



OUSE PRA GERAL

AÇÃO POPULAR

**Material disponibilizado no curso:
PLENUS MINISTÉRIO PÚBLICO**

SUMÁRIO

1. Ação popular	3
1.1. Condições da ação	5
1.1.1. Legitimidade <i>ad causam</i>	8
1.1.2. Interesse processual.....	11
1.1.3. Possibilidade jurídica do pedido	12
1.2. Elementos da ação	12
1.2.1. Partes	12
1.2.2. Causa de pedir.....	12
1.2.3. Pedido	13
1.3. Competência	13
1.4. Conexão, continência e litispendência	14
1.5. Particularidades procedimentais	15
1.5.1. Liminares	15
1.5.2. Possíveis atitudes para a entidade cujo ato é impugnado.....	15
1.6. Atuação do Ministério Público	15
1.7. Sentença e coisa julgada.....	16
1.8. Liquidação e execução da sentença	18
1.9. Sucumbência.....	18
1.10. Ação rescisória.....	18

1. Ação popular

A ação popular é um instrumento de democracia participativa, por meio da qual o cidadão participa do controle de atos da Administração, fazendo, por vezes, o papel de fiscalizador, atestando a sua idoneidade. Ademais, emana do próprio princípio da participação democrática, explícito no art. 1º, par. único da CRFB/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Sendo assim, a ação popular, juntamente com o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública (que consideramos incluir a ação de improbidade administrativa), é mecanismo de tutela dos interesses transindividuais.

Hely Lopes Meirelles nos orienta que a ação popular é um mecanismo constitucional de controle popular da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos. É, portanto, ação de caráter cívico-administrativo.

Não há um consenso entre os doutrinadores sobre qual Constituição brasileira inaugurou a abordagem da ação popular. Há entendimento no sentido de que ela nasceu com a Carta de 1934, e há doutrina que defende que a Constituição do Império de 1824 foi a primeira a trazê-la em seu bojo. A Constituição de 1937 suprimiu a ação do seu texto, mas já na Carta de 1946 ela retornou, tendo permanecido nas Constituições seguintes.

A atual Carta Magna, de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIII disciplina 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” Trata-se, portanto, de direito fundamental, que constitui cláusula pétrea.

A ação popular permite impugnar atos lesivos a bens difusos, quais sejam, a defesa do meio ambiente, o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe ou para o qual contribua financeiramente, a moralidade administrativa, etc.

Podemos destacar ainda que a ação popular pode ser ajuizada por qualquer cidadão. AACP, por sua vez, possui outro tipo de legitimado: somente o MP pode ajuizá-la, ou ainda, algumas pessoas jurídicas ou órgãos públicos despersonalizados. O MSC também não pode ser ajuizado por pessoas físicas, sendo privativo a alguns entes.

Quanto ao procedimento, o art. 7º da Lei nº 4.717 (Lei da ação popular) manda que seja aplicado o ordinário, prevendo algumas modificações. Cumpre registrar que o Novo CPC não prevê mais a divisão do procedimento em ordinário e sumário, sendo aplicável, portanto, o procedimento comum, com alterações previstas na LAP. Vejamos a redação do art. 7º da LAP:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

I - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público;

b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, § 6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, ficando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento.

§ 1º O representante do Ministério Público providenciará para que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz.

§ 2º Se os documentos e informações não puderem ser oferecidos nos prazos assinalados, o juiz poderá autorizar prorrogação dos mesmos, por prazo razoável.

II - Quando o autor o preferir, a citação dos beneficiários far-se-á por edital com o prazo de 30 (trinta) dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se no máximo 3 (três) dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado.

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

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

V - Caso não requerida, até o despacho saneador, a produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz ordenará vista às partes por 10 (dez) dias, para alegações, sendo-lhe os autos conclusos, para sentença, 48 (quarenta e oito) horas após a expiração desse prazo; havendo requerimento de prova, o processo tomará o rito ordinário.

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

Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

1.1. Condições da ação

Mister salientar que classicamente a ação popular é o instrumento de combate de atos **ilegais e lesivos**. Todavia esse binômio tem sido relativizado pela jurisprudência do STF e do STJ, no que tange à exigência de prejuízo ao Erário, especialmente porque determinadas ofensas são vistas como lesão implícita, havendo uma presunção absoluta de lesividade. Justamente por isso, exige-se apenas a demonstração da ilegalidade do ato ou contrato administrativo para a admissibilidade da ação.

No conceito de ilegalidade estão abrangidos todos os vícios do ato administrativo. O art. 2º da LAP define quais são os elementos do ato administrativo: competência; objeto; forma; motivo e finalidade. Assim, ato administrativo ilegal é o que viola os elementos do ato administrativo.

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Deve-se mencionar que o referido rol é meramente exemplificativo, e que além das legalidades relacionadas aos elementos dos atos administrativos, existem outras hipóteses de ilegalidades tuteladas pela LAP:

Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

- a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;
- b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo;

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos.,

V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais;

b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação;

c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação.

VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando:

a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço;

b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador.

VII - A operação de redesconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando:

a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares, regimentais ou constantes de instruções gerias:

b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação.

IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie.

1.1.1. Legitimidade *ad causam*

1.1.1.1. Legitimidade ativa

A ação popular constitui importante instrumento de democracia participativa e garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

LXXIII - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Conforme se infere da leitura do aludido dispositivo constitucional acima, tem legitimidade para propor ação popular qualquer **cidadão**, assim considerado o nacional em pleno gozo dos direitos políticos. Portanto, a titularidade de capacidade eleitoral ativa (direito de votar) é suficiente para tanto, dispensada, pois, a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

Esse dispositivo constitucional é regulado pela Lei nº 4.717/65 (Lei da ação popular), surpreendentemente promulgada no período da ditadura militar. Além deste diploma, não se pode esquecer que a ação popular é uma ação coletiva, aplicando-se, portanto, naquilo que for possível, as disposições da LACP e do CDC.

A prova da cidadania, para ingresso em juízo, faz-se com o título de eleitor ou documento equivalente (artigo 1º, § 3º da LAP), mas não é necessário que o cidadão esteja inscrito como tal no mesmo Município onde ajuizará a ação popular. Ainda que menor de 18 (dezoito) anos (pode ser eleitor pessoa maior de 16 anos), a propositura da demanda independe de assistência do autor por seus pais ou responsáveis.

A CF prevê que os portugueses com residência permanente no Brasil, em caso de reciprocidade com brasileiros, possuem os mesmos direitos reservados a esses, excetuando-se

apenas os casos previstos na CF (art. 12, § 1º). Logo, podem se valer da ação popular, desde que o mesmo direito seja assegurado aos brasileiros em Portugal.

Prevalece o entendimento de que a legitimidade para propositura de ação popular é extraordinária, na forma de substituição processual (Rcl 424/RJ) – o cidadão age em nome próprio em defesa do direito alheio, da coletividade. Há quem entenda, outrossim, tratar-se de legitimação ordinária, pois o cidadão, enquanto membro da coletividade, também é titular do direito discutido em juízo.

Ainda quanto à legitimidade de propositura da AP, devemos nos atentar a duas súmulas do STF que tem caráter determinante nesse assunto:

SÚMULA 101 - O mandado de segurança não substitui a ação popular.

SÚMULA 365 - Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

A súmula 101 pode parecer até muito óbvia, mas realmente é capaz de confundir algumas pessoas. Devemos sempre nos atentar que o MS busca tutelar direitos individuais, ou, no caso de mandado de segurança coletivo, direitos individuais homogêneos e coletivos, enquanto a AP busca o controle de atos administrativos, e tutela, em última análise, direitos difusos, de toda a coletividade. A súmula 365 surgiu para resolver uma pequena controvérsia sobre a legitimidade das pessoas jurídicas para propor ação popular na proteção do meio ambiente.

Cumpra também registrar que o art. 6º, §5º da lei autoriza que qualquer cidadão se habilite como assistente ou litisconsorte.

1.1.1.2. Legitimidade passiva

De acordo com o disposto no artigo 6º da LAP:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 1º Se não houver benefício direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

§ 2º No caso de que trata o inciso II, item «b», do art. 4º, 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. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma.

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. *(sic)*

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

§ 5º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular. *(sic)*

A ação popular tem natureza predominantemente desconstitutiva ou declaratória negativa, de sorte que o pedido principal consiste na invalidação do ato contrário ao interesse tutelado. Porém, quando necessário, seja para fins de reparação do dano, seja para afastar o risco de lesão, poderá ser formulado pedido condenatório.

No tocante ao pedido de invalidação, é obrigatória a inclusão no pólo passivo de todas as autoridades que contribuíram para a formação do ato e os seus beneficiários diretos, porquanto produzirá como efeito a recondução ao *status quo ante* de todas as partes. Trata-se, no caso, de litisconsórcio necessário.

Por outro lado, no tocante ao pedido condenatório, tendo em vista a responsabilidade solidária das autoridades que contribuíram para a formação do ato e os seus beneficiários diretos, o autor pode demandar apenas aqueles que dispuserem de recursos financeiros suficientes para promover a reparação do dano. Trata-se, pois, de litisconsórcio facultativo.

Consideramos que devem ser citados no ajuizamento da AP apenas: a) entidades do art. 1º cujo patrimônio tenha sido lesado ou ameaçado de lesão pelo ato impugnado; b) responsáveis pelo ato (conduta ativa) - agentes públicos e qualquer outra pessoa física ou jurídica; c) responsáveis pela lesão (conduta omissiva) - agentes públicos e qualquer outra pessoa física ou jurídica; e d) beneficiários diretos.

João Paulo Lordelo ensina que se a ação popular objetivar a proteção do patrimônio público ou moralidade administrativa, necessariamente será ré uma pessoa jurídica de direito público. Na proteção do meio-ambiente e do patrimônio histórico-cultural, por outro lado, pode não haver pessoa jurídica de direito público no polo passivo.

ATENÇÃO: a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas não induz à inclusão dos seus membros no polo passivo da ação popular, pois não atuam na formação dos atos controlados que, tampouco dependem para serem eficazes, da ratificação desses órgãos.

Lordelo também destaca a possibilidade da chamada legitimidade passiva ulterior: é possível que se insira, no curso do processo, um legitimado passivo necessário sem que seja preciso anular os atos processuais já praticados. Vejamos o teor do art. 7º, inciso III:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas: [...]

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

1.1.2. Interesse processual

Como dito, a ação popular tem natureza predominantemente desconstitutiva ou declaratória negativa, de sorte que o pedido principal consiste na invalidação do ato contrário ao interesse tutelado. Apesar de prescindível a existência de dano atual, é indispensável, ao menos a existência de um ato capaz de gerar dano.

Em outras palavras, considerando que a ação popular sempre deve veicular pedido declaratório de nulidade, falta ao autor interesse processual se ainda não existe ato a ser invalidado. Se o ato lesivo ainda não foi praticado, os legitimados podem propor ação civil pública, em caráter preventivo, a fim de evitar a sua prática. Pela via da ação popular, contudo, isso não é possível.

Caso o ato lesivo tenha existido, mas venha a ser invalidado pela administração, é possível se vislumbrar duas alternativas. Em primeiro lugar, se a anulação ou revogação do ato tenha sido suficiente para reparar o dano, não será necessário ajuizar AP, e, caso tenha sido proposta, poderá ser extinta sem resolução do mérito (perda do objeto).

Uma outra possibilidade é a de que a invalidação do ato não tenha sido suficiente para reparar o dano, gerando dois caminhos diferentes. Se o ato tenha sido anulado (por ilegalidade), mas a decisão administrativa que o anulou deixar de determinar que o responsável providencie a reconstituição do patrimônio lesado, a AP, caso ajuizada, deverá prosseguir. Se ainda não ajuizada, o prolator da decisão incompleta poderá ser incluído em pólo passivo em litisconsórcio com a entidade lesada, os responsáveis pela lesão, e os beneficiários diretos do ato.

Em caso de revogação (por conveniência ou oportunidade), a situação é idêntica a anterior, devendo se observar que, apesar de a revogação se fundar na conveniência e oportunidade, o ato tenha sido ilegal ou tenha causado dano ao meio ambiente.

Na defesa do meio ambiente e da moralidade administrativa, não há necessidade de prova da lesividade ao Erário, que é **implícita**. Cuida-se de raciocínio doutrinário **acolhido pelo STF no RE 170.768/SP, DJ 13.08.1999 e pelo STJ no Resp 552.691, DJ 30.05.2005.**

1.1.3. Possibilidade jurídica do pedido

Para que seja juridicamente possível o pedido, não deve ser previsto, implícita ou tacitamente, qualquer vedação pelo ordenamento jurídico. Deve se fazer sempre a análise da causa de pedir, somente assim se constata a viabilidade política.

O pedido de invalidação pode recair sobre atos administrativos praticados pelo:

- a) Poder Executivo e outros entes públicos;
- b) Ministério Público;
- c) Poder Legislativo (atos normativos de efeitos concretos sem a forma de lei e;
- d) Poder Judiciário (atos judiciais atípicos)

ATENÇÃO: prevalece o entendimento pela possibilidade de invalidação de atos administrativos discricionários, praticados em conformidade com a lei, mas contrários à moralidade administrativa, que constitui, por si só, fundamento constitucional para a propositura da demanda.

Além do pedido invalidatório, pode ser solicitado também condenação em obrigação de fazer ou de não fazer e de entregar coisa certa, caso sejam necessários à defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa ou do meio ambiente.

1.2. Elementos da ação

1.2.1. Partes

A questão sobre quem pode ser parte em uma ação popular foi tratada no item sobre legitimidade *ad causam*.

1.2.2. Causa de pedir

O êxito da ação popular pressupõe a descrição do ato que se pretende invalidar e sua lesividade ao interesse tutelado, ressalvados os atos previstos no artigo 4º da LAP, cuja lesividade é presumida, sendo suficiente, neste caso, a demonstração do dano, efetivo ou potencial, ao direito objeto da demanda.

ATENÇÃO: prevalece o entendimento de que a ilegalidade do ato não constitui pressuposto necessário para o ajuizamento da ação popular. É suficiente para tanto que o ato seja lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio público, histórico ou cultural.

1.2.3. Pedido

A ação popular tem natureza predominantemente desconstitutiva ou declaratória negativa, de sorte que o pedido principal consiste na invalidação do ato contrário ao interesse tutelado. Porém, quando necessário, seja para fins de reparação do dano, seja para afastar o risco de lesão, poderá ser formulado pedido condenatório de qualquer espécie (obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar quantia certa).

ATENÇÃO: o ajuizamento da ação popular pressupõe, ao menos, a existência de um ato lesivo, embora prescindível o dano efetivo ao interesse tutelado. Nesse contexto, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, é admissível, em sede de ação popular, pedido declaratório de nulidade em caráter preventivo, ou seja, após a prática do ato, mas antes da ocorrência do dano, cumulado, se for o caso, com pedido condenatório em obrigação de fazer ou não fazer.

Com efeito, seria contraproducente exigir a ocorrência de dano efetivo para a propositura da demanda, sobretudo em matéria ambiental, onde a tutela preventiva tem importante função instrumental, dada a dificuldade de reparação integral dos danos causados ao meio ambiente.

1.3. Competência

A Constituição não prevê, expressamente, nenhuma hipótese que autorize o STJ a processar e julgar, originariamente, ações populares. Já o STF será originariamente competente para tanto nas seguintes hipóteses:

c) ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados (artigo 102, I, *n* da CF) e;

d) ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (artigo 102, I, *r* da CF).

Consoante o disposto no artigo 5º da LAP:

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§ 2º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a quaisquer outras pessoas ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

§ 3º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Todavia, é preciso fazer algumas ressalvas acerca do aludido dispositivo legal, à luz da Constituição Federal. Em primeiro lugar, a competência da Justiça Federal é determinada pelo artigo 109 da Constituição e não pelas normas de organização judiciária de cada Estado. Em segundo lugar, o mero interesse patrimonial da União não é determinante para fixar a competência da Justiça Federal; é mister que a União atue como parte, assistente ou oponente e tenha interesse jurídico na demanda.

No tocante à competência territorial:

a) Se a União for ré: aplica-se a regra prevista no artigo 109, § 2º da Constituição, de forma que a ação pode ser proposta no foro de domicílio do autor, no local do ato ou fato, onde situada a coisa ou no Distrito Federal;

b) Se a União for autora: aplicam-se as regras de competência da ação civil pública.

A competência para processamento e julgamento será determinada conforme a origem do ato impugnado. Assim, será competente o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, Distrito Federal, Estado ou ao Município.

1.4. Conexão, continência e litispendência

Além do que já foi exposto na sinopse anterior (onde tratamos da ação civil pública) acerca das hipóteses de conexão, continência e litispendência entre ações coletivas e individuais (ponto 2.6 da sinopse anterior), prevalece o entendimento no sentido de ser possível a conexão entre ação popular e mandado de segurança coletivo.

Parte da doutrina, no entanto, rechaça tal possibilidade considerando que a ação popular se destina apenas à defesa de interesses difusos, ao passo que o MS coletivo tutela exclusivamente direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

1.5. Particularidades procedimentais

1.5.1. Liminares

Na ação popular, a liminar pode ser concedida independentemente de oitiva prévia do representante judicial da Fazenda Pública, uma vez que o artigo 2º da Lei 8.437/92 somente se refere à ação civil pública e ao mandado de segurança coletivo.

As ações populares, quando em defesa do patrimônio público, não são ajuizadas contra o Poder Público, mas em face dele, e, muitas vezes, em seu favor, pois visa à recomposição do patrimônio da entidade lesada. Portanto, não incide, no caso, a proibição de conceder liminares contra atos do Poder Público, prevista no artigo 1º da Lei 8.437/97.

1.5.2. Possíveis atitudes para a entidade cujo ato é impugnado

A pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo ato seja objeto de impugnação, pode optar por alguma das seguintes atitudes processuais:

- a) Contestar o pedido;
- b) Abster-se de contestar o pedido, caso em que não incide a presunção de veracidade dos fatos decorrente da revelia;
- c) Atuar ao lado do autor, quando tal postura se afigure útil ao interesse público.

Tal possibilidade é denominada pela doutrina de despolarização do processo ou intervenção móvel.

1.6. Atuação do Ministério Público

Nos termos do artigo 6º, § 4º da LAP, o Ministério Público, obrigatoriamente, atuará como fiscal da ordem jurídica nas ações populares. Como tal, a instituição não pode sustentar, no mérito, a validade do ato impugnado, ou a ausência de responsabilidade dos seus autores. Porém, nada impede a alegação de questão processual contrária aos interesses do autor ou o pedido de improcedência da demanda.

Além disso, o Ministério Público exerce importante função de órgão ativador da prova e auxiliar do autor, para que a instrução probatória seja concluída com celeridade, bem como para que as requisições de documentos sejam atendidas no prazo legal.

Não obstante, o Ministério Público atua como sucessor do autor, em caso de desistência ou abandono infundado da causa (artigo 9º da LAP), pode interpor recursos em face das decisões contrárias ao autor (artigo 19, § 2º da LAP) e promover a execução, caso o autor não o faça no prazo de 60 (sessenta) dias (artigo 16 da LAP).

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

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

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973) [...]

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

1.7. Sentença e coisa julgada

A sentença que concluir pela carência ou improcedência da ação popular está sujeita a reexame necessário, por força de disposição legal expressa constante do artigo 19 da LAP. Trata-se do chamado **reexame necessário invertido**. E por que invertido? Márcio André Lopes Cavalcante explica: o art. 19 inverte a lógica da remessa necessária do CPC. Lá, se a Fazenda “perde”, haverá reexame. Aqui, o reexame necessário ocorre se o cidadão perde. Em virtude disso, podemos dizer que esse art. 19 traz uma hipótese de duplo grau de jurisdição invertido, ou seja, um duplo grau que ocorre em favor do cidadão (e não necessariamente da Fazenda Pública).

É importante mencionar que o reexame necessário invertido também é aplicável a outras ações do microsistema coletivo. Por exemplo, analogicamente é aplicado reexame necessário invertido para as ações de improbidade administrativa, conforme a disposição da primeira parte do art. 19 da LAP (EREsp 1.220.667-MG).

Também é possível aplicar o reexame necessário invertido nas ações civis públicas, desde que estas não versem sobre direitos individuais homogêneos.

Marcio Lopes Cavalcante indica que “se forem analisadas as razões que levaram o STJ a considerar que deveria ser aplicado o art. 19 da Lei da Ação Popular às ações civis públicas, será possível concluir que isso ocorreu em virtude da transindividualidade dos direitos nela tutelados, de forma que a sua relevância para a coletividade como um todo justificaria esse cuidado. No entanto, em caso de ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, não se observa essa necessidade. Isso porque os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos, não sendo transindividuais nem atingindo a coletividade como um todo”.¹

Por outro lado, a sentença de procedência na ação popular é recorrível via apelação, com efeito suspensivo. Cumpre registrar que em se tratando de decisão interlocutória, cabe agravo de instrumento.

E quem pode recorrer? Segundo o artigo 19, parágrafo 2º, das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

No tocante à formação de coisa julgada material, dispõe o artigo 18 da LAP:

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “erga omnes”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Trata-se, pois de coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, tal como se dá nas ações civis públicas destinadas à defesa de interesses difusos e coletivos em sentido estrito.

Observe-se ainda que o STJ entende que não há a possibilidade de aplicação de nenhuma sanção política, administrativa ou criminal na ação popular. O juiz não pode aplicar a pena da improbidade administrativa na ação popular. A responsabilidade do agente será aferida em outro processo, conforme dispõe o art. 15 da LAP:

Art. 15. Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal ou a prática de falta disciplinar a que a lei comine a pena de demissão ou a de rescisão de contrato de trabalho, o juiz, “ex-officio”, determinará a remessa de cópia autenticada das peças necessárias às autoridades ou aos administradores a quem competir aplicar a sanção.

1 Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/12/info-612-stj.pdf> Acesso em: 06.out.2018

1.8. Liquidação e execução da sentença

Tem legitimidade para promover a execução da sentença proferida em sede de ação popular:

a) o autor;

b) terceiros: outros cidadãos e as entidades previstas no artigo 1º da LAP, ainda que tenha figurado no polo passivo da demanda (artigo 17 da LAP);

c) subsidiariamente, o Ministério Público, se o autor ou terceiros não promoverem a execução no prazo de 60 (sessenta) dias (artigo 16 da LAP).

Lembrando que a execução provisória só é possível após a condenação em segunda instância, pois o recurso de apelação tem efeito suspensivo.

1.9. Sucumbência

Na AP a sucumbência foi prevista no art. 5º, LXXIII da CF, bem como nos arts. 10, 12 e 13 da LAP. Nesse sentido, caso o autor popular venha a ser vencido, será isento do pagamento de sucumbência, salvo na hipótese de má-fé. Caso a lide seja considerada manifestamente temerária, haja vista o fundamento de direito do pedido, o autor será condenado ao décuplo das custas.

A previsão acima não se aplica aos réus. Vindo estes a sucumbirem, serão responsáveis pelo pagamento das custas, despesas processuais e honorários.

1.10. Ação rescisória

Com base no art. 22 da LAP, a doutrina assenta o cabimento da ação rescisória da sentença de mérito transitada em julgado proferida em ação popular.

Para o STJ, estende-se à ação rescisória a gratuidade que favorece o autor da ação popular, o que facilita no mais das vezes a tutela do direito difuso defendido na ação popular e não protegido de forma devida.

DICA DE APROFUNDAMENTO:

- O salário funcional do agente público corréu está sujeito a penhorabilidade, sendo exceção a regra da impenhorabilidade salarial. O ressarcimento pode ser efetuado através de desconto em folha. Previsão no art. 14, § 3º da LAP.
- A via da ação popular prescreve em 5 anos, devendo fluir o prazo a partir da publicidade dos atos lesivos. Observe-se que o que prescreve é a via da AP. Prescrita a via da AP, é possível, por exemplo, em se tratado de dano ao erário provocado por ato de improbidade administrativa praticado dolosamente - haja vista a imprescritibilidade das ações de ressarcimento confirmada pelo Plenário do STF no RE 852475/SP, julgado em 08/08/2018 - que os legitimados coletivos se valham dos meios colocados à disposição pelo ordenamento.
- Se faz imprescindível que o aluno realize a leitura da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Tratamos aqui dos aspectos mais importantes da LAP, entretanto, as bancas, como quase sempre, costumam realizar a cobrança dos dispositivos legais. A LAP possui apenas 22 artigos, pode ser lida de forma proveitosa e em curto espaço de tempo.