

2- AÇÃO POPULAR E DIREITO DE PETIÇÃO

Previsão legal: Art. 5º, CF/88.

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

A ação popular poderá ser ajuizada por qualquer cidadão (excluindo, portanto, as pessoas jurídicas, os estrangeiros, o Ministério Público e os brasileiros privados dos seus direitos políticos), para a defesa do interesse da coletividade, buscando anular atos lesivos ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Apenas a título de complementação do estudo em questão, daremos exemplo de alguns dispositivos constitucionais do direito comparado, em que a ação popular e institutos similares têm finalidades correspondentes à finalidade brasileira. Em Portugal resguardam-se, no art. 52.º, o “Direito de petição e direito de ação popular”, nos seguintes termos:

1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem, assim o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2. [...].

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, **odireito de ação popular** nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização, nomeadamente para:

- a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do patrimônio cultural;
- b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e locais.

O artigo 125 da Constituição Espanhola também menciona o instituto, ainda que de maneira sintética:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de justicia mediante la institución del Jurado, em la forma y com respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como em los Tribunales consuetudinarios y tradicinales.

Na Constituição da República da Itália há previsão do instituto:

Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela

giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Na América Latina, a Constituição Política do Peru, de 1993, destaca, dentre os mecanismos de garantia constitucional, em seu artigo 200, a ação popular:

Artículo 200º. – Son garantías constitucionales:

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

Assim, podemos dizer com toda certeza, que o instituto da Ação Popular (ou seus similares), aparecem em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, dentre eles: Áustria e Inglaterra (com o relator action), EUA (através da citizen action), México (pelo juicio de amparo), e outros.

Helly Lopes Meirelles conceitua a Ação Popular, dizendo: “É o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos”.

Odete Medauar acrescenta que “visa à tutela de interesses de toda a população. As omissões lesivas também ensejam ação popular”. A autora ainda coloca que as finalidades podem ser para impedir os efeitos lesivos (preventivas), ou repressivas, “proposta depois da lesão, com o fim de anular o ato e também de responsabilizar patrimonialmente o causador do dano”.

José Afonso da Silva acrescenta que: “Ação popular consiste num instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta fazê-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade”.

A ação popular, regulada pela Lei nº 4.717/65, é um meio direto de exercício da democracia, que permite ao cidadão fiscalizar e controlar a gestão da coisa pública, favorecendo a sua participação efetiva na vida política do Estado. Nessa ação, o cidadão não está buscando proteger um interesse subjetivo individual seu, mas um direito de toda a coletividade, visando à anulação de um ato lesivo ao meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio público, etc.

A finalidade da ação popular é a defesa dos interesses difusos, reconhecendo-se aos cidadãos “uti cives” e não “uti singuli” o direito de promover a defesa de

tais interesses. Mancuso em sua lição aduz: “Na verdade uma ação é coletiva quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que a acolhe, espraiando assim seus efeitos, seja na notável dimensão dos interesses difusos, ou ao interior de certos corpos intercalares onde se aglutinam interesses coletivos, ou ainda no âmbito de certos grupos ocasionalmente constituídos em função da origem comum, como se dá ocasionalmente constituídos em função da origem comum, como se dá com os chamados “individuais homogêneos”. E isso sem descarte natural dos demais instrumentos processuais de base constitucional, através dos quais se tutelam legítimos outros e bem assim, os chamados direitos subjetivos públicos”.

A Constituição previu a gratuidade da ação popular para o autor (não para o réu) no caso de agir de boa fé, quando então não precisará pagar custas judiciais e não será condenado no ônus da sucumbência. Isso é peculiaridade da Constituição brasileira: a previsão, não apenas da garantia constitucional da ação popular; mais que isso, da possibilidade de o cidadão ajuizá-la e ter o direito fundamental de não arcar com custas judiciais de qualquer natureza, o que muitas vezes poderia fazer com que o autor popular desistisse de ajuizá-la. O não recolhimento de custas prévias decorre da própria natureza da ação popular, nos perfeitos e exatos termos da lei e da Constituição. Não é possível exigir, como requisito para propositura ou regularidade do processo, a comprovação de hipossuficiência do autor popular, a fim de conceder-lhe ou não os benefícios da justiça gratuita.

Sobre esse assunto, Edimur Ferreira Faria leciona: “Nos casos de julgamento improcedente, o autor popular não responderá pelas custas do processo e nem pela sucumbência, exceto se ficar comprovada má-fé. Esse benefício veio no bojo do art. 5º, LXXIII, da Constituição da República. É inegavelmente importante a conquista em benefício da ação popular. Antes do preceito constitucional, o autor não vitorioso pagava as custas e os honorários da sucumbência. Essa imposição corria para a inibição dos cidadãos, que, com receio de perder a ação e, em consequência, arcar com esses ônus, acabavam decidindo por não postular”.

Vejamos o que dispõe o art. 5º, XXXIV, “a” da CF e o art. 5º, LXXIII da CF/88:
Art. 5º, XXXIV, “a” da CF

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Art. 5º, LXXIII, CF/88:

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;**

Algumas jurisprudências sobre a ação popular:

- a) O cabimento da ação popular não exige a comprovação de efetivo dano pecuniário ao poder público (a mera ilegalidade já causa lesão aos direitos protegidos nessa ação).
- b) A ação popular é instrumento idôneo para realizar o controle incidental de constitucionalidade das leis.
- c) O mandado de segurança não substitui a ação popular.
- d) Não cabe ação popular contra ato de conteúdo jurisdicional, praticado por membros do Poder Judiciário (uma vez que, das decisões judiciais, o que cabe é a interposição dos recursos previstos nas leis processuais).
- e) O foro privilegiado das autoridades públicas não alcança o ajuizamento das ações populares. Daí que o ajuizamento de uma ação popular contra o Presidente da República deve ocorrer no juízo de primeiro grau ou de 1ª instância, e não no STF.

3) CONCLUSÃO

Concluímos que um cidadão, autor de ação popular, pode utilizar-se de sua prerrogativa de “participar do poder” (direito de petição), através da fiscalização e denúncia direta dos atos que possam atentar contra o patrimônio público, lato sensu sem que se possa ver constrangido em sua pretensão, por razões ilegítimas. A isenção de custas ao Autor Popular configura-se como autêntico direito fundamental, consagrado de maneira peculiar pelo constitucionalismo brasileiro; trata-se da tradução de um instrumento de defesa dos administrados, em face de atos que possam, de algum modo, prejudicar a coisa pública, em nítida defesa ou prerrogativa contra o Poder instaurado.

BIBLIOGRAFIA

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana, 2002, p. 305;

Constituição da República Portuguesa, de 1976, atualizada. A redação original não contemplava, especificamente bens jurídicos, como agora faz, v.g. Saúde Pública, Direito do Consumidor, etc.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 590.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 1934. Curso de direito constitucional. 25ª ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 1999.

JURISPRUDÊNCIA DO STF, STJ E TRIBUNAIS.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. [Controle jurisdicional dos atos do Estado]. V. p. 34.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança [...]. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 122.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 444.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13^a. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso da. Ação popular constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 195.

Por: Luiz Lopes de Souza Júnior

Advogado, Pós-graduando em Direito Público, Pós-graduando em Direito do Estado.