só poderia afirmar-se a partir da análise e conhecimento de um dos têrmos da relação — a sociedade organizada, ou o Estado.

E essa racionalização do Estado, como sujeito ativo e passivo de direitos, em face do indivíduo, só haveria de realizar-se à medida em que as necessidades sociais fôsem impondo à inteligência humana, por bem ou por mal, por meios pacíficos ou pela revolução, a consideração daqueles valores indis-

pensáveis à configuração das normas de direito público correspondentes.

O lento processo histórico de sujeição do Estado ao direito resulta, portanto, da laboriosa descoberta, pela razão, das normas jurídicas, materiais e instrumentais, que convêm ao direito público, isto é, àqueles setores pertinentes à justiça legal e à justiça distributiva.

Nesta tarefa estupenda de conquista da justiça, em cujo limiar sempre nos encontraremos, continua a caber ao processo, mesmo em tais domínios do direito público material, um papel de extrema relevância.

O Estado de direito nasce à medida em que a administração, nas suas relações com os administrados, começa a sujeitar-se ao processo jurisdicional.

Aqui também a *actio* é um elemento preponderante para a descoberta do *jus*, não mais *privatum*, senão *publicum*.

---

As primeiras manifestações de sujeição jurisdicional, vamos encontrá-las “naquelas relações entre Estado e cidadão que, pela forma e pelo conteúdo patrimonial, mais de perto se assemelham às relações dos particulares entre si” (3).

Defrontamo-nos, assim, no direito romano republicano com a ficção de substituir-se o Estado devedor por um cidadão qualquer, para os fins de sujeitá-lo como réu à jurisdição.

E, de igual modo, surge a pessoa jurídica do Fisco, como sujeito ativo das *causae fiscales*. Interessante é, contudo, observar, com WINDSCHEID (4), que o direito romano, considerando embora o fisco como pessoa jurídica, não personificava, através dêle, o complexo dos indivíduos reunidos em Estado, mas simplesmente a caixa, ou o patrimônio do Estado, do mesmo modo como se atribui às fundações a personalidade jurídica. “Pois que por fundação se entende só o patrimônio destinado a um determinado fim. Se êste se encarna num instituto — coisa que não é necessária — com a personificação do patrimônio concorre a personificação do instituto”.

---

(3) — CAMMEO, “Comentario delle leggi sulla giustizia amministrativa”, I, pág. 31.

(4) — “Diritto delle Pandette”, trad. FADDA e BENSÀ, I, 1925, pág. 173.

Isto explica a afirmação de SAVIGNY de que o fisco era “o próprio Estado, considerado como sujeito de relações de direito privado” (5).

Se, entretanto, permaneciam confusas e indistintas as relações de direito público e a afirmação dos direitos subjetivos públicos do indivíduo, conheceu, em compensação, o direito romano uma forma altamente evoluída de direito político-processual. Referimo-nos às ações populares, concedidas *cuivis de populo*, como proteção não do interesse particular, mas do próprio interesse da comunidade, em variadíssimos casos. “Algumas visavam a conservar a integridade ou o livre uso de coisas públicas, ou de coisas ao abrigo da proteção dos interditos (*actio de albo corrupto*, *actio de sepulchro violato*, etc.); outras, a afastar perigos à integridade comum (*actio de positis et suspensis*, *actio de bestiis*); outras, ainda, a conservar a integridade das classes de homens livres e de escravos (*assertio in libertatem*, interdito *de homine libero exhibendo*, *actio de collusione detegenda*); outras mais a tutelar princípios fundamentais de ordem privada e familiar (*actio de tabulis apertis*, *actio suspecti tutoris*), ou a garantir a observância de preceitos acêrca do ordenamento dos encargos públicos e da assistência pública (ações concedidas pelas leis coloniais e municipais); outras, por fim, a suprir a inércia dos funcionários públicos em reivindicar um direito privado da comunidade (ação para o legado *ad pias causas*)” (6).

Mas, o direito público subjetivo do particular, o direito do administrado contra a administração, *uti singulis* e não *uti civis*, permaneceu confuso e indeterminado no direito romano.

Devemos, sem dúvida, aos povos germânicos “o reconhecimento mais consciente do direito público subjetivo e de sua garantia jurisdicional”. Ao contrário da irresponsabilidade funcional dos agentes públicos, que o direito romano admitia como regra, o conceito germânico submetia os órgãos do Estado, mesmo o mais elevado, o rei, ao direito nacional, à *lex terrae*. O indivíduo lesado, pelo rei ou por outro órgão, em pretensão subjetiva tutelada pela *lex terrae*, podia postular os seus direitos, primeiro perante a assembléia do povo, depois

(5) — “Sistema”, II, trad. SCIALOJA, pág. 248.

(6) — CAMMEO, op. cit., pág. 259.

perante o colégio dos homens-bons ou dos jurados, único tribunal capaz de definir a lei nacional e sancioná-la <sup>(7)</sup>.

Eis porque o primitivo Estado germânico é um *Justizestaat*, Estado de justiça, anterior ao *Polizestaat*, Estado-polícia, gerado depois pelo absolutismo real.

Compreende-se e justifica-se, diante disto, a ufanía de HABERLIN ao exclamar, em 1797, referindo-se ao Tribunal Cameral do Império (*Reichskammergericht*), fundado em 1495: “É uma felicidade que nós, alemães, possamos mover processos que são revoluções! Enquanto isto nos for lícito, e em consequência da reparação que nossas demandas podem assegurar-nos, estaremos garantidos contra as verdadeiras revoluções violentas” <sup>(8)</sup>.

O maravilhoso paradoxo da revolução pacífica através do judiciário nada mais era, na verdade, que a afirmação no direito público, realizada com singular eficiência pelo Tribunal Cameral do Reich, da vocação pioneira e permanente do processo de desbravador do direito, agora nos domínios até então quase inviolados do *jus publicum*.

A tal ponto chegou a afinação do instrumento processual, no antigo *Justizestaat* do Reich imperial, no sentido da proteção dos direitos subjetivos públicos do indivíduo, que vamos encontrar, aí, nessa época recuada, o antecedente claro e manifesto de nosso tão justamente exaltado mandado de segurança. “Nos casos em que se tratasse de atos de govêrno *nullo modo justificabilia* ou se ameaçasse um *damnum irreparabile*, os súditos tinham ação para reclamar dos tribunais imperiais um *mandatum sine clausola*. O pressuposto dêste processo era a lesão de um direito subjetivo, e a teoria e a prática excluía a distinção entre direito público e direito privado. E por longo tempo a competência, a propósito, do império, foi incontestada, pois que a discussão versava sôbre a extensão dos poderes de polícia dos senhores territoriais, no limitar os direitos dos súditos” <sup>(9)</sup>.

---

(7) — CAMMEO, op. cit., pág. 33.

(8) — “Handbuch des Teutschen Staatsrecht”, II, 1797, pág. 467, *apud* WALTER JELLINEK, “Verwaltungsrecht”, 3 *Aufl.*, Berlim, 1931.

(9) — CAMMEO, op. cit., pág. 34, citando LONING, GNEIST, EAHR e SARWEY.

O Estado-polícia posterior eliminou o salutar poder revolucionário dos tribunais em matéria de direito público — e disto um dos exemplos mais frisantes é o célebre edito de Saint Germain, de fevereiro de 1641, ao que parece do próprio punho de RICHELIEU, no qual se repele a pretensão do Parlamento de Paris de censurar a administração e pedir contas do manejo dos negócios públicos, e se convida os magistrados a se contentarem com o poder que os torna juizes da vida do homem e dos bens dos súditos, e se os proíbe de ocuparem-se das coisas do govêrno, que não pertence senão ao príncipe <sup>(10)</sup>.

A revolução francesa, com o dogma absoluto da independência dos poderes, como defesa contra os abusos dos Parlammentos, manteve o absolutismo da administração, e reduziu o juiz a um oráculo inerte da vontade do legislador.

O moderno Estado de direito, contudo, se, de um lado, veio submeter a administração à legalidade e, portanto, à jurisdição — de outro, procurou resguardar em favor da administração a esfera de liberdade indispensável à consecução de seus fins, radicados no interêsse público, e impor também formas processuais definidas e específicas para a composição dos conflitos entre ela e o particular.

A disciplina a que o princípio de legalidade sujeitou a relação jurídica Estado-indivíduo, constitui, essencialmente, no reconhecimento de uma ação discricionária administrativa imune à jurisdição, e na imposição do *due process of law*, concebido como garantia de defesa e como limite, também, ao arbítrio do judiciário.

Tem-se acentuado, na doutrina, uma tendência moderna a limitar, pelas vias de contrôle, a ação administrativa, mesmo quando discricionária <sup>(11)</sup>.

Essa orientação não nos parece defensável. Sem grave ofensa à justiça legal, não pode o legislador recusar à administração o poder de guiar-se segundo critérios não-jurídicos, de conveniência e oportunidade, para a satisfação dos fins que

(10) — LENTINI, "La giustizia amministrativa", pág. 9, citando LAFERRIERE, "De la juridiction administrative", pág. 157.

(11) — SEABRA FAGUNDES, "O contrôle dos atos administrativos pelo poder judiciário", 3.<sup>a</sup> ed., pág. 119.

lhe são próprios, isto é, para a satisfação das necessidades coletivas, em constante “devir”, que lhe cumpre ocorrer.

Daí QUEIRÓ definir a discricionariedade como “a faculdade de escolha, concedida pelo legislador à administração, dentre uma série limitada de bens jurídicos adequados à satisfação de uma certa necessidade pública” (12). Isto não significa que os agentes públicos não sejam “obrigados a proceder a uma ponderação honesta do interesse ou do valor de cada medida”. Mas, “a obrigação legislativa é só a de procederem os agentes à melhor apreciação; qual seja, contudo, a melhor apreciação, é coisa que já não depende do legislador, é do livre juízo da Administração” (13).

Ou, no dizer de QUEIRÓ, “o agente tem, *subjetivamente*, de determinar-se pelo *fim* da satisfação ótima da necessidade tutelada” (14).

A consecução de tal fim é e deverá ser, contudo, insuscetível de jurisdição, se o agente se manteve no reto exercício do poder — dever que lhe incumbe. Esse limite à jurisdição é, a nosso ver, indispensável para assegurar-se o devido respeito à justiça legal, no que concerne à posição instrumental do Estado, aos direitos — deveres inerentes à sua função administrativa.

---

Os vícios do ato administrativo podem concernir à manifestação da vontade, ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma (15).

O ato administrativo vinculado está, evidentemente, sob todos os aspectos, sujeito à jurisdição.

O ato discricionário a ela, contudo, também se subordina naqueles de seus aspectos regulados taxativamente pelo legislador, isto é, quanto à manifestação de vontade do agente (vícios de incompetência e de excesso de poder) e quanto à forma (vício de nulidade).

---

(12) — “O poder discricionário da administração”, Coimbra, 1948, pág. 245.

(13) — QUEIRÓ, op. cit., pág. 268.

(14) — Op. cit., pág. 277.

(15) — SEABRA FAGUNDES, op. cit., pág. 76.

Sendo, em regra, através da função administrativa que o Estado se põe em contacto com o indivíduo, é a propósito de seu exercício que poderão surgir conflitos de interesses nas relações entre Estado e particular <sup>(16)</sup>.

A lide será o choque de pretensões antagônicas do administrado e da administração, cuja composição mediante a descoberta e declaração da norma jurídica concreta, conveniente aos interesses desavindos, constituirá o escopo da função jurisdicional, a ser solicitada através do remédio processual adequado.

Em regra, os remédios processuais comuns são de livre utilização por qualquer das partes.

Na prática, contudo, a administração raras vezes assume a iniciativa de propor a demanda.

A razão consiste em que, embora o ato administrativo não seja em si mesmo e por natureza executório, costuma êle, entretanto, muitas vezes, receber da lei a outorga de executoriedade direta. E considerando-se que cabe à administração promover o bem comum e, portanto, agir no conflito com os particulares, como diria CARNELUTTI, curial é que a *reação* a êstes caiba, quando entenderem que a ação administrativa se ressentir de quaisquer dos vícios acima apontados.

O princípio, entretanto, é êste: quando a lei não conferir executoriedade própria ao ato administrativo, na hipótese de resistência do particular, o fim visado pelo Poder Público e a sua execução só poderão lograr-se mediante ação judicial, em que a administração surja como autora.

Daí o afirmar-se que quaisquer remédios processuais poderão ser utilizados pelas partes em conflito, podendo a ação respectiva assumir, indiferentemente, a natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme o tipo de pretensão manifestado.

---

Esta regra geral, entretanto, não esgota o problema da forma processual para êste tipo de litígio. É que a relação jurídica de direito público, pela complexidade dos valores em

(16) — SEABRA FAGUNDES, op. cit., pág. 112.

conflito e pelos fins diversos e antinômicos — individuais e sociais — a que tendem os sujeitos em lide, deve postular necessariamente remédios processuais específicos para a pronta solução da controvérsia, estranhos àqueles em que comumente se resolvem as lides privadas.

A hierarquia maior dos valores de direito público a serem tutelados, pertinentes à administração ou ao administrado, exige formas processuais mais expeditas, impondo-se aqui, mais do que nunca, o respeito ao princípio de economia, pela necessidade pública fundamental, de um lado, de obter-se a certeza da legalidade da ação administrativa; de outro, de permitir-se que esta logre alcançar os fins legítimos, acaso embaraçados pelo indivíduo, no mais breve tempo possível.

Sem prejuízo, portanto, dos remédios processuais comuns, deve a ordem jurídica proporcionar remédios específicos para a solução de tais contendas.

---

No direito brasileiro, podemos apontar como remédios processuais específicos da administração o processo judicial de desapropriação e o executivo fiscal.

São, por sua vez, específicos contra a administração o *habeas-corpus*, o mandado de segurança e a ação popular.

---

A desapropriação de bens de particulares é lograda, em regra, mediante simples ato administrativo, vedado ao Poder Judiciário o exame do mérito da declaração de utilidade pública (art. 11 do decreto-lei 3.365, de 21/6/41).

Nestas condições, na ação de desapropriação, a solução do litígio entre administração e administrado se limita ao arbitramento judicial do valor da coisa expropriada.

Apesar disto, a ação é de natureza constitutiva, porque a sentença que fixar o preço da indenização possui um duplo efeito: substitui a propriedade do particular pelo sucedâneo do valor arbitrado, e subroga no preço os eventuais ônus ou direitos que recaíam sobre o bem expropriado (art. 31 do decreto-lei 3.365).

---

A ação executiva fiscal representa o reflexo processual da presunção de legalidade dos assentamentos do erário. Essa presunção inverte o ônus da prova. Ao invés de o credor — no caso, o fisco — provar a legitimidade do crédito, cabe ao réu, executado, a prova da ilegalidade da pretensão de cobrança.

A inscrição da dívida na repartição fiscal opera como título executório líquido e certo, equivalente à sentença, para os fins do procedimento executivo de coerção sobre o patrimônio do devedor (arts. 2.º e 6.º do decreto-lei 960, de ... 17/11/38).

Considerando que a lei, ultimamente, tem facultado à administração meios de coerção indiretos sobre o patrimônio do devedor, mais eficazes que a ação executiva (proibição de venda de estampilhas, de viagem ao exterior, etc.), do mesmo modo que permite a execução forçada do contribuinte quando funcionário, por via administrativa, mediante desconto em folha de pagamento — SEABRA FAGUNDES registra, com acerto, a modificação operada no sentido da ação executiva fiscal, que, de privilégio do erário, passa a constituir-se em legítima tutela dos interesses do executado, pela ampla defesa de mérito que lhe permite produzir no processo <sup>(17)</sup>.

Embora não se trate de remédios processuais específicos da administração, cumpre mencionar, pelo destaque que lhes empresta o Código de Processo Civil, a ação cominatória e as ações de nulidade de patente de invenção e de marca de indústria e de comércio.

A primeira cabe à administração “para coibir o indivíduo ao cumprimento das diversas obrigações públicas, que consistam em prestações de suportar, fazer e não fazer” <sup>(18)</sup>. Claro está que a discriminação de ações cominatórias próprias da União, Estados e Municípios, constante dos incisos X e XI, do art. 302 do C.P.C., é meramente exemplificativa. Sempre que o Poder Público quiser executar tais tipos de obrigação, sem para tanto possuir o necessário poder legal, deverá recorrer à ação cominatória, como remédio comum de proteção.

Quanto às ações de nulidade de patente e marca de in-

(17) — Op. cit., pág. 354.

(18) — SEABRA FAGUNDES, op. cit., pág. 433.

dústria, os dispositivos do C.P.C., repetidos pelo Código de Propriedade Industrial, não impõem nenhum procedimento específico, limitando-se a consagrar-lhes o rito ordinário. Podem ser elas propostas tanto pela administração, quanto pelo particular.

No primeiro caso, justifica-se a ação judicial ao invés da simples cassação administrativa do privilégio, tendo-se em vista o efeito *erga omnes* do registro anterior, e o conseqüente interesse moral da administração de ver declarada a ilegalidade de seu próprio ato pelo poder jurisdicional.

---

O direito brasileiro seguiu com não menor brilho a luminosa trajetória do direito anglo-americano, no que concerne à proteção pronta e eficaz dos direitos subjetivos públicos do particular.

Esta proteção haveria de lograr-se: primeiro, mediante a descoberta de normas instrumentais, de construção jurídico-processual expedita; segundo, mediante a elevação de tais formas e remédios processuais “à natureza de garantia exigível *per se ipsa* como direito constitucional” (19).

Para atingir tal objetivo, notável tem sido no direito brasileiro o trabalho integrador da doutrina e da jurisprudência.

Do *habeas-corpus*, nascido no Império, sob inspiração do direito inglês, no art. 340 do Código de Processo Criminal, e erigido em garantia constitucional pelo art. 72, § 22, da Constituição de 91, haveria de nascer, graças à genial pregação de RUY, acolhida em “memorabilíssimo trabalho construtivo pela jurisprudência” (20), a notável extensão do instituto à proteção ampla dos direitos subjetivos públicos, à semelhança dos *writs* norte-americanos — “latitude esta que, em país algum, jamais se lhe reconheceria” (21).

Falha, na prática, a ação especial para a invalidação dos atos da administração lesivos de direitos individuais, criada pela lei n.º 221, de 1894, o mesmo gênio de RUY BARBOSA

---

(19) — PONTES DE MIRANDA, “História e Prática do Habeas-Corpus”, § 52, pág. 173.

(20) — SEABRA FAGUNDES, op. cit., pág. 286.

(21) — SEABRA FAGUNDES, op. cit., pág. 286.

lançou mão, para tal fim, dos interditos possessórios, em parte acolhidos, neste sentido, pelo Supremo Tribunal e pelo Poder Legislativo, “êste, decidindo-se a ampliar o interdito proibitório e a manutenção de posse à defesa dos contribuintes contra a cobrança de alguns impostos ilegais (lei n.º 3.185, de 1904)” (22).

Segundo a pregação de RUY, o *habeas-corpus* se destinaria à proteção das pessoas, os interditos à proteção dos bens.

Confinada a extensão do *habeas-corpus*, pela reforma constitucional de 26, às suas linhas tradicionais de remédio de proteção ao direito de locomoção e à liberdade física do indivíduo — sazoadada se encontrava a seara para o nascimento de nosso mandado de segurança, cuja origem e finalidade são de todos conhecidas.

---

O que cumpre, contudo, assinalar nesta notabilíssima evolução, é o anseio pela busca da forma processual adequada, anseio a cujo clamor não se fizeram surdos os tribunais brasileiros. Ao contrário, pela conivência manifesta em desviar de seus fins remédios processuais apenas em parte adequados às novas exigências, forçaram o legislador à pesquisa da forma processual pertinente à eficaz proteção do direito subjetivo público do indivíduo.

E, dêste modo, a tarefa de descoberta do direito que, no início dêste trabalho, indicáramos como própria da atividade do juiz, não se circunscreveu, entre nós, ao direito material — antes, pelo contrário, chegou ao ponto de influir decisivamente para a racionalização da norma instrumental, no sentido da descoberta de uma *forma processual ótima*, para ocorrer às necessidades *processuais* de proteção dos direitos do indivíduo, em face do Estado.

Esta notável afinação do instrumento, realizada pela jurisprudência brasileira, em matéria de direito público, como missão pré-legislativa e desbravadora de formas processuais ideais, está longe de dar-se por encerrada.

Muito pelo contrário, em tema de mandado de seguran-

---

(22) — ALCANTARA MACHADO, *apud* CASTRO NUNES, “Do mandado de segurança”, 2.ª ed., pág. 17.

ça, aí está a construção normativo-jurisprudencial do recurso ordinário, até hoje não regulado pelo legislador; a atribuição de eficácia suspensiva ao agravo contra decisão denegatória, para o fim de manter-se a liminar, jurisprudência revolucionária dos cânones processuais mais acatados, pois que importa em quebra do princípio da igualdade processual das partes, em favor do particular, já que o agravo da administração contra a decisão concessiva do mandado não possui efeito suspensivo. E esta desigualdade processual de eficácia para o mesmo recurso, conforme utilizado pelo administrado ou pela administração, é consagrada como compensação da desigualdade que se presume existir fora do processo, entre o indivíduo e o poder do Estado.

Notável, ainda, a construção jurisprudencial no que concerne às conseqüências da sujeição do ato judicial ao mandado de segurança, especialmente no que respeita à posição processual, no mandado, da parte adversária no processo em que se manifesta o ato impugnado. Os novos rumos desta extensão do remédio estão a abalar, certa ou erradamente — limitamo-nos a registrar o fato — tôda a teoria dos recursos no processo civil, e a estabelecer maior confusão nas idéias já de si confusas que circulam na doutrina a respeito de litis-consórcio e da intervenção de terceiros no processo.

Mas, onde a criação-descoberta da normatividade processual maior esforço está demandando da inteligência de nossos juizes, é no que se refere à ação popular, último e mais recente dos meios processuais específicos contra a administração, acolhidos pelo direito constitucional brasileiro. Ainda aqui, a jurisprudência se tem mostrado bandeirante da legislação ordinária, até agora ausente na regulamentação do novo instituto processual.

Não cabe nos limites destas linhas qualquer informação sobre o histórico e natureza da ação popular, de resto, assaz conhecidos. Importa apenas lembrar que, através dela, o de que se cuida proteger é não um direito público do indivíduo, senão que um direito da própria coletividade, de que o autor se faz substituto processual. O direito de exercício da ação popular enquadra-se, assim, entre os direitos cívicos fundamentais, e esta característica cívico-política é que faz com que o instituto se estenda também ao próprio direito eleitoral.

Pois bem, esplêndida, sob todos os aspectos, como prova de aguda sensibilidade à necessidade política de um remédio processual eficaz aos fins da ação popular, é a forte corrente que pulsa em nossos tribunais no sentido de adaptar-se tal ação ao rito sumaríssimo do mandado de segurança, quando presentes também os pressupostos constitucionais dêste, relativos à certeza e liquidez do direito controvertido; no caso, o direito do ente público, lesado pelo ato da autoridade.

---

Êstes simples traços evidenciam como o direito processual constitucional, para usarmos a expressão de JOSÉ FREDERICO MARQUES, se elabora no Brasil — e se trata, neste domínio, para honra nossa, de elaboração de vanguarda no direito universal — se elabora sob o impulso decisivo do Poder Judiciário, o qual não mais se compraz em descobrir o ótimo jurídico adequado à conduta material das partes, mas se afa-na em encontrar também o ótimo processual indispensável à proteção dos interesses públicos e políticos do indivíduo e do cidadão.

Até onde iremos nesta ânsia pioneira e pré-legislativa, de busca da norma instrumental ideal às necessidades da lide entre o Príncipe e o súdito, na ponderação exata dos valores em conflito?

Sem dúvida, marchamos em demanda de novos horizontes de maior glória para o direito público brasileiro.