

# AÇÃO POPULAR: ASPECTOS GERAIS

Rennan Faria Krüger Thamay\*

Vinícius Ferreira de Andrade\*\*

## 1. AÇÃO POPULAR (LEI 4.717/1965 – LEI DA AÇÃO POPULAR)

### 1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS



ação popular vem prevista no art. 5.º, LXXIII, da CF/1988.<sup>1</sup> Consoante a precisa lição de José Afonso da Silva “a Constituição conferiu a qualquer cidadão o direito de propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.”<sup>2</sup> E prossegue o festejado constitucionalista afirmando que o

---

\* Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. É Professor do programa de graduação e pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) da FADISP. Foi Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP, Professor do programa de graduação e pós-graduação (lato sensu) da PUC/RS. Advogado, consultor jurídico e parecerista.

\*\* Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor Assistente na FADISP. Advogado.

<sup>1</sup> CF, art. 5.º, 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”. A propósito, referindo-se à classe das ações populares, esclarece Sérgio Gilberto Porto que, não obstante a Constituição Federal assegurar as garantias de natureza constitucional-processual, existem também outras que se constituem em instrumentos de realização de direitos assegurados na Constituição Federal, chamadas *direito-meio* e, mais, modernamente, de *instrumentos de tutela jurisdicional de liberdades públicas*. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários à Constituição do Brasil*, Coord. J.J. Gomes Canotilho [et al], 1ª Edição, 5ª Tiragem, São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 489.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*, São

remédio processual foi instituído para que “o cidadão participa da alta missão política de fiscalizar a gestão dos negócios públicos”.<sup>3</sup>

Calha observar ainda que, na esteira do pensamento de Rodolfo de Camargo Mancuso, para precisar o conceito da ação popular, opta-se nesta oportunidade pelo critério da exclusão, vale dizer, pela via negativa do que não é característica do remédio constitucional. Segundo Mancuso<sup>4</sup>, referida ação constitucional não é *popular* somente pelo fato de que um povo pede uma proteção em favor de outrem, como se passa com o *habeas corpus* impetrado em favor de terceiro (CPP, art. 654); também não são *populares* as ações *coletivas*, *lato sensu*, tais as ajuizadas em prol de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, previstas no art. 81 e ss. do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.080/90); também não é *popular* a ação civil pública ambiental intentada em defesa do patrimônio cultural *lato sensu* ou ainda em prol dos consumidores (Lei 7.437/85, art. 1º, I, II e II); também não é *popular* o dissídio coletivo na justiça do trabalho, em que pese o fato de os efeitos do julgado se espriarem por toda uma categoria laboral ou patronal; também não é *popular* o procedimento assegurado no art. 356 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65); por fim, também não é *popular* ação em que uma pessoa do povo pretenda liberar um caminho público indevidamente por outrem, embora o resultado prático desta ação venha a beneficiar todos os transeuntes (art. 99, I, CC/02).

Cabe, dentre outros fins, essa ação para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, nos termos do art. 1.º da Lei 4.717/1965. Também cabe a ação popular para anular ato cometido contra a ordem econômica (Lei 8.884/1994).<sup>5</sup> A pretensão do autor da ação

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 78.

SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 79.

<sup>4</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*, 5ª Edição, São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2003, pp. 67-68.

<sup>5</sup> Referida legislação fora derogada pela Lei n. 12.529/2011.

popular, portanto, para alguns, deve ficar circunscrita à pretensão de nulidade do ato que deve ser decretado e não declarado<sup>6</sup>. Existe aqui uma impropriedade terminológica entre os termos declarar nulidade. É de longa data que grassa em doutrina, especialmente para aqueles que seguem a divisão tripartida de Pontes de Miranda sobre os planos do mundo jurídico (existência, nulidade e eficácia)<sup>7</sup>, o entendimento de que a nulidade não deve ser inserida no campo do ser ou não ser, ou seja, no plano da existência. Daí o equívoco, incorrido por muitos, de tachar que a nulidade deve ser declarada e não de modo técnico decretada.

Feita essa pequena digressão, pois, voltemos à ação popular.

A rigor, a ação popular é via específica e seu cabimento está adstrita ao que foi legalmente previsto (Lei 4.717/65, art. 1º e CF, art. 5º, LXXIII). Para alguns, a ação popular veicula, e deve veicular precipuamente, pedido de natureza constitutiva negativa, para a invalidade do ato impugnado, e nunca isoladamente pedido condenatório, com a condenação em obrigação de fazer novo e pro futuro. Veja-se a lição de Rodolfo Mancuso<sup>8</sup>:

“Pelo que já se desenvolveu anteriormente, pode-se afirmar

---

<sup>6</sup> Por sinal, é de longa data que grassa em doutrina, especialmente para aqueles que seguem a divisão tripartida de Pontes de Miranda do fato jurídico, o entendimento de que a nulidade não deve ser inserida no campo do ser ou não ser, ou seja, no plano da existência. Daí o equívoco, incorrido por muitos, de tachar que a nulidade deveria ser declarada e não de modo técnico deve ser decretada. V., nesse sentido, “(...) a ação concernente à invalidade é ação constitutiva negativa, em que se postula ser nulo ou anulável o ato jurídico, e não se confunde de modo algum com a ação declaratória. Quem desconstitui não declara, desfaz. Declara-se a existência da relação jurídica ou de eficácia. As ações declaratórias são ações no plano da existência ou da eficácia. As ações constitutivas negativas por invalidade supõem questão no plano da validade.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, Forense: Rio de Janeiro, 1974, p. 180). No mesmo sentido, v. TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: GEN Forense, 2016, no prelo.

<sup>7</sup> A propósito, v. MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2008, especialmente pp. 101-108.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 90.

que na ação popular o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória, ao passo que o pedido mediato será, precipuamente, a insubsistência de ato lesivo, e, sendo possível, a recomposição específica do statu quo ante, relativamente a estes interesses difusos (...)"

A petição inicial, p. ex., não deve impor *a priori* obrigações de fazer e não fazer ao réu da demanda. Nessa linha, vale destacar que tanto a doutrina e parte da jurisprudência tem enfrentado a questão de modo a separar as pretensões veiculadas em ações populares que carregam consigo obrigações de fazer de maneira maniqueísta. Explica-se. Partindo-se da premissa de que a finalidade entre as ações civis públicas e ações populares são distintas — como seguramente deve ser —, uma ação não poderia, em regra, substituir outra. Parece que esse tem sido o entendimento de Hely Lopes Meirelles<sup>9</sup>: “Tendo em vista a redação do art. 11 da Lei n.º 4717/65, a ação popular é predominantemente desconstitutiva, e subsidiariamente condenatória (perdas e danos). A ação civil pública, por sua vez, como decorre da redação do art. 3º da Lei n.º 7347/85, é preponderantemente condenatória, em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer.”

Aqui, como em outros lugares, verifica-se uma tendência restritiva de relegar algumas das modalidades de tutelas jurisdicionais, especialmente a constitutiva e condenatória, às ações populares; às demais modalidades, dentre elas as declaratórias, mandamentais e executivas — obviamente para aqueles que adotam a classificação quinária —, restaria tão somente a via da ação civil pública proposta por um de seus legitimados.

O entendimento é, a nosso ver, bastante inflexível e não guarda fina sintonia com a efetiva tutela dos direitos<sup>10</sup>. Não se deve negar, nesse encadeamento de ideias, que, especialmente

---

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas-Data"*, 12ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 155.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, 2ª Edição: Revista dos Tribunais, 2008, especialmente p.113.

com a maior compreensão do direito fundamental de amplo acesso e à ordem jurídica justa, deve ser abrandado o rigorismo procedimental e, ao mesmo tempo, ser enaltecida a correta dimensão da participação cívica e política do cidadão na ação popular. Exemplificando: ação popular visando impedir o início de determinada obra, por parte do Poder Público, pois claramente lesiva ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, ou ao patrimônio público (tratando-se de tutela preventiva, ainda não haveria dano concreto, obtendo-se obrigação de *não fazer*, que seria, de acordo com a classificação quinária, mandamental); ação popular objetivando esclarecer dúvida objetiva quanto à legalidade de atos administrativos, voltados à alienação de bens públicos; ação voltada a obrigar os responsáveis pelo ato a reconstituir o meio ambiente, ou patrimônio histórico lesado (fixação de obrigação de fazer; portanto, tutela mandamental).<sup>11</sup>

## 1.2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Embora a Lei 4.717/65, especificamente em seu art. 7º, exija a observância do *procedimento ordinário*, obviamente com base na divisão estabelecida pelo CPC/73, e não no CPC/15<sup>12</sup>, existem peculiaridades que hão de ser observadas para que os pedidos formulados na ação popular possam atingir o fluxo normal para a entrega da tutela jurisdicional. De fato, a legitimidade

---

<sup>11</sup> Os exemplos foram extraídos do texto de Ricardo de Barros Leonel publicado in *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*, Coord. Susana Henrique da Costa, São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 242.

<sup>12</sup> O CPC/15 prevê somente o procedimento comum (art. 318): “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.” Sobre o tema, vale conferir TESHEINER, José Maria Rosa. MACEDO, Elaine Harzheim. THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Procedimento comum: da petição inicial à sentença*. Curitiba: Juruá, 2015.

de parte<sup>13</sup> e interesse de agir<sup>14</sup> ganham contornos próprios na Ação Popular e devem ser contextualizados à luz dos requisitos legais<sup>15</sup>, tal como exigido em um microsistema consubstanciado na própria Lei n.º 4.717/65.

### 1.2.1 LEGITIMIDADE

Confere-se legitimidade a pessoas que, na verdade, não estão propriamente a postular uma pretensão representativa só do seu interesse, ou do seu alegado direito subjetivo, mas sim de uma pretensão que, efetivamente, tem um destino e uma finalidade que transcendem a figura do autor, isto é, daquele que é parte no processo.

Com efeito, a ação popular disciplinada pela Lei 4.717/1965 não é propriamente a única modalidade de ação popular existente em nosso sistema, embora essa lei seja a que regulamentou o texto constitucional.<sup>16</sup> Este problema se coloca, no

---

<sup>13</sup> Donaldo Armelin, por seu turno, conceitua a legitimidade para agir da seguinte maneira: “Uma qualidade jurídica que se agrega à parte do processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação, se presentes as demais condições da ação e pressupostos processuais, com o pronunciamento judicial sobre o mérito.” (ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.85).

<sup>14</sup> O interesse de agir concerne à necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional pedida pelo demandante. A legitimidade para causa (ou *legitimatio ad causam*), que não se confunde com a legitimidade para o processo (ou *legitimatio ad processum*, conhecida ainda como capacidade para estar em juízo), concerne à pertinência subjetiva da ação, atine à titularidade (ativa e passiva) da ação. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 118).

<sup>15</sup> A propósito, v. SILVA, José Afonso. op. cit., p. 153.

<sup>16</sup> Encontra-se, por exemplo, a ação popular para anulação de ato de naturalização, prevista na Lei 818/1949 (art. 35, § 1.º), e, bem assim, a ação popular para sequestro e perdimento de bens por atos praticados, em detrimento da Fazenda Pública, isto é, preordenada, esta última à defesa do patrimônio da Fazenda Pública, estando disciplinada pela Lei 3.502/1958, no seu art. 5.º, § 2.º. Todas essas leis referidas e, bem assim, a Lei 4.717 encontram um denominador comum, qual seja, o consistente em que qualquer *cidadão* tem legitimidade para acionar o Poder Judiciário e pleitear a obtenção

direito processual civil, naquilo que se designa habitualmente como representativo da defesa de “interesses difusos”. Nessa temática, o que ocorre é um aumento do próprio espectro de legitimidade (legitimidade ativa).

É imerso nessa realidade que se insere a ação popular. Por sinal, é exatamente na *defesa do patrimônio público* e objetivando que a Administração Pública se pautе pelo estrito princípio da legalidade, e, com vistas à defesa da moralidade administrativa, praticando-se atos, legítimos, e, por isso, moralmente respeitáveis, destinados à consecução do bem comum, que existe a ação popular, disciplinada pela Lei 4.717/65, de tal forma que qualquer cidadão possa “fiscalizar eficientemente”, por meio da via jurisdicional, o comportamento da Administração Pública.

Não por outra razão que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, assim como determina o art. 1.º da LAP. O conceito contido no texto deve ser contextualizado para a sua compreensão hermenêutica. A legitimidade para sua propositura, portanto, é atribuída aos cidadãos (isto é, àqueles que podem votar e ser votados). A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral ou com documento que a ele corresponda.

Segundo o STJ, no julgamento do REsp 1.242.800/MS, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques:

“A Constituição da República vigente, em seu art. 5.º, inc. LXXIII, inserindo no âmbito de uma democracia de cunho representativo eminentemente indireto um instituto próprio de democracias representativas diretas, prevê que ‘qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente

---

dos efeitos previstos nessas leis. Sabe-se que, no caso específico da ação popular, se coloca o requisito especial, qual seja, o de que se trate de cidadão (mesmo não estando em dia com suas obrigações eleitorais), i.e., eleitor, para que se figure no polo ativo da relação processual.

e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência'. Note-se que a legitimidade ativa é deferida a cidadão. A afirmativa é importante porque, ao contrário do que pretende o recorrente, a legitimidade ativa não é do eleitor, mas do cidadão. 5. O que ocorre é que a Lei n. 4717/65, por seu art. 1.º, § 3.º, define que a cidadania será provada por título de eleitor. Vê-se, portanto, que a condição de eleitor não é condição de legitimidade ativa, mas apenas e tão só meio de prova documental da cidadania, daí porque pouco importa qual o domicílio eleitoral do autor da ação popular. Aliás, trata-se de uma exceção à regra da liberdade probatória (sob a lógica tanto da atipicidade como da não taxatividade dos meios de provas) previsto no art. 332, CPC. Aquele que não é eleitor em certa circunscrição eleitoral não necessariamente deixa de ser eleitor, podendo apenas exercer sua cidadania em outra circunscrição. Se for eleitor, é cidadão para fins de ajuizamento de ação popular. É que é entendimento pacífico em doutrina e jurisprudência que a fixação inicial do domicílio eleitoral não exige qualquer vínculo especialmente qualificado do indivíduo com a circunscrição eleitoral em que pretende se alistar (o art. 42, p. único, da Lei n. 4.737/65 exige tão só ou o domicílio ou a simples residência, mas a jurisprudência eleitoral é mais abrangente na interpretação desta cláusula legal, conforme abaixo demonstrado) – aqui, portanto, dando-se ênfase à organização eleitoral. Conjugando estas premissas, nota-se que, mesmo que determinado indivíduo mude de domicílio/residência, pode ele manter seu alistamento eleitoral no local de seu domicílio/residência original. Neste sentido, é esclarecedor o REsp 15.241/GO, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJU 11.06.1999. Se é assim – vale dizer, se não é possível obrigar que à transferência de domicílio/residência siga a transferência de domicílio eleitoral –, é fácil concluir que, inclusive para fins eleitorais, o domicílio/residência de um indivíduo não é critério suficiente para determinar sua condição de eleitor de certa circunscrição”.<sup>17</sup>

De resto, algumas situações ensejam maiores reflexões,

---

<sup>17</sup> STJ, REsp 1.242.800/MS 2011/0050678-0, 2.ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 7-6-11, DJe 14-6-11.



especialmente pela polêmica que gravita em torno do eixo (legitimidade ativa). Quer-nos parecer, na esteira da doutrina, que o cidadão mencionado pela Lei da Ação Popular é aquele que seja brasileiro nato ou naturalizado, inclusive o português.<sup>18</sup> Aqui, surge um novo problema em relação à legitimidade: considerando o disposto no art. 70 do CPC/15, reproduzindo a literalidade do art. 7º do CPC/73, o menor de idade poderá ajuizar ação popular? Ainda no quadrante do CPC/73, Arruda Alvim manifestou-se positivamente a respeito da questão: “Se se trata de cidadão, e se ele pode votar, quer nos parecer que tem, em nosso sistema, o direito à ação popular, antes mesmo de ter o direito *per se* à ação civil, de acordo com a maneira do CPC, no art. 7º regrou o tema, ou seja, somente aos 21 anos de idade [18 anos, segundo o inc. I, art. 4º do CC/02], *em regra*.”<sup>19</sup>

Existem alguns desdobramentos, por último, que não podem deixar de ser olvidados: as restrições contidas no art. 15 CF/88<sup>20</sup>, cuja cassação de direitos políticos implica na perda e suspensão, nas hipóteses ali explicitadas, são capazes de invalidar o procedimento pela falta da legitimidade? À medida que a Lei da Ação Popular confere ao *cidadão ativo*, que logicamente pressupõe o *passivo*, a validade para a propositura, para nós, bem assim para parcela da doutrina, são legítimas as limitações advindas da CF/88 e Leis Federais, como, *v.g.*, a suspensão ou perda das funções políticas (*v.* art. 71 da Lei nº 4.737/65 – Código Eleitoral). Além disso, a Lei Complementar nº 135/2010, chamada Lei da Ficha Limpa, criada por meio de iniciativa popular, (CF/88, art. 61, § 2º) com o intuito de combater a corrup-

---

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 297.

<sup>19</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Ação Popular*, Revista de Processo, n.º32, Out-Dez, 1983, São Paulo: RT, 1983, p. 174. No mesmo sentido: “

<sup>20</sup> As hipóteses dos incisos são: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

ção eleitoral, caso seja verificada inelegibilidade por condenação em órgão colegiado, parece-nos que retira a legitimidade ativa do agente público, pois o autor deve estar o gozo dos direitos políticos.<sup>21</sup> A pessoa jurídica não detém legitimidade para propor ação popular.<sup>22</sup> Com relação ao Ministério Público, por certo, o *parquet* não se constitui ente legitimado para a ação coletiva, embora possa agir de maneira supletiva no caso de inércia do autor ou, até mesmo, se assim o desejar, no caso de desistência.<sup>23</sup>

Em relação aos sujeitos passivos, conforme o art. 6.º da LAP, a ação será proposta contra “as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1.º, contra as *autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo*.”

Há viabilidade de formação de litisconsórcio passivo, na ação popular, pois “a exegese da legislação aplicável à ação popular determina que todas as pessoas envolvidas nas irregularidades apontadas em ação popular devem ser incluídas no polo passivo (art. 6.º) e que ‘o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo de que assinar, sob pena de declarar extinto o processo’”.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*, in Temas de Direito Processual Civil, 1ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 117.

<sup>22</sup> Súmula 365 do STF: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.”

<sup>23</sup> Em sentido semelhante: “Tampouco se legitima a ela o Ministério Público, se bem que, curiosamente, lhe seja possível, em certas circunstâncias, assumir, no curso do feito, a posição de *parte ativa*; seja promovendo o prosseguimento, quando o autor desistir da ação ou der causa à extinção do processo sem julgamento do mérito (Lei n.º 4.717, art. 9º), seja interpondo recurso contra a decisão acaso proferida contra o autor popular (art. 1.º, § 2.º, *fine*). BARBOSA MOREIRA, José Carlos. op. cit., p. 117.

<sup>24</sup> TJRJ, AI 00382938320138190000/RJ (0038293-83.2013.8.19.0000), 1.ª Câm. Cível, rel. Des. José Carlos Maldonado de Carvalho, j. 29-7-13, Data de Publicação: 21-

A ação popular reclama cúmulo subjetivo no polo passivo, “cujo escopo é o de alcançar e convocar para o âmbito da ação, não apenas os responsáveis diretos pela lesão, mas todos aqueles que, de forma direta ou indireta, tenham concorrido para sua ocorrência, bem assim os que dela se beneficiaram ou se prejudicaram”.<sup>25</sup>

Assim, “(...) a insubsistência do ato atacado passa a ser uma inovação no *statu quo ante* que se coloca em face de todos os corréus. Daí a necessidade, sentida pelo legislador, de que venham aos autos todos os legítimos contraditores, até para que se cumpra o art. 47 do CPC (...)”.<sup>26</sup>

### 1.2.2 INTERESSE

Pode-se dizer que o interesse processual e, conseqüentemente, a legitimidade defluem da própria coisa pública e da própria defesa que os cidadãos podem fazer do patrimônio público, submetidos, evidentemente, aos requisitos do modelo legal da Lei 4.717/65.

A ação popular, no direito brasileiro, é, basicamente, remédio para lesividade perpetrada contra o patrimônio público. Para alguns, o interesse de agir na ação popular seria bifurcado. Ou seja: primeiro defende-se a noção do bem público e, por via reflexa, o interesse do próprio cidadão. Rafael Bielsa, p. ex., apregoa que “o autor da ação popular é uma espécie de "cavaleiro cruzado" da legalidade e da moralidade pública. Nele se vê uma expressão de solidariedade para com todos os cidadãos honestos ou animados de espírito cívico. O interesse jurídico está em segundo plano para ele; mas em primeiro plano para a lei. É a lei que exige a extinção do ato e castigo dos culpados e, para

---

3-14.

<sup>25</sup> STJ, REsp 762.070/SP 2005/0102468-3, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.2009, DJe 10.02.2010.

<sup>26</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003, pp. 172-173.

isso, investe de um título legal todo aquele que tenha interesse em defender a ordem jurídica tutelar da moralidade administrativa, do patrimônio do Estado, do erário, da legalidade, em suma.”<sup>27</sup>

Para José Afonso da Silva, esclarece “o que, em verdade, move o autor da ação popular é o interesse da sociedade de ter uma administração honesta, no tocante ao patrimônio público. Tôda vez que este, em tese, é tido como lesado, nasce o interesse de agir para o cidadão”<sup>28</sup>. É fato que, tal como nas ações de cunho meramente individual, o interesse de agir há de vir conjugado com as demais condições da ação, sobretudo a legitimidade *ad causam*, que deverá ser observada *in statu assertione* (teoria da asserção)<sup>29</sup>. É dizer em termos diretos, as alegações apontadas na causa de pedir da ação popular devem ser levadas em considerações e, uma vez produzidas as provas e superada a fase instrutória, deve ser apreciado o mérito do pedido.<sup>30</sup>

## 2. OBJETO DA AÇÃO POPULAR

A Lei n.º 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de ação popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas

---

<sup>27</sup> BIELSA, Rafael. “A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração”, RDA 38/44.

<sup>28</sup> Op. cit., pp. 157-158.

<sup>29</sup> A propósito, cf. “Aplica-se à hipótese, ainda, a teoria da asserção, segundo a qual, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão.” (STJ, REsp n.º 832.370, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ, 13-8-07, v.u)

<sup>30</sup> “Quanto a questão de saber se efetivamente houve a lesão, é questão de mérito, dependente de provas a serem produzidas no desenvolvimento da relação jurídica processual. Basta que o autor popular afirme a lesão, para que o interesse, abstrato, de demanda em ação popular, se verifique, postulando a atividade jurisdicional para apreciar a afirmativa e sobre ela ditar a sentença favorável ou desfavorável. A existência, ou não, de vício de lesividade do ato não interfere com o interesse de agir, no caso; trata-se de requisito específico da demanda, e não de qualquer de suas condições abstratas.” (SILVA, José Afonso. op. cit., p. 158).

várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)”.<sup>31</sup>

Nesse sentido, o objeto da ação popular visa “combater os atos lesivos ao patrimônio público”.<sup>32</sup>

Qualquer cidadão, como observado, será parte legítima para pleitear a *anulação ou a decretação de nulidade de atos lesivos ao patrimônio* da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% 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.

De fato, não se deve olvidar que, analisando sistematicamente a Lei n.º 4.717/65, o legislador fez menção explícita ao requisito lesividade em relação aos arts. 2º e 3º; mas, de outro lado, não o fez em relação aos demais dispositivos, sobretudo no que se refere o disposto no art. 4º da LAP. A partir disto, vale o destaque, passou a doutrina a se debruçar sobre a omissão do requisito lesividade no afã de compatibilizá-la com a Constituição Federal tendo granjeado maior número de adeptos a tese de que nas hipóteses do art. 4º a lesividade é presumida (*iuris tantum*).<sup>33</sup> Parece-nos que este tem sido o entendimento preponderante assumido pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> STJ, AgRg no REsp 1.151.540/SP 2009/0191197-4, 1.ª T., j. 20.06.2013, *DJe* 26.06.2013; REsp 453.136/PR, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 14.12.2009.

<sup>32</sup> TJMG, AC 10441110007784001/MG, 8.ª Câmara Cível, rel. Edgard Penna Amorim, j. 22.05.2014, Data de Publicação, 2-6-14.

<sup>33</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, 5ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 80.

<sup>34</sup> V., nesse sentido, “AÇÃO POPULAR - PROCEDENCIA - PRESSUPOSTOS. Na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato

Mas não deve ser sonogada a informação de que a matéria é, sem dúvida, controversa nos Tribunais Superiores, o que importa dizer que a existência de apenas um requisito objetivo causa dissenso sobre a procedência, ou não, dos pedidos formulados nas ações populares.<sup>35</sup> Além disso, quer-nos parecer que, além dos requisitos de admissibilidade da ação popular analisados acima, bem assim da presença de ilegalidade, a lesividade deve ser levada em consideração de modo autônomo, conforme a lição de Hely Lopes Meirelles abaixo reproduzida:

“O segundo requisito da Ação Popular é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar, isto é, que o ato seja contrário ao Direito, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública. Não se exige a ilicitude do ato na sua origem, mas sim a ilegalidade na sua formação ou no seu objeto.

---

praticado. Assim o e quando dá-se a contratação, por município, de serviços que poderiam ser prestados por servidores, sem a feitura de licitação e sem que o ato administrativo tenha sido precedido da necessária justificativa.” (STF, REExt n.º 160.381, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12-8-94, v.u)

<sup>35</sup> P. ex., por maioria de votos, no STJ já se decidiu: “ (...) A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5o. da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. 5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes. 6. Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, conforme sustenta o Tribunal a quo; e assim é porque a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/65; assevera-se, nestes termos, que entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do Município, que usufruiu dos serviços de publicidade prestados pela empresa de propaganda durante o período de vigência do contrato.” (STJ, REsp n.º 1.447.237/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 9-3-15, m.v).

Isto não significa que a Constituição vigente tenha dispensado a ilegitimidade do ato. Não. O que o constituinte de 1988 deixou claro é que a ação popular destina-se a invalidar atos praticados com ilegalidade de que resultou lesão ao patrimônio público. Essa ilegitimidade pode provir de vício formal ou substancial, inclusive desvio de finalidade, conforme a lei regulamentar enumera e conceitua em seu próprio texto (art. 2º, "a" a "e"). O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, 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. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular. Sem estes três requisitos - condição de eleitor, ilegalidade e lesividade -, que constituem os pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular.<sup>36</sup>

### 3. PROCEDIMENTO

Conforme a origem do ato impugnado, segundo pensamos, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária<sup>37</sup> de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município (art. 5.º da LAP).

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

---

<sup>36</sup> *In* Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 151-152.

<sup>37</sup> Sobre o tema da organização judiciária, conferir TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Teoria Geral do Processo*: em conformidade com o Novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 37 e ss.

ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

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, nos termos do § 3.º, art. 5.º, da Lei 4.717/65, especialmente conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.<sup>38</sup>

No mais, segundo o art. 7.º da LAP, a ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, ou seja, deverá obedecer ao rito do procedimento comum do CPC/15.

Ao despachar a inicial, ainda, o juiz ordenará: a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público; b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1.º, § 6.º, da LAP), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, no prazo de 15 a 30 dias.

Quando o autor o preferir, a citação dos beneficiários far-se-á por edital com o prazo de 30 dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se, no máximo, três

---

<sup>38</sup> Por exemplo: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES POPULARES CONEXAS. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. 1. Configurada a conexão entre as ações populares ajuizadas, a competência para este feito dá-se por prevenção, sendo competente o juízo que efetivou a primeira citação válida. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás.” (STJ, CC 35.345-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 14-5-03, v.u). O mesmo STJ, no entanto, reconhecera a competência de ação popular pela ocorrência da primeira citação válida, mormente em casos de competência territorial distinta: “ (...) A Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), em seu art. 5º, § 3º, definiu a propositura da ação como o marco para a prevenção do juízo. Importa saber, na oportunidade, em que momento se considera proposta a ação: na distribuição, no despacho inicial ou com a citação válida. 3. Em juízos de mesma competência territorial, a prevenção dá-se em favor daquele que primeiro despachou no processo (art. 116 do CPC). 4. Quando os juízos apresentam competência territorial diversa, a prevenção define-se pela citação válida (art. 209 do CPC) (...). (STJ, CC 39.595-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 9-2-05, v.u).



dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado.

Qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, salvo, quanto ao beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.

O prazo de contestação é de 20 dias, prorrogáveis por mais 20, a requerimento do interessado, se particularmente difícil a produção de prova documental, e será comum a todos os interessados, correndo da entrega em cartório do mandado cumprido, ou, quando for o caso, do decurso do prazo assinado em edital.

Caso não requerida, até o despacho saneador, a produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz ordenará vista às partes por 10 dias, para alegações, sendo-lhe os autos conclusos, para sentença, 48 horas após expirado esse prazo, não sendo tarde recordar que os referidos prazos são impróprios; havendo requerimento de prova, o processo tomará o rito ordinário.

A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 dias do recebimento dos autos pelo juiz.

Por derradeiro, se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7.º, II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação (art. 9.º da LAP).

#### 4. DECISÃO E SEUS EFEITOS

A sentença que, julgando procedente os pedidos formulados na 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, assim como determina o art. 11 da LAP.

Caso decorridos 60 dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 dias seguintes, sob pena de falta grave (art. 16 da LAP).

A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de improcedência dos pedidos da ação popular por deficiência de prova; nesse caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 18 da LAP).

O sistema da coisa julgada<sup>39</sup> nas ações populares é similar ao do Código do Consumidor, ao qual, a rigor, serviu de fonte de inspiração. A coisa julgada opera eficácia *erga omnes*, salvo se julgado improcedente o pedido por falta de provas (art. 18 da LAP), sistema esse que foi concebido com o nítido escopo de evitar o conluio entre o autor popular e o réu.

Com efeito, a sentença<sup>40</sup> que concluir pela carência ou pela improcedência dos pedidos da ação popular, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar os pedidos da ação popular procedentes caberá apelação, com efeito suspensivo (art. 19 da LAP).

Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento,

---

<sup>39</sup> Sobre o instituto da coisa julgada, pode-se conferir THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato*: em conformidade com o Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57 e ss.

<sup>40</sup> “Dicemmo che la sentenza è un atto dello Stato, ossia del giudice, suo organo, nell'esercizio della funzione giurisdizionale”. ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 28.

pois a lei especial, ou seja, Lei n.º 4.717/65, dispõe taxativamente acerca do cabimento do recurso, sem qualquer restrição tal como realizado pelo CPC/15, especificamente no art. 1.015 em seus incisos e parágrafo.<sup>41</sup> Por último, das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação popular e suscetíveis de recurso poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.



## 5. BIBLIOGRAFIA

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*, São Paulo: RT, 1979.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Ação Popular*, Revista de Processo, n.º 32, Out-Dez, 1983, São Paulo: RT, 1983.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, in *Temas de Direito Processual Civil*, 1ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1977.

BIELSA, Rafael. "A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração", RDA 38/44

LEONEL, Ricardo de Barros. *Comentários à Lei de Ação Civil*

---

<sup>41</sup> "Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

- Pública e Lei de Ação Popular*, Coord. Susana Henrique da Costa, São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*, 5ª Edição, São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, 2ª Edição: Revista dos Tribunais, 2008
- MELO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, Forense: Rio de Janeiro, 1974.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários à Constituição do Brasil*, Coord. J.J. Gomes Canotilho [et al], 1ª Edição, 5ª Tiragem, São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1962.
- SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: GEN Forense, 2016 (prelo).
- TESHEINER, José Maria Rosa. MACEDO, Elaine Harzheim. THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Procedimento comum: da petição inicial à sentença*. Curitiba: Juruá, 2015, p.
- THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato: em conformidade com o Novo CPC*. São Paulo: Atlas, 2015.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, 5ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.