

AÇÃO POPULAR (Art. 5º, LXXIII da CF/88 e Lei nº 4.717/65)

Sumário: 1) Conceito e natureza jurídica; 2) Origem e evolução histórica; 3) Questões processuais; 4) Análise Jurisprudencial de pontos controversos; 5) Notas conclusivas.

Gisele Mazzoni Welsch¹

1) Conceito e natureza jurídica

Ação constitucional e espécie de tutela de direitos coletivos, com previsão legal no art. 5º, LXXIII da CF/88 e Lei nº 4.717/65. Tem por objeto a tutela do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, mediante a anulação de ato lesivo (o pedido de desconstituição do ato comporta tutela provisória), com isenção de custas judiciais e ônus da sucumbência.

A Ação Popular visa o exercício pleno da cidadania como forma de efetivação, através do Poder Judiciário, do Estado Democrático de Direito. O cidadão fiscaliza e também atua como controlador, evitando e corrigindo lesões ao patrimônio público.

2) Origem e evolução histórica

As ações coletivas estiveram presentes ao longo de toda a história da humanidade, apesar de ganharem forma de direitos fundamentais somente no último século.²

A origem mais remota é no cidadão romano, que se utilizava da ação popular para defender os bens públicos, ônus que lhe incumbia. Sua condição de cidadão lhe impunha o encargo de zelar pela coisa pública, seja em razão do

¹ *Visiting Scholar* na Universidade de Heidelberg (Alemanha). Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de cursos de pós-graduação “lato sensu” em Processo Civil. Autora de diversas publicações, dentre elas, o livro “Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC” pela editora Revista dos Tribunais e o livro “O Reexame Necessário e a Efetividade da Tutela Jurisdicional” pela editora Livraria do Advogado, bem como capítulos de livros e artigos jurídicos em periódicos de circulação nacional. Advogada.

² DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016. p. 23.

forte vínculo natural que o ligava aos bens públicos, seja pela noção de que deveria defender a República da qual fazia parte.³

No cenário internacional, as tutelas coletivas ganharam evidência a partir das ações coletivas na Inglaterra, das *class actions* norte-americanas e da doutrina italiana. No Brasil, o processo coletivo tomou forma quando da inclusão da Ação Popular na Constituição da República de 1934, que à época visava proteger o patrimônio da União, Estados e Municípios através da declaração de nulidade ou anulação de atos que atentassem contra seus respectivos patrimônios.

A Ação Popular, então presente na Constituição Brasileira de 1934, foi suprimida na Constituição de 1937, retomando sua posição constitucional em 1946, onde permanece até hoje, na Carta Magna de 1988.⁴

As inovações trazidas pela Lei nº 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular, foram de grande importância para o desenvolvimento do processo coletivo brasileiro, de forma que as contribuições daí advindas puderam ser aperfeiçoadas com a legislação em matéria de demandas coletivas que lhe foi subsequente.

Dentre as previsões trazidas pela Lei nº 4.717/65 pode-se citar a i) legitimação extraordinária, através da qual se possibilitava ao cidadão, por meio da substituição processual, buscar a tutela de direitos pertencentes a toda coletividade e a ii) coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum probationis*, que oportunizava a propositura da mesma ação que tivesse sido anteriormente julgada improcedente por insuficiência de prova, desde que fundada em nova prova.⁵

Não obstante a guinada no processo civil coletivo brasileiro, que muito se deve ao surgimento das regras disciplinadoras da Ação Popular, o ordenamento jurídico já não concedia ferramentas suficientes e adequadas à tutela de outros interesses coletivos. Isso porque a Ação Popular, cujo alcance estava adstrito à

³DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016. p. 23.

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 25-38.

⁵ ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos Difusos e Coletivos*. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 13.

tutela do patrimônio público, já não fazia frente à defesa de outros interesses coletivos, que surgiam exponencialmente no contexto social. Além disso, o cidadão, única parte legítima para intentar a Ação Popular, não raro se mostrava hipossuficiente frente à parte adversa, tanto do ponto de vista processual como econômico.⁶

3) Questões processuais

A Ação Popular tem previsão de hipótese de cabimento na Constituição Federal e no art. 1º da Lei nº 4.717/65 para a defesa do patrimônio público no âmbito econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, em função de ato ou da omissão do poder público a ser impugnado, que deve ser, obrigatoriamente, lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade, seja por imoralidade

Quanto ao procedimento, a ação segue o rito ordinário com as modificações estabelecidas no art. 7º da Lei nº 4.717/65 (intimação do Ministério Público, requisição de documentos referidos pelo autor, citação por edital de beneficiários do ato impugnado, sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz).

A legitimidade ativa é de qualquer cidadão no gozo de direitos políticos em defesa de interesse coletivo.

A legitimidade passiva corresponde às pessoas jurídicas de direito público e privado em nome das quais foi praticado o ato; às autoridades, funcionários ou administradores que houverem concorrido para o ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público; aos beneficiários do ato. Portanto, no polo passivo podem encontrar-se pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

⁶ ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. *Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a Abril de 2017 N. 1. p. 241. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28491/20279>. Acesso em 5 mai. 2019.

A competência para processar e julgar a ação popular será determinada pela origem do ato a ser anulado, aplicando-se as regras constitucionais e legais (CPC/15)⁷ de competência.

4) Análise Jurisprudencial de pontos controversos

A recente jurisprudência do STF e do STJ, quanto ao cabimento da Ação Popular, é no sentido de que é suficiente a demonstração da ilegalidade do ato administrativo, independentemente da existência de prejuízo, conforme se pode perceber da análise da ementa abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. **AÇÃO POPULAR. DISPENSA DE LICITAÇÃO INDEVIDA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE PESQUISA. NULIDADE DECRETADA. DANO IN RE IPSA. PRESSUPOSTO DA AÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CABIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

I - Na origem foi ajuizada ação popular com o objetivo de obter a nulidade de contrato firmado entre a Fecomércio e o Distrito Federal para realização de pesquisa, com dispensa de licitação.

(...) VIII - **Assim, quanto à alegação de inexistência de lesão ao erário, o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ, segundo a qual para o cabimento da ação popular é suficiente a ilegalidade do ato administrativo, independentemente da existência de prejuízo.** (AgInt no AREsp 1014527 / DF AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0296142-4; Ministro FRANCISCO FALCÃO; T2 - SEGUNDA TURMA; 09/04/2019; DJe 15/04/2019)

Relativamente à legitimidade ativa na Ação Popular, o TJRS apresentou recente entendimento ampliativo ao considerar que cidadão residente em outro estado ostenta legitimidade ativa para propor ação popular:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ E CORSAN. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO PACTO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL DEMONSTRADOS. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO DESCONSTITUÍDA. PROCESSAMENTO DA AÇÃO POPULAR NA ORIGEM.** 1. O cidadão residente em outro Estado da Federação ostenta legitimidade ativa para propor aqui ação popular. A legitimidade ativa para propor a ação popular, segundo o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e o art. 1º da Lei nº 4.717/65, estende-se a qualquer cidadão, não havendo nenhum outro requisito que limite a propositura da ação. E, por cidadão, tem-se a pessoa física no gozo de seus direitos políticos. 2. O interesse processual também está demonstrado, já que a

⁷ O atual diploma processual consagra o movimento da constitucionalização do processo, pois em seus dispositivos inaugurais (art. 1º ao 12º) estão dispostas as normas fundamentais, nas quais se percebe claramente a preocupação com a sintonia do processo com as regras e princípios constitucionais. (WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC* (Coleção Liebman). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 95.)

pretensão encontra respaldo na busca de anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, no caso, ao reconhecimento de que o contrato de concessão de serviço de abastecimento de água e esgoto firmado entre o Município de Gravataí/RS e a CORSAN não teria previsão que estabeleça metas progressivas e graduais de universalização do serviço de coleta de esgoto na zona urbana, a fim de atender ao disposto no art. 11, §2º, inciso III, Lei nº 11.455/07 (Lei do Saneamento Básico). 3. Sem adentrar no mérito da presente ação popular, ainda não analisado na origem, presentes a legitimidade ativa e o interesse processual, tendo o apelante atendido aos pressupostos válidos para prosseguimento da ação popular, impõe-se a desconstituição da sentença e o prosseguimento da ação. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078044104, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 14/11/2018)

5) Notas conclusivas

As breves linhas tiveram por escopo a apresentação da Ação Popular e seus principais aspectos, considerando que representa ação constitucional e espécie de tutela de direitos coletivos com a importante finalidade de tutela do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Como foi destacado, a ação popular inaugurou a formação do microsistema de tutela coletiva no Brasil e abriu espaço para o surgimento de outros institutos e espécies de tutela do interesse público e direitos coletivos, sendo que a lei nº 4.717/65 regula o cabimento e procedimento da ação, mas deve ser interpretada e aplicada em consonância com as disposições da Constituição Federal de 1988, bem como com as demais leis que compõem o microsistema de tutela coletiva, especialmente aliada à disposição da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), e com o Código de Processo Civil de 2015, considerando suas previsões mais modernas e avançadas quanto às questões processuais.

Referências Bibliográficas

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. *Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a Abril de 2017 N. 1. P. 236-277. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28491/20279>. Acesso em 5 mai. 2019.

ALMEIDA, João Batista. *Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 25-38.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. Repro. São Paulo: RT, v. 256, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28. Ed. São Paulo. Editora atlas, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VITORELLI, Edilson. *Devido Processo Legal Coletivo. Dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: RT, 2016.

ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos Difusos e Coletivos*. Salvador: Juspodivm, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC (Coleção Liebman)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.