

Lineamentos da ação popular constitucional

*Wanderley José Federighi*¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. Conceito de ação popular. Histórico. 2. Natureza jurídica da ação popular. 3. Requisitos da ação. 4. Fins da ação. 5. Objeto da ação. 6. Partes. Sujeitos ativo e passivo e o Ministério Público. 7. Competência. 8. Processo. Cabimento da concessão da medida liminar. 9. Sentença. 10. Recursos. 11. Coisa julgada. 12. Execução. 13. Conclusão.

1. Conceito de ação popular. Histórico

A Constituição Federal de 1988 traz, como suas antecessoras, capítulo destinado aos chamados *direitos e garantias individuais*, tendo, outrossim, adicionado o termo “*coletivos*” a tal capítulo, para estabelecer a existência de direitos que, sobrepondo-se àqueles meramente individuais, pertencem a toda a coletividade, a toda a sociedade. O texto constitucional não os separa dos *direitos e garantias individuais*, não extremando aqueles que, dentre os vários elencados no art. 5º. da CF, devem ser considerados como coletivos. Ou, como aduz José Afonso da Silva:

Os *direitos coletivos*, como espécie dos direitos fundamentais do homem, começam a se forjar e a merecer consideração constitucional. Mas a Constituição não os indicou especificamente, apenas titulóu o capítulo como *direitos e deveres individuais e coletivos*. [...] Aqui, só se inscrevem os direitos coletivos à *informação, à representação associativa, do consumidor, de reunião e de associação* [...]. (SILVA, 2002, p. 46).

¹ Desembargador da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Professor Assistente da Escola Paulista da Magistratura – EPM. Bacharel e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Magistrados.

O que se vê, a partir daí, é que a chamada ação *popular constitucional* é uma das *garantias* da efetividade desses direitos coletivos, colocada que é à disposição dos cidadãos para a defesa da *res publica* contra atos da Administração, ou de quem lhe faça as vezes, que venham a causar dano ao patrimônio público, este entendido *lato sensu*. Dela trata o inciso LXXIII do artigo 5º da CF, que diz, textualmente:

[...] 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.

Assim, tal ação visa a garantia dos direitos coletivos, enumerados em tal dispositivo constitucional.

A *origem* da ação popular remonta à antiga Roma. Apesar de não haver uma noção de “Estado” bem definida, já havia um espírito cívico do cidadão romano, que poderia dirigir-se ao magistrado para a defesa da tutela de um bem. Destacava-se o interesse no resguardo da *res publica*, que era levado extremamente a sério.

José Afonso da Silva lembra que a origem das ações populares

[...] perde-se na história do Direito Romano. O nome “ação popular” deriva do fato de se atribuir ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence *uti singuli*, mas à coletividade. O *autor popular* faz valer um interesse que só lhe cabe *uti universi*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*. (SILVA, 2008, p. 170).

Maria Sylvania Zanella Di Pietro lembra que a referida ação já existia no Direito Romano, com características bastante semelhantes ao nosso instituto, “pois, por meio da *actio popularis*, qualquer pessoa do povo (*populus*) podia dela fazer uso para a defesa de interesses da coletividade” (DI PIETRO, 2002, p. 654).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por seu turno, aduz:

Pode-se identificar no Direito Romano a fonte da ação popular. Bielsa (v. *RDA*, n. 38) ensina terem

existido em Roma ações populares, que podiam ser propostas por qualquer um que possuísse interesse pela coisa pública – e tal se considerava quem estivesse ligado à *gens* –, cujo objetivo era a defesa da legalidade em geral, da segurança, da moralidade administrativa, do patrimônio do Estado, do de ausentes e menores etc. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 320).

O mesmo autor lembra, ainda, que dessas ações, porém,

[...] o direito nas nações europeias não guardou senão reminiscências. O Direito português, que veio com o colonizador para o Brasil, não as ignorava de todo. Lobão e Corrêa Telles, por exemplo, as admitiam para a defesa dos lugares públicos, das coisas de domínio e uso comum do povo. (op. cit., loc. cit.).

Contudo, o primeiro *texto legal* sobre a ação popular surgiu na Bélgica, com o advento da lei comunal de 30 de março de 1836; em seguida, na França, com a lei comunal de 18 de julho de 1837. O mesmo ocorreu na Itália, com a previsão da ação popular em matéria eleitoral, na lei de 20 de setembro de 1859, referente às eleições propriamente ditas, e, logo em seguida, com a lei de 26 de outubro do mesmo ano, sobre as eleições administrativas.

Novamente Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra, sobre o tema:

As necessidades do século XX, porém, ressuscitaram essas ações populares, dando-lhes contornos definidos. A Constituição espanhola de 1931, art. 123, n. 4, consagrou-as, sobretudo em matéria criminal. Todavia, podem-se apontar medidas semelhantes no Direito da Prússia, de Hamburgo, de Bremen, no período nazista, da Baviera pós-nazista, da Itália antes do fascismo etc. Na França um autor como Vedel (*Droit administratif*, Paris, 1961, p. 403) assinala pontos de contacto entre o recurso por excesso de poder e as ações populares romanas. (op. cit., loc. cit.).

Em Portugal, a Constituição da república Portuguesa traz, em seu art. 52º., n. 3, o direito ao ajuizamento da *acção popular*, nos seguintes termos:

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos em lei, nomeadamente o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, a degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do património cultural, bem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização.

lembrando J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que tal acção

tem sobretudo incidência na tutela de interesses difusos, pois sendo interesses de toda a comunidade, deve reconhecer-se aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli*, o direito de promover, individual ou associadamente, a defesa de tais interesses. (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 282).

No Brasil, a primeira menção à ação popular deu-se na Constituição Imperial de 1824, cujo art. 157 previa a possibilidade de tal ação por “suborno, peita, peculato e concussão”, podendo ser ajuizada pelo próprio queixoso ou por “qualquer do povo”. Já a primeira Constituição da República, de 1891, *não tratou do tema*. A Constituição Federal de 1934 voltou a cuidar do referido tema, prevendo o seu art. 113, n. 38, que: “Qualquer cidadão será arte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Entretanto, tal fase durou pouco; sobreveio a CF ditatorial de 1937, da época do assim chamado Estado Novo (Era Vargas), que a revogou e não tratou do assunto.

Ressurgiu com a Constituição democrática de 1946, cujo art. 141, § 38 dizia: “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.” Foi a primeira vez que a expressão *ação popular* apareceu em uma Constituição da era republicana em nosso País. Foi então regulamentada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

A Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, em seu art. 150, § 31, aduzia que: “Qualquer cidadão será

parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.” Vê-se que a referida ação só era cabível para a defesa do *patrimônio público*. Já a Constituição Federal de 1988, como lembra também Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “estende sua abrangência”, como se verá mais adiante.

A título de *conceito*, traga-se, inicialmente, o entendimento de José Celso de Mello Filho, que, analisando o art. 153, parágrafo 31, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, aduz ser a ação popular um

remédio jurídico posto à disposição dos cidadãos para a defesa em juízo dos interesses difusos da coletividade. Esse instrumento jurídico-constitucional viabiliza a tutela do patrimônio econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico e turístico do Estado. (MELLO FILHO, 1986, p. 480).

Também Manoel Gonçalves Ferreira Filho refere-se à ação popular constitucional como sendo 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” (op. cit., loc. cit.).

Pode-se dizer que a ação popular, assim, é o *meio constitucional, posto à disposição de qualquer cidadão, para obter a invalidação de atos e contratos administrativos, ou a estes equiparados, ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual ou municipal*, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

A CF/88 aumentou sua abrangência: o cidadão pode “[...] anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, (ofendendo) a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]” (art. 5º., LXXIII). E, atualmente, é a mesma cabível, também, contra atos praticados por entidades paraestatais (*sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos e entes de cooperação*).

No conceito de Hely Lopes Meirelles, a ação popular constitucional é

um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O

beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. [...]. (MEIRELLES, 1989, p. 85).

Semelhantes são os conceitos oferecidos por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 655), Celso Antonio Bandeira de Mello (1998, p. 147) e José Afonso da Silva (2002, p. 50).

Em nível infraconstitucional, a ação popular é, como já observamos alhures, regida pela *Lei n. 4717, de 29.06.1965*. Subsidiariamente, aplicam-se-lhe as normas do Código de Processo Civil, no que não conflitarem com as da Lei sobredita.

É a referida lei anterior aos textos das duas Constituições Federais (a atual e a de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969). Deve, portanto, ser entendida à luz do texto da CF/88 e às suas disposições.

Ao fechar-se esta parte introdutória, parece importante lembrar-se, tal qual fez Hely Lopes Meirelles, dos perigos do desvirtuamento do uso da referida ação. Lembra o pranteado autor que a dita ação vinha sendo utilizada como um instrumento de *vendetta* política, o que demanda extrema cautela do Judiciário no seu exame, para que, com a concessão de liminares ou mesmo o atendimento de pedidos finais, com o mérito da ação, não se impeça “a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa proteger” (MEIRELLES, 1989, p. 87)².

2. Natureza jurídica da ação popular

Destaca-se, a propósito, a sua característica de *remédio constitucional*. Da mesma forma, impossível olvidar tratar-se a mesma de uma *ação judicial*, bem como de uma *garantia coletiva*, na medida em que, por in-

² Nem sempre é de se acolher a ação proposta pelo autor popular, malgrado venha a pretensão revestida de aparente interesse público em obstar-se ato aparentemente ofensivo ao interesse público. Cabe, aqui, recordar-se a seguinte decisão: “AÇÃO POPULAR – Impedimento a demolição de fonte luminosa – Bem não protegido pelo Condephaat e nem declarado por ato legislativo ou mesmo decreto de valor cultural, histórico ou artístico – Derrubada, ademais, autorizada por lei municipal – Ato nocivo ao erário público ou lesivo ao patrimônio municipal inexistente – Improcedência decretada.” Não se caracteriza como lesivo ao patrimônio municipal ou nociva ao erário público a demolição de fonte luminosa, se não se cuida de obra protegida pelo Condephaat, nem declarada por ato legislativo ou decreto de valor histórico, artístico ou cultural, ainda mais quando autorizado o ato por lei municipal.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Ap. 149.490-1/6 – 3ª C. – j. 24.9.91 – rel. Des. Alfredo Migliori) (RT, n. 674, p. 116).

Cabível também lembrar, a propósito, ação popular ajuizada contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, nos idos dos anos 1980, referente à instituição das chamadas “zonas azuis” em diversas ruas

termédio da referida ação, garante-se a qualquer cidadão a defesa do interesse público, nos casos em que se esteja a lesar o patrimônio público, por meio de ato ou omissão da Administração, como referido anteriormente.

A propósito, lembra José Afonso da Silva que a ação popular é uma *garantia constitucional política*, que se revela como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente, dando ao cidadão a oportunidade de exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas. Também aduz ser ela

[...] uma *ação judicial*, porquanto consiste em um meio de invocar a atividade jurisdicional visando à correção de nulidade de ato lesivo (a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; (b) à moralidade administrativa; (c) ao meio ambiente; e (d) ao patrimônio histórico e cultural. Sua finalidade é, pois, *corretiva*, não propriamente preventiva; mas a lei pode dar – como deu – a possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado, para prevenir a lesão.

Contudo, ela se manifesta como uma *garantia coletiva*, na medida em que o *autor popular* invoca a atividade jurisdicional, por meio dela, na defesa da coisa pública, visando à *tutela de interesses coletivos*, não de interesse pessoal [...]. (SILVA, 2008, p. 170).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduz que a jurisprudência dominante, inclusive do Supremo, era no sentido de ser a ação meramente declaratória (v. *RT*, n. 265, p. 803; *RDA*, v. 50, p. 223), ressaltando, outrossim, que havia julgados que a consideravam condenatória (v., p. ex., *RT*, n. 246, p. 507). Nos dias atuais, em face do art. 11 da Lei n. 4.717, é evidente a natureza *condenatória* da ação popular, na medida em que a decisão que invalidar o ato condenará a perdas e danos os responsáveis pela prática do ato e seus beneficiários (2003, p. 323). O ilustre professor da Faculdade de Direito da USP, assim, bem qualifica a ação popular como sendo *ação de natureza condenatória*, na medida em que a mesma visa a uma *condenação civil, de natureza pecuniária*, buscando a restauração do *statu quo ante*.

da Capital, alegando o autor popular que tal procedimento redundava em lesão ao patrimônio público, além de ser ilegal, raciocínio este repellido pela Turma julgadora, que julgou a referida ação. Improcedente (vide *RT*, n. 664, p. 65).

3. Requisitos da ação

A teor do que se vê do texto do inciso LXXIII da Constituição Federal de 1988, o seu *primeiro requisito* é que o autor da ação popular deve ser *cidadão brasileiro*. Deve ser, assim, **pessoa física, humana, no gozo de seus direitos cívicos**. Assim, comprova tais qualidades demonstrando ser *eleitor*. Não se admite a propositura de ação popular por *pessoa jurídica*³. Como lembra Hely Lopes Meirelles, os inalistáveis, inalistados, partidos políticos, entidades de classe também não têm legitimidade ativa para a propositura da AP (vide Súmula 365 do STF) (MEIRELLES, 1989, p. 88).

Funda-se a ação essencialmente no *direito político do cidadão*. Ou seja, se pode este escolher seus governantes, *deve ter a faculdade de lhes fiscalizar os atos da administração*. Sobre a matéria afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho inexistir dúvida de que o sujeito ativo desse direito é apenas o cidadão, ou seja, o nacional no gozo dos direitos políticos, agindo como substituto processual; em nome próprio, mas por interesse alheio (o da comunidade) (FERREIRA FILHO, 2003, p. 321). Por seu turno, José Afonso da Silva aduz que, quando a Constituição diz que *qualquer cidadão* pode propor a ação popular, restringe a legitimidade para a ação apenas ao *nacional no gozo dos direitos políticos*, ao mesmo tempo em que a recusa aos estrangeiros e às pessoas jurídicas, entre estas os partidos políticos (SILVA, 2002, p. 50).

O *segundo requisito da ação popular é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar*. O referido ato deve ser *contrário ao direito*, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública (vide art. 37, *caput*, da CF). Tal ilegitimidade pode provir de *vício formal ou substancial*, inclusive *desvio de finalidade* (art. 2º, parágrafo único, letras “a” a “e”, da Lei n. 4717/65). Sobre a matéria, Alexandre de Moraes refere-se ao que seria o requisito objetivo da ação popular:

[...] refere-se à natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser, obrigatoriamente, lesivo ao patrimônio público, seja

³ A Súmula n. 365 do STF dispõe que: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. Lembram Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa que tal Súmula “é anterior à Lei n. 4.717, que manteve a mesma orientação” (*Código de Processo Civil...*, p. 1196, nota n. 1 ao art. 1º. Da Lei da Ação Popular).

por ilegalidade, seja por imoralidade. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, 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)”. (MORAES, 2008, p. 183).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, de outra banda, aduz que a Lei n. 4.717/65, embora definindo os **atos nulos** (art. 2º) e os **atos anuláveis** (art. 3º), dando a impressão de que exige demonstração de ilegalidade, no artigo 4º faz uma indicação casuística de hipóteses em que considera **nulos** determinados atos e contratos, sem que haja qualquer ilegalidade, como, por exemplo, no caso de compra de bens por valor superior ao corrente no mercado, ou a venda por preço inferior ao corrente no mercado. Trata-se de hipóteses em que pode haver imoralidade, mas não ilegalidade propriamente dita (DI PIETRO, 2002, p. 656).

O terceiro requisito é a lesividade do ato ao patrimônio público. Lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade.

A lesão pode ser tanto efetiva quando legalmente presumida. A Lei n. 4717/65 estabelece casos de *presunção de lesividade* (art. 4º). Basta a prática do ato em tais circunstâncias para presumir-se que o ato causou lesão ao patrimônio público⁴.

Nos demais casos, contudo, impõe-se a *dupla demonstração de ilegalidade e lesividade* do ato praticado⁵. Sem os três requisitos, *não*

⁴ A jurisprudência de nossas Cortes traz à baila diversos casos em que se verificou a existência efetiva de atos lesivos ao patrimônio e ao interesse públicos, merecendo lembrança a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “AÇÃO POPULAR – Ato lesivo à moralidade administrativa – Alienação de lotes de terrenos pertencentes à municipalidade, contíguos a outros de propriedade do prefeito, e posteriormente por ele adquiridos – Área contínua que se valoriza quando agregada à primitiva – Interesse particular evidenciado, caracterizando desvio de poder – Finalidades do bem comum não atendidas – Nulidade do ato decretada.”

“Caracteriza ato lesivo à moralidade administrativa, passível de anulação no âmbito da ação popular, a alienação de lotes de terrenos pertencentes à municipalidade, contíguos a outros de propriedade do Prefeito, e posteriormente por ele adquiridos, visto que a área contínua se valoriza quando agregada à primitiva. Tal fato evidencia interesse particular na alienação, caracterizando desvio de poder e não atendimento às finalidades do bem comum, às quais está adstrita a administração.” (Ap. 145.916-1/2 (reexame) - 7ª. C. - j. 26.6.91 - rel. Des. Campos Melo) (RT, n. 673, p. 61).

⁵ É evidente que, em se tratando a ação popular de ação, deve a mesma atender aos pressupostos processuais e às condições da ação, de forma geral, não se podendo admitir o processamento de ação popular em que cabalmente ausentes tais requisitos. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão no qual foi mantida sentença deste magistrado, prolatada em sede de ação

se viabiliza a ação popular. Entende-se estar protegido o patrimônio público lato sensu. Não apenas os bens materiais, corpóreos, estão sob a proteção da legislação e da AP, mas também o patrimônio moral, estético, espiritual, histórico.

Alguns exemplos a respeito do tema: a venda de um imóvel pertencente ao Poder Público por preço vil; a destruição de um recanto ou de objetos sem valor econômico, mas de alto valor histórico, cultural, ecológico ou artístico para a coletividade⁶.

popular, em que se reconheceu a ausência de condições da ação e de requisitos específicos; a autora popular intentava anular ato do Departamento de Edifícios e Obras Públicas – DEOP, consistente na demissão de procurador amigo seu, alegando a autora tratar-se de advogado extremamente competente cuja demissão causaria lesão ao interesse público. O acórdão, da lavra do Desembargador Walter Moraes, assim decidiu: “AÇÃO POPULAR - FALTA DE INTERESSE E REQUISITOS ESPECÍFICOS – CARÊNCIA” (2ª. C. – Ap. cível 88.066-1 – São Paulo – J. 22.9.87 – V.U.) (*Revista de Processo*, São Paulo, n. 50, p. 266, abr./jun. 1988). O relator pondera: “Onde, na causa sub judice, a lesão ao patrimônio público? Como entender que a demissão de um Procurador importe, em primeiro plano, lesão ao patrimônio público, antes do que lesão ao patrimônio pessoal dele que foi demitido? A ideia que parece inspirar o argumento da petição inicial é de que alijada a Administração Pública de um Procurador do porte do demitido, está a sofrer prejuízo; pois o patrimônio dos entes públicos não se constitui apenas de bens materiais, senão também do elemento humano que deve ser conservado para o interesse geral. Tal argumento, não obstante, envolve trato metafórico do conceito de patrimônio público, que não serve aos intuitos estritamente patrimoniais da lei de ação popular. Aqui patrimônio significa exatamente patrimônio, ou seja, a unidade de bens e direitos estimáveis pecuniariamente, em dinheiro; e é ao dinheiro público que se estende a tutela jurídica especial da lei; não, nesta sede, aos valores morais e humanos em si mesmos”.

A jurisprudência de nossas Cortes entendia, há algum tempo, que a mera *ilegalidade* do ato levava à sua lesividade, perfazendo-se, desta maneira, os dois requisitos legais, ensejadores do conhecimento da ação popular. Nesse sentido, merece lembrança o V. Acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 160.381-0, de São Paulo, relator o Ministro Marco Aurélio, j. 29.03.94 (v. 167, p. 276).

⁶ A observância dos princípios constitucionais impostos à Administração Pública, enumerados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, é absolutamente imprescindível, sendo certo que a moralidade e a impessoalidade, transformadas em dois destes princípios, anteriormente apenas intuitas, hoje devem ser obrigatoriamente servidas pela Administração e por seus agentes. É passível de lembrança a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “AÇÃO POPULAR – Ato lesivo ao patrimônio municipal – Inserção de publicidade pessoal do administrador em viaturas oficiais, bancos de praças e placas indicativas de obras da municipalidade – Princípio da impessoalidade violado – Desconstituição do ato, retirada das inscrições e indenização dos custos determinadas – Aplicação dos arts. 37, parágrafo 1º., da CF de 1988 e 14 da Lei 4.717/65.”

“O administrador que insere publicidade pessoal em viaturas oficiais, bancos e placas indicativas de obras da municipalidade pratica ato lesivo ao patrimônio municipal e violador do princípio da impessoalidade, constante do art. 37, parágrafo 1º., da CF de 1988.”

“Nesta hipótese, a ação popular deve ser deferida para a desconstituição do ato, retirando-se as inscrições e determinando-se a indenização dos custos” (Ap. 143.146-1 (reexame) – 5ª. C. – j. 13.6.91 – rel. Des. Francisco Casconi) (RT, n. 671, p. 94).

Da mesma forma: Apelação Cível n. 213.273-1, da 7ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator o Desembargador Leite Cintra, j. 14.09.94 (*JTJ*, v. 166, p. 9).

Nem sempre, entretanto, tal tipo de conduta é visualizada da mesma maneira, como comprova o V. Acórdão proferido nos autos da Apelação n. 2004.009.01098, da 9ª. Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que foi relator o Desembargador Roberto de Abreu e Silva, j. 14.06.2005,

É também Hely Lopes Meirelles que lembra, contudo, que a ação popular não permite ao Judiciário invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que reputa mais convenientes ou oportunos, pois esta valoração refoge da competência da Justiça, sendo privativa da Administração. O pronunciamento do Judiciário, nessa ação, imita-se à *legalidade* do ato e à sua *lesividade* ao patrimônio público (MEIRELLES, 1989).

4. Fins e objeto da ação

A ação popular tem fins *preventivos* e *repressivos*. Com fim *preventivo*, é ela meio *preventivo* de lesão ao patrimônio público; pode ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato. Com fim *repressivo*, ela pode ser ajuizada depois de consumada a lesão, para a finalidade de *reparação do dano*. Tal ato *lesivo ao patrimônio público* é toda manifestação de vontade da Administração, danosa aos bens e interesses da comunidade.

A ação popular pode ter finalidade *corretiva da atividade administrativa* ou *supletiva da inatividade do Poder Público*, nos casos em que devia agir por expressa imposição legal. Sua finalidade é a *obtenção da correção nos atos administrativos ou nas atividades subvencionadas pelo poder Público*. Reconhece-se o *direito subjetivo do cidadão a um governo honesto*.

A ação popular não se confunde com o *mandado de segurança*, que tem outra finalidade, qual seja, a *defesa do direito líquido e certo, individual ou coletivo, ofendido por ato de autoridade, enquanto a ação popular destina-se a anular atos ilegítimos e lesivos ao patrimônio público*. O primeiro defende direito próprio; a ação popular protege o interesse da comunidade, os direitos difusos da sociedade. Continua a ação popular, outrossim, um meio viável para a defesa do *meio ambiente*, embora, atualmente, a *ação civil pública* (Lei n. 7347/85) seja mais empregada para tanto.

Seu objeto é atacar o *ato ilegal e lesivo ao patrimônio público*.

O art. 1º da Lei n. 4717/65 indica quais são as entidades cujos atos poderão ser objeto da ação popular, abrangendo os atos de todas as

decisão esta na qual se entendeu que não havia ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade no fato de a então Governadora do Estado veicular foto sua, juntamente com sua família (inclusive um ex-Governador, então Secretário da Segurança Pública do Estado, e seu *staff*, em site oficial) (vide RT, n. 84, p. 336).

peças jurídicas de Direito Público e de todas as peças jurídicas de Direito Privado, nas quais o Poder Público tenha interesses econômicos predominantes em relação ao capital particular. Diz o referido artigo que 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 sociedade 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 50% do patrimônio ou de receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer peças jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

O art. 4º, por seu turno, enumera, em longa lista, quais são os *atos com presunção legal de ilegitimidade e lesividade*, sujeitos à anulação pela ação popular. Da mesma forma, rendem ensejo à anulação os atos das entidades enumerados no art. 1º, que contêm os seguintes vícios: *incompetência de quem os praticou; vício de forma; ilegalidade do objeto; inexistência dos motivos ou desvio de finalidade*. O art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 4.717/65 traz a referida lista dos casos que ensejarão a nulidade do ato.

Não é exaustiva a enumeração apresentada pela lei; novas hipóteses de atos ou contratos podem ser sujeitas à anulação por meio da ação popular, desde que ocorram os pressupostos de *ilegalidade e lesividade* ao patrimônio público. Assim, o art. 3º da Lei n. 4.717/65 afirma que os atos lesivos ao patrimônio “das peças 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”.

Também a chamada *lei de efeitos concretos* pode ser objeto de anulação por meio da ação popular. Alguns exemplos dessas leis: a que concede isenções; a que desmembra ou cria municípios; a que fixa limites territoriais e outras. Materialmente, tais leis se equiparam a atos administrativos, podendo, por isso, ser combatidas por meio da ação popular.

Há polémica referente ao cabimento ou não da ação popular contra *lei em tese*. Hely Lopes Meirelles posiciona-se contra essa possibilidade (MEIRELLES, 1989, p. 97)⁷. Aliás, o mesmo autor, em outra oportunidade, traz a lume a seguinte lição:

Hoje é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que não cabe ação popular para invalidar a *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 [...].

Essa orientação da doutrina já está acolhida e consagrada pela jurisprudência de nossos Tribunais, a começar pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no teor dos seguintes acórdãos: “Não se admite a instauração de ação popular quando ainda inexistente o ato essencial lesivo ao patrimônio público” (STF, RE 82.147-MT, Rel. Min. Cunha Peixoto, in DJU de 8.6.76, p. 8.541) (estudo intitulado “Ação Popular – Invalidação de Lei”; in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. IX, p. 370)⁸.

⁷ Novamente Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa trazem decisão referente à matéria: “A ação popular pode impugnar ato administrativo e lei de efeito concreto. Como ação ‘erga omnes’, não admite impugnação de lei em abstrato” (STJ-2ª. T., REsp 519.356-SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.4.04, deram provimento, v.u., DJU 21.6.04, p. 198).

“No mesmo sentido, não admitindo a ação popular contra lei em tese: RT 796/392, JTJ 200/9, maioria (cf. LMS 1º., nota 20ª- Súmula 266 do STF e comentários)” (Código..., p. 1196, nota n. 1 e ao art. 1º. da Lei n. 4.717/65).

A jurisprudência de nossos Tribunais vem entendendo efetivamente não caber a ação popular para a invalidação da lei em tese, como demonstra o seguinte aresto: “AÇÃO POPULAR – Interposição visando a anulação de lei – Inadmissibilidade – Norma legal que não é ato jurídico, mas manifestação da vontade estatal – Inteligência dos arts. 5º., LXXIII, da CF e 1º., *caput*, da Lei 4.717/65.”

“Ementa da Redação: Nos termos dos arts. 5º., LXXIII, da CF e 1º., *caput*, da Lei 4.717/65, admite-se a ação popular para anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural. A lei não é ato jurídico, mas manifestação de vontade estatal e somente mediante declaração de inconstitucionalidade pode ser anulada, razão pela qual admitir-se que a ação popular possa sustar efeitos de uma lei é ampliar os casos de legitimidade ativa constitucionalmente previstos.” (5ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Ap. 01.001230-3 – j. 31.10.2001 – Relator o Desembargador Cesar Abreu) (RT, n. 796, p. 392).

⁸ O referido estudo consiste em parecer apresentado pelo saudoso jurista, a propósito de lei municipal da cidade de Guarujá, de n. 1.632, de 15.06.83, atinente aos usos permitidos na Zona de Média Densidade 3 (ZMD – 3), tendo duas cidadãs ingressado com a referida ação, pedindo a “declaração de nulidade” (sic) da referida Lei, sob a alegação de que a tramitação do projeto, em regime de

Entretanto, nesse ponto, é cabível a remissão ao escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Em tese, não deve caber ação popular contra atos legislativos. Se o ato legislativo, e mormente a lei, é expressão da vontade geral, com nenhum fundamento teórico se pode pretender que o judiciário, mero executor da lei, possa anulá-lo, por ser a seu critério lesivo ao interesse público. Fiel a esse entender, ainda que por argumentos variados, julgados há que rejeitam ação popular contra lei em tese (v., p. ex., *RT*, 310:509).

Todavia, na prática, os representantes do povo às vezes praticam atos escandalosamente lesivos ao patrimônio público que não podem passar em brancas nuvens. Por isso, os tribunais, em muitos julgados, têm ignorado a doutrina e admitido ações populares contra leis em tese (p. ex., *RT*, 313:178). Quanto a essa questão, de nada ajuda a Lei n. 4.717. Tem por isso o intérprete de escolher entre a pureza teórica e a moralidade pública. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 321-322).

5. Partes. Sujeitos ativo e passivo e o Ministério Público. Competência

O *sujeito ativo* é o *cidadão*, ou seja, como já foi visto, a pessoa física no gozo de seus direitos políticos; o *eleitor*.

E quanto ao *sujeito passivo da ação popular*? Podem ser *diversos*, como se vê pela legislação aplicável. A teor do disposto no art. 6º., da Lei n. 4.717/65, deve a citação ser obrigatória para: 1. as *pessoas jurídicas*, públicas ou privadas, em nome das quais foi praticado o ato a ser anulado; 2. as *autoridades, funcionários ou administradores* que tiverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato impugnado; 3. os que, omissos, tiverem dado oportunidade à lesão; 4. os *beneficiários diretos* do mesmo ato ou contrato (art. 6º., *caput*, da Lei n. 4717/65); 5. em qualquer caso, contra a *entidade lesada, os autores e participantes do ato e os beneficiários*

urgência, na Câmara Municipal, foi irregular, lesando o patrimônio público do município; o parecer do doto jurista foi no sentido da mencionada impossibilidade de atacar-se lei em tese (ainda sem efeitos concretos) por meio de ação popular.

do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público (art. 6º, parágrafo 2º)⁹.

A propósito do disposto no referido art. 6º, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho que tal solução já era pregada pela doutrina que via a entidade, e especialmente dirigentes e beneficiários ligados por inequívoca comunhão de interesses. Desse modo, anulado o ato, disso decorrem consequências para os beneficiários (que perdem os benefícios), para os dirigentes (que deverão ser responsabilizados) e, obviamente, para a própria entidade (FERREIRA FILHO, 2003, p. 321).

Nos termos do art. 6º, § 5º, da lei específica, é admissível a intervenção de *litisconsortes e assistentes passivos* que tenham legítimo interesse na causa; por exemplo, funcionários não citados para integrar a lide, mas que, se procedente a ação, sendo declarada sua culpa no ato ou contrato lesivo, poderão ser regressivamente responsabilizados pelo dano (art. 11). Já o **Ministério Público é parte pública autônoma**, incumbido de velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos culpados. Tem liberdade para manifestar-se, ao final, *a favor ou contra a procedência da ação*, sendo vedado que assuma a defesa do ato impugnado ou dos réus (art. 6º, § 4º). Contudo, na manifestação final, deve *opinar* no sentido que a prova indicar, pela procedência ou improcedência da ação. Não é ele jungido, em absoluto, à defesa irrefletida da tese adotada pelo autor popular, no caso de convencer-se de sua improcedência.

⁹ Merece menção, sobre a matéria, a seguinte decisão: “**AÇÃO POPULAR** – Ato impugnado – Lei estadual – Deputados que votaram pela aprovação – Citação na qualidade de litisconsortes passivos – Necessidade – Interpretação do artigo 6º. da Lei Federal n. 4.717, de 1965 – Ininvocababilidade do artigo 53, *caput*, da Constituição da República – Recurso provido para esse fim.”

“Os Deputados estaduais que participam de aprovação de lei, são legitimados como partes passivas na ação popular, uma vez que as autoridades mencionadas no artigo 6º. da Lei Federal n. 4.717, de 1965, são quaisquer autoridades, inclusive as do Poder Legislativo.”

“**AÇÃO POPULAR** – Ato impugnado – Lei – Beneficiários diretos, porém de difícil determinação – Citação – Desnecessidade – Artigo 6º, § 1º, da Lei Federal n. 4.717, de 1965 – Decisão mantida.”

“Se é inviável a determinação de beneficiários diretos de ato impugnado em ação popular, são eles indeterminados ou determináveis” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 15ª. Câmara Civil – Agravo de Instrumento n. 265.344-2 – Relator o Desembargador Ruy Coppola – j. 8.8.95 – *JTJ*, v. 174, p. 171).

E ainda: “**AÇÃO POPULAR** – Litisconsórcio passivo necessário – Autor popular que deixa de convocar para a demanda os membros do Poder Legislativo e Executivo que aprovaram e sancionaram a lei acoimada de lesiva ao patrimônio público – Circunstância que impede o desenvolvimento regular e válido do processo.”

“Ementa da Redação: Não tem condições de desenvolvimento regular e válido a ação popular em que o autor, embora se tratando de litisconsórcio passivo necessário, deixa de convocar para a demanda os membros do Poder Legislativo e Executivo que aprovaram e sancionaram a lei acoimada de lesiva ao patrimônio público” (5ª. Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – Ap. n. 01.001230-3 – Relator o Desembargador Cesar Abreu – J. 31.10.2001 – *RT*, n. 796, p. 392).

No caso de abandono da ação pelo autor popular, caberá ao representante do Ministério Público promover o seu prosseguimento, em lugar do autor omissor, se reputar de interesse público o seu julgamento (art. 9º)¹⁰. O autor popular pode *desistir expressamente da ação popular, com isso concordando o Ministério Público*, seguindo-se a homologação da referida desistência, se ambos se convencerem da inexistência de fundamento para o seu prosseguimento, havendo concordância dos réus.

A **competência** para *processar e julgar* a ação popular é *determinada pela origem do ato a ser anulado*. Assim, se praticado o ato ou celebrado o contrato por autoridade, funcionário ou administrador de órgão da União, entidade autárquica ou paraestatal da União ou por ela subvencionada, a competência é do *juiz federal da Seção Judiciária em que se consumou o ato*¹¹. Se, contudo, por autoridade, funcionário, etc., do Estado ou por ele subvencionado, a competência é do *juiz que a organização judiciária estadual indicar como competente para tanto*. Se for autoridade, funcionário, etc., do Município ou por este subvencionado, a competência é do *juiz da comarca a que o Município interessado pertencer*, e que, de acordo com a organização judiciária do Estado respectivo, *for competente para conhecer e julgar as causas de interesse da Fazenda Municipal* (Lei n. 4717/65, art. 5º)¹².

O art. 5º, §§ 2º e 3º da Lei da Ação Popular, estabelece a *competência preferencial* da Justiça Federal quanto às causas em que a União for interessada, além de *prevenção da jurisdição* quanto às demais ações intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos¹³.

¹⁰ É admissível que o membro do Ministério Público proceda ao *aditamento* da petição inicial, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já proferido decisão nesse sentido (vide, a propósito, *RJTJESP*, v. 105, p. 316). De outra banda, em virtude da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na ação popular, deve ser anulado o processo em que deixou de ser feita a intimação do MP (vide, a respeito, *RJTJESP*, v. 114, p. 188).

¹¹ Sobre o tema, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa trazem à baila o seguinte julgado: “É da competência do STF o julgamento de ação popular em que se tem um conflito entre a União e Estado-membro, onde os autores pretendem agir no interesse do Estado, postulando a anulação de decreto do Presidente da República, ou seja, de ato imputável à União” (STJ-RT 738/206) (*Código...*, p. 1200, nota n. 1 ao art. 5 da Lei n. 4.717/65).

Prosseguem os referidos autores: “Mas é competente para julgar ação popular contra o Presidente da República o juízo de primeiro grau de jurisdição (*RTJ*, v. 121, p. 17). No mesmo sentido, *fundamentada* decisão do Min. Celso de Mello, publicada em *Inf. STF 121*, de 31.8.98, p. 3, e no DJU 17.8.98 (Pet. 1.546)” (op. cit., loc. cit.).

¹² Também é de Theotonio Negrão e de José Roberto F. Gouvêa a referência à seguinte decisão: “A competência para o processo de ação popular está determinada pela origem do ato a ser anulado. Assim, se o ato é do Prefeito, acusado de má aplicação de dinheiro, a competência é da Justiça Comum, embora a verba seja proveniente do Governo Federal, porque já incorporada ao patrimônio da Prefeitura, passando para a disponibilidade do Município” (STJ-1ª Seção, CC 2.273-PI, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 29.10.91, v.u., DJU 25.11.91, p. 17.039) (op. cit., loc. cit.).

É possível que, dada a repercussão de determinado ato, alegadamente causador de prejuízo ao patrimônio público, venham a ser propostas diversas ações populares, em vários pontos diferentes do Estado ou mesmo do País. O leitor decerto recordará a polêmica estabelecida quando dos processos de privatização de empresas públicas a que procedeu o Governo Federal, no final da década de 1990, quando houve intenso alarido político, surgindo ações populares em diversas cidades de diferentes Estados da Federação. A celeuma, em semelhante caso, contudo, há de se resolver mediante a simples aplicação das regras processuais atinentes ao instituto da *prevenção*, estabelecendo-se que estará prevento o Juízo que recebeu a primeira ação¹⁴.

¹³ Há de se analisar, outrossim, se, dentro das características específicas do caso apresentado ao Judiciário, se a competência em questão efetivamente recai sobre tal e qual Corte. Merece lembrança, a propósito, a seguinte decisão do STF: “**AÇÃO POPULAR - Privatização de concessionária estadual de serviço público federal – Intervenção da União como assistente ‘ad adjuvandum’ – Litigio entre esta e o Estado-Membro inexistente - Matéria alheia ao seu interesse jurídico, inobstante o monopólio de exploração do serviço – Incompetência do STF – Julgamento afeto à Justiça Federal.**” “Ementa oficial: Reclamação. Se o Juiz Federal, ao conceder medida liminar em ação popular, ressaltou que não estava configurado o litigio entre o Estado e a União Federal, sendo esta apenas assistente *ad adjuvandum*, não há litigio entre ambos, em ordem a atrair a competência do STF.” “Reclamação improcedente” (Recl. 320-5 – DF – TP – j. 15.2.90 – rel. Min. Carlos Madeira – DJU 16.3.90; RT, n. 670, p. 205).

E também: “**AÇÃO POPULAR – Competência – Questionamento do sistema remuneratório dos membros do Ministério Público – Inexistência de interesse privativo da Magistratura – Inaplicabilidade do art. 102, I, n, da CF – Afastabilidade da competência originária do Supremo Tribunal Federal.**”

“Ementa da Redação: A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a teor do art. 102, I, n, da CF, só se aplica quando a matéria versada na demanda respeita a privativo interesse da Magistratura enquanto tal e não quando interessa também a outros servidores, como, por exemplo, a ação popular dirigida contra Estado-membro, autarquia estadual e outras autoridades estaduais, onde se questiona o sistema remuneratório dos membros do Ministério Público do Estado” (Ação Originária 467-5/320/SP – Sessão Plenária – j. 25.06.1997 – rel. Min. Néri da Silveira – DJU 03.10.1997; RT, n. 747, p. 204).

¹⁴ Também são Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa que coletam as seguintes decisões: “O juízo da ação popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subsequentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos.” (RSTJ, v. 106, p. 15).

“Conflito positivo de competência. Ações populares análogas, movidas contra os mesmos réus, perante juízos de competência territorial diversa. Caso em que a competência se define pela prevenção, apurada na forma prevista no art. 219 do CPC” (STJ-1ª Seção, CC 433-DF, rel. p. o ac. Min. Ilmar Galvão, j. 29.5.90, maioria, DJU 25.6.90, p. 6.019) (op. cit., p. 1200, nota n. 1ª ao art. 1º da Lei n. 4.717/65).

E ainda: “**AÇÃO POPULAR – Conexão – Ocorrência – Existência de outras ações individuais que, apesar de suas peculiaridades, são análogas, semelhantes, próximas ao pleito popular – Reunião dos processos para julgamento que se impõe, de molde a evitar a prolação de decisões contraditórias.**”

“Ementa da Redação: Havendo uma ação popular previamente distribuída, todas as outras ações individuais que, apesar de suas peculiaridades, são análogas, semelhantes, próximas ao pleito popular, devem ser reunidas por conexão para julgamento, evitando-se, assim, a prolação de decisões contraditórias.” (5ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – Ap. 01.001230-3 – Relator o Desembargador Cesar Abreu – J. 31.10.2001 – RT, n. 796, p. 392).

De outro lado, cabível anotar-se que, surgindo *conflito de competência* entre a União e o Estado-Membro, em face da matéria discutida, tal conflito há de ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da jurisprudência prevalente sobre a matéria¹⁵.

6. Processo. Cabimento da concessão da medida liminar

A ação popular segue basicamente o rito ordinário, como estabelecido no art. 7º, *caput*, da Lei n. 4.717/65. Outrossim, devem ser observadas, nesse rito, no que concerne à ação popular, as seguintes *modificações*: 1. no *despacho inicial*, o juiz manda citar todos os *responsáveis pelo ato impugnado*; 2. manda intimar o *Ministério Público*; 3. requisita os *documentos necessários*, marcando o prazo de 15 a 30 dias para atendimento dessa determinação¹⁶; 4. ordena a *citação pessoal dos que praticaram o ato* e a *citação edital e nominal dos beneficiários*, se o autor assim o requerer (art. 7º, I e II); 5. decide sobre a *suspensão ou não do ato impugnado*, com a concessão ou não, para tanto, de *medida liminar* (art. 5º, § 4º, que, com a devida vênia do legislador, parece ter sido colocado no lugar errado da mencionada Lei, na medida em que o artigo em questão trata de temas ligados à *competência*).

Se os citados por edital forem revéis, dar-se-lhes-á curador especial, obedecendo-se, a propósito, o disposto no Código de Processo Civil a respeito (art. 9º., inciso II).

¹⁵ Vem à baila a seguinte ementa: “**AÇÃO POPULAR – Competência – Conflito entre a União e Estado-Membro – Julgamento afeto ao STF – Voto vencido.**”

“Ementa da Redação: É da competência do STF o julgamento de ação popular em que se tem um conflito entre a União e Estado-Membro, onde os autores pretendem agir no interesse do Estado, postulando a anulação de decreto do Presidente da República, ou seja, de ato imputável à União” (Rcl. 424-4-RJ – Tribunal Pleno – j. 05.05.1994 – rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 06.09.1996; RT, n. 738, p. 206).

¹⁶ É efetivamente possível – e, de certa forma, até mesmo comum – que o autor popular ajuíze a ação sem que disponha da documentação completa para a propositura da mesma, socorrendo-se dos dispositivos legais pertinentes para que o juízo requisite a referida documentação dos órgãos públicos competentes, para o fim de comprovar a existência do ato ou contrato lesivos ao patrimônio público. Tal fato, *per se*, não implica em carência de ação, por inépcia, por falta de comprovação de seus requisitos legais, embora haja alguma divergência jurisprudencial a respeito da questão. Aliás, a jurisprudência predominante é a que entende que o juiz pode requisitar tais documentos, até mesmo de ofício, se assim entender cabível, posto que o que se busca fazer, por meio da ação popular, é, como referido linhas atrás, defender o patrimônio público, estando evidente o interesse público nesse mister (vide, a propósito, o REsp 439.180, STJ-1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.9.04, deram provimento, V.U., DJU 3.11.04, p. 137).

Uma vez *citada*, a pessoa jurídica pode, como já observado alhures, *contestar*; *abster-se* de contestar; e *encampar* expressamente o pedido da inicial, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65, que dispõe:

A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato será objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Assumida uma dessas posturas, a lide está definida. Mesmo a posterior mudança da Administração não poderá importar em possibilidade de alteração da defesa apresentada. Se assim não fosse, a cada mudança de governo se abriria possibilidade de nova defesa. A Administração Pública é *una e perene*. *Mudança de agentes não modifica a situação processual já consolidada*. Esta é a correta posição de Hely Lopes Meirelles (1989, p. 103). O *prazo para contestação é de 20 dias*, prorrogável por mais 20, a requerimento dos interessados, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 4.717/65. Tal *requerimento*, à evidência, deve ser corretamente fundamentado, não se admitindo pedido singelo, sem explicação alguma. Assim, o próprio texto do artigo sobredito refere que tal se dá quando for “particularmente difícil a produção de prova documental”, verificando-se, ainda, tratar-se de *prazo comum* para todos os interessados, correndo a partir da entrega em cartório do mandado cumprido, ou, quando for o caso, do decurso do prazo assinado em edital.

Não cabe reconvenção, na medida em que o autor popular *não pleiteia direito próprio* contra o réu. Pertinente recordar-se, a propósito, de que o cidadão, autor da ação popular, defende o *interesse público* por meio do exercício do direito de propor tal ação. Assim, impossível admitir-se a *reconvenção*, nos moldes previstos no Código de Processo Civil, pois inexistirá a contrapartida, quanto aos réus da ação, no que diz respeito ao cidadão autor da demanda¹⁷.

Pode haver *produção de provas*, nos termos do CPC, ficando a critério do magistrado condutor da lide deferir ou não a sua produção,

¹⁷ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, a respeito: “Na ação popular, o autor não ostenta posição jurídica própria, nem titulariza o direito discutido na ação, que é de natureza indisponível. Defendem-se, em verdade, interesses pertencentes a toda sociedade. É de se aplicar, assim, o parágrafo único do art. 315 do CPC, que não permite ao réu, ‘em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem’” (STJ-RP 137/201; 2ª. T., REsp 72.065).

utilizando-se, para tanto, de sua experiência e de seus conhecimentos. Caso entenda cabível, pode partir para o julgamento antecipado da lide, depois de encerrada a fase postulatória do feito¹⁸. Caso contrário, determinará a produção das provas que entender pertinentes, seguindo o estabelecido no CPC para a sua produção.

A CF/88 isentou o autor popular de custas e dos ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII), salvo comprovada má-fé do mesmo¹⁹.

A liminar pode ser concedida, nos termos do § 4º, do art. 5º, da Lei 4717/65: “Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”. Não há exigência de requisitos mínimos para a concessão da mesma, nem fixação de prazo para a sua vigência, o que pode causar um sério entrave à Administração, caso seja a mesma concedida sem maior cautela. Os Tribunais, outrossim, têm admitido singelamente o recurso de *agravo de instrumento* contra a decisão que concede ou nega a medida liminar em questão.

7. Sentença e recursos

Procedente a ação, o juiz decretará, necessariamente, a *invalidade do ato impugnado e as restituições devidas*, condenando ao pagamento de perdas e danos os *responsáveis pela sua prática e os beneficiários de seus efeitos*. Fica ressalvada à Administração a ação regressiva contra os funcionários culpados pelo ato anulado que não tiverem sido chamados na ação popular, cabendo a discussão desta questão a um momento oportuno.

¹⁸ Vide, a propósito, STJ-1ª T., REsp 97.308-MT, rel. Min. Garcia Vieira, j. 19.2.98, negaram provimento, v.u., DJU 20.4.98, p. 21.

¹⁹ Merece lembrança, a propósito, a seguinte decisão: “**AÇÃO POPULAR** – Perícia – Depósito prévio necessário à elaboração – Caracterização como custas judiciais – Isenção do autor – Artigo 5º., inciso LXXIII, da Constituição da República – Recurso provido para esse fim.”

“A Constituição da República de 1988 isentou o autor de ação popular do pagamento de ‘custas judiciais’ (artigo 5º., inciso LXXIII), assim consideradas as que se originam de atos processuais em que haja intervindo o juiz ou outro funcionário, ou pessoa nomeada pelo Juiz, que tenha de atuar.”

“**AÇÃO POPULAR** – Custas judiciais – Artigo 10 da Lei Federal n. 4.717, de 1965, revogado parcialmente pelo artigo 5º., inciso LXXIII, da Constituição da República – Isenção do autor, em face da inexistência de má-fé – Recurso provido para esse fim.”

“Dada a gratuidade com que vem caracterizada a ação popular, a regra do artigo 10 da Lei Federal n. 4.717, de 1965, exigindo o pagamento das custas e preparo a final, pelas partes, está parcialmente revogada, no tocante ao autor que não aja com comprovada má-fé” (6ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Agravo de Instrumento n. 213.219-1 – Relator o Desembargador Ernani de Paiva – J. 16.02.95; *JTJ*, v. 172, p. 167).

Admitida a procedência da ação popular, podem ocorrer *três situações*: a) quanto ao *ato impugnado*, deverá o magistrado que julgar a ação proceder à *decretação de sua invalidade*; b) deverá, também, proceder à análise da situação dos *responsáveis pelo ato* (réus da ação), examinando a atuação de cada qual na concretização do ato lesivo ao patrimônio público, para o fim de proceder à responsabilização ou não de cada um; c) da mesma maneira, deverá proceder ao exame da situação dos *beneficiários do ato* (corréus), com a mesma finalidade.

Ao efetuar o referido exame, deverá o magistrado, para eventual condenação, constatar que é necessário que os participantes do ato em questão tenham agido com *culpa ou dolo*, pois os que *apenas cumpriram ordens superiores ou atuaram no desempenho regular de suas atribuições funcionais* não ficam sujeitos a indenizações ou reparações pelo ato invalidado. A condenação será apenas do *superior que ordenou ou praticou o ato ilegal*, bem como de seus *beneficiários*, os que auferiram vantagens diretas e imediatas do ato invalidado, e não os que, posteriormente, contrataram regularmente obras ou serviços decorrentes do ato. Invalidado o ato, a *condenação* abrangerá, ainda, as indenizações devidas, as custas e as despesas com a ação feitas pelo autor, além dos honorários de seu advogado, nos termos do art. 12 da Lei n. 4.717/65.

Caso a ação seja julgada *improcedente*, o autor ficará isento do pagamento de custas e dos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5º, LXXIII, parte final), o que serve como estímulo para o exercício da cidadania. Não se deve olvidar, a propósito de tal tema, o que foi dito, linhas atrás, a respeito da possibilidade da ação popular ser usada como instrumento de *vindita política*. Aliás, a experiência no exercício da judicatura, tanto em Vara de Fazenda Pública, em primeiro grau, como nas Câmaras da Seção de Direito Público, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vem demonstrando que tal hipótese é bem mais comum do que se imagina.

A natureza da ação é *civil*, razão pela qual, mesmo julgando-se a ação procedente, descabe a aplicação de condenações políticas, administrativas ou criminais. Isso não implica, contudo, que, verificando tanto o magistrado como o membro do Ministério Público a existência de conduta de algum dos réus que configure ilícito penal, determine-se a extração de cópias dos autos para efeito da instalação da competente ação penal, observando-se, outrossim, o direito constitucional de ampla defesa²⁰.

²⁰ A *jurisprudência de nossas Cortes* firmou-se no sentido de que “não há possibilidade de obter-se através de ação popular uma condenação que não seja de natureza pecuniária” (JTJ, v. 206, p. 12).

As *sentenças* proferidas em sede de ação popular são passíveis de *recurso de ofício* e apelação voluntária, com efeito suspensivo. Já das *decisões interlocutórias* cabe *recurso de agravo de instrumento* (art. 19 e parágrafos da Lei n. 4717/65). É de se considerar tal recurso como cabível, também, da *decisão concessiva da liminar*, apesar da oposição de Hely Lopes Meirelles ao uso de tal recurso.

O *reexame necessário*, nos termos do art. 496 do novo CPC, só será interposto, nos autos de ação popular, quando a sentença concluir pela *improcedência* ou pela *carência* da ação. Inverteu-se tradicional orientação desse reexame, que, nas outras ações, é usado quando julgadas procedentes, para a melhor preservação do interesse público; a *rejeição* da ação popular é que poderá prejudicar o patrimônio da coletividade, lesado pelo ato impugnado. Já a *apelação voluntária* cabe tanto das sentenças que julgarem *procedentes* como as que julgarem *improcedentes* a ação, como também as que derem pela sua carência. Poderá ser interposta também pelo Ministério Público, bem como por qualquer cidadão, nos termos do parágrafo 2º, do art. 19, da Lei n. 4.717/65.

Quando a ação é julgada *procedente*, não se admite recurso de terceiros ou do MP, *só podendo apelar os atingidos pela decisão*. Contudo, é admissível que, em casos de *procedência parcial* da lide, também os autores populares e o representante do Ministério Público sejam admitidos a recorrer. As decisões interlocutórias em ação popular ficam sujeitas a todos os recursos do CPC, com interposição e efeitos normais.

8. Coisa julgada

A sentença produzirá efeitos de coisa julgada oponível *erga omnes*. A exceção a essa regra se dá quando a improcedência resultar de *deficiência de prova*, caso em que poderá ser renovada com idêntico fundamento, *desde que se indiquem novas provas* (art. 18). Tal renovação da ação popular tanto pode se dar *pelo mesmo autor popular* como por *outro cidadão*.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles entende que se distinguem *três situações*: a) *sentença que julga procedente a ação*; b) *sentença que julga improcedente a ação por ser infundada*; c) *sentença que julga improcedente a ação por deficiência de provas*.

Nos dois primeiros casos, opera-se a *coisa julgada*, oponível *erga omnes*, não podendo ser admitida outra ação com o mesmo fundamento e com o mesmo objeto, ainda que proposta por outro cidadão. No

terceiro caso, contudo, a *sentença não terá eficácia de coisa julgada*, podendo ser intentada outra ação com o mesmo fundamento, *desde que apresentadas novas provas (Mandado de segurança...*, 1989, p. 112-113).

9. Execução

A sentença condenatória, proferida nos autos da ação popular, uma vez *transitada em julgado*, constitui título para instaurar-se a *execução popular*. A parte condenada a restituir bens e valores ficará sujeita a *sequestro e penhora*, desde a prolação da sentença condenatória (art. 14, § 4º).

A legitimação do *Ministério Público* para intentar execução da ação popular é subsidiária e condicionada, nos termos do art. 16. O representante do MP, contudo, só deve promover a execução se verificada a *inércia do autor* e o desinteresse de outros cidadãos, após transcurso do prazo de 60 dias da publicação do julgado condenatório de segunda instância. Nesse caso, o MP é *obrigado* a promover a execução, no prazo de 30 dias, *sob pena de falta grave*, de acordo com o já referido texto do art. 16 da Lei n. 4.717/65. No caso da sentença exequível ser de *primeira instância*, por não ter sido interposto recurso de apelação, o MP *também poderá promover-lhe a execução* (art. 6º, § 4º).

A execução pode ser por *quantia certa*, quando a condenação versar sobre perdas e danos, ou impuser pagamento devido, ou determinar a reposição de débito (art. 14, §§ 1º e 2º). Também pode ser para a entrega de coisa certa, quando a condenação determinar a *devolução de bens ou valores* (art. 14, § 4º).

No caso do réu condenado receber dos cofres públicos, a execução poderá ser feita com *desconto em folha de pagamento*, até o integral ressarcimento do dano causado, se isto convier ao interesse público (art. 14, § 3º). A execução é promovida contra os réus condenados no processo de conhecimento, dela excluídas as pessoas e entidades referidas no art. 1º da Lei n. 4.717/65.

O processo visa ao *ressarcimento da lesão* que o ato impugnado causou ao patrimônio da referida entidade, não tendo lógica que essa pessoa, malgrado contestando a demanda, seja condenada a pagar perdas e danos, ou a devolver bens ou valores a si mesma (José Afonso da Silva, *Ação Popular Constitucional*, 1968, p. 281).

Conclusão

A ação popular, contrariamente ao que alguns doutrinadores dizem, vem diminuindo exponencialmente nas lides forenses. Os motivos são vários, mas o principal parece ser o surgimento da ação civil pública, que se deu com a Lei n. 7.347/85, ação esta cujos fins, referidos no art. 1º da mencionada lei, são assemelhados aos da ação popular, no que tange à defesa do patrimônio público (este considerado, tal qual na Lei n. 4.717/65, *lato sensu*, abarcando não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o artístico, o histórico, o paisagístico, etc.), estando o Ministério Público e as demais entidades autorizadas a propor a ação civil pública, referidos na legislação específica, decerto mais habilitados e capacitados à referida defesa do patrimônio público do que o cidadão comum, nem sempre afeito às conhecidas dificuldades das referidas lides.

Também é cabível ponderar-se que o cidadão médio, ainda que venha a ter conhecimento da existência de tal ação, nem sempre estará disposto a enfrentar as agruras da propositura de uma demanda de semelhante complexidade, com a contratação de advogado e outras dificuldades mais, para a defesa de um interesse que não é apenas seu, mas da comunidade em geral.

Tais fatos podem estar a redundar em uma postura de passividade por parte do cidadão, que se vê desestimulado do intento de arrostar forças superiores às suas, para o fim de defender o erário público. Contudo, a ação popular continua a figurar como um dos mais importantes *remédios constitucionais* contra as ações e omissões da Administração Pública que venham a causar lesão ao patrimônio público, impondo aos agentes públicos, e àqueles que lhes façam as vezes, poder figurar como réus nas mencionadas ações, postura atenta na observância da estrita legalidade no desempenho de suas funções. Ou, como lembra ainda Celso Antônio Bandeira de Mello:

É, talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da referida lei (o autor refere-se à Lei n. 4.717/65), se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença “condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele”. (MELLO, 1998, p. 147).

Destarte, impõe-se sua manutenção no arcabouço de medidas judiciais destinadas à proteção do patrimônio e do interesse públicos, malgrado não demonstre o cidadão médio, em nosso País, sequer conhecer a existência desse poderoso instrumento voltado à defesa da moralidade pública.

Referências bibliográficas

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo, Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. IX.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas-data"*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Manual da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TEMER, Michel, *Elementos de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.