



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZ FELIPE DO NASCIMENTO MOREIRA

AÇÃO POPULAR

**BARBACENA
2012**

LUIZ FELIPE DO NASCIMENTO MOREIRA

AÇÃO POPULAR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^o Geisa Rosignoli Neiva

**BARBACENA
2012**

LUIZ FELIPE DO NASCIMENTO MOREIRA

AÇÃO POPULAR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: 17/12/2012

BANCA EXAMINADORA

Profº Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Alex Campos Furtado
Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Christine Candian Cabral Discacciati
Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Dedico a minha família, em especial aos meus pais.

A todos, que um dia contribuíram para que este sonho pudesse se tornar realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os meus professores pelo valoroso ensinamento ao longo destes anos;

A Deus, por ter me dado força para chegar até aqui;

À minha família e a minha namorada pelo incentivo, amor e carinho demonstrado sempre;

À Professora, Orientadora Geisa Rosignoli Neiva pela paciente e dedicada orientação;

RESUMO

A Ação Popular presente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º inciso LXXIII é regulamentada pela lei 4717/65 e teve origem no direito romano, surgindo no Brasil na constituição de 1934, sendo retirada na constituição de 1937 e ressurgindo na constituição de 1946, estando presente também nas constituições seguintes. Remédio constitucional que é, pode ser ajuizada por qualquer cidadão em qualquer município com a finalidade de evitar ou reparar lesão ao patrimônio público, meio ambiente, moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural. Temos na doutrina o conceito de cidadão como sendo a pessoa no gozo dos seus direitos políticos, podendo esta ajuizar ação popular a partir dos 16 anos, sendo preciso advogado, título de eleitor e o autor não pode estar com seus direitos políticos suspensos. A ação popular não pode ser ajuizada por pessoa jurídica de acordo com a sumula 365 STF (pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular). O estrangeiro não pode ajuizar a referida ação pois não possui os direitos políticos, havendo exceção o português equiparado, com o seu certificado de equiparação e gozo dos direitos civis e políticos e título de eleitor. O réu na Ação Popular (legitimidade passiva) é o agente que praticou o ato, entidade ou órgão a que pertence e os beneficiários do ato. O cidadão que propor o ajuizamento da ação (legitimidade ativa) é isento de custas e ônus de sucumbência salvo se for comprovado má fé, sendo o juiz de primeira instância o competente para realizar o julgamento da Ação Popular. Se porventura a ação popular for julgada improcedente por falta de provas somente fará coisa julgada formal, permitindo a outro cidadão ajuizar a ação sobre os mesmos fatos (Artigo 18 da lei 4717/65). No julgamento da ação improcedente ou sendo o autor julgado carecedor da ação, cabe recurso de ofício e o juiz remeterá os autos a superior instância (Artigo 19 da lei 4717/65). O Ministério Público tem o papel de atuar em prol da correta aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Além da atuação como fiscal da lei, o Ministério Público também pode atuar como parte ativa porém em apenas duas hipóteses: 1ª) se o autor originário abandonar ou desistir da ação, o representante do Ministério Público é intimado e pode promover o prosseguimento da ação popular (cf. art. 9º da Lei nº 4.717, de 1965, combinado com o art. 267, incisos II, III e VIII, do Código de Processo Civil); 2ª) se a pessoa jurídica lesada, o autor originário e nenhum outro cidadão promoverem a execução civil da decisão judicial condenatória dos réus dentro do prazo de sessenta dias do trânsito em julgado, o representante do Ministério Público deverá promover a execução da decisão proferida na ação popular, nos trinta dias seguintes (arts. 16 e 17 da Lei nº 4.717, de 1965, e art. 566, inciso II, do Código de Processo Civil).

Palavras-Chave: Ação Popular. Soberania Popular. Democracia.

ABSTRACT

The Popular Action present in the 1988 Federal Constitution in its Article 5 subsection LXXIII is regulated by Law 4717/65 and originated in Roman law, emerged in Brazil in the constitution of 1934, which was removed in the constitution of 1937 and reappearing in the constitution of 1946 , are also present in the constitutions following. Constitutional remedy is that it may be filed by any citizen in any municipality in order to prevent or repair damage to public property, environment, administrative morality and the historical and cultural heritage. We have the doctrine the concept of citizen as a person in the exercise of their political rights, may judge this popular action from 16 years and need a lawyer, author and the voter can not be with their political rights suspended. A class action can not be filed by a legal entity according to the score sheet STF 365 (legal person not entitled to propose popular action). A foreigner can not judge such action because it has no political rights, with the exception Portuguese equated with its certificate of equivalence and enjoyment of civil and political rights and voter registration card. The defendant in the Popular Action (passive legitimacy) is the agent who committed the act, entity or body to which he belongs and the beneficiaries of the act. The citizen who proposed the filing of the action (active legitimacy) is free of charge and expense of collapsing unless it can be proven bad faith, and the trial judge the jurisdiction to conduct the trial of the Popular Action. If perhaps a class action is dismissed for lack of evidence will only formal *res judicata*, allowing other citizen filing the suit on the same facts (Article 18 of Law 4717/65). At the trial of the action being dismissed or the author tried *carecedor* action, letter of appeal and the judge will refer the case to the higher instance (Article 19 of Law 4717/65). The prosecutor's role is to act on behalf of the correct application of the law to the goal case. In addition to operating as tax law, prosecutors can also act as an active but in only two cases: 1st) if the author originating abandon or give up the action, the public prosecutor is notified and can promote the continuation of the popular action (cf. art. 9 of Law No. 4717 of 1965, combined with the art. 267, sections II, III and VIII of the Code of Civil Procedure); 2nd) the juridical person injured, the author originating and no other citizen promote the civil enforcement of the judgment convicting the defendants within sixty days of the final judgment, the public prosecutor should promote the implementation of the decision rendered in popular action, within thirty days (articles 16 and 17 of Law No. 4717, 1965, and art. 566, section II, of the Code of Civil Procedure).

Keywords: Popular Action, Popular Sovereignty, Democracy

SUMÁRIO

<u>UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC.....</u>	<u>1</u>
<u>FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI.....</u>	<u>1</u>
<u>CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO.....</u>	<u>1</u>

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é direcionado ao tema Ação Popular, como parte do direito constitucional político de participar na fiscalização direta da administração pública, e também como garantia processual constitucional de agir no exercício direto desse direito político.

A ação popular talvez seja, segundo Brito (2012)¹, na história do direito mundial, uma das mais tradicionais e consagradas ações destinadas à utilização do povo. Por outro lado, é, de fato, uma das ações mais polêmicas, por suas características, no direito brasileiro. Diversas são as formalidades e posicionamentos questionáveis diante desse remédio constitucional, a exemplo da legitimidade ativa e passiva, que requerem uma atenção especial da doutrina, com a finalidade de identificar os entendimentos mais coerentes e razoáveis para cada situação.

Ação constitucional que é de imensa importância principalmente nos dias atuais onde a imoralidade, a falta de ética e a desonestidade de alguns administradores públicos, que visam o enriquecimento de poucos em detrimento de danos e prejuízos infindáveis à coletividade. O cidadão possui uma ampla possibilidade de fiscalizar e fazer cessar não somente atos lesivos ao patrimônio público e ao patrimônio histórico cultural, mas também a preservação da moralidade administrativa e do meio ambiente, bem este de imensa importância para a preservação e qualidade de vida e das gerações futuras.

Se for utilizada adequadamente, considerando seus reais objetivos, a ação popular representa verdadeiro exercício da democracia, um poder legítimo do povo e da coletividade, sendo um instrumento de participação política direta na defesa de direitos coletivos diversos, essencial ao bem de todos.

É uma verdadeira forma de o cidadão atuar em juízo, defendendo interesses e direitos, da coletividade em que está inserido.

Longe de se esgotar o assunto, o presente trabalho visa abordar as principais características da Ação Popular, bem como os pontos mais polêmicos e controversos sobre a matéria.

¹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698

2 ORIGEM

2.1 Direito Romano

No direito romano, segundo Viegas (2002)², existiam as ações privadas (*privata judicia*), que eram intentadas por pessoa determinada para a reparação de um dano sofrido pelo autor, ou ainda para a condenação do réu. Ao lado das ações privadas, existiam as chamadas ações populares (*populares actiones*) exercitáveis por qualquer cidadão e tendentes à proteção de um interesse do autor, interesse esse que tinha um caráter mais público do que privado. Ainda havia as chamadas ações públicas romanas (*publica judicia*), dadas a qualquer um do povo em defesa do interesse público. Assim, para ensejar um direito de agir *pro populo* que o direito romano concebeu as "ações populares", ainda na fase anteclassica, para tutelar o interesse do povo, da coletividade.

O Estado Romano chamava para si alguns procedimentos para punir ilícitos graves, que tinham algum ponto de contato com as ações públicas. A ação popular, também chamada de pública, era privada no sentido dado hoje em dia, pois esta expressão era usada como sendo "de todos, de uso geral".

As ações populares eram instituídas por lei (no Dominato, pelas *constituciones principum*), ou pelo edito:

- Ação "de *sepulchro violato*", concedido pelo pretor no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa. Se não houvesse interessado, a ação seria conferida a qualquer um, para provocar uma condenação em cem áureos.
- Ação "de *effusis et deiectionis*" concedida contra quem atirasse, de casa, objetos contra a via pública. Ulpiano diz ser uma ação penal e popular.
- Ação "de *positis et suspensis*", também classificada por Ulpiano como ação popular penal. Cabível contra quem mantivesse objetos na sacada ou na aba do telhado, sem tomar as cautelas necessárias para evitar que caíssem em local frequentado.
- Ação "de *albo corrupto*", através da qual se impunha uma multa de quinhentos áureos a quem dolosamente alterasse o *album*, ou seja, o edito com que o pretor, quando assumia o cargo, declarava de que modo ia interpretar as leis.
- Ação "de *aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*", que poderia ser popular pelo chamado edito de *bestiis*, para evitar que fossem levados a locais frequentados, os cães, lobos, leões, ursos e outros animais perigosos.
- Ação "de *termino moto*", pelo qual se puniam aqueles que levassem pedras destinadas a assinalar os limites entre propriedades privadas, em alguns casos a ação foi sempre considerada popular, podendo ser intentada por qualquer um.

² <http://jus.com.br/revista/texto/4200/a-evolucao-historica-da-acao-popular>

- Ação "*de tabulis*". Foi criada no ano de 763 de Roma e seria utilizada quando houvesse uma morte violenta e encontrassem servos perto do *de cujus*, os quais teriam a obrigação de defendê-lo, ainda que corressem risco de vida. Os herdeiros não poderiam receber herança enquanto não terminasse o processo contra os servos tidos como culpados. Contra quem abrisse testamento ou aceitasse a herança, o pretor concedia ação popular para uma multa de cem áureos.
- A "*assertio in libertatem*". Tornou-se uma ação popular com o tempo, pois no início era concedida somente a quem fosse assistente ou representante da pessoa que queria ver reconhecida sua liberdade.
- Ação "*de callusione detegenda*", cabível quando escravos ou libertos eram declarados nascidos livres, em conluio com seus antigos donos. O escravo era adjudicado como prêmio a quem descobrisse o conluio.
- Há as ações populares criadas por Justiniano, entre elas: a ação popular para os legados "*ad pias causas*" que eram utilizadas quando os bispos ou arcebispos descuidassem de pedir o legado pio. E a outra era utilizada para pedir restituições de somas perdidas no jogo (VIEGAS, 2002)³.

2.2 Lei 4.717/65

Originariamente, a Ação Popular regulada pela Lei nº 4.717/65, no seu artigo 1º limitava o cabimento da ação às hipóteses de lesividade ao patrimônio público, sendo suficiente a mera ilegalidade do ato para justificar a sua anulação por intermédio da ação popular.

Entretanto, segundo Miranda (2012) diante da crescente relevância da cidadania no controle dos atos da administração, com a definição dos valores imateriais amparados judicialmente e elencados no art. 37, da CF, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou-se um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

Com o advento da Constituição Cidadã, assim definido o texto constitucional de 1988 por Ulisses Guimarães, tornou-se possível a propositura da ação popular, com o escopo de anular não apenas os atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também ao patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral (Precedente do STF, RE nº 170.768/SP). Deste modo, a ação popular, juntamente com o direito de sufrágio, direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos, e ainda a iniciativa popular de lei e o direito de organização e participação de partidos políticos, constituem formas de exercício da soberania popular (CF, arts. 1º e 14), pela qual, na presente hipótese, permite-se ao povo, diretamente, exercer a função fiscalizatória do Poder Público, com base no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a res pública é, efetivamente, patrimônio do povo (MIRANDA, 2012).

³ <http://jus.com.br/revista/texto/4200/a-evolucao-historica-da-acao-popular>

Vê-se, então, que a partir da Constituição de 1988 o objeto da ação popular estendeu-se significativamente com o fim de dar eficácia a direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, visto que no Brasil esta é uma difícil tarefa, pois há diversas normas que possuem eficácia jurídica porém não possuem eficácia social.

3 CONCEITO DE AÇÃO POPULAR

Como ação constitucional que é a ação popular representa instrumento de participação política direta do cidadão na defesa de direitos coletivos diversos, de tudo aquilo que é essencial ao bem da coletividade; representa o exercício pleno da cidadania por intermédio do Poder Judiciário, o que consagra, em última análise, o Estado Democrático de Direito.

A ação popular se classifica por dois traços: - Todo indivíduo podia exercitá-la e em sentido contrário, toda pessoa poderia contestá-la, por simples juramento de boa-fé. - Não integrava o patrimônio do autor, desta forma, se perdesse, o autor seria um devedor, mas em vencendo, a *litiscontestatio* não o transformaria num credor. Por isso, ninguém poderia intentar uma ação popular por meio de procurador, seu exercício era vedado às pessoas incapazes de litigar por outrem, não admitia fiança e ainda, não se transmitia aos herdeiros do réu (VIEGAS, 2002).

A ação popular é a ação constitucional conferida a todos os cidadãos para a impugnação e a anulação dos atos administrativos comissivos e omissivos que sejam lesivos ao patrimônio público em geral, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, com a imediata condenação dos administradores, dos agentes administrativos e, também, dos beneficiados pelos atos lesivos ao ressarcimento dos cofres públicos, em prol da pessoa jurídica lesada (SOUZA, 2010).

Embora possa ser proposta por um só cidadão, a ação popular tem como escopo a defesa da coletividade, porquanto são coletivos os bens tutelados pela ação: patrimônio público econômico, moral, ambiental, natural, histórico, cultural, turístico, estético e paisagístico. Por conseguinte, ainda que o autor possa ter algum interesse individual subjacente, a ação popular só é admissível quando busca a proteção do patrimônio público em geral.

Não se pode negar que a ação popular é um verdadeiro instrumento que o cidadão pode manejar para controlar e fazer cessar ilegalidades mezinhas que são cometidas pelos administradores ou gestores da coisa pública. A Constituição de 1988, em feliz acerto, tornou-se mais abrangente em relação à Legislação infraconstitucional, a partir do momento em que passa a incluir a moralidade

administrativa e o meio ambiente como espécies autônomas tuteláveis (BRITO, 2012)⁴.

⁴ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698

4 ESPÉCIES

As ações populares podem ser divididas em dois grupos: as penais e as não penais. As primeiras têm por finalidade aplicar determinada pena em razão de um crime. As segundas, entretanto, são concebidas como espécies de direito político de participação. Estas últimas são classificadas em preventivas, supletivas, subsidiárias ou corretivas.

As ações preventivas têm por finalidade prevenir um dano público. Por outro lado, ações nomeadas supletivas ou procuratórias que, assim como se dava no direito romano na ação de *effusis et deiectionis*, e hoje acontece na Itália, o autor popular que alvitra a ação não é o próprio titular e qualquer cidadão pode desempenhar a ação correspondente à instituição de beneficência, ou seja, o autor da ação substitui o representante da entidade, exercendo direito ao outro cabível, objetivando obrigar a administração omissa a atuar, suprimindo sua inércia.

Nas ações subsidiárias, por sua vez, o autor da ação age coadjuvante à entidade, agindo em conjunto. Por fim, nas corretivas o autor atua no sentido de proteger os interesses da comunidade que lhe cabe contra os responsáveis pela administração da entidade ou do patrimônio público para puni-los conforme a lei, incluindo os prováveis ressarcimentos dos danos que estes possam ter produzido à referida entidade.

Enfim, as ações corretivas têm por finalidade corrigir um ato desonesto da administração. Conforme Souza (2010) as ações populares preventivas são também corretivas, sendo, portanto, civil e corretiva, podendo ser descritas como também preventivas, excluindo os casos em que o dano causado seja irreparável.

No Brasil, as ações populares são do tipo corretivas, podendo estas também serem apresentadas como preventivas ou repressivas, tendo em vista que o art. 5º, LXXIII, da CF deve ser lido em consonância com o art. 5º XXXV também da CF, onde se estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, as ações populares corretivas podem assumir a intenção de evitar danos antes de serem consumados ou um dano futuro, ou seja, caráter preventivo, o que se torna crucial em alguns casos para preservar o direito. Conclui-se que a respeito desta espécie de ação, as corretivas, predomina a importância, em último fim, de corrigir lesões provocadas por interesses diferentes das partes. Nery e Nery

Junior (2003) definem, em sua obra, considerando a própria disposição da Lei da Ação Popular:

A ação popular somente pode ser proposta por cidadão, isto é, o eleitor que se encontrar no gozo de seus direitos políticos, com o objetivo de anular ato ilegal ou ilegítimo lesivo ao patrimônio público (inclusive o meio ambiente) e conseqüente condenação dos responsáveis e beneficiários do ato em perdas e danos (LAP 11). Pode ter finalidade preventiva, quando caberá a suspensão

liminar do ato impugnado (LAP 5o § 4o). A fim de evitar-se conluio, a lei infraconstitucional dispõe que a coisa julgada se opera *secundum eventum litis*, não se caracterizando se o pedido for julgado improcedente por falta ou deficiência de provas (LAP 18). No caso de improcedência da pretensão, a norma constitucional isenta o autor popular de custas e honorários de advogado, salvo se houver comprovada má-fé.

5 NATUREZA JURÍDICA

A ação popular tem natureza jurídica dupla. Trata-se de um direito constitucional político de participação da fiscalização direta da administração pública. E também de garantia processual constitucional de agir no exercício direto desse direito político de participação.

Em 1985 foi aprovada a Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347, sendo um instrumento hábil para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art.1º).

Poucos são os estudiosos que entendem ser a natureza jurídica da ação popular fora dos direitos políticos. Sérgio Monte Alegre defende não sê-la de natureza política. Observa o autor que a ação popular não está inserida na Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos políticos. O art. 14 apenas relaciona o plebiscito, o referendo e a iniciativa privada popular (nos incisos I,II,III), e o sufrágio universal, que ocorre mediante voto secreto, direto e igual, como sendo os últimos meios para se exercer a soberania popular. Percebe-se, então, que o referido artigo não contemplou a ação popular. Ademais, o capítulo IV, no qual se encontram os direitos políticos, reforça a ideia de que o constituinte originário não defendeu esse posicionamento, pois ali a ação não dormita (BRITO, 2012)⁵.

Desta forma, o manejo da ação popular firma-se na ideia de exercício da soberania popular, que o diferencia dos direitos do art. 14, estes ligados ao exercício dos direitos políticos desta mesma soberania. Assim sendo, não poderia a ação popular ser direito político.

A questão, neste caso, aparenta simplicidade interpretativa. Realmente, não se vê a ação popular inserido no rol dos direitos políticos. Não obstante, a ação popular encontra-se inserido no art. 5º, inciso LXXIII, da CF/1988. Este artigo está localizado no Título II, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Com efeito, é possível afirmar ser a ação popular um direito fundamental. Ora, se contrário fosse a esse entendimento, por que, então, o legislador constituinte teria o trabalho de organizá-lo no Título II? Desta forma, a conclusão a que chega é que a ação popular não é direito político, e assim se posiciona o constituinte originário. Fortalece esse entendimento o art. 225, da Constituição, com relação à "ação popular ambiental", pois a proteção ao meio ambiente se somou ao seu lastro de impetração. Neste dispositivo, a "Norma Maior" impõe a todos o dever de defender e preservar

⁵ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698

o meio-ambiente, ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (BRITO, 2012)⁶.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, optou por um critério analítico e abrangente em 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 a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (VIEGAS, 2002)⁷.

Como bem revela o art. 22 da Lei nº 4.717, de 1965, a ação popular tem *natureza específica*. Em primeiro lugar, a ação popular reside no rol das ações constitucionais, porquanto está prevista no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, ou seja, ao lado das principais ações constitucionais (*habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção). Sob outro prisma, trata-se de ação civil de natureza constitutiva, porquanto enseja a anulação dos atos administrativos lesivos ao patrimônio público. Ademais, a ação popular também tem natureza condenatória, em virtude da possibilidade da imediata condenação dos administradores, dos agentes administrativos e de terceiros citados como réus na ação, os quais são condenados desde logo, ou seja, no mesmo processo, ao ressarcimento dos cofres públicos. Trata-se, portanto, de ação com natureza eclética, mista, em razão das naturezas constitutiva e condenatória (SOUZA, 2010).

⁶ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698

⁷ <http://jus.com.br/revista/texto/4200/a-evolucao-historica-da-acao-pop>

6 OBJETO

O objeto da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A lei 4.717/65, em seu art. 1º, § 1º dispõe que são considerados patrimônios públicos os bens de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977). Entretanto a Constituição Federal de 1988 ampliou o objeto material da ação popular, passaram a ser considerados também o meio ambiente, a moralidade administrativa e o patrimônio histórico cultural. Portanto podem ser tutelados por intermédio da ação popular também os patrimônios imateriais que incluem as dimensões morais, culturais e histórias além do patrimônio ambiental.

O princípio da moralidade tratado *c a p u t* no art. 37 e mencionado também no art. 5º LXXIII da Constituição protegido pela ação popular, exige que a administração aja dentro de padrões éticos. Não pode ela tentar enganar alguém ou praticar ato com finalidade diferente da que a compete como forma de encobrir conduta, devendo agir de boa fé sem atuações desleais. Faz-se uma distinção entre moral e legal: o cidadão pode atuar de forma legal, porém imoral já que a lei pode possibilitar certa ação que as vistas da moralidade comum, é imoral. Ao particular é importante agir dentro da lei, a moralidade geralmente não é observada. Porém a administração deve agir de forma legal e moral visto que a imoralidade pode levar a deslealdade com o cidadão.

Outra questão importante que deve ser apresentada a respeito dos objetos da ação popular é a admissão de ajuizamento de ações populares para combate a atos de improbidade administrativa. Para o autor Almeida (2007) existe a possibilidade de aplicação das sanções previstas no art. 12 da lei 8429/92 para os referidos atos apesar de art. 17 desta mesma lei não ter incluído o cidadão como legitimado ativo. Para defender essa questão o autor afirma:

Primeiro que a ação popular é ação típica para defesa do patrimônio público geral. Depois porque o cidadão é o mais legítimo dos entes e pessoas que atuam na defesa do patrimônio público, pois ele é o verdadeiro destinatário das atividades da administração pública [...] consoante ao parágrafo único do art. 1º da CF/88, o qual prevê que todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos [...]. (ALMEIDA, 2007).

É importante observar que não se exige esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais e lesivos ao patrimônio público para seu ajuizamento, ou seja, sem configurar-se a *ultima ratio*.

No âmbito do objeto da ação civil pública, clássica a distinção entre os direitos (ou interesses) difusos e os coletivos. Os dois primeiros, transindividuais de natureza indivisível, isto é, tuteláveis ou suscetíveis de lesão apenas em conjunto, além de indisponíveis, impróprios individualmente e intransmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa*. Os primeiros, mais amplos e por vezes de toda a humanidade, informais, inerentes à pura condição humana e de titularidade de pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, além de intrinsecamente conflituosos, por derivados de escolhas políticas, daí, não raro, de duração contingencial. A modificação da titularidade ativa se dá pela só mutação das circunstâncias de fato, tal como quanto aos moradores de uma determinada região. Os segundos, menos amplos e inerentes a alguma especificidade de condição humana, relativamente informais e de titularidade de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base que as constitua em grupo, categoria ou classe, a impor a pertinência temática da disputa. A modificação da titularidade ativa se dá pela adesão ou exclusão da relação jurídica base (VIEIRA, 2012).

A tutela jurisdicional requer universalidade porque os bens por ela salvaguardados são vitais ao desenvolvimento social, à convivência pacífica, à segurança, à igualdade, à liberdade, ao bem-estar coletivo. Nessa perspectiva, importa instigar o leitor para uma análise crítica do problema, no sentido de que a comprovação do gozo dos direitos políticos, materializada pelo título de eleitor (ou documento equivalente), não deve ser a única fonte de legitimação para autorizar o indivíduo a fazer uso da ação popular (MELO, 2006).

7 QUESTÕES PROCESSUAIS

7.1 Legitimidade Ativa e Passiva

A ação popular, de acordo com Souza (2010), pode ser proposta por qualquer cidadão. Considera-se cidadão o nacional com direitos políticos, ou seja, o brasileiro eleitor. Não importa se a nacionalidade é originária (brasileiro nato) ou adquirida (brasileiro naturalizado), porquanto incide a regra do § 2º do art. 12 da Constituição Federal. Não basta, entretanto, que seja nacional, porquanto o inciso LXXIII do art. 5º da Constituição de 1988 exige mais do que a nacionalidade, ou seja, a cidadania, a qual é alcançada quando o nacional realiza o alistamento eleitoral passa a ser cidadão. Daí a necessidade de a petição inicial da ação popular ser instruída com prova documental atinente ao regular alistamento perante a Justiça Eleitoral, mediante o título eleitoral ou a respectiva certidão.

É preciso se destacar que o menor de 16 anos que estiver devidamente alistado como eleitor, poderá propor Ação Popular sem necessidade de assistente, uma vez que a Ação Popular é caso de ação especial. Pessoa Jurídica (Súmula 365 STF) e estrangeiros não podem propor Ação Popular. Comprovada a cidadania por meio do título eleitoral ou da respectiva certidão proveniente da Justiça Eleitoral (art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717, de 1965), está demonstrada a legitimidade ativa do autor da ação popular.

A ação popular pode ser ajuizada por um ou mais cidadãos. Quando proposta por dois ou mais cidadãos, há litisconsórcio ativo inicial, inaugural. À vista do § 5º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 1965, também há lugar para posterior ingresso de outros cidadãos no curso do processo, em virtude da possibilidade de intervenção de assistentes litisconsorciais do autor originário, quando há a formação de verdadeiro litisconsórcio ulterior. Aliás, é possível o ingresso de outros cidadãos até mesmo na fase recursal, como bem autoriza o art. 19, § 2º, da Lei nº 4.717, de 1965 (SOUZA, 2010).

A legitimidade passiva, segundo Vieira (2012), é conferida a pessoas responsáveis pelos danos aos interesses difusos e coletivos, sejam públicas, sejam privadas.

Segundo o artigo 6º da Lei 4717/65 a legitimidade passiva incidirá sobre as pessoas físicas e jurídicas, autoridades ou sobre quem se beneficie do ato ilegal e lesivo ao patrimônio público.

Ocorre formação de litisconsórcio necessário: os responsáveis diretos pela lesão e todos os que direta ou indiretamente tenham para ela concorrido por ação ou omissão, e ainda os terceiros beneficiários.

Vem à baila a situação que reclama urgente ação civil pública para proteção e recuperação do paisagismo natural das faldas do Itacolomi, quando hoje a cidade de Ouro Preto, patrimônio da humanidade, divide o casario colonial não mais só com a montanha, mas com um bairro de entorno, sem história e sem estilo, subindo a encosta que, antes, só possuía a Casa dos Inconfidentes. Sujeitos passivos de tal ação, o Município (que licenciou as obras), os proprietários ou construtores, os órgãos de fiscalização, omissos. Sujeitos ativos, os Ministérios Públicos federal e estadual, em litisconsórcio.

Além da iniciativa individual e do litisconsórcio ativo em litígio individual plúrimo, os interesses individuais homogêneos contam com a ação coletiva, à legitimação dos indicados para a ação civil pública. Pode o Ministério Público exercer substituição processual, quando, a par de interesses individuais homogêneos, concorrer o interesse social. E tal ocorre quando a lesão daqueles tiver dimensão mais ampla do que o conjunto de lesões individuais. Ou seja, quando a lesão multi-individual ferir valor social sancionado. E, enfatize-se, a substituição processual pelo Ministério Público não só poderá ocorrer se os interesses forem indisponíveis, mas mesmo disponíveis, sob aquele critério da repercussão social, ao dizer da responsabilização dos administradores de instituições financeiras, de dano aos consumidores, etc. Em se tratando de direitos difusos, admite-se a intervenção do lesado, na figura de litisconsorte individual, para beneficiar-se *in utilibus* do julgado. E a legitimação passiva, de qualquer responsável, órgão ou pessoa pública ou privada, responsável pelo dano (VIEIRA, 2012).

7.2 Legitimidade Ordinária e Extraordinária

Destarte temos que o objeto constitucional dessa ação é a proteção da *res publica*, com finalidade de desconstruir o ato lesivo aos interesses constitucionais dispostos no inciso LXXIII do art. 5º da Carta Magna. Os interesses são difusos, de caráter amplo e afetam toda a coletividade. A este respeito Mancuso (1998) explica:

Ao contrário do que sempre se entendeu quanto aos conflitos intersubjetivos de cunho individual, os interesses difusos, por definição, não comportam atribuição a um titular definido, em termos de exclusividade: eles constituem a reserva, o arsenal dos anseios e sentimentos mais profundos que, por serem necessariamente referíveis à comunidade ou a uma categoria como um todo, são insuscetíveis de apropriação a título reservado. Do fato de se referirem a muitos não deflui, porém, a conclusão de que sejam *res nullius*, coisa de ninguém, mas, ao contrário, pertencem indistintamente, a todos; cada um tem título para pedir a tutela de tais interesses.

Em resumo, segundo o trecho acima tem-se que os interesses difusos se referem a sujeitos indeterminados, onde cada um possui a titularidade do mesmo. Não se excluem entre si, existem um conjunto no qual todos são interessados. Então as titularidades envolvidas não são excludentes mas concorrentes sendo elas: a do indivíduo singular e a da coletividade na qual se insere. A respeito da natureza da legitimação na ação popular, onde a finalidade é a proteção dos interesses difusos por força da própria Constituição Federal, algumas condições devem ser consideradas.

7.2.1 Legitimidade extraordinária

Segundo alguns autores que doutrinam a respeito deste assunto a legitimidade do cidadão na ação popular é extraordinária, podendo ser um autêntico substituto processual agindo em defesa do interesse de toda a coletividade ou, na visão de Cintra, Grinover e Dinamarco (2002), em defesa do interesse da Administração Pública.

Portanto se trataria defesa de todo o seio social no qual o cidadão se insere, sendo examinada a pretensão da coletividade, se o ato lesivo em questão atinge aos interesses pertencentes a todos não somente as pretensões individuais do cidadão-autor. Então como os um grande contingente social é atingido o interesse principal da ação estaria ligado a sujeitos indeterminados, a titularidade pertence a todos.

Se o objetivo é a defesa dos interesses dos demais, a titularidade pertence a todos, e o cidadão, por economia e efetividade processual, substitui os demais membros da coletividade, postulando em juízo de maneira a alcançar a todos com o pronunciamento da decisão final de mérito. A coletividade se sobrepõe ao individual e os interesses do cidadão-autor da ação é submetido diante dos interesses coletivos.

O efeito *erga omnes* atribuído à decisão de mérito, conforme preceitua o art. 18 da lei da ação popular, nº 4.717/65, desde que não julgada improcedente por insuficiência de provas, representa também o caráter de legitimado extraordinário do cidadão, onde, graças ao exercício do seu direito de ação, obteve uma sentença que atingisse todo o seio social, tutelasse o interesse da coletividade, alcançando os demais que não figuraram no processo. Não haveria a restrição do efeito *inter*

partes, tal como ocorre com a legitimação ordinária, somente vinculando as partes litigantes, não alcançando terceiros estranhos ao processo, a teor da primeira parte do art. 472 do CPC

E, ainda, diante da impossibilidade de se reconvir em sede de ação popular, uma vez que não há como se admitir que o réu venha a formular qualquer contra pretensão ao cidadão-autor, afigura-se a hipótese de legitimação extraordinária, em conformidade com o parágrafo único do art. 315 do CPC: "não pode o réu, em próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem". Assim sendo, o interesse ajuizado pertence a toda coletividade, o cidadão atua como substituto e defende direito alheio, da sociedade que faz parte, e desta forma não pode ser alvo de qualquer contra-ataque do réu da ação.

Para esta corrente de legitimação extraordinária o cidadão-autor quando ajuíza a ação tem interesse de resguardar um bem maior que sua pretensão particular, de proteger toda a sociedade que foi atingida por ato lesivo a *res publica*, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Assim sendo, agem em defesa de direito de outrem, em proteção dos anseios da coletividade de que é membro.

7.2.2 Legitimidade ordinária.

Para outro grupo de estudiosos o cidadão sendo titular do interesse difuso atua em nome próprio, em defesa de direito próprio, um legitimado ordinário, não substituindo nem representando ninguém mas assegurando e defendendo interesse seu de resguardas a *res publica*, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico cultural. O fato de o interesse do cidadão pertencer conjuntamente aos demais membros da coletividade não retira o caráter de defesa de um direito seu, próprio, de uma posição jurídica sua, referente à conduta proba do Poder Público.

Todo cidadão tem direito a uma gestão eficiente e adequada aos princípios constitucionais que regem a coisa pública. A própria Carta Magna, em vistas de assegurar o exercício desse direito, atribuiu a possibilidade de acionar o órgão jurisdicional através da ação popular, figurando como um fiscal do patrimônio da sociedade. A legitimação desse remédio constitucional foi conferida ao cidadão, ao indivíduo, sem qualquer ressalva em relação ao caráter de substituto processual,

nem ao menos qualquer estabelecimento de vínculo jurídico entre o cidadão-autor e os demais cidadãos também titulares do mesmo direito.

Então se entende que o interesse do cidadão em ingressar com uma ação popular, nesta corrente de estudos, é resguardar um anseio próprio de defender um direito seu de proteger a *res publica* a qual pertence. Isto é dado apesar de a finalidade coletiva deste tipo de ação, já que, em consequência do atendimento da necessidade particular haverá reflexo na coletividade como um todo.

Em relação ao efeito *erga omnes* do art. 18 já mencionado anteriormente, esse se dá em virtude da natureza coletiva da pretensão e não do caráter de substituto processual do cidadão. No fenômeno da substituição processual, o legitimado extraordinário não é atingido pela coisa julgada, somente o sendo o substituído. E, em sede de ação popular, o cidadão também é atingido pela decisão de mérito, ressalvada a hipótese de improcedência por insuficiência de provas.

Ensina Mancuso (1998):

Quando toma tal iniciativa, o autor popular está exercendo, enquanto cidadão no gozo de direitos políticos, a sua quota-parte no direito geral a uma administração proba e eficaz, pautada pelos princípios assegurados nos arts. 37, 170, 215 e outros da CF. Sob essa óptica, não haveria necessidade de recorrer-se à figura da substituição processual, para explicar sua atuação em juízo.

A impossibilidade de se reconvir, em contraposição à justificativa da legitimação extraordinária, não se dá em função do parágrafo único do art. 315, citado em um momento anterior, mas por puro impedimento lógico, uma vez que não haveria a possibilidade de o cidadão-autor ser atacado por meio de uma ação conexa à popular, que pretende uma anulação ou declaração de nulidade do ato público, figurando como réu.

Atuar em defesa do seu interesse é direito do cidadão e corresponde, conforme os moldes do art. 6º do CPC, à sua função fiscalizadora, figurando como legitimado ordinário.

7.2.3. Legitimidade autônoma

Foi visto que a respeito dos interesses difusos, os mesmos apresentam uma titularidade especial, atribuída ao indivíduo de per si e à coletividade em sua

totalidade. Trata-se de interesses com destinatários indefinidos ou sem identificação ou quantificação.

Assim sendo e enquadrando a ação popular nas esferas das ações coletivas, outra linha de pensamento reconhece uma terceira modalidade de legitimação ativa voltada para a tutela dos conflitos de interesses interindividuais, em sede de causas supra-individuais.

De acordo com Nery e Nery Junior (2003),

Na hipótese de a legitimação legal para agir ser para a defesa de direitos de pessoas indeterminadas, direitos esses difusos ou coletivos, não ocorre a substituição processual como se concebe no processo civil individual. A natureza dessa autorização legal é 'legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozessführungsbefugnis*)'. É autônoma porque totalmente independente do direito material discutido em juízo: como os direitos difusos e coletivos não têm titulares determinados, a lei escolhe alguém ou algumas entidades para que os defendem em juízo.

O cidadão e a coletividade são titulares do direito posto em juízo e como os interesses destes são concorrentes e não excludentes, não existe possibilidade de ser identificado se ele age em defesa de um interesse próprio ou alheio. Então, objeto da ação popular possui titularidade ampla e, desta forma, a discussão sobre a legitimação ordinária ou extraordinária não tem um resultado final.

A melhor saída para esta situação *anômala* é conjugar a defesa de direito próprio e alheio conforme autores que dizem desta hipótese de legitimidade autônoma. Essa conjuntura é transportada para a ação popular diretamente da ação civil pública em virtude dos interesses difusos em jogo.

Mancuso (1998) acrescenta:

[...] a se admitir uma tal qualificação, tornar-se-ia necessário acrescentar que se trata de legitimação anômala de tipo misto, porque as entidades nominadas no texto em questão exerceriam legitimação ordinária (na 'parte' em que são portadoras de um 'interesse próprio') e legitimação extraordinária (na 'parte' que agiriam como representante ou substituto dos demais sujeitos a quem tocariam os interesses difusos).

Assim sendo o encontro das duas espécies de legitimidade, previstas no CPC a respeito das relações de direito individual, origina a legitimação autônoma ou anômala de tipo misto visto que não é possível dissociar as duas considerando os interesses difusos, por meio da ação popular.

E em assim entendendo, as questões suscitadas a respeito do efeito *erga omnes* da decisão e da impossibilidade de reconvenção perdem o objeto, uma vez que esta terceira modalidade de legitimação reúne as duas espécies dispostas no art. 6º do CPC, não mais se justificando a utilização desses argumentos para classificar em ordinária, em detrimento da extraordinária, e vice-versa.

7.3 O papel do Ministério Público na ação popular

Os obstáculos ao acesso à justiça devem ser removidos, porque agridem a Carta Magna quando de natureza econômica, social ou cultural. Segundo Melo (2006), a desigualdade social gera um estado desfavorável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, não sendo aleatório o dispositivo que estabelece: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV). Ao lado disso, incumbiu-se a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional, sem prejuízo da coparticipação de outras entidades de apoio, da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados (CF, art. 134).

Com acerto se afirmou que o sentimento do justo processo impõe não só o direito de recorrer ao Poder Judiciário, mas também o poder de remover os empecilhos econômicos e sociais que obstruem o acesso equânime à Justiça. A assistência jurídica integral e gratuita – que é mais ampla do que a assistência judiciária, como têm proclamado a doutrina e a jurisprudência –, compreende a isenção de pagamento em benefício das pessoas que carecem de recurso suficiente para suportar as despesas do processo, quando prejudicial ao sustento familiar ou próprio (MELO, 2006).

O Ministério Público possui papel fundamental na Ação Popular. Apesar de não possuir legitimidade ativa, atua como parte assistencial, atuando no interesse na sociedade (*custos societatis*) e na defesa da ordem jurídica (*custos jûris*). Por determinação expressa do § 4º da lei 4717/65 a ele compete o acompanhamento da ação, o apressamento da produção de prova, sendo-lhe proibido assumir a defesa do ato impugnado e dos seus autores.

A referida instituição é defesa dos interesses magnos da sociedade, não lhe sendo vedado opinar pela improcedência do pedido ou alegar questões de ordem pública que leve a extinção do processo, pois possui independência funcional de acordo com o princípio exposto no art. 127 § 1º da CF/1988.

O que lhe é proibido na ação popular é que passe a atuar como órgão assistente dos demandados, requerente de medidas ou recorrendo no interesse deles, também lhe sendo proibido atuar na defesa de pretensões ilegítimas e politiqueras do cidadão demandante.

Não obstante a atuação ministerial não fica restrita à fiscalização em prol da correta aplicação do direito objetivo ao caso concreto. De acordo com Souza (2010), além da atuação como fiscal da lei, o Ministério Público também pode atuar como parte ativa em duas hipóteses: 1ª) se o autor originário abandonar ou desistir da ação, o representante do Ministério Público é intimado e pode promover o prosseguimento da ação popular (CF. art. 9º da Lei nº 4.717, de 1965, combinado com o art. 267, incisos II, III e VIII, do Código de Processo Civil); 2ª) se a pessoa jurídica lesada, o autor originário e nenhum outro cidadão promoverem a execução civil da decisão judicial condenatória dos réus dentro do prazo de sessenta dias do trânsito em julgado, o representante do Ministério Público deverá promover a execução da decisão proferida na ação popular, nos trinta dias seguintes (arts. 16 e 17 da Lei nº 4.717, de 1965, e art. 566, inciso II, do Código de Processo Civil).

Na primeira hipótese é assegurado ao Ministério Público legitimidade ativa subsidiária incidental promovendo o prosseguimento da ação sendo respeitadas as formalidades e prazos previstos no dispositivo.

Uma vez que está em jogo o interesse público e social entende ALMEIDA que não é mera faculdade dada ao Ministério Público para dar prosseguimento a ação nos casos de desistência infundada ou abandono pelo cidadão-autor e sim o poder-dever de dar andamento na ação para a tutela dos interesses magnos da sociedade.

É conferido ainda a referida instituição no art. 16 da lei da Ação Popular legitimidade ativa subsidiária obrigatória para a execução no caso de o autor ou terceiro legitimado não a promover no prazo de sessenta dias contados do trânsito em julgado da sentença condenatória. O Ministério Público possui um prazo de trinta dias contados após vencido o prazo acima para promover a execução sob pena de o órgão desidioso ocorrer em falta grave.

Poderá ainda ajuizar ação rescisória do julgado em um prazo de dois anos do trânsito em julgado da sentença final, havendo devida fundamentação em uma das hipóteses de admissibilidade de ação rescisória prevista do art. 485 do CPC.

8 OUTROS ASPECTOS RELEVANTES

8.1 Prescrição

Na Lei 4717/65 em seu artigo 21 trata sobre a prescrição da Ação Popular onde diz: A ação prevista nesta lei prescreve em cinco anos. Há muita discussão sobre o assunto, se este prazo é de fato prescricional, decadencial ou meramente extintivo.

Na obra: Constituição Federal comentada e legislação constitucional) de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery há julgado sobre o assunto fixando o início da contagem do prazo como o da publicação do ato: "Contagem do prazo prescricional. Conta-se o prazo a partir da publicação do ato. Conciliação dos interesses do cidadão e combater o ato lesivo e da Administração Pública de não ter seu ato sob ameaça de invalidação" (RJTJSP 120/365).

Há entendimento de que o art. 21 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo o prazo prescricional, decadencial ou extintivo, restritivo a garantia da Ação Popular. Sobre o tema diz o seguinte julgado do TRF da 5ª Região, proferido em uma ação popular:

ADMINISTRATIVO – PROCESSO CIVIL – AÇÃO POPULAR – PENSÃO TEMPORÁRIA – CONCESSÃO NOS TERMOS DO ART. 217, II, "D" DA LEI 8.112/90 – MAIOR INCAPAZ – DESIGNAÇÃO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – AUSÊNCIA DE TAIS REQUISITOS – ATO DE CONCESSÃO VICIADO – ADMINISTRAÇÃO INDUZIDA A ERRO POR OMISSÃO DE QUEM REPRESENTAVA O BENEFICIÁRIO – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO – MÁ-FÉ – OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO – IMPRESCRITIBILIDADE – PRELIMINAR REJEITADA – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – RECURSO IMPROVIDO – 1. Sabe-se que objeto da ação popular é, exatamente, resguardar o patrimônio público, ou seja, o interesse da coletividade, impondo-se ter em mente que, com o advento da Carta de 1988 abriram-se, ainda mais, os caminhos processuais voltados à defesa dos chamados direitos transindividuais e foi assim, exatamente que já em 1990 surgiu o CDC e, posteriormente a Lei 9.784/99, esta última, introduzindo entre os princípios já consagrados da Administração Pública: O da segurança jurídica e da boa-fé; 2. Neste sentido é que entendo que o prazo prescricional previsto na Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) a partir da Magna Carta de 88 e, mais especificamente, da norma supra referida (Lei 9.784/99), já não guarda um sentido absoluto. A própria Maria Sylvia Zanella di Pietro, in Direito Administrativo, 14ª ED, pg. 663, assim assevera: "A prescrição ocorre no prazo de cinco anos, nos termos do artigo 21 da Lei nº 4.717, salvo quanto à reparação de danos, que é imprescritível, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição. 3. Entendo, portanto, que, assim como se dá em relação as perdas e danos, também se tenham por imprescritíveis ações visando a nulidade de atos ilícitos decorrentes de má-fé do administrado; 4. Considerando, in casu, que não há prova de que o réu - Sr.

Pedro Damião Peregrino de Albuquerque Neto(maior incapaz) tenha sido designado para ser beneficiário da pensão em questão bem como, que o mesmo quando do requerimento daquele benefício já percebia pensão deixada por seu avô e se encontrava sob a curatela de sua genitora, e que, portanto, diversamente do alegado, não vivia sob a dependência econômica da de cujus, impõe-se reconhecer que o ato de concessão do benefício questionado não só deixou de obedecer aos requisitos estampados na Lei 8.112/90, sendo nulo de pleno direito, mas também, que o mesmo decorreu de má-fé do beneficiado, o qual sob uma falsa premissa induziu a Administração em erro; 5. Constatada a má-fé do beneficiado e, levando-se em conta que o ato que se visa anular, indiscutivelmente, viola o interesse público e mais ainda, vem gerando prejuízo ao erário, afasto a preliminar de prescrição, reconhecendo, no mérito, a nulidade do ato em questão, e portanto, a procedência da presente ação popular. 6. Preliminar de prescrição rejeitada. 7. Apelação improvida. (TRF 5ª R. – AC 2002.82.00.008512-7 – 2ª T. – PB – Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira – DJU 13.12.2005 – p. 570)” (gn.)

Por ser uma questão polêmica, é muito debatida pelos tribunais e doutrinadores mas prevalece a melhor idéia de ausência de prazo, pois não é uma medida correta aplicar dificuldades no direito ao exercício da soberania popular.

8.2 Litispendência

Existe a possibilidade de Litispendência no plano material entre Ação Popular e Ação Civil Pública, havendo então identidade de pedido e causa de pedir. Solucionar a questão não é uma tarefa fácil pois se for colocado em prática as regras do processo comum (art. 267, V, CPC) poderia ser um risco, sendo lesivo à coletividade. A melhor opção é aplicar as regras do art. 105 do CPC reunindo as ações coletivas e utilizando o melhor de cada uma delas, evitando assim prejuízos aos maiores interessados.

Sobre o tema Almeida (2007) explica em sua obra:

[...] A extinção pura e fria de um dos processos coletivos instaurados poderá gerar prejuízos irreparáveis aos interesses magnos da comunidade titular do direito coletivo respectivo. Imagine-se a extinção com base na litispendência de processo coletivo referente a uma ação civil pública que esteja devidamente instruída e embasada em inquérito repleto de provas, inclusive periciais. Nestas hipóteses os interesses sociais poderão ficar desguarnecidos com a aplicabilidade fria das regras do CPC sobre litispendência. Ademais, o julgamento simultâneo de ações coletivas idênticas não irá causar prejuízo substancial, salvo para aqueles que se apegam ao formalismo exagerado e incompatível com a necessidade de efetividade de justiça”.

8.3 Reconvenção

Na Ação Popular não é cabível a reconvenção, isto porque a natureza da ação é difusa, sendo a titularidade da ação de toda a comunidade. O art. 315 do Código de Processo Civil diz: “ Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem”.

Mancuso (1998) discorre em sua obra sobre o tema:

Na ação popular também não é de se admitir a reconvenção: conquanto possa haver conexão entre a matéria da ação e a que seria deduzida pelo réu na via reconvenicional (CPC, art. 315), esse instituto pressupõe que as partes estejam brandindo situações jurídicas que lhes são próprias, tanto assim eu o parágrafo único desse artigo não permite ao réu, “em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem.

Pelo Código de Processo Civil a questão se resolve no âmbito da legitimação extraordinária lá prevista como exceção ao âmbito individual ao qual se dedica essencialmente, sendo a única exceção mediante as inúmeras possibilidades defensivas do réu na ação popular.

9 CONCLUSÃO

A previsão constitucional da ação popular no Brasil, não se deu de forma única, instantânea e estável, de modo que, apesar da tendência histórica de previsão constitucional dessa ação, em algumas oportunidades esse instrumento simplesmente foi extraído da redação das Cartas Magnas brasileiras. Da mesma forma, a sua redação passou por diversas alterações, somente obtendo uma composição mais elástica e ousada na Constituição vigente, no seu art. 5º, LXXIII;

O conceito da ação popular confunde-se com o próprio instituto, bem como com a sua natureza e finalidades. Nesse sentido, não se pode negar que a ação popular é um verdadeiro instrumento que o cidadão pode manejar para controlar e fazer cessar ilegalidades que são cometidas pelos administradores da coisa pública, tendo se tornado mais abrangente em relação à legislação infraconstitucional, a partir do momento em que a CF/1988 passa a incluir a moralidade administrativa e o meio ambiente como espécies autônomas tuteláveis.

A natureza jurídica da ação popular não deve limitar-se ou confundir-se com a noção de direito político, uma vez que, essencialmente, coaduna-se, como já afirmado, com a idéia de direito subjetivo fundamental.

Via de regra tem-se que a Ação Popular é pouco utilizada em seus verdadeiros objetos, é desvirtuada, sendo utilizado por rivalidade política.

Enfim, por ser uma ação coletiva voltada ao cidadão, instrumento de exercício da soberania popular, deve-se procurar sempre a maior simplicidade e efetividade, não devendo haver tantas dificuldades e polemicas processuais sobre o instituto, como aquelas abordadas neste estudo. Trata-se de ação que visa o bem comum, o controle do que é público, devendo ser bem gerido e bem administrado, buscando a melhoria da comunidade .

Pela relevância do tema é sugerido o gradativo afastamento de regras e formalidades existentes no atual código civil, antiquado neste contexto, voltado essencialmente para a tutela de direito individual.

REFERENCIAS

ALMEIDA, G. A.. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática de sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 972 p.

BRITO, A. A. A. **A ação popular constitucional brasileira**: aspectos históricos, conceito e natureza jurídica. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698>. Acesso em: 19 mar 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v.2

HACK, E. **Noções preliminares de direito administrativo e direito tributário**. .ed. Curitiba: Ibpex, 2008. 314 p.

MAGALHÃES, M.L.C. **Cidadania e ação popular no Brasil: Uma crítica à concepção autoritária de cidadania no tratamento da legitimação para a propositura da ação popular. 2012**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10571>. Acesso em: 22 fev 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos, 14.ed São Paulo: Saraiva, 2002.

MELO, G.M. A legitimidade ativa na ação popular: relendo o conceito de cidadania quarenta anos depois. *In*: GOMES JR., Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (Coord.). **Ação Popular**: Aspectos relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**: e legislação extravagante. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Constituição Federal comentada legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA, B.P. Ação Popular: Doutrina. **Rev Dir Publico**. n.23, 2010.

VIEIRA, J.M.R. **Ação civil pública e processo coletivo**. Conferência proferida no II Seminário de Direito Processual Civil do Triângulo Mineiro: “O Processo Civil no Século XXI - Desafios da Reforma em Busca da Celeridade Processual”. 2012.

VIEGAS, W. **A evolução histórica da ação popular**. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4200/a-evolucao-historica-da-acao-popular>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

VON SÖHSTEN, Daniela Cavalcanti. Legitimidade do cidadão na ação popular. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 852, nov. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7512>>. Acesso em: 01 nov. 2012.