

AÇÃO POPULAR

Fernando Borges Vieira

*Coordenador de Áreas das Faculdades Integradas de São Paulo;
Especialista em Direito Processual Civil e Mestrando em Direito Político e Econômico pela
Universidade Presbiteriana Mackenzie;
Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo e advogado militante.*

1) Ação Popular

a) Conceito

Com o escopo de conferir o condão de compreender-se com a oportuna propriedade o objeto do presente trabalho - qual seja, **Governo e Controle Popular: Ação Popular** - tangemos, ao início, alguns conceitos sobre ação popular.

Partamos do conceito de Hely Lopes Meirelles:

Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.¹

Do conceito ora trazido à baila, depreende-se um vigoroso caráter político entregue a ação popular, neste sentido compreendendo a lição de Vera Lúcia Jucovsky, à luz da qual:

¹ In Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*. 18. ed. Atualizada por Arnold Wald. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

(...) ação popular constitucional, no Brasil, tem uma perspectiva política, de participação política do povo na construção da democracia, enfim, do Estado democrático de direito, tão almejado nas modernas sociedades.²

Neste mesmo diapasão, a lição de Elival da Silva Ramos, segundo a qual *a ação pupolar é instrumento de atuação do cidadão enquanto agente fiscalizador do poder público, sendo esta faculdade de evidente natureza jurídica.³*

José Afonso da Silva caracteriza-a como um *remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política⁴* constituindo-se, nas palavras do doutrinador, como uma manifestação direta da soberania popular consubstanciada no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Por fim, o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco nos ensina:

O cidadão que visa à anulação de um ato por meio da Ação Popular, atua como membro ativo da sociedade, evidenciando uma preocupação com a utilização da res publica. Atualmente, segundo este, o próprio ato de invocar a função jurisdicional teria um conteúdo político (não só jurídico), sendo importante a abertura de vias para a participação de tal natureza pelo

² In Meios de Defesa do Meio Ambiente. Ação Popular e Participação Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, Revista de Direito Ambiental 17, p. 79.

³ In A ação popular como instrumento de participação política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 198.

⁴ In Curso de Direito Constitucional Positivo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 462.

*cidadão, enquanto objetivo fundamental da garantia do direito de ação.*⁵

Com efeito, a ação popular - sob o ponto de vista de um conceito legal do termo político - é meio hábil posto à disposição do cidadão para, de per si, atuar como verdadeiro fiscalizador dos atos governamentais, bem como daqueles derivados de pessoas que recebem, sob qualquer razão, dinheiro, bens ou valores públicos .

b) Fontes e Escorço Histórico

Rodolfo de Camargo Mancuso⁶ convoca atenção ao fato de que o embrião da ação popular já podia ser observado nos tempos romanos, pois já *um espírito cívico tão desenvolvido a ponto de um cidadão poder dirigir-se ao magistrado, buscando a tutela de um bem, valor ou interesse que, direta ou indiretamente, não lhe concernia, mas sim à coletividade, como a rei sacrae e a rei publicae.*

Nos tempos romanos, tal como a classificação proposta por Livio Paladin⁷, dois critérios utilizados para a classificação das ações populares, a saber:

- a) segundo a **fonte** as ações populares poderiam ser classificadas em legais e pretorianas; e
- b) segundo o **instrumento para o seu exercício**, ações populares poderiam ser classificadas segundo a condenação fosse revertida em favor: i) do tesouro público; ii) do autor ou iii) de terceiros.

⁵ In Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, v. 1, p. 424-425

⁶ In Ação Popular, proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁷ In Verbete Azione popolare. *Novissimo digesto italiano*, vol. II *apud* Rodolfo de Camargo Mancuso in Ação Popular, proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

No direito intermédio, afirma a doutrina, na há consenso no sentido de saber se as ações populares vicejaram neste período, sendo certo que a lógica parece sinalizar em sentido negativo.

José Afonso da Silva assevera que:

Certo, até quando e até onde o direito romano manteve sua poderosa influência e foi aplicado como direito comum, essa ação [ação popular] foi observada e adotada compativelmente com os regulamentos políticos dos estados e das cidades, em que o direito mesmo se impôs.⁸

Continua seu ensinamento o doutrinador:

Certo é também que o direito bárbaro não conheceu este instituto de modo específico, a não ser que se queira admitir, o que não cremos exato, que a acusação pública fosse uma forma específica de uma ação popular. Certo é, enfim, que o modo amplo e seguro, onde esta foi reconhecida, sancionada, aplicada e interpretada entre os romanos, não se encontra nenhuma correspondência com o direito feudal, nem no estatutário.⁹

No direito moderno e contemporâneo a doutrina assinala que a inaugural aparição do instituto da ação deu-se na Bélgica com o advento da lei comunal de 30 de março de 1836.

⁸ *In Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁹ *Idem*.

Logo em seguida, por força da lei comunal de 18 de julho de 1937, a França passou a prever tal instituto.

Na Itália a mesma surgiu para tratar de matéria eleitoral, mais precisamente por força as leis de 26 de outubro e 20 de setembro de 1859, a primeira versando sobre eleições administrativas e a segunda sobre eleições propriamente políticas.

Na Espanha registra-se ação popular em matéria penal, lendo-se no artigo 10 das Ley de Enjuiciamiento Criminal: *La acción penal es publica. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercerla com arreglo a las prescripciones de la ley.*

Ainda reservando-se a ação popular à Europa continental, na península consta a ação popular para impugnar isenções indevidas ou tributação insuficiente de um terceiro.

Na Inglaterra, por sua vez, é preciso ter cautela, podendo-se admitir ação de tipo popular desde que se aceite como tal a acusação privada, tendo-se em conta o regime jurídico adotado por este país.

Na América Latina, de fazer-se menção ao direito argentino, em cujo ordenamento eleitoral. No seio do artigo 90 da Lei 8.871 de 13 de fevereiro de 1912¹⁰, previa-se o seguinte:

Todas as faltas e delitos eleitorais poderão ser denunciados por qualquer eleitor, contanto que pertença ao mesmo distrito

¹⁰ Lei Saenz Pena.

*eleitoral, sem que o demandante fique obrigado a dar fiança nem caução alguma, sem prejuízo das ações e direitos do acusado se existir má-fé na acusação.*¹¹

No Brasil, texto constitucional que deu guarida à ação popular foi a Constituição Federal de 1934; contudo, não fora esta a primeira vez que a mesma fora recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tem-se como popular o remédio que a Carta Constitucional de 1824 previa em seu artigo 157 que, desde que intentando dentro do prazo de ano e dia, contra juízes e oficiais de justiça, culpados de crimes de suborno, peita, peculato ou concussão.

Em sede doutrinária, possível também conceber a sobrevivência da ação popular no período popular e início da República - época em que vigoravam as Ordenações do Reino - tendo-se em mente que não há lei nacional revogando a Lei 2, §34, do Digesto L. 43, Tit. 13, *ne quid in loco publico*, nem a Lei 1 do Digesto L. 43, Tit. 13, *de operis novi nunciatione*.

Na fase acima referida, podemos citar como exemplo de ação popular o Decreto 2.691 de 1860, por força da qual se permitia a apreensão judicial de títulos ilegais emitidos por bancos e outras companhias *por denuncia ou a requerimento de qualquer pessoa do povo*.

¹¹ Tradução de Rafael Bielsa *apud* Rodolfo de Camargo Mancuso *in* Ação Popular, proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Outrossim, podemos citar a Lei 173 de 1893, a qual permitia a dissolução de associações que *promoverem fins ilícitos ou se servirem de meios ilícitos ou imorais*, sendo quês esta poderia dar-se *por denúncia de qualquer pessoa do povo ou do Ministério Público*.

De convocar-se atenção ao fato de que há compreensão doutrinária de que o Código Civil de 1916 acabou por autorizar a compreensão doutrinária e também pretoriana de que se teria, por força de seu artigo 76, ab-rogado as últimas impressões da ação popular.

Para uma compreensão mais precisa, transcrevemos o mencionado dispositivo legal:

CC/1916, art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Como visto, a regra trazida a lume acaba por condicionar o exercício da ação à existência de um *legítimo interesse econômico, ou moral*, em razão do que do direito civil moderno desapareceram ações populares, estas acabando por ficar relegadas à seara penal.

Importa, todavia, salientar que Carvalho Santos e Paulo Barbosa de Campos Filho, representantes de uma corrente minoritária, compreenderam que o artigo 76 do Código Civil de 1916 não fez sucumbir a ação popular. Este

compreendendo que se ablação houve, apenas as ações de natureza civil teriam sido atingidas e aquele que, em havendo interesse de agir, alcança-se a regra geral que autoriza o ajuizamento da demanda.

Em que pese sendo majoritária a corrente pela não-sobrevivência da ação popular, continuava-se a admiti-la como forma de representação em matéria eleitoral.

Superada esta questão, reforça-se que foi o texto constitucional de 1934 que a ação popular foi prevista, mais precisamente no item 38 do artigo 113, cuja transcrição se faz em homenagem à melhor compreensão:

CF/34, art. 113, item 38: 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.

A Carta outorgada em 1937, reflexo do regime ditatorial, a previsão da ação popular foi suprimida.

No interregno havido entre as Constituições de 1937 e a de 1946, sobreveio o Código de Processo Civil de 1939, em cujo seio fora reconstituída a antiga ação popular prevista no corpo do artigo 13 do Decreto 173 de 1893, mais precisamente em seu artigo 670, conforme texto:

CPC/39, artigo 670. A sociedade civil com personalidade jurídica, que promover atividade ilícita

ou imoral, será dissolvida por ação direta, mediante denúncia de qualquer do povo, ou do órgão do Ministério Público.

Ultrapassado o período ditatorial, a assembléia constituinte de 1946 entregou novas formas à ação popular:

CF/46, 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 autár-quicas e das sociedades de economia mista.

No lapso havido entre as Constituições Federais de 1946 e 1967, foram criadas duas ações populares de cunho supletivo, quais sejam, Lei 818 de 18 de setembro de 1949 (aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade e perda de direitos políticos¹²) e Lei 3.502 de 21 de dezembro de 1985 (enriquecimento ilícito¹³), esta já revogada pelo artigo 25 da Lei 8.429 de 1992.

Na Constituição federal de 1967 a ação popular surge com uma intelecção semelhante, ao menos aparentemente, à da Carta de 1946. Ocorre, na compreensão de Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁴, ao utilizar-se a expressão “entidades públicas” em

¹² Artigo 35, §1º.

¹³ Artigo 5º, §1º.

¹⁴ *In Ação Popular, proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

substituição à expressão “entidades autárquicas e sociedades de economia mista”, acabou o legislador por empobrecer o espectro subjetivo da ação.

De forma muito positiva, em 1965 - dois anos antes da Constituição Federal de 1967 - fora promulgada a Lei 4.717, até hoje em vigor, em razão da qual se enumerara os entes da Administração Pública atingidos pela ação popular, o que transpôs a questão.

Enfim, a Constituição de 1988 ampliou a legitimação à ação popular, optando-se por um critério mais analítico e abrangente, trazendo-se ao presente trabalho a previsão constitucional que vigora:

CF/88, art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

c) Finalidade

Para tratar sobre a finalidade da ação popular, valhamo-nos do voto do Ministro Celso de Mello:

Hoje, no entanto, registra-se sensível evolução no magistério da doutrina, que agora, identifica o autor popular como aquele que, ao exercer uma prerrogativa de caráter cívico-político, busca proteger, em nome próprio, um direito, que, fundado em sua condição de cidadão, também lhe é próprio (ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, “[Constituição de 1988](#) e Processo”, “Ação Popular”, p. 108/109, 1994, RT; ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 172/173, item n. 7.5, 3ª ed., 1998, Atlas; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/369, 1989, Saraiva; ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA, “Um Estudo sobre a Legitimação para Agir no Direito Processual Civil - A legitimação ordinária do autor popular”, in RT 168/34-47, 45-46, v.g.). (STF - PET n.º 2.131-2 - rel. Min. Celso de Mello - j. 13.10.2000 - DJU de 20.10.2000 - n.º 203-E - p. 131).

José Afonso da Silva, convoca atenção à participação do cidadão na vida política do Estado:

(...) a ação popular constitui um instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação

na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade.¹⁵

Por mais breve que seja a síntese, ceto é que a finalidade principal da ação popular é a proteção do erário, mas não só deste, mas dos próprios valores constitucionais e especialmente a moralidade administrativa¹⁶.

Ainda, é possível conceber a finalidade da ação popular como elemento de cidadania, posto a mesma prestar-se como instrumento hábil ao seu exercício, propiciando ao cidadão a participação na vida política de seu País, Estado e Município.

Em conclusão, de citar-se decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual traz a suma da finalidade da ação popular:

*A ação popular é destinada a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade da moralidade administrativa (CF, art. 5º, LXXIII) (STF - Pleno - Adin nº 769/MA - Medida Cautelar - Rel. Min Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, * abr. 1994, p. 7.224)*

d) Elementos

¹⁵ Ação Popular Constitucional, p. 195, item n. 155, 1968, RT.

¹⁶ Artigo 37 da Constituição Federal Brasileira de 1988.

José Maria Rosa Tesheiner¹⁷ aduz serem elementos identificadores da ação: as partes, o pedido e a causa de pedir. A expressão utilizada deixa claro, desde logo, que há elementos da ação que não as identificam, como o "interesse de agir".

Com base nos elementos da ação se determinam:

a) os casos de cumulação de ações;

b) os fatos que podem ou não ser conhecidos em uma ação, sem que ela perca a sua identidade, transformando-se em outra. A alteração do pedido ou da causa de pedir é proibida (CPC, arts. 264 e 321), mas há fatos que o Juiz pode conhecer, embora não alegados (art. 131), na inicial, entre eles o fato constitutivo superveniente (art. 462);

c) os casos em que há litispendência ou coisa julgada, a obstar uma segunda ação (art. 301, parágrafos) - identificação de ações -, bem como os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, que atinge inclusive alegações não formuladas (art. 474). De maneira didática, o CPC estabelece:

- "Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 301, § 2º).

- "Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso" (art. 301, § 3º, primeira parte).

¹⁷ In Os elementos da Aça. Ajuris, Porto Alegre, (62): 108-35, nov. 1994.

- "*Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por uma sentença de que não caiba recurso*" (art. 301, § 3º, segunda parte);

d) as hipóteses de conexão e de continência (arts. 103 e 104).

Conhecidos os elementos da ação, detêm pertinência subjetiva para compor o pólo ativo da ação popular toda pessoa física, cidadão eleitos, sendo raríssima a hipótese de litisconsórcio facultativo embora o §5º do artigo 6º da Lei 4.717/65 admita-o, bem como a assistência, ambas as figuras no pólo ativo; já no pólo passivo podem figurar os que direta ou indiretamente contribuíram à lesão, seja na forma omissiva como na forma comissiva, possível o litisconsórcio passivo.

Em relação ao pedido, o imediato é de natureza desconstituviva-condenatória e o mediato a insubsistência do ato lesivo e, se possível, a recomposição do *statu quo ante* ou, se tanto não possível, indenização.

No que concerne, por fim, à causa de pedir, a remota se constitui na demonstração idônea que a lide tem por base um dos interesses difusos que os textos de regência permitem sejam tutelados e a próxima no início de prova de que um agente público ou autoridade lesou ou está na iminência de lesar o erário público, o meio ambiente ou o patrimônio cultural ou ainda que laborou contra a probidade administrativa

e) Condições

Ação que é, três as condições gerais da ação popular: interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de partes.

Consiste o interesse de agir na ação popular no binômio necessidade/utilidade, sendo que o interesse substancial do autor concerne ao alcance de uma Administração proba e eficiente e na boa aplicação do erário público.

A possibilidade jurídica do pedido se resume na autorização abstrata outorgada pela ordem jurídica no sentido de que seja tutelado o interesse público por meio de ação proposta por cidadão, desde que observados os paradigmas legais.

A legitimidade, por seu turno, é pertinência subjetiva do cidadão em integrar o pólo ativo da demanda e pertinência subjetiva dos entes públicos - ou equiparados para integrarem o pólo passivo da mesma. O próprio texto constitucional se incumbe de indicar os legitimados, a saber:

CF/88, art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Ausente uma das condições da ação, o processo há de ser extinto sem resolução de mérito, tal como preconiza o artigo 267 do Código de Processo Civil, eis aonde reside a vigorosa importância de se verificar, com a necessária cautela, a existência concreta das mesmas.

f) Requisitos

Os requisitos da ação popular podem ser classificados em subjetivo e objetivo, conforme assevera a lição de Alexandre de Moares¹⁸.

O requisito subjetivo concerne ao fato de que somente o cidadão, assim considerado nos termos da lei, é que tem legitimidade para propor a demanda em tela.

A seu turno, o requisito objetivo refere-se à natureza do ato ou da omissão do Poder Público, importando necessariamente em lesividade, seja por ilegalidade, seja por imoralidade.

Este aspecto merece especial atenção, pois, nada obstante requerer-se a simultaneidade da lesividade e da ilegalidade, há compreensões distintas.

De suscitar-se a compreensão do Ministro Marco Aurélio de Mello¹⁹, segundo a qual “a lesividade decorre da ilegalidade. Está ela *in re ipsa*”.

¹⁸ *In* Direito Constitucional, 19ª ed. – São Paulo: Atlas, 2006, página 167.

¹⁹ STF, RE 160.381-0/SP, publicado no DJU em 29.03.1994.

Um questionamento se impõe: A lesividade é pressuposto que basta a si mesmo, ou o autor da ação deve demonstrar, além daquele, contem-poraneamente, que os atos são nulos ou anuláveis (ilegalidade)?

Para Mara Garcia, certo é que:

*A exigência da simultaneidade dos requisitos (lesividade/ilegalidade) vai apresentar, efetivamente, um obstáculo ao exercício da cidadania, desviando-se a dicção constitucional, expressa sob a suficiência da lesividade, despiciendo demonstrar que a Lei 4.717/65 demonstra-se, neste particular, na própria definição de seu artigo 1º e em muitos aspectos de seu texto, eivada do vício de inconstitucionalidade, merecendo total revisão.*²⁰

Impõe-se registrar que há os que sustentam absoluta necessidade da conjugação lesividade-ilegalidade, uns que garantem bastar apenas a lesividade e outros que sustentam que esta traz em si, embutida, a própria ilegalidade.

Pela simultaneidade entre lesividade e ilegalidade podemos citar os seguintes doutrinadores: Paulo Barbosa de Campos Filho; Seabra Fagundes; José

²⁰ In A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular in Revista de Direito Constitucional e Internacional, pág. 86 a

Frederico Marques; José Afonso da Silva; Hely Lopes Meirelles; Pinto Ferreira e Alfredo Buzaid.

Pela suficiência da lesividade, outros doutrinadores: Themistocles Brandão Cavalcanti; Alcino Pinto Falcão; R. A. Amaral Vieira e Mário Bento Martins.

Nosso posicionamento particular, o qual registramos após o estudo daquele assumido pelas duas correntes que se impõe, segue na direção de ser necessária a simultaneidade entre a lesividade e a ilegalidade, não acreditando que tal condição se interpõe como obstáculo e sim como requisito derivado da própria norma, cujo escopo não é outro se não o de oferecer maior segurança jurídica.

g) Objeto

Pode-se compreender como objeto da ação popular o combate ao ato ilegal ou moral lesivo ao patrimônio público. Importa salientar que não se faz necessário o esgotamento de todos os meios administrativos ou jurídicos de prevenção ou repreensão dos atos em tela.

Alexandre de Moraes saliente com integral propriedade que:

A Lei da Ação Popular (Lei nº4.717/65), em seu artigo 4º, apesar de definir exemplificativamente os atos com presunção legal de ilegitimidade e lesividade, passíveis,

portanto, de ação popular, não excluiu dessa possibilidade todos os atos que contenham o vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos, desvio de finalidade ou tenham sido praticados por autoridade incompetente (Lei, nº4.717/65, art. 1º).²¹

Tratando justamente do objeto da ação popular, Hely Lopes Meirelles registra:

Hoje é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que não cabe ação popular para invalidar lei em tese, ou seja, a norma geral, abstrata, que apenas estabelece regras de conduta para sua aplicação. Em tais casos, é necessário que a lei renda ensejo a algum ato concreto de execução, para ser atacado pela via popular e declarado ilegítimo e lesivo ao patrimônio público, se assim o for.²²

Em diapasão aproximado, o entender de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A ação popular é um remédio constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa. Inspira-se na intenção de fazer de todo cidadão um fiscal do bem comum.

²¹ *In* Direito Constitucional, 19ª ed. – São Paulo: Atlas, 2006, página 167.

²² *In* Estudos e pareceres do direito público – São Paulo: RT, 1986, página 369, v.

Consiste ela no poder de reclamar o cidadão um provimento judiciário - uma sentença - que declare nulos ou torne nulos atos do poder público lesivos ao patrimônio público, seja do patrimônio das entidades estatais, seja das entidades autárquicas ou sociedades de economia mista. ²³

Em apertada síntese, podemos concluir que, de fato, objeto da ação popular o combate ao ato ilegal ou moral lesivo ao patrimônio público.

h) Legitimação ativa e passiva

Tanto a regra assistida no bojo do inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como do artigo 1º da Lei 4.717/65 - cuja transcrição se faz para facilitada compreensão, acabam por determinar as pessoas que detêm pertinência subjetiva ativa e passiva para integrar pólo da ação popular, senão vejamos:

CF/88, art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade adminis-trativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural,

²³ In Curso de direito constitucional, 26ª ed. atual. – São Paulo – Saraiva, 1999, página 318.

ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Lei 4.717/65, art. 1º. 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 e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União representa 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 50% (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.

Conservam, pois, legitimação ativa, somente os cidadãos, brasileiro nato ou naturalizado - inclusive os entre 16 e 18 anos - e o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos.

Em contrapartida, podem figurar legitimamente no pólo passivo da ação popular a União, Distrito Federal, Estado, Município, autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

i) Natureza da decisão

Outra questão controvertida sobre a ação popular é a natureza de sua decisão. Ao início, registre-se, o entendimento era de que a decisão tinha natureza meramente declaratória, entendimento este que predominava em meio ao Supremo Tribunal Federal (v.g. RT, 265:803; RDA 50:223) - não se olvidando o fato de que havia julgados que a consideravam condenatória (v.g. RT, 246:507).

Contudo, em vista do que dispõe o artigo 11 da Lei 4.717/65 - o qual dispõe que a decisão que der invalidade ou ato condenará a perdas e danos os responsáveis pela prática do mesmo e de seus beneficiários - e a desconstituição do ato, cerne da regra jurídica, pode-se afirmar que a natureza da decisão que julga ação popular é desconstitutivo-condenatória.

Edson Aguiar Vasconcelos conclui no mesmo sentido, afirmando que *a natureza da ação popular é desconstitutiva-condenatória, visando tanto a anulação do*

ato impugnado quanto à condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos. ²⁴

j) Competência

A competência para conhecer, processar e julgar a ação popular será determinada pela origem do ato a ser anulado, aplicando-se as regras constitucionais e legais de competência.

Mais precisamente, a competência é fixada nos termos do artigo 5º da Lei 4.717/65, a saber:

Art. 5º. Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º. Para fins de competência, equiparam-se a atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas

²⁴ *In* Instrumento de defesa da cidadania na nova ordem constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1993, pág. 120.

peças jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§ 2º. Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

§ 3º. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

§ 4º. Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

k) Sentença e coisa julgada

Conhecer se a sentença dera procedência ou julgara pela improcedência da ação popular é de suma importância, eis que distintos os efeitos.

As consequências da procedência da ação popular são:

- i. Invalidade do ato impugnado;
- ii. Condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos;
- iii. Condenação dos réus às custas, despesas e honorários;
- iv. Produção de efeitos de coisa julgada *erga omnes*.

As conseqüências da improcedência da ação popular são:

- I. Se improcedente por infundada, seus efeitos são *erga omnes* e o ato é declarado válido;
- II. Se improcedente por insuficiência probatória, o ato será mantido; mas não se operarão efeitos *erga omnes*; e
- III. Salvo má-fé, haverá isenção de custas e honorários.

Em conclusão, no que tange aos efeitos da sentençaas palavras de Alexandre de Moraes:

(...)quando a ação popular é julgada improcedente, deve-se perquirir a razão da improcedência, para se analisarem seus efeitos. Se a ação popular for julgada improcedente por ser infundada, a sentença produzirá efeitos de coisa julgada erga omnes, permanecendo válido o ato. Porém, se a improcedência decorrer de deficiência probatória, apesar da manutenção da validade do ato impugnado, a decisão de mérito não terá eficácia de coisa julgada erga omnes, havendo possibilidade de ajuizamento de nova ação popular com o mesmo objeto e

fundamento, por prevalecer o interesse público de defesa da legalidade e da moralidade administrativas, em busca da verdade real.

Importa salientar que em ambas hipóteses de improcedência, o autor da ação popular fica isento das custas processuais e do ônus da sucumbência, exceção feita se restar comprovada a má-fé do mesmo.

l) Recursos

O artigo 19, parágrafo 1º da Lei 4.717/65 apenas faz referência apenas ao recurso de apelação e ao de agravo de instrumento, o que leva alguns doutrinadores a defender a tese de que somente estes são os recursos possíveis de serem interpostos em sede de ação popular, crendo-se não serem cabíveis os demais recursos sob tese de que prevalece a *lex specialis* sobre a *lex generalis* (Mário Bento Martins Soares e José Afonso da Silva, este último revendo sua posição)

Segue o mencionado dispositivo legal:

Art. 19. Da sentença que concluir pela improcedência ou pela carência da ação, recorrerá o juiz, “ex officio”, mediante simples declaração no seu texto, da sentença que julgar procedente o

pedido caberá apelação voluntária, com efeito suspensivo.

§ 1º Das decisões interlocutórias poderão ser interpostos os recursos previstos no Código de Processo Civil.

§ 2º Das decisões proferidas contra o autor popular e suscetíveis de recurso, poderão recorrer qualquer cidadão e o representante do Ministério Público.

Todavia, já se vislumbra a ação popular como demanda de conhecimento, já que tende à uma decisão de mérito e seu procedimento é ordinário (art. 7º da LAP) de sorte que, exceção feita ao Recurso Ordinário Constitucional não se vislumbra qualquer razão plausível de restrição dos demais recursos.

Assim, podemos pensar como cabíveis os recursos de apelação, agravo de instrumento, embargos Infringentes, embargos de declaração, recurso extraordinário, recurso especial, embargos de alçada e embargos de divergência.

m) Execução

Conforme artigo 11 da Lei 4.717/65, a sentença exequenda tem natureza desconstitutiva e condenatória, nestes dois aspectos podendo ser executada, a saber:

Art. 11. A sentença, que julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

É desconstitutiva na medida em que determina o desfazimento do ato ilegal ou moral que deflagra a lesividade, promovendo o retorno ao *statu quo ante*; é condenatória em razão de provocar, por parte dos autores do ato, a obrigação de reparar os danos provocados.

Questão digna de atenção concerne à legitimidade para executar o *decisum*, sendo legitimados para executar a sentença, o autor popular, outro cidadão, o Ministério Público, as pessoas jurídicas co-rés; os co-réus e os responsáveis do cidadão - para evitar e lesividade oriunda de ato ilegal ou imoral.

2) Controle Jurisdicional dos Atos do Estado

A ação popular se presta, pois, em favor do controle jurisdicional dos atos do Estado, haja vista tratar-se de instrumento constitucional hábil - à disposição do cidadão - para a defesa do interesse da coletividade, buscando anular ato ilegal ou moral que importe em lesividade ao erário.

Como salienta Celso Ribeiro Bastos, *na ação popular dá-se a consagração de um direito político, de matiz nitidamente democrático, à ajuda do qual o cidadão ascende à condição de controlador da ilegalidade administrativa.*²⁵

Maria Garcia é vigorosa ao registrar que:

A participação do cidadão na atividade política do estado e a fiscalização e controle de gestão do patrimônio público, enfeixando uma co-participação efetiva na res publica, pela qual confluem e se harmonizam o princípio democrático e o republicano.

Assim, certo é que a ação popular é um dos meios de controle do povo dos atos praticados pelo Estado, devendo ser este meio utilizado sempre que houver real necessidade, de sorte a orientar a ação estatal em benefício da população.

3) Referências Bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional*. - São Paulo: Saraiva, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, v. 1, p. 424-425

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de direito constitucional*, 26^a ed. atual. - São Paulo - Saraiva, 1999, página 318.

²⁵ *In* Curso de Direito Constitucional. - São Paulo: Saraiva, 1999.

GARCIA, Maria, *A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular* in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, pág. 86 a 94.

JUCOVSKY, Vera Lúcia, *Meios de defesa do meio ambiente. Ação popular e participação política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, *Revista de Direito Ambiental* 17, p. 79.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação popular, proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 5 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, 18. ed. atualizada por Arnold Wald - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Estudos e pareceres do direito público* - São Paulo: RT, 1986, página 369, v.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 19ª ed. - São Paulo: Atlas, 2006, página 167.

_____. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6ª ed. atualizada até EC n° 52/06 - São Paulo: Atlas, 2006.

RAMOS, Elival da Silva, *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 198.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 462.

_____. *Ação Popular Constitucional*, p. 195, item n. 155, 1968, RT.

TESHEINER, José Maria Rosa, *Os elementos da Ação*. *Ajuris*, Porto Alegre, (62): 108-35, nov. 1994.

VASCONCELOS, Edson Aguiar, *Instrumento de defesa da cidadania na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, pág. 120.