

AÇÃO POPULAR - INSTRUMENTO DE DEFESA DA CIDADANIA

Eduardo Ramos de Assis Pereira

Advogado, sócio do escritório de advocacia RPO jurídico, com
área de atuação em Divinópolis-MG e Belo Horizonte.
Mestre em Direito Público pela Universidade Vale do Rio Verde-UNINCOR
Pós-graduado em Direito Empresarial e Direito Processual Civil pelas Faculdades do Oeste de Minas-FADOM
e em Docência Superior pelo Instituto de Gestão de Pessoas.
Docente na Universidade Presidente Antônio Carlos-Bom Despacho-MG

Recebido em: 09/05/2013

Aprovado em: 22/05/2013

RESUMO

A Ação Popular é um instrumento extremamente importante no que concerne ao exercício pleno da democracia. Trata-se da possibilidade do cidadão comum controlar os atos da administração que se tornem lesivos à coletividade. Logo, a Ação Popular é um poderoso meio à disposição do cidadão para defesa de seus interesses e da própria comunidade em que está inserido. O presente artigo visa estabelecer conceitos e definições para informar ao homem comum sobre o instituto que é tão pouco divulgado e valorizado no meio jurisdicional.

Palavras-chave: Direito constitucional. Direitos e garantias individuais. Ação popular.

POPULAR ACTION - INSTRUMENT OF DEFENSE OF CITIZENSHIP

ABSTRACT

The Popular Action is an extremely important tool with regard to the full exercise of democracy. It is the ability of ordinary citizens control the acts of the administration that become harmful to the community. Therefore, the Popular Action is a powerful means available to the citizens to defend their interests and of the community in which they are inserted. This article aims to establish concepts and definitions to inform the common man about the institute which is so little known and appreciated in the middle court.

Keywords: Constitutional law. Individual rights and guarantees. Popular action.

1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

A origem da Ação Popular remonta à civilização romana que à época não possuía a noção de Estado. Esta falta era compensada por uma noção cívica de povo e de nação, assim existiu uma identidade cultural fortalecida pelos costumes entre seus membros. A relação entre o

cidadão sobre a *res pública & rei sacrae*¹ era calcada no sentimento de que esta última pertencia, de algum modo, a cada um dos romanos. Por esse prisma, era legítimo o cidadão romano defender a coisa pública.

Para os cidadãos romanos, as praças, fontes e vias eram consideradas bens de uso comum, daí surgir a idéia de coisa de uso da coletividade. Por esse pensamento, o cidadão podia pleitear, em nome próprio, a proteção jurídica de um bem público. Surge, com essa idéia, o famoso aforismo de Paulo, *reipublicae interest quam plurimus ad defendam suam causa*².

Nessa visão, fica fácil entender que, embora a *actio romana* exigisse um interesse pessoal e direto exercido pelo titular do direito (*nemo alieno nomine lege agere potest: actio nihil aliud est quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur*), as ações populares eram aceitas como uma exceção àquele princípio, justamente porque, através delas, o cidadão perseguia um fim altruísta, de defesa dos bens e valores mais altos dentro da *gens*.³

Há que salientar que a Ação Pública dos romanos tinha normalmente cunho de Direito Penal, pois, para o direito vigente da época, apenas o crime tinha caráter público.⁴

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Na reformulação do Estado português, apesar das Ordenações Filipinas não fazerem remissão da Ação Popular em seu corpo, através da reforma pombalina, ela foi incorporada ao ordenamento jurídico de Portugal, através da Lei das Boas Razões, editada e promulgada em 18 de agosto de 1769, pelo rei D. José I. Essa reforma, na realidade, reforçou a centralização do poder junto ao Rei bem como o fortalecimento da monarquia⁵. Porém, a lei das Boas Razões foi inspirada pelos princípios do Direito Romano. Essa influência trouxe o aspecto da proteção do súdito em relação à coisa pública e concedeu, assim, a “qualquer do povo, o poder de demandar o outro que usurpou o baldio público.”⁶

¹ Coisa pública e coisa sagrada. Tradução nossa.

² Interessa à República que sejam muitos os defensores de sua causa. Tradução nossa.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 40.

⁴ José Afonso Silva apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. p. 41. Muitas visavam à realização de uma atividade política, podendo-se ver aí instauração de um procedimento que hoje seria de natureza contravencional. Outras, contudo, mesmo havendo possibilidade de aplicação de multa, muito se assemelham, na sua finalidade, às modernas ações cominatórias ou aos interditos proibitórios. Pode-se dizer, portanto, que havia as penais e as civis.

⁵ CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito**: geral e Brasil. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 289-291.

⁶ SIDOU, J.M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular**: as garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 375.

Independente, o Brasil, na Constituição de 1824, absorveu a Ação Popular como forma de instituto público garantidor dos direitos fundamentais e da moralidade administrativa especificamente contra juízes e funcionários da função judiciária, porém, o texto definitivo outorgado pelo imperador no art. 157⁷, na primeira Constituição republicana (1891) omitiu qualquer referência à Ação Popular.

Na Bahia, em 1920, com a criação da Lei de Organização dos Municípios da Bahia, n.º. 1.384, permitia-se, no art. 31, a qualquer habitante do município, em nome do interesse público, intentar ações para reaver bens e direitos dos Municípios usurpados.

A Ação Popular constitucionalmente re-surgiu no Brasil com a CF/1934, através da atuação de Carlos Maximiliano, Levi Carneiro e Raul Fernandes, já trazendo a inovação da possibilidade de anular qualquer ato administrativo lesivo ao patrimônio público, art. 113 CF/34, que autorizava qualquer cidadão ser parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, Estados e dos Municípios. Em 1937, a Ação Popular foi novamente suprimida pela ditadura de Getúlio Vargas.

Na constituição de 1946, período pós-guerra, com o liberalismo dominando a cultura mundial, a Ação Popular foi reintegrada ao panteão constitucional, porém, dessa vez, englobou, em seu rol de proteção, além das entidades estatais, na qualidade de agente passivo, as entidades autárquicas e sociedades de economia mista através do art. 141 § 32 com os dizeres: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.”

Após dezenove anos de sua previsão constitucional, a Ação Popular foi regulamentada pela Lei Federal n. 4.717/65 vigente até os dias atuais.

A Constituição de 1967, emendada em 1969, manteve a Ação Popular somente para anulação atos lesivos em defesa apenas do patrimônio de entidades públicas (administração direta, autarquias, empresas de economia mista, empresas públicas, fundações)⁸.

A Lei 6513/77 modificou e ampliou o art.1º da Lei 4717/65. Além das entidades públicas, na Ação Popular, considerou-se, como bem público, os direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art.1º § 1º), assim corrigindo o erro da emenda de 1969.

⁷ Art. 157 da Constituição de 1824 - Por suborno, peita ou peculato e concussão, haverá contra eles (juízes de direito e oficiais de justiça) a ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecida em lei.

⁸ Art. 150, [...] § 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

A CF/88, além dos acréscimos da Lei 6.513/77, implementou proteção da Ação Popular à moralidade administrativa e ao meio ambiente, conforme art.5º LXXIII da CF/88⁹, também chamados de direitos imateriais do povo.

3 CONCEITO, OBJETO, FINALIDADE E ESPÉCIES

A Ação Popular tem como objeto “a preservação da probidade, eficiência e moralidade na gestão da coisa pública bem como tutelar o meio ambiente e o patrimônio público em sentido amplo”¹⁰. Sua finalidade é anular ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público e a condenação dos responsáveis em restituir o bem usurpado ou dinheiro ao erário público.

[...] meio processual através do qual o cidadão pode postular em juízo a defesa do patrimônio ou de pessoas jurídicas de que o Estado faça parte; da moralidade administrativa; do meio ambiente; do patrimônio cultural, artístico e paisagístico contra ação ou omissão lesiva aos mesmos e, ainda, indenização pelos danos causados.¹¹

Esta ação poderá ser impetrada mesmo que já exista processo administrativo ou judicial que ainda não foi solucionado sobre o ato lesivo. Assim, “o objeto da Ação Popular é o combate ao ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, sem contudo configurar-se última *ratio*, ou seja, não se exige o esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu ajuizamento”¹²

Vale lembrar que a Ação Popular não se presta a atacar lei em tese, sendo eficaz apenas contra atos executivos que são lesivos ao patrimônio público. Logo, para o controle de ilegalidade da *Lex legum*, existem outros instrumentos como o controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Portanto, a Ação Popular é um instrumento específico que visa à anulação

⁹ Art.5º LXXIII da CF/88 - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou 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.

¹⁰ MANCUSO, R. de C. **Ação Popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 37.

¹¹ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 626.

¹² MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 190.

ou suspensão de atos da administração que sejam danosos. O ato deve estar vigente para que a Ação Popular possa surtir efeitos.¹³

A Ação Popular, além de ser um direito fundamental¹⁴, é instrumento do cidadão para anular ou declarar atos que causem danos ao patrimônio público e ao erário¹⁵, protegendo também a cultura, o meio ambiente e social, patrimônio imaterial do povo. Logo, possui um grande espectro de atuação cujo rol protetivo está descrito no art. 4º da lei 4717/65 que é meramente exemplificativa, entendimento que se mostra acertado, em vista da lei, por seu aspecto generalista, por não ter como prever todas as possibilidades de dano ao erário ou ao patrimônio público.

Basicamente, no Brasil, temos a Ação Popular preventiva, quando visa proteger o patrimônio popular antes que a lesão ocorra, antecipadamente, e a repressiva, quando já se puder constatar a lesividade do ato, logo, além da anulação, visa reverter a lesividade do ato vergastado.

4 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

4.1 Cidadania

Além dos pressupostos processuais comuns a qualquer procedimento judicial, na Ação Popular, há pressupostos processuais específicos de acordo com o art. 1º da Lei 4.717/65 em que se exige a prova da cidadania.

Cidadão brasileiro é todo brasileiro nato ou naturalizado. A prova da cidadania é o título eleitoral ou documentos que a ele correspondam. “O sentido global resultante da combinação das dimensões objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais é que o cidadão, em princípio, tem

¹³ “ [...] é pacífico na doutrina e na jurisprudência que não cabe ação popular para invalidar lei em tese, ou seja, norma geral, abstrata, que apenas estabelece regras de conduta geral 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, [...]” MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.190.

¹⁴ As expressões diretos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas Segundo sua origem e significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 393.

¹⁵ A lesão ao patrimônio público não é somente ao erário público (patrimônio material do Poder Público, mas, inclusive ao intitulado patrimônio imaterial em toda a sua dimensão, seja cultural, histórica, ambiental e moral. E ainda [...] não consiste apenas na possibilidade de anulação de atos lesivos ao patrimônio público, mas também na possibilidade de declaração da nulidade dos mesmos [...] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 423.

assegurada uma posição subjetiva cuja violação lhe permite exigir a proteção jurídica”¹⁶. O conceito de cidadão é um conceito restrito, devendo discriminar-se, assim, as duas condições, a condição de cidadão e a condição de nacional.

Nacionalidade, em sentido jurídico, é o vínculo permanente que liga uma pessoa à nação. Conjunto dos nascidos de uma mesma linhagem. “Existe marcada distinção entre nacionalidade e cidadania, porque esta é, apenas, a capacidade de exercer direitos políticos (votar, ser votado, ocupar cargos públicos, prestar serviços honoríficos).”¹⁷

Nacionalidade pode ser definida como o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um determinado Estado, fazendo com que este indivíduo passe a integrar o povo daquele Estado e, por consequência, desfrute de direitos e submeta-se a obrigações. [...] Cidadania tem por pressuposto a nacionalidade (que é mais ampla que a cidadania), caracterizando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e ser votado. O cidadão nada mais é do que o nacional (brasileiro nato ou naturalizado) que goza de direitos políticos.¹⁸

A cidadania vincula a pessoa ao Estado. Cidadão é o brasileiro que tem seus direitos políticos regulares. “[...] consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais.”¹⁹ Logo, conforme preceitua o art. 12, inc. II da CF/1988, deve-se incluir, no rol de legitimados para manejar a Ação Popular, os naturalizados e os portugueses com residência permanente no País. A nacionalidade é um conceito sociológico, ao passo que cidadania um conceito jurídico.

4.2 Ilegalidade e moralidade do ato

Ato ilegal é o ato que vai contra o estabelecido em lei tornando a atividade administrativa ilícita, ato praticado em desconformidade com a legislação vigente. Já a imoralidade, que possui um conceito ético, é a ideia relacionada ao que é honesto, porém, esse princípio também possui um conceito técnico, pois visa garantir aos atos administrativos os critérios de conveniência,

¹⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 276.

¹⁷ TEIXEIRA, José H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 547-548.

¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 651-652.

¹⁹ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36.

oportunidade.²⁰ “O defeito do ato pode ser a lesão que ele esteja causando ao bem jurídico protegido e não necessariamente a sua desconformidade com a lei.”²¹

A moralidade administrativa, conforme “se refere ao texto constitucional, deve ser entendida não como uma expressão da moral comum, a ética das intenções, mas como uma expressão da moral política, a ética dos resultados, intimamente vinculada à finalidade da ação administrativa”²²

4.3 Elementos do ato administrativo

Sobre o ato administrativo, Hely Lopes ensina que “o poder discricionário não autoriza nem legítima medidas arbitrárias, caprichosas, inquisitórias ou opressivas”.²³

A constituição de 1946 estabelecia que era necessário provar a ilegalidade e a lesividade do ato impugnado. Após, na constituição de 1988, o cidadão na Ação Popular deverá demonstrar apenas a lesividade. “O defeito do ato pode ser a lesão que ele esteja causando ao bem jurídico protegido e não necessariamente a sua desconformidade com a lei.”²⁴

A lei 4.717/65 enumera, em seu art. 2º, os atos que devem ser considerados nulos. Concorrem as seguintes situações: *autoridade incompetente*, sendo caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; *vício de forma*, que consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência do ato; *legalidade do objeto*, verificada quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; *inexistência de motivos*, ou seja, quando a matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato é inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado que se almeja e, por fim, quando houver *desvio de finalidade*, que ocorre quando o agente pratica o ato visando um fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

O art. 3º da mesma lei enumera os atos *anuláveis* por exclusão, ou seja, todos os atos são anuláveis, exceto os que não enquadrarem no art.2º.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p 18-19.

²¹ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 626.

²² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 467.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 159.

²⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. Op. cit.. p. 626.

No art. 4º, a lei enumera as hipóteses de *irregularidades* que, se não sanadas, impõem a anulação do ato. Exemplificando, temos a nomeação de funcionário sem concurso público, irregularidade na contratação de obras e serviços pela administração, entre outros.

4.4 Direitos imateriais

Além da lesão material do patrimônio público, a Ação Popular também se presta a proteger o patrimônio imaterial. Na redação original da Lei 4717/65, descrita no art. 1º, *caput*: os bens da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos, instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com 50% do patrimônio pelos cofres públicos.

Com a nova redação do art. 1º que incluiu o § 1º, pela lei 6513/77, houve ampliação do conceito de patrimônio público para efeito de proteção por meio da Ação Popular, incluindo, na definição, o patrimônio histórico e cultural do patrimônio imaterial, que são bens sensíveis e protegidos e que requerem a sua preservação e a constituição incluiu o meio ambiente no rol protetivo da Ação Popular.

4.5 Legitimação

É legitimado ativo qualquer cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, com título de eleitor em gozo dos direitos políticos. Por se tratar de um direito político, o cidadão com idade entre 16 e 18 anos, que já possua título de eleitor, está legitimado para intentar Ação Popular perante os órgãos públicos. Não há necessidade de assistência neste caso, por se tratar de um direito político.

Não podem ingressar em juízo os estrangeiros, as pessoas jurídicas ou aqueles cidadãos que tiverem seus direitos políticos suspensos, portanto, constituem “direitos políticos o conjunto dos direitos de voto e elegibilidade, habilitando ainda o cidadão a uma fiscalização no exercício do poder público”²⁵, sendo irrelevante se o cidadão intenta a Ação Popular fora de seu domicílio eleitoral. Nesse sentido, é o julgado do ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 1998. p.144.

Marques no REsp 1242800.²⁶

Na Ação Popular, pode haver litisconsórcio facultativo, uma vez que é facultado ao cidadão intentá-la em conjunto ou separadamente com outros cidadãos. O autor pode ser substituído por outro cidadão ou pelo representante do Ministério Público. O prazo de substituição é de 90 dias contados da data da última publicação.

Questão jurídica de grande relevo sobre a legitimidade ativa é se o cidadão age em nome próprio ou como substituto processual.

A doutrina já entendeu que o cidadão²⁷, autor da Ação Popular, age como substituto processual, pois, defende, em juízo, em nome próprio, um interesse difuso, pertencente à coletividade não sendo considerado interesse próprio. Atualmente, entende-se Ação Popular como instrumento de exercício da soberania popular, pertencente ao cidadão que age em nome próprio e na defesa de seu direito, daí poder participar da vida política do Estado e fiscalizar a gerência do patrimônio público.²⁸

²⁶ Processual Civil. AÇÃO POPULAR. ELEITOR COM DOMICÍLIO ELEITORAL EM MUNICÍPIO ESTRANHO ÀQUELE EM QUE OCORRERAM OS FATOS CONTROVERSOS. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CIDADÃO. TÍTULO DE ELEITOR. MERO MEIO DE PROVA. [...] 3. A Constituição da República vigente, em seu art. 5º, inc. LXXIII, inserindo no âmbito de uma democracia de cunho representativo eminentemente indireto um instituto próprio de democracias representativas diretas, prevê que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (destaque acrescentado). 4. Note-se que a legitimidade ativa é deferida a cidadão. A afirmativa é importante porque, ao contrário do que pretende o recorrente, a legitimidade ativa não é do eleitor, mas do cidadão. 5. O que ocorre é que a Lei n. 4717/65, por seu art. 1º, § 3º, define que a cidadania será provada por título de eleitor. 6. Vê-se, portanto, que a condição de eleitor não é condição de legitimidade ativa, mas apenas e tão-só meio de prova documental da cidadania, daí porque pouco importa qual o domicílio eleitoral do autor da ação popular. Aliás, trata-se de uma exceção à regra da liberdade probatória (sob a lógica tanto da atipicidade como da não-taxatividade dos meios de provas) previsto no art. 332, CPC. 7. O art. 42, p. único, do Código Eleitoral estipula um requisito para o exercício da cidadania ativa em determinada circunscrição eleitoral, nada tendo a ver com prova da cidadania. Aliás, a redação é clara no sentido de que aquela disposição é apenas para efeitos de inscrição eleitoral, de alistamento eleitoral, e nada mais. 8. Aquele que não é eleitor em certa circunscrição eleitoral não necessariamente deixa de ser eleitor, podendo apenas exercer sua cidadania em outra circunscrição. Se for eleitor, é cidadão para fins de ajuizamento de ação popular. 9. O indivíduo não é cidadão de tal ou qual Município, é "apenas" cidadão, bastando, para tanto, ser eleitor. 10. Não custa mesmo asseverar que o instituto do "domicílio eleitoral" não guarda tanta sintonia com o exercício da cidadania, e sim com a necessidade de organização e fiscalização eleitorais.[...]

²⁷ A Ação Popular é um instrumento público de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos. Por ela não se amparam direitos próprios mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e indireto da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 658. Vide ainda MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 466.

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 191.

Qualquer sujeito, pessoa física a quem se atribua a legitimação, é legitimado ordinário e não substitui quem quer que seja, visto como os outros não podem excluí-lo de promover a tutela, porque ele também experimenta a necessidade, nem ele pode excluir os demais, postulando sua exclusiva satisfação, porque esta vai importar a satisfação de todos.²⁹

4.6 Pólo passivo

No que concerne ao pólo passivo, a questão torna-se bem mais simplificada uma vez que trata-se de rol extenso conforme art. 6^a da lei 4.171/65 todas as pessoas físicas ou jurídicas que, de qualquer modo, tenham contribuído para a lesão do bem protegido incluindo ainda os que deixaram de agir, os omissos. Deve-se incluir nesse rol os particulares que foram beneficiados pela ilegalidade e imoralidade do ato.³⁰

4.7 Competência

A Lei da Ação Popular é clara, estabelecendo, em seu art. 5^o, as regras, em vista da União exercer juízo de atração, ou seja, quando o pleito interessar simultaneamente à União e outra entidade, será competente o juízo da União. O mesmo ocorre com o Estado em relação ao Município, princípio da simetria.

Quando o interesse for concomitante entre Estado Membro e Município, a competência é do Estado. O juízo competente em Minas Gerais são as Varas da Fazenda Pública, porém, se não existir vara especializada, será competente o juízo cível. A propositura da ação torna a jurisdição

²⁹ PASSOS, J. J. Calmon. **Ações coletivas:** tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 93-94. vide ainda MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo:** parte introdutória, parte geral e parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 466.

³⁰ “[...] caso de que trata o inciso II, item b, do art. 4^o (ação tendo por fundamento operação de crédito real), quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art.1^o, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e o beneficiários da mesma” SIDOU.J.M.Othon. op. cit. pág. 405 AINDA Relator(a): Des.(a) Versiani Penna Data de Julgamento: 28/02/2013 EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO POPULAR - LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO - VERIFICAÇÃO - ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL - AVALIAÇÃO EM BENEFÍCIO DE INTERESSES PARTICULARES - VALOR ABAIXO DO MERCADO - FRAUDE - CONFIGURAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. - Desde que presente o interesse público, pode o ente Municipal, mesmo que haja contestado a Ação Popular, migrar para o pólo ativo da demanda, conforme preceitua o art. 17 da Lei n.º. 4.717/65. O procedimento licitatório é obrigatório para a Administração Pública, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, com o escopo de dar cumprimento aos princípios insculpidos no referido dispositivo, notadamente o da impessoalidade, legalidade, e, em especial, da moralidade, de forma a evitar prejuízos ao patrimônio público e à coletividade. Evidenciada, do acervo probatório, a grave ofensa aos princípios que devem nortear os atos do administrador público, bem ainda a efetiva lesão ao erário, impõe-se seja dado provimento aos embargos infringentes, a fim de que seja resgatado o voto minoritário que concluiu pela procedência da ação popular. (Embargos Infringentes 1.0556.02.002947-7/004 Relator(a)Des.(a) Versiani Penna, 5^a CÂMARA CÍVEL - 28/02/2013).

do juízo preventa para todas as Ações Populares que forem propostas para discutir ilegalidade e imoralidade dos atos administrativos.

4.8 Atuação do Ministério público

O Ministério Público é parte autônoma³¹. Inclui-se, entre as funções obrigatórias do Ministério Público, acompanhar a ação em toda sua tramitação, na condição de fiscal da lei. Ainda tem o dever de participar na produção de provas e promover a responsabilidade civil e penal. Importante frisar que o Ministério Público não é parte, ele age como *custos legis* podendo ser sucessor processual do autor.

4.9 Procedimentos

O juiz, ao despachar a inicial, determinará a citação de todos os réus. Na citação, determinará a intimação do representante do Ministério Público; decidirá sobre a suspensão liminar do ato administrativo danoso, se solicitada; poderá ainda requisitar, junto ao poder público, documentos caso o autor não tenha conseguido junto ao órgão público. O pedido de apresentação do documento poderá ser requisitado pelo juízo caso lhe pareça necessário para o deslinde da ação e poderá ser feito de ofício. Nesse caso, o juiz fixará prazo entre 15 até 30 dias para entrega dos documentos, de acordo com a complexidade da matéria discutida.

É uma ação gratuita em vista dos interesses envolvidos nesse tipo de causa, porém, o juiz, verificando o abuso ou má-fé do cidadão, poderá determinar o pagamento das custas judiciais e sucumbência.

4.10 Citação

³¹ TEIXEIRA, Fernando de Oliveira. **Ação popular**: prática, processo e jurisprudência. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1979. p. 139.

A citação é o meio pelo qual o réu é chamado ao processo e deverá ser feita pessoalmente³². É ressalvada a possibilidade de citação, por edital, de todos os beneficiados pelo ato combatido, art.7º, II lei 4.717/65, que deverá ser realizada no prazo de 30 dias. A citação por edital será afixada na sede do juízo e publicada em jornal oficial ou de grande circulação 03 (três) vezes.

4.11 Resposta do réu

O réu pode oferecer resposta ao pedido inicial em petição escrita dirigida ao juiz, contestando ou arguindo qualquer exceção processual. Compete-lhe alegar as razões de fato e de direito, às quais se acrescem as provas a serem oferecidas.

Veda-se o oferecimento de novas alegações, inovadoras do processo, após a contestação apresentada, salvo quando envolverem direitos supervenientes. O réu não pode oferecer reconvenção porque o autor não litiga por direito próprio.

O prazo de contestação foge dos prazos convencionais, sendo de 20 dias (art.7º, IV lei 4.717/65), prorrogáveis por mais 20 dias a requerimento do interessado.

Face à natureza própria da Ação Popular, não se aplica a contagem em quádruplo do prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a fazenda pública ou o Ministério público.

4.12 Instrução processual

Não havendo requerimento de provas, o juiz abrirá vistas às partes, para apresentar as alegações finais no prazo de 10 dias. Expirado este prazo, o juiz prolatará a sentença em 48 horas.

Havendo necessidade de produção de provas, o procedimento seguirá o rito ordinário e o juiz deverá prolatar sentença na A.I.J. Se não houver decisão em audiência, ela deverá ser publicada nos 15 dias subsequentes.

³² APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.00.316080-1 RELATOR(A): DES.(A) LAMBERTO SANT ANNA - DATA DE JULGAMENTO: 26/06/2003 EMENTA: AÇÃO POPULAR - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE. Omitida a citação pessoal das autoridades cujos atos constituem objeto da ação popular e não integrando estas à lide, de nenhuma forma, em que pese a não ilegitimar passivamente as entidades públicas nominadas na exordial, torna de todo nulo o processo e sem qualquer efeito as decisões nele proferidas, porque procedidas ao arpejo do litisconsórcio necessário. Sentença cassada, de ofício, para anular o processo "ab initio".

São admitidos todos os meios de prova, incumbindo sua apresentação pelas partes que devem ser produzidas em audiência. Não se veda a confissão, em que a parte admite a verdade dos fatos alegados. O juiz pode ordenar a exibição de documentos, aos quais se permita admitir força probante, bem como aceita a arguição de falsidade, se for levantada pela defesa.

4.13 Sentença e seus efeitos

Sendo procedente o pedido, o juiz decretará a anulação do ato administrativo e condenará a ré a pagar perdas e danos mais custas e honorários advocatícios. Porém, se o pedido for julgado improcedente, o autor não pagará custas judiciais, salvo comprovada má-fé. Caso seja comprovada a má-fé do autor, este poderá pagar até décuplo das custas.

A decisão transitada em julgado tem efeito *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por falta de provas.

A lei distingue, portanto, três situações, a serem consideradas na sentença: a do ato impugnado (decretação de invalidade), a dos responsáveis pelo ato (réus) e a dos beneficiários do ato (co-réus), todos sempre solidários na reparação do dano. Ficará para ser decidida em ação regressiva somente a responsabilidade dos funcionários culpados, que não tiverem sido chamados na Ação Popular.³³

A sentença na Ação Popular não pode extrapolar para sanções de natureza política, administrativa ou criminal, seu caráter é eminentemente civil. Esta é a razão pela qual invalida atos ou contratos e determina o ressarcimento ao erário.

Porém, se verificada, durante a instrução processual, a infração penal ou infração política do réu, o juiz deverá determinar a remessa dos autos ao Ministério Público que, se entender que o ato é criminoso, deverá oferecer a denúncia ou instaurar o inquérito civil para apuração de fatos relacionados à improbidade.

O autor tem 60 dias para providenciar a execução da sentença. Não o fazendo, o Ministério Público terá que promover em seu lugar nos 30 dias subsequentes (art.16 lei 4717/65).

4.14 Recursos

O processo da Ação Popular possui natureza de processo de conhecimento, já que há uma decisão de mérito. O procedimento é ordinário, de sorte que, à exceção do recurso ordinário

³³ TEIXEIRA, Fernando de Oliveira. **Ação popular**: prática, processo e jurisprudência. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1979. p. 51.

constitucional (CPC, arts.496, V, e 539; arts.102, II, e 105, II CF/88), não se vislumbra razão plausível para qualquer restrição no tocante ao exercício dos demais recursos cíveis nessa ação.

O art. 22 dessa lei 4717/65 remete o intérprete ao Código de Processo Civil, para que o utilize subsidiariamente, o que reforça o entendimento de que se aplica à Ação Popular o rol dos recursos cíveis previstos no art. 496 CPC, com redação dada pela lei 8.038/90, ou seja, além da apelação e do agravo de Instrumento já previstos na lei 4717/65, mais os seguintes recursos: embargos infringentes, embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário.”³⁴

É obrigatória a remessa ao Tribunal de Justiça³⁵ quando a sentença julgar a carência da ação ou improcedência do pedido. A sentença não produz efeito até decisão final no Tribunal de Justiça. A ação prescreve em 05 anos.³⁶

5 CONCLUSÃO

A Ação Popular é um importante instrumento de defesa do cidadão contra os atos danosos ao patrimônio público. É um instrumento que dota o cidadão de poder fiscalizatório e controlador da administração pública.

³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 253.

³⁵ Apelação Cível 1.0091.08.011849-9/002 0118499-46.2008.8.13.0091 Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques Data de Julgamento: 16/04/2013 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA EXTINTIVA. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MUNICÍPIO SUPOSTAMENTE LESADO. POSSIBILIDADE. TERCEIRO INTERESSADO. SENTENÇA CASSADA. I - Por força do art. 19, "caput", primeira parte, da Lei n.º 4.717/65, sujeita-se ao reexame necessário a sentença que conclui pela carência ou pela improcedência dos pedidos deduzidos na inicial da ação popular. II - Impossível negar o interesse e a legitimidade do ente público no interpor, enquanto terceiro prejudicado (art. 499, CPC), apelação contra sentença que lhe nega ressarcimento de recursos supostamente desviados de seus cofres; até mesmo porque, à luz do art. 37, "caput", da CF/88, cabe-lhe zelar pela legalidade e pela moralidade, o que justifica plenamente seu "atuar ao lado do autor" da ação popular quando "isso se afigure útil ao interesse público" (art. 6º, § 3º, Lei n.º 4.717/65).

³⁶ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM CARGO EFETIVO SEM CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESCRIÇÃO. EMPREGO ANALÓGICO DO PRAZO APLICÁVEL À AÇÃO POPULAR (ART. 21 DA LEI N. 4.717/65). 1. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento de que, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, aplica-se a esta, por analogia, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei 4.717/65. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22/6/2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/04/2012. **E AINDA** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POUANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. Reconhecimento, pela Segunda Seção deste STJ, de que, nos termos do art. 21 da Lei da Ação Popular, prescreve em cinco anos a pretensão veiculada em ação civil pública para o pagamento de diferenças de correção monetária em caderneta de poupança (REsp. 1.070.896/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 14/04/2010, DJe 04/08/2010).

Os procedimentos processuais são comuns aos procedimentos ordinários com algumas alterações, em vista da natureza da matéria e os interesses que envolvem a Ação Popular. O Ministério Público poderá funcionar como *custos legis* ou como substituto processual, caso em que se tornará parte.

Portanto, o cidadão possui a possibilidade de participar do controle da administração pública através da Ação Popular que é, na realidade, o mais importante instrumento democrático que esse tem disponível. É através desse instrumento público que o indivíduo pode, de forma tangível, participar das decisões públicas.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CASTRO, F. L. de. **História do direito: geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FARIA, E. F. de. **Curso de direito administrativo positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FENARNDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.
- MANCUSO, R. de C. **Ação Popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.
- MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MORAES, A. de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- PASSOS, J. J. C. **Ações coletivas: tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SIDOU, J. M. O. **Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular – as garantias ativas dos direitos coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEIXEIRA, F. de O. **Ação popular: prática, processo e jurisprudência**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1979.

TEIXEIRA, J. H. M. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.