

A AÇÃO POPULAR COMO GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Marco Antônio RAGAZZI*

RESUMO: O presente trabalho procura demonstrar a inafetividade das sentenças tradicionais para a tutela dos direitos difusos criados pelo advento da Lei n. 8.078/90, bem como possibilitar uma reflexão sobre o ato lesivo como requisito para propositura da ação popular, objetivando à proteção do patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Referida proteção pode ser efetuada por qualquer cidadão, utilizando-se da tutela antecipada dada a urgência da prestação jurisdicional, visando sempre à prevenção contra o ilícito, podendo ser pela via inibitória ou preventiva executiva.

PALAVRAS-CHAVE: ação popular; garantia; justiça.

Introdução

A tutela do patrimônio público, do patrimônio histórico e cultural e, principalmente, do meio ambiente são matérias muito inquietantes da atualidade, encontrando-se a ciência jurídica, numa busca crescente, a fim de sempre melhor tutelar os bens e valores dessa natureza e colocando o Direito Ambiental como o “Direito do século XXI” (FIORILLO,1997: 101-124).

Verificou-se um progresso, no decorrer do tempo, ao que diz respeito à proteção do patrimônio histórico e cultural, bem como do bem ambiental. Por óbvio esse “progresso” deve ser questionado na medida em que trouxe consigo a evidência da falta de consciência da humanidade. Segundo Adriana Burger,

“buscando tecnologia, perdemos qualidade de vida e a própria vida de tantos seres vivos, incluindo o próprio homem, que foi ceifada pela utilização de produtos denominados modernos, no sentido de melhorar a produção” (BURGER:1997: 15).

*Marcoco Antonio Ragazzi é Graduado e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Professor do Núcleo de Pesquisas e Integração do Centro de Pós-Graduação da ITE. Professor da Faculdade Eduvale de Avaré.

Diante disso, é possível refletir sobre uma forma de desenvolver a cidadania, bem como sobre uma forma eficaz de proteção ao meio ambiente e relativamente ao patrimônio histórico e cultural. Esta reflexão envolve, justamente, a possibilidade de que se desenvolva um instrumento jurídico adequado ao cidadão, para que o mesmo possa não só reparar e/ou repreender, mas, principalmente prevenir-se do ilícito; uma vez que, eventualmente este poderá trazer danos aos bens de quaisquer cidadãos ou de uma comunidade.

Certamente, de acordo com a feliz redação do art. 225 da Constituição Federal cabe a toda coletividade, bem como ao Poder Público o dever de defesa e preservação do patrimônio histórico e cultural e do meio ambiente.

A pesquisa, a ser apresentada, tem como objetivo o estudo da ação popular como garantia do acesso à justiça sem, contudo, retirar o caráter de ação específica nela contida, apresentando-se, desse modo, o presente trabalho como mais um remédio constitucional frente aos direitos materiais difusos, classificando-os e, também, demonstrando aspectos relevantes deles extraídos que podem atuar na sociedade; levando-se em consideração os seguintes aspectos:

1) Que a ação popular é um importante meio de defesa dos interesses individuais e coletivos dos cidadãos contra atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou atos que atentem à moralidade administrativa, ao patrimônio histórico e cultural e, principalmente, ao meio ambiente.

2) Com o surgimento dessa nova categoria de direitos materiais difusos (abrangendo os direitos difusos, propriamente ditos), os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos; verificou-se, também, a necessidade de melhores instrumentos para tutelar bens dessa natureza.

Ação Popular como garantia constitucional

1. Conceito e embasamento legal

A ação popular está prevista constitucionalmente no art. 50, LXXIII, que dispõe:

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

A ação popular, com esse conteúdo, apresenta-se como um remédio constitucional, investindo qualquer cidadão de legitimidade para exercer um poder potencialmente político, decorrente da soberania popular preconizada no art. 1º, parágrafo único da C.F., em que todo poder emana do povo, que o exerce, ou por meio de seus representantes eleitos, ou diretamente (FURTADO, 1997: 49).

Nota-se, portanto, que a ação popular torna-se uma das formas de participação do cidadão na vida pública, decorrente de princípios democráticos, originariamente, concedido por meio desse instrumento.

Desse modo, o conceito de ação popular, adotado por José Afonso da Silva (1990: 399), bem expressa o teor do instituto:

“Instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos ao patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural”.

No mesmo sentido, a definição de Hely Lopes Meireiles (1998: 87), quando conceitua ação popular

“como 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 a suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público”.

Pode-se conceituar patrimônio público como o conjunto de coisas de valor que pertence a uma coletividade, por exemplo: os postes e luminárias, os jardins e praças de uma cidade, as escolas, hospitais públicos etc.

O patrimônio histórico e cultural está representado pelos monumentos históricos, os museus, livros, romances, pinturas, músicas, peças de teatro, etc.

Já o termo ambiente tem origem latina ambiens, entis: que rodeia. Entre seus significados, encontramos “meio em que vivemos” (TORRINHA, 1975:112).

É imperioso, também, traçarmos a lição de André de Laubadère e Jean Claude Vezenia (LAUBADÉRE, 2000:14) quanto ao Direito Ambiental francês:

“Não existe definição de meio ambiente. Mas precisamente, existem várias: na lei de 16 de julho de 1976, relativa à proteção de natureza, o meio ambiente cobre a proteção dos espaços naturais e das paisagens, a preservação das espécies animais e vegetais, a manutenção dos equilíbrios biológicos, a proteção dos recursos naturais. Na lei de 19 de julho de 1976, relativa às instalações classificadas para a proteção do meio ambiente, a noção de meio ambiente é mais restrita: o art. 1º da lei visa à comodidade dos vizinhos, à saúde, à seguridade, à salubridade pública, à proteção da natureza e do meio ambiente, à conservação dos sítios e dos monumentos”.

Desse modo, vemos a dificuldade de conceituarmos o meio ambiente, devido à complexidade do significado dessa expressão, que muda de acordo com a transformação da sociedade e no tocante aos valores culturais, sociais e políticos relativos a um momento histórico determinado.

A ação popular está regulamentada pela lei nº 47 17/65 que foi recepcionada pela nova ordem constitucional, conforme prevista no artigo 50, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988.

Como se vê, o autor dessa ação é qualquer pessoa física, humana, que possua o gozo dos direitos políticos, pois a lei exige que cópia do título de eleitor, ou documento equivalente acompanhe a peça inicial do processo (art. 1, § 3º). O autor, desse modo, age ou aciona o poder judiciário, buscando fazer valer os interesses de toda a coletividade, isto é, será um beneficiário

indireto dessa ação, no momento em que pretenda desfazer um dano causado ao patrimônio público, que, segundo a lei, entende-se como sendo os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art. 1, § 1º).

2. Origem e aspectos históricos

A história revela, desde os tempos da antiga Roma, a prática e o desenvolvimento de um espírito cívico de seus cidadãos, a ponto de buscar a tutela de um bem, valor ou interesse diretamente ao magistrado, interesse esse que não lhes concernia, mas sim à coletividade.

A conscientização instalou-se, nos cidadãos, justamente pelo fato de que a noção de Estado não se encontrava bem definida, existindo apenas um forte vínculo natural entre o cidadão e a gens. Portanto, a embriogênese da ação popular remonta à história do Direito Romano, sendo que o princípio da legitimidade ad causam do autor no Direito Romano foi sempre mantido com rigor, outorgando-lhes ações que, à primeira vista, nada tinham de interesse pessoal.

A pretensão originária da ação popular tinha como objetivo a proteção de interesses públicos, contando que este interesse público envolvesse o interesse pessoal do autor também.

Verifica-se, portanto, que todos e cada um dos cidadãos integravam o Estatus, agindo o autor popular como seu representante quando a ação objetivava uma pena pecuniária legal, ao passo que, quando tendia a uma pena pecuniária pretoriana, agia o autor popular por um Direito e em nome próprio, a fim de obtê-la em seu favor (CAMPOS FILHO, 1968: 4).

Tal ocorrência deu-se pelo fato de que, emparelhando os crimes e os delitos, havia ilícitos, que sem constituírem ofensa enorme à sociedade ou ao indivíduo; isto é, não tão amplos que vunerassem o Estado *lato sensu*; e, nem tão restritos, que se circunscrevessem ao indivíduo, eram ofensivos à sociedade inteira ou a uma coletividade determinada, contra os quais se concediam ações a quem as quisesse intentar. Essas ações, perseguindo, embora um ressarcimento, não constituíam um bem privado e, mesmo depois de definidas suas raias na *litiscontestatio*, não passavam a integrar o patrimônio do ofendido para acrescê-lo, se autor triunfante; embora dele fosse o ônus se derrotado, o que chama-se hoje de litigância de má-fé (SIDOU, 1998: 304).

Sabe-se sobre as ações populares, que a maioria delas tinha caráter penal, levando, muitas vezes, à cominação de pena pecuniária; embora, como assinala José Afonso da Silva,

“muitas visassem à realização de uma atividade de polícia, podendo-se ver aí a instauração de procedimento que hoje seria de natureza contravencional. Outras, contudo, mesmo havendo a possibilidade de aplicação de multa, muito se assemelham, na sua finalidade, às modernas

ações cominatórias ou aos interditos proibitórios, concluindo-se, portanto, a existência de penais e as civis”.

Com a queda do Império romano, a ação popular, bem como tantos outros institutos jurídicos, manteve-se inerte, de forma que a tentativa de busca seria praticamente nula e, conseqüentemente, ineficazes todos os esforços de encontrá-la de forma completa e orgânica no Direito medieval, sendo, assim, certo que a Idade Média não cultivou as ações populares.

Essa situação deve-se ao fato de que, após treze séculos de proscricão do domínio romano, não poderia o insulamento feudal oferecer ao indivíduo meio de defender as coisas públicas como se suas fossem e conscientizando-o para uma união mais íntima entre a própria pessoa e o Estado.

De todo modo, tenham ou não as acciones populares, em sua pureza original, florescido no Direito intermédio, ou tenham elas sofrido os temperamentos da glosa, a questão vai aqui registrada porque remanesce o interesse científico de identificar-se uma “ponte” entre as origens romanas e os sucessos ocorridos com a ação popular na era moderna e contemporânea, a seguir considerados.

Há consenso doutrinário de que no período ora explanado, a primeira aparição de um texto sobre ação popular originou-se na Bélgica, com a lei comunal de 30 de março de 1836, seguida pela França, com a lei comunal de 18 de julho de 1837. Surgiu, mais tarde, na Itália, a possibilidade de ações populares em matéria eleitoral, considerada a versão moderna da popularis actio.

Ainda, na península, consta a existência de ação popular para impugnar isenções indevidas ou tributação insuficiente de um terceiro, bem como a lei sobre instituições públicas de beneficência, cuja tramitação legislativa interessou vivamente o Parlamento, já pelo entusiasmo transmitido aos debates por Lucchini, isto porque, na doutrina, Scialoja acabara de despertar o interesse científico italiano relativo a esta matéria, ao ser traduzida a obra clássica de Bruns, Die popular Klagen, originando até 1923 cinco leis e regulamentos que disciplinavam a ação popular, que, nos anos seguintes, foram desaparecendo em coerência com o ordinamento fascista.

Na Espanha, a Constituição espanhola promulgada, em 1978, concedeu aos cidadãos a possibilidade de exercer a ação popular e participar na administração da justiça mediante a instituição do júri, na forma e com respeito aos processos penais que a lei determinava, assim como nos tribunais consuetudinários e tradicionais.

Já em Portugal, a ação popular surgiu no Código Administrativo de 1878 e vem sendo aplicada, desde 1892, no contencioso administrativo. Presentemente, temos, em Portugal, a Lei 83, de 31.08.1995 que regula o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de ação popular, sendo

“designadamente interesses protegidos pela presente lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o patrimônio cultural e o domínio público” (art. 1º).

Na América, a ação popular teve abrigo a partir das manifestações da independência e da criação dos novos Estados. Objetivava o ataque a leis ou atos inconstitucionais, surgindo na Colômbia ainda República da Nova Granada, em 1821, unida à Venezuela e Equador; e, atualmente é instituição consagrada nas Cartas colombiana (1991, art. 88)³¹; equatoriana (1967, art. 220, § 3º); venezuelana (art. 49)³²; El Salvador (1962, art. 96); Panamá (1972, art. 188, § 1º); Peru (1979, art. 295, inc.4º)³³. Na Argentina, existiu uma ação popular em matéria eleitoral, Lei 8871, de 1912, chamada Lei Saenz Pena, em virtude do nome de seu inspirador, que em seu art. 90, dispunha:

“Todas as faltas e delitos eleitorais poderão ser denunciados por qualquer eleitor contanto que pertença ao mesmo distrito eleitoral, sem que o demandante fique obrigado a dar fiança nem caução alguma, sem prejuízo das ações e direitos do acusado, se existir má-fé na acusação”.

³¹ Art. 88, mc. 1.- La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

³² Art. 49 — Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

³³ Art. 49 — Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Atualmente, a lei, em vigor é de 1951 e; nela, não se repetiram as disposições da lei de 1912 que incriminavam a compra e venda de votos e suborno.

3. A evolução da Ação Popular no Brasil

Inexistente, na Constituição Imperial, e; na primeira republicana de 1891, nasceu a ação popular constitucional com a Carta de 1934, cujo art. 113 dispôs que

“qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios”.

Coerente com modelos, buscados por seus artífices, a Carta institucional de 1937 prescreveu inteiramente esse “produto de uma mentalidade liberal superada”. E em seu lugar intercalou, capítulo dos direitos e garantias individuais, princípio assegurando (art. 122) a brasileiro e estrangeiros residentes no país: (art. 7º)

“o direito de representação ou petição perante as autoridades em defesa de direitos ou do interesse geral”.

O Estado Novo acenava com o pedido de colaboração individual, mas reservava-se o instrumento responsabilizador.

A Constituição de 1946, com a nova reintegração do País na ordem jurídica, restaurou a ação popular, consagrando no art. 141, § 32:

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”.

Na Constituição Federal de 1967, a ação popular aparecia com uma dicção aparentemente semelhante à Carta de 1946; mas, na verdade, ao ser utilizada a expressão “entidades públicas”, ao invés de “entidades autárquicas e sociedades de economia mista”, como o fizera o último texto, o constituinte acabava por ver empobrecer o aspecto subjetivo da ação, uma vez que, na rubrica, “entidades públicas” não se encaixam, propriamente, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Essas, como se sabe, têm natureza e estrutura de entidades privadas. Felizmente, a Lei Regulamentadora nº 4.717/65 (providencialmente promulgada dois anos antes), fora explícita em enumerar os entes da administração indireta alcançados no âmbito da ação popular (entidades autárquicas, sociedades de economia mista, sociedades mútuas de seguro, empresas públicas, serviços sociais autônomos, fundações, pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos), o que veio a contornar razoavelmente o problema.

A Emenda Constitucional 1/69, em seu art. 153, § 31, manteve a redação antes prevista na Carta de 1967:

“Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”.

A então vigente Constituição Federal de 1988 apresenta a ação popular com o seguinte enunciado constante de seu art. 50, 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 autoiç salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Nessa curta evolução constitucional, relativa à ação popular, nos últimos sessenta anos, verifica-se que ela, hoje, apresenta-se como: a) mais dilatada no que se refere ao objeto, isto é, à finalidade e ao incentivo e, também a proteção do autor, para que não fique ele sujeito à sucumbência e às custas judiciais; b) restrita quanto ao cidadão, desde o início até agora, embora sem defini-lo.

Sem deter-se na redação, que se encontra legislativamente pobre, por tratar de assuntos diversos num só dispositivo disfarçado pela forma gerundiva, o dispositivo não se ampliou propriamente, mas explicitou o texto precedente.

Substituiu-se o restritivo “patrimônio de entidades públicas” por “entidade de que o Estado participe”. Porém, existem interesses coletivos a defender que não se enquadram necessariamente no conceito patrimonial de entidades estatais; e, aí se insere o universo de bens e de direitos indisponíveis que o Estado dá a entidades privadas para administrar e, por cuja totalidade ou fração incumbe-lhes preservar. Nisso, incluem-se os sindicatos, as fundações, as corporações e demais órgãos responsáveis pela arrecadação e aplicação de contribuições compulsórias instituídas por lei. Por isso, torna-se dispensável à lei ordinária da ação popular a enumeração casuística dos órgãos passíveis da garantia, porque no conceito de “entidade de que o Estado participe” todas essas instituições estão incluídas.

O texto da nova Carta trouxe, também, à órbita da vigilância popular o ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, o que constitui avanço relativos à identificação da nova com a obsoleta popularis actio.

Além disso, a ação popular destina-se, também, defender a coletividade, com interesses que não se integram no conceito patrimonial público, histórico e cultural; nem em relação à preservação do meio ambiente; nem, à moralidade administrativa. O mau traçado de uma via de trânsito; a inutilização de um logradouro; uma medida tomada em detrimento da saúde e da economia do consumidor ou usuário difusamente considerado, podem não constituir lesão ao patrimônio público com a restrição que denota o texto constitucional, nem ser fruto de imoralidade administrativa, mas constituem interesses difusos, não individuais *uti singuli*, e que, por não serem individuais, por não oferecem a legitimação processual clássica merecem a tutela por meio de uma garantia constitucional ativa, isto é, de acionamento por qualquer pessoa do povo.

4. Legitimados ativos

O Direito Constitucional Contemporâneo tem destacado o prestígio alcançado pelo denominado direito subjetivo à jurisdição, como conquista mais recente do cidadão.

A CF/88 apresenta-se com objetivo voltado ao fortalecimento da cidadania. O seu fundamento nuclear é o de tornar realidade os princípios fundamentais postos no Título 1, destacando-se os enunciados no art. 1 e incisos: (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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político); bem como aqueles que condensam os princípios que conformam o direito à jurisdição, tais como o que garante o direito a ser processado e julgado somente pela autoridade competente (LIII); o direito ao devido processo legal (LIV); a garantia do contraditório e ampla defesa (LV); a garantia de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (LXXIV), dentre outros.

O conceito de cidadão é um dos pontos que merecem uma revisão conceitual, quando estamos diante de uma ação popular, isto porque o objeto da ação popular viu-se expressamente, alargado pela Constituição Federal de 1988, possibilitando que não só os bens públicos, mas também bens difusos possam ser tutelados (FIORILLO; RODRIGUES; IÉRY, 1996:221-2).

A legitimidade ativa para a propositura da ação popular, no entender de Hely Lopes Meirelles, compete “ao cidadão, ou seja, pessoa física no gozo de seus direitos políticos, o eleitor”.

Segundo esse entendimento, tem legitimidade ativa para a propositura da ação, a pessoa física; brasileiro (nato ou naturalizado)⁵³⁴, cidadão, titular de direitos políticos (ser eleitor).

Ocorre, porém, que a ação popular presta-se, também, para a defesa de um direito subjetivo, que não deixa de ser subjetivo pelo fato de ser transindividual, exatamente como é o direito ao meio ambiente, previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o conceito de cidadão vinculado ao § 3º do art. 1º da Lei 4717/65, só pode proteger a coisa pública, compreensível assim, a relação entre o conceito de cidadão e a utilização desse remédio constitucional.

Por outro lado, tanto pelo alargamento do objeto trazido pela Constituição Federal de 1988, quanto pelo surgimento do C.D.C., que criou, por meio de artigo 81, uma nova categoria de bem no ordenamento jurídico (bem difuso), não faz mais sentido utilizar-se o termo cidadão apenas àquele que esteja quite com suas obrigações eleitorais; mas, sim deseja-se que brasileiros e estrangeiros residentes no País, eleitores ou não; enfim, todos aqueles que são passíveis de sofrer os danos e lesões, estejam dotados de armas e instrumentos contra a degradação dos bens, figurando a ação popular como um desses instrumentos.

Reitera-se, portanto: não se pode confundir defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos individuais. Os instrumentos até aqui referidos, pela destinação expressa

³⁴Nacionalidade é o vínculo político-jurídico que une a pessoa a seu Estado. Cada Estado determina as pessoas que são os “nacionais”, o que se faz, normalmente, pela Constituição. A de 1988 estabelece no art. 12 quais são os “brasileiros natos” (inciso 1) e os “brasileiros naturalizados” (inciso II).

que lhes deu o legislador e pelas próprias características com que foram concebidos, são talhados para defesa de direitos coletivos, e não para defender coletivamente direitos subjetivos individuais, que têm, para isso, seus próprios mecanismos processuais.

Q § 50, do art. 6º da Lei 4717/65 faculta a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular, estando as regras do litisconsórcio, contidas nos arts. 46 a 49 do C.P.C., observáveis no que couberem, o mesmo ocorrendo com relação à assistência dos arts. 50 a 55 do C.P.C.

A ação popular pode ser proposta pelo cidadão que exerce funções públicas, podendo ser autor o cidadão-eleitor ou o cidadão-eleito, independente de ser prefeito, deputado, vereador ou investido em cargo político.

O tipo Constitucional do art. 5º, LXXIII da CE exige que o autor popular seja um brasileiro no gozo dos direitos políticos, já que fala em cidadão eleitor; e, depois, a lei 4717/65, em seu art. 1º, § 30, diz que “a prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda”.

Verifica-se, que no problema posto, confrontam-se dois dados, igualmente relevantes: de um lado, não estando no pleno gozo de seus direitos civis, o menor púbere não poderia, de per se e sem assistência, constituir advogado que firmasse a petição inicial e assim atendesse à capacidade postulatória (C.P.C., arts.8º, 37 e parágrafo único); de outro, porém, a Constituição Federal assegurou aos menores de 18 anos a faculdade de se alistarem e votarem(art. 14, § 1º,II, “c”).

Torna-se sustentável dizer que a deficiência apresentada pelo menor quanto à sua idade, é um dado secundário no confronto com a outorga de um direito político, de uma liberdade pública que lhe é assegurada em nível constitucional. Portanto, cidadão ele é, porque a sua própria incompetência é apenas relativa, limitada a certos atos da vida civil, para os quais deve ser ele assistido (CC, art. 84), sendo certo que eleitor ele também é, parecendo viável que um cidadão brasileiro, eleitor, menor de 18 anos, outorgue, devidamente assistido, instrumento procuratório a advogado e assim ajuíze ação popular.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação popular, todavia a Lei nº 4.717/65 dá-lhe as seguintes atribuições: a) de acompanhar a ação, apressar a produção da prova e promover a responsabilidade criminal dos que nela incidirem; b) de promover a responsabilidade civil (art. 40, § 40); c) de prosseguir a ação no caso de desistência (art. 9º) e de recorrer da sentença ou decisão proferida contra o autor (art. 19, § 2º), vedando-lhe em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores (art. 6º, 4º).

A mesma ilegitimidade ocorre com as pessoas jurídicas, do que discordam Celso Antonio Fiorilio, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery, uma vez que

“a ação popular protege tanto bens de natureza pública (patrimônio público estrito senso e patrimônio particular de que o Estado participe), quanto de natureza difusa (o meio ambiente)”.

Dessa forma, por tratar-se de categorias distintas, essas devem ter regramentos específicos e inconfundíveis. No caso da defesa do patrimônio público, a legitimidade ativa seria apenas do cidadão, na forma indicada anteriormente. Em se tratando de defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, a legitimidade ativa estaria diferenciada, podendo pessoas jurídicas propor ação popular ambiental, uma vez que o conceito de meio ambiente não permite alternativa em sentido contrário. A diferenciação do conceito de cidadão da ação popular na proteção de patrimônio público e de cidadão na proteção ambiental tem especial relevo normativo; devendo a amplitude, neste último caso, ser vista em face das disposições constitucionais.

5. Legitimados passivos

A Constituição apenas assegura a ação popular ao cidadão, para invalidar ato lesivo: a) a patrimônio público ou equiparado; b) à moralidade administrativa; c) ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, prevendo os legitimados ativos, porém sem mencionar o sujeito passivo.

A Lei 4717/65, no art. 6º, porém esclarece contra quem a ação poderá ser proposta: a) as pessoas indicadas no art. 1º dessa lei; b) as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado; c) as autoridades, funcionários ou administradores que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão; e d) os beneficiários diretos do ato lesivo.

Verifica-se, portanto, o longo alcance da legitimidade passiva, ressalvando a Lei 4717/65, que, na hipótese de operação bancária ou de crédito real, em que o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao da avaliação, serão citados apenas: a) as pessoas públicas ou privadas mencionadas no art. 1º; b) os responsáveis pela avaliação inexata; c) os beneficiários, excluindo-se, assim, os que confiaram na avaliação.

Em linhas gerais, todos os que tiveram alguma participação no ato e/ou contrato realizados deverão ser citados para defender-se da ação, advertindo-se; porém, que, se o autor não pedir ao juiz a citação da pessoa ou entidade, a eventual decisão condenatória não poderá obrigar aquele que deveria ter participado da lide. Dessa forma, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, de acordo com art. 6º da Lei nº 4.717/65 a falta de citação de qualquer

legitimado passivo acarretará a extinção do processo, observada a possibilidade descrita no art. 7º, III, da citada lei.

Em suma, teríamos na parte passiva da ação popular, quanto às pessoas públicas ou privadas: a) União, Distrito Federal, Estados ou Municípios, de acordo com a origem do ato impugnado; b) entidades autárquicas, definidas no art. 20; c) sociedades de economia mista; d) sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes; e) empresas públicas; f) serviços sociais autônomos; g) instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; h) empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios; i) quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Existe ainda um novo tipo de entidade, que o Governo denomina de pública não estatal, sendo pública porque não pertence ao Estado, mas exercendo serviço público e administrando o patrimônio público, sob o controle por parte do poder público, que, por envolver patrimônio público, são passíveis de ação popular.

Torna-se necessário ainda ressaltar a insuficiência da redação do art. 6º da Lei nº 4.717/65 com referência à ação popular ambiental, porque esta poderá ser proposta contra qualquer pessoa, física ou jurídica, particular ou pública, nacional ou estrangeira, que tenha cometido ou ameace cometer danos ao meio ambiente, independentemente de subvenção pelos cofres públicos às entidades privadas, como faz entender a norma jurídica, podendo inclusive ser intentada em face do particular e do Estado, indistintamente.

Conclusão

Verificou-se que a ação popular, como qualquer outra matéria de Direito, tem suas raízes na Constituição Federal, possuindo esta imperatividade na medida que compreende os comportamentos devidos, bem como prescreve condutas proibidas.

O princípio geral, expresso da ação popular, encontra-se no art. 50, Inciso LXXIII, da Constituição Federal, devendo ser observado por todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais.

A legitimidade ativa é concebida a qualquer cidadão brasileiro ou estrangeiro residentes no País, nos termos do art. 5º., caput, da Constituição Federal, combinado com o art. 225 do mesmo codex quando se tratar de ação popular ambiental.

A legitimidade passiva, em princípio, é a mesma para os dois tipos de ação popular, divergindo apenas quanto ao beneficiário. Isto porque, na ação popular, que visa proteger o patrimônio público, o beneficiário é o Estado, diferentemente, no caso da ação popular

ambiental, em que o mesmo poderá figurar como réu e, se condenado, reparar os danos causados, desde que provada sua responsabilidade civil.

Ação popular cabe contra atos e comportamentos do particular ou do Poder Público, assim entendidos os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, estando qualquer cidadão legitimado para a propositura da ação popular, no caso de prática de atos ou comportamentos, que contrariem norma constitucional.

Verificou-se, por meio da Lei nº 8.078/90, em seu art. 81, a possibilidade de defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas podendo ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo, bem como os direitos individuais homogêneos.

E, por fim, possibilitando por meio da ação popular, a qualquer cidadão prevenir o ilícito e garantir a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, consubstanciado no princípio da razoabilidade, tendo em vista a proteção constitucional desses bens para às futuras gerações.

RAGAZZI, Marco Antonio.

POPULAR ACTION AS GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE.

ABSTRACT: This thesis aims to demonstrate the inefficiency of traditional sentences for anticipated guardianship of diffuse rights created by the advent of the law 8.078/90, as well as trigger some reflection on the concept of harmful act as a requisite item for the realization of public interest action aiming to protect the common wealth or entity in which the state takes part, administrative morality, the environment and the historical and cultural wealth. Such protection can be achieved by any citizen by utilizing the anticipated guardianship given the urgency of law enforcement aiming to prevent illicit action through inhibitory or preventive executive means.

KEYWORD'S: popular action; guarantee; justice.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BENUCCI, Edoardo Bonasi. Atto illecito e concorrenza sleale. Rivista Trimestrale di diritto e Procedura Civile, 1957, pag. 567.

BURGER, Adriana. Responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente. Revista RJ n. 241, p.15, nov. 97.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. Da ação popular constitucional. São Paulo: Saraiva, 1968.

CAPPELLETI'I, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi.

Giurisprudenza italiana, v. 127, 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os “Writs” na constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Forense, 1996.

EASTMAN, Jorge Mano. Constituciones políticas comparadas de América del Sur. Parlamento Andino: Secretaria General Ejecutiva, 1991.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____ O princípio da prevenção e a utilização de liminares no Direito Ambiental brasileiro. In: Aspectos polêmicos da antecipação da tutela. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.101 a 124.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución en la España de 1975. 2. ed. Barcelona: Anel, 1976.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ Interesses difusos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RAGAZZI, José Luiz. A tutela antecipada nas relações de consumo, São Paulo: Juarez Oliveira, 2001.

SLDOU, José Maria Othon. “Habeas Corpus”, mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data”, ação popular. 5. ed. São Paulo: Forense, 1998.

VIFA, Heraldo Garcia. O meio ambiente e a ação popular. São Paulo: Saraiva, 2000