

Péricles José Queiroz

Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público de Brasília/DF; Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina; em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia - FARO; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR; Habililitado no Exame de Ordem (OAB); Analista Judiciário - Especialidade Oficial de Justiça no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; Professor da União das Escolas Superiores de Rondônia - UNIRON e Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia - FARO, nas disciplinas de Direito Penal, Criminologia e Direito Eleitoral; Líder do Grupo de Pesquisa Oratória e Argumentação Jurídica na FARO.

A AÇÃO POPULAR COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL PARA TUTELA DE PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS

Péricles José Queiroz

RESUMO

A Ação Popular é considerada uma ação constitucional e uma garantia fundamental do cidadão brasileiro, visando à anulação de 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. Como fruto da soberania popular, a ação popular é a forma eficaz disponibilizada pelo constituinte, para que todo e qualquer membro da sociedade possa intervir e contribuir nos atos do governo, visando a uma administração proba e que não lesione a coletividade e o próprio Estado. Nesse esteio, o presente artigo, ao pernecer pelas principais características do instituto da ação popular, inclusive enquanto integrante do microssistema de processo coletivo brasileiro, visa asseverar, em consonância com a doutrina e a jurisprudência pátrias, que a força constitucional deferida à ação popular lhe respalda para tutela de qualquer ato lesivo ao patrimônio material e imaterial da coletividade, inclusive em matéria de pretensões tributárias. Nessa temática, pretende-se abordar a problemática do aumento desenfreado dos combustíveis, pontuando a ação popular como instrumento hábil para intervir nesse processo. Isso, sob pena de se negar o próprio texto constitucional, quando estipula que todo poder emana do povo. Desse modo, enquanto instrumento de exercício da cidadania e representativa do acesso à justiça, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a ação popular se apresenta a todo cidadão, ao mesmo tempo, como um direito político e uma garantia constitucional.

Palavras-chave: Ação. Popular. Garantia. Pretensão. Tributária.

Introdução

O presente artigo tem por objeto de estudo analisar a possibilidade da ação popular ser utilizada como instrumento jurídico-processual para a tutela de pretensões tributárias, em defesa dos interesses da coletividade, diante de atos lesivos ao patrimônio público, material e imaterial, da sociedade e do próprio Estado. O aspecto fático que norteia o estudo é o aumento dos combustíveis pelo Poder Executivo e que têm repercutido sobre toda a população economicamente ativa. De início, frisando-se o fundamento constitucional e legal da ação popular, regulada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, e prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIII, registra-se que tal ação constitucional se apresenta como importante ferramenta jurídica em defesa dos interesses da coletividade.

Para melhor compreensão do instituto da ação popular, aborda-se o seu aspecto histórico, a partir da sociedade romana, donde se observa que, desde o primórdio, a ação popular se apresentava como instrumento de tutela judicial de interesses supra individuais por membro integrante da sociedade. Aponta-se também a sua origem nas demais sociedades, em especial na fase do direito moderno e contemporâneo. Nessa oportunidade, faz-se uma abordagem do direito comparado, com a exposição da regulação da ação popular nos países como Bélgica, França, Itália, Portugal, Espanha e Argentina. Finalmente, conclui-se com a evolução histórica da ação popular no direito brasileiro.

Em seguida, aponta-se o status constitucional da ação popular como ação de cunho constitucional e garantia individual fundamental do cidadão, decorrente da soberania popular, salientando a sua dupla natureza jurídica, enquanto direito político e garantia constitucional. Nessa parte, também se registra a natureza desconstitutiva e condenatória da ação.

São também destacados os requisitos, elementos e fins da ação popular, para, então, analisá-la, com base em exposição de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pátrios, como instrumento integrante do microssistema de processo coletivo no

direito brasileiro e representativa do acesso à justiça.

Finalmente, destacando o recente caso concreto de aumento dos impostos de PIS/CONFIS sobre os combustíveis, mediante decreto presidencial, pontua-se a ação popular como medida judicial apta para a tutela coletiva de pretensões tributárias, mormente o seu caráter constitucional de garantia individual fundamental do cidadão brasileiro e fruto da soberania popular.

Aspectos Gerais

No dizer de Alcebíades da Silva¹: “o povo que outorga o mandato tem o poder de se opor aos atos de governo contrários à índole do próprio interesse público”. Nessa esteira, em contrapartida, salienta o mesmo jurista que não pode o povo aniquilar a legitimidade dessa outorga questionando indiscriminadamente as ações dos representantes.

Para tanto, identificam-se duas formas de ações fiscalizatórias pelo povo diante de atos governamentais: uma indireta, mediata, provando ou incentivando, ao menos, uma ação neste ou naquele sentido, como se verifica na atuação dos grupos de pressão no âmbito do Poder Legislativo (ou lobby, nos Estados Unidos); outra direta, imediata, pelos meios jurídicos disponíveis, a fim de provocar a intervenção de um poder de controle, tal como ocorre na ação popular.²

Pondera ainda Alcebíades da Silva³:

O que caracteriza, contudo, a ação popular constitucional, dentro da ótica do campo de atuação, é a sua amplitude muito maior e, sem dúvida, a excepcional força conferida ao órgão de controle. Se no caso do mandamus, p. ex., existem restrições, não só de âmbito de atuação como de força, não podendo o órgão de controle ultrapassar os lindes da legalidade material do ato nem a decisão cingir-se ao caso concreto, na *actio popularis* se propicia ao povo – encarada

1 MINHOTO JÚNIOR, Alcebíades da Silva. Teoria e prática da ação popular constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 44.

2 Ibid., p. 45.

3 Ibid., p. 47.

a expressão como titularidade do poder de decidir pela outorga do mandado – uma ação muito mais ampla. Consequentemente, ao órgão de controle, propiciam-se poderes acentuadamente mais abrangentes e efetivos.

No mesmo sentido, na jurisprudência pátria, o Min. Celso de Mello, na relatoria da ADI 769-6-MA (perante o STF), manifestou-se no sentido de que, quanto à ação direta de constitucionalidade não constitua sucedâneo da ação popular constitucional, esta (ação popular) destina-se a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa.⁴

Em vista dessas assertivas, a ação popular se apresenta, hodiernamente, como importante instrumento jurídico-processual apto à defesa dos interesses da coletividade, por qualquer de seus cidadãos. Através dela, não se amparam direitos individuais próprios, mas, sim, de um grupo social, o povo, titular do direito subjetivo à boa gestão e administração da coisa pública.⁵

Com previsão constitucional, especificamente no art. 5º, LXXIII, da Carta Magna de 1988, e regulamentada pela Lei n. 4.717, de 29/06/1965, a ação popular constitucional tem, desse modo, alcançado destaque no direito brasileiro, na defesa de interesses coletivos, mormente diante de 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.

Para melhor compreensão e contextualização desse relevante instituto jurídico, necessário analisar, brevemente, a sua origem histórica, inclusive no âmbito constitucional pátrio, e a sua previsão no direito comparado.

Aspectos históricos e o Direito Comparado

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade 769-6-MA. Tribunal Pleno. Rel. Min. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília/DF. DJe 08/04/1994.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade...31ª Ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 127.

Com origem histórica no direito público romano, a ação popular era aceita, na sociedade jurídica romana, como exceção à *actio romana*. Enquanto nesta o titular do direito detinha um interesse pessoal e direto, naquela (ação popular), o cidadão buscava a defesa de bens e valores que, diretamente, não lhe concernia, mas, sim, à coletividade. A regra continuava sendo a legitimação ordinária, mas se abria exceção quando se tratasse de ação popular.⁶

Nesse primórdio da ação popular, exigia-se que o cidadão romano só agisse nos casos em que o interesse público também envolvesse o seu interesse particular. Ao agir na defesa de seu interesse pessoal, o cidadão ao mesmo tempo salvaguardava o interesse de todos. Na evolução desse instituto, os pretores estenderam a aplicação da ação popular para outros dois aspectos: autorizavam os particulares a agirem mesmo nas hipóteses em que não tinham qualquer interesse pessoal; e substituíram os interditos por meios mais diretos, as chamadas *in factum actionem*.⁷

Nesse contexto, citado por Rodolfo de Camargo, o jurista Ricardo de Barros Leonel⁸ expressa que: “a romana *actio popularis viria* marcar “o ponto inicial para posterior desenvolvimento da ideia de tutela judicial dos interesses supraíndividuais”.

Quanto à natureza, a maioria das ações populares romanas tinha natureza penal, ensejando a cominação de pena pecuniária. Algumas, por sua vez, consistiam apenas em atividades de polícia, o que hoje se poderia identificar como de natureza contravencional⁹. No tocante à classificação dessas ações, não havendo um consenso doutrinário acerca disso, José Afonso da Silva¹⁰, citado por Rodolfo de Camargo, cita duas teses a esse respeito: “a) uma que entende que as *actiones populares* têm natureza procuratória, agindo o autor procuratório nomine, na defesa de um interesse; b) outra , segundo o qual o autor

6 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 42-43.

7 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 43-44.

8 LEONEL, Ricardo de Barros apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 44.

9 MANCUSO, op. cit., p. 45.

10 SILVA, José Afonso da apud MANCUSO, op. cit., p. 45.

agia, a um tempo, para a tutela de um interesse próprio e do interesse público".

Sobre o conteúdo, as ações populares romanas visavam à tutela judicial de interesse público relevante, podendo referir-se a temas como de violação de sepultura, lançamentos de objetos em vias públicas, manutenção perigosa de objetos em sacada ou beira de telhado, relações de vizinhança, entre outros.¹¹

Se na ocasião da sociedade romana a ação popular alcançou prosperidade, tal não se verificou na sociedade que seguiu, no caso, a Idade Média, período do autoritarismo feudal, das monarquias absolutistas, da religiosidade ambígua e aterrorizante da Santa Inquisição¹². Para Nélson Carneiro¹³, citado por Rodolfo de Camargo: "A Idade Média não cultivou as ações populares, flores exóticas nos regimes absolutos, e cuja eficácia somente se comprehende naquelas em que cada cidadão se preocupa pelas coisas públicas como por seus próprios negócios." Para o mesmo autor (Nélson Carneiro), as ações populares só ressurgiram nos Estados liberais.¹⁴

Na fase do direito moderno e contemporâneo, as ações populares tiveram importante destaque na sociedade jurídica. Sua primeira previsão se deu na Bélgica, através da lei comunal de 30/03/1836; depois na França, com a lei comunal de 18/07/1837; na Itália, através de leis datadas desde 1859, para tratar de matérias eleitorais, bem como para impugnar indevidas ou tributação insuficiente de um terceiro e no campo do direito urbanístico (pela Lei n. 765, de 06/08/1967). Mais recentemente a Itália também promulgou a lei n. 281/1998, dispendendo sobre a ação coletiva deferida às associações para defesa de interesses metaindividuais nas relações de consumo.¹⁵

Por sua vez, na França, a busca pela proteção de interesses metaindividuais coube às entidades associativas credenciadas, para temas de larga repercussão social, como práticas racistas, defesa de

11 MANCUSO, op. cit., pp. 45-46.

12 Ibid., p. 48.

13 CARNEIRO, Nélson apud MANCUSO, op. cit., p. 49.

14 MANCUSO, op. cit., p. 49.

15 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 49-50.

consumidores e do meio ambiente. À semelhança dessa experiência francesa, na Alemanha também é expressivo o papel desempenhado pelas ações associativas (Verbandsklagen). Em Portugal, a ação popular foi admitida, desde as Ordenações, para defesa das coisas comuns do povo. Atualmente, limita-se a questões tributárias e à defesa de coisas públicas de uso do povo, com regulamentação através da Lei n. 83, de 31/08/1995, na qual também se prevê a proteção à saúde pública, ao ambiente, às relações de consumo, ao patrimônio cultural.¹⁶

É possível citar ainda a experiência da Espanha, com o uso da ação popular na esfera penal (Ley de Enjuiciamento Criminal, art. 101) e na tutela coletiva dos consumidores (Ley General de La Defensa de Los Consumidores y Usuários n. 20). Sem esgotar, também se destaca a defesa dos consumidores na Argentina, através da Lei n. 24.240/1993.¹⁷

No direito brasileiro, a ação popular ingressou no ordenamento apenas na Constituição de 1934, especificamente no art. 113, item 38, dispondo que qualquer cidadão era parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, Estados ou dos Municípios. No entanto, tal previsão constitucional não foi bem recepcionada pelos juristas da época, receosos de que, diante dessa normativa, qualquer ato da Administração pública pudesse ser questionado (e desconfiado) pelo povo.¹⁸

Na Constituição de 1937, dada a sua natureza autoritária, a ação popular foi ignorada, somente ressurgindo na Constituição de 1946, com a intenção, conforme ditou o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁹, citado por Alcebíades da Silva, de “fazer de todo cidadão um fiscal do bem comum”. Em seguida, também foi mantida pela EC 1, de 17.10.1969, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais. Nessa época, através da Lei n. 4.717, de 29.06.1965, foi regulamentada a ação popular, alterada, posteriormente, pela Lei n. 6.513, de 20.12.1977, que autorizou o Judiciário a determinar a suspensão

16 Ibid., pp. 51-54

17 Ibid., p. 56-57

18 Ibid., p. 60

19 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves apud MINHOTO JÚNIOR, Alcebíades da Silva. Teoria e prática da ação popular constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 50.

liminar do ato lesivo impugnado.²⁰

Hoje, a ação popular continua regulada pela Lei n. 4.717/65 e prevista no art. 5º, LXXIII, da Carta Magna de 1988, permitindo a qualquer cidadão 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. Com base nisso, atualmente, a ação popular tem sido utilizada para se obter a invalidação de atos ou contratos administrativos, ou a estes equiparados, ilegais e abusivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.²¹

Por derradeiro, dessa análise do histórico das ações populares, é possível compreender que a origem dessas ações decorre de um processo de lenta evolução política, dentro das conquistas liberais e da própria necessidade da sociedade de munir-se de meios eficientes para defesa de seus interesses. Isto é, a comunidade luta pela defesa de seus direitos, à exata medida que a evolução cultural, social, política e, sobretudo, jurídica fornece meios de ação e reação, a todas as investidas contrárias às conquistas históricas.²²

Nesse sentido, Jhering²³, citado por Alcebíades da Silva, para justificar a ação popular como resultado histórico de uma atividade comunitária, salienta: “quando a arbitrariedade e a ilegalidade se atrevem a erguer a cabeça, equivale sempre a um sinal certo de que os que tinham a incumbência de defender a lei não cumpriram com o seu dever”.

De se concluir, pois, o papel da ação popular como recurso efetivo para defesa de interesses coletivos. No ordenamento pátrio, trata-se de medida que traduz o importante princípio de acesso à justiça, ao possibilitar a qualquer cidadão insurgir-se contra atos que importem

20 MINHOTO JÚNIOR, Alcebíades da Silva. Teoria e prática da ação popular constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 50..

21 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de constitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade...31ª Ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 126-127.

22 MINHOTO JÚNIOR, op. cit., pp. 48-49.

23 JHERING, Rudolf von apud MINHOTO JÚNIOR, op. cit., p. 9.

violação de direitos lesivos à sociedade como um todo, inclusive ao próprio Estado.

Status constitucional e a natureza da ação popular

Como instrumento de defesa dos interesses da coletividade, a ação popular visa à tutela de direitos do povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. No dizer de Hely Lopes²⁴, "O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga".

Na Constituição Brasileira de 1988, prevista no art. 5º, LXXIII, a ação popular é considerada uma ação constitucional, estipulada como uma garantia individual fundamental do cidadão, decorrente da soberania popular, sendo inadmissível a sua substituição por mandado de segurança - Súmula n. 101²⁵ do STF. Assim é que, na medida em que todo poder pertence ao povo, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da CF/88, tal poder abrange também o poder de fiscalização, pelo povo, dos atos do governo. Nesse ponto, a ação popular funciona como um instrumento processual destinado a esse fim, especificamente para a proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural do país.

Comparativamente às previsões constitucionais anteriores, a Carta Magna de 1988 ampliou o objeto da ação popular. Assim, por exemplo, de acordo com o estipulado na atual CF/88, a proteção do patrimônio público envolve também a observância, pela Administração pública, dos princípios da eficiência e da economicidade, sob o ponto de vista financeiro, nos termos do arts. 37, caput, e 70, ambos da CF/88.²⁶

Por conseguinte, relativamente à natureza jurídica, Gregório

24 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de constitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade...31ª Ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 127.

25 Supremo Tribunal Federal. Súmula 101. In: O mandado de segurança não substitui a ação popular.

26 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.

Assagra²⁷, citado por Álvaro de Azevedo, entende que a ação popular tem natureza mista: como direito constitucionalmente político que possibilita a fiscalização direta da Administração Pública, e como garantia constitucional que se exerce do referido direito político. Em ambas as hipóteses, firmada na ideia de exercício da soberania popular.

No tocante à natureza de sua decisão, a ação popular se apresenta como desconstitutiva (do ato lesivo impugnado) e condenatória (dos responsáveis pelo ato lesivo, inclusive terceiros beneficiados), veiculada num processo de conhecimento. A condenação, no caso, não se trataria apenas de cunho pecuniário, mas também de prestações positivas ou negativas²⁸. Para Teori Zavascki²⁹, é possível se cogitar também de uma “natureza cautelar e antecipatória, indispensáveis à adequada efetivação da tutela jurisdicional a que visa e à integral proteção dos bens e interesses tutelados”.

Aventar a hipótese de ação popular de natureza apenas declaratória encontra resistência na própria finalidade da ação, que é a de proteger bens públicos, ensejando, pois, uma decisão de cunho prestacional-condenatório; bem como (resistência) no próprio texto constitucional, ante a já previsão da ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos de cunho declaratório. Essa última hipótese, no caso de se considerar a ação popular, dado o hipotético caráter meramente declaratório, como substituto da ADI, o que é vedado pelo ordenamento pátrio.³⁰

27 ALMEIDA, Gregório Assagra apud BRITO, Álvaro de Azevedo Alves. 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 28/10/2017.

28 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 76-81.

29 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 269.

30 MANCUSO, op. cit., pp. 76-81.

Requisitos, elementos e fins da ação popular

Requisitos: Legitimidade, Illegalidade e Lesividade

A exigência constitucional para a legitimidade da propositura da ação popular é a de que o seu autor seja cidadão brasileiro, entendendo-se como tal a pessoa que esteja no gozo dos seus direitos políticos. Nos termos do art. 1º, §3º, da Lei de Ação Popular – LAP, a prova da cidadania, para ingresso em juízo, deverá ser feita com o título eleitoral ou com documento que a ele corresponda. Tal legitimidade, pois, é exclusiva do cidadão, pessoa física, como um direito político de fiscalizar os atos da administração³¹, atuando, na ação popular, na condição de substituto processual.³²

À pessoa jurídica é vedada a legitimidade ativa para propor ação popular, conforme expresso na Súmula 335³³ do STF. No entanto, esta poderá atuar ao lado do autor-cidadão, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente (art. 6º, §3º, da LAP).

Quanto à legitimidade passiva, o art. 6º da LAP aponta as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º³⁴ da LAP, as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

A atuação do Ministério Público na ação popular vem regulada,

31 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de constitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade...31ª Ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 128-129.

32 ZAVASCKI, op. cit., p. 89.

33 Supremo Tribunal Federal. Súmula 335. In: Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

34 Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

em especial, no § 4º, do art. 6º da LAP, segundo o qual o parquet acompanhará a ação popular como custos legis, 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.

Acerca dessa atuação ministerial, José Afonso da Silva³⁵, citado por Rodolfo de Camargo, salienta que o Promotor de Justiça age como auxiliar do autor popular, em exercício de função própria e autônoma, não implicando, assim, numa atividade secundária, em caráter de mero ajudante ou assistente.

Por sua vez, o ato que se pretende invalidar deve ser ilegal ou ilegítimo, porque praticado em violação ao direito, seja por infração às normas específicas ou aos princípios que regem a Administração Pública. Sendo ilegal, tal ato também deverá ser lesivo ao patrimônio público, compreendendo-se por lesividade o ato ou omissão do poder público que desfalca o erário ou prejudica a Administração, bem assim transgride contra bens ou valores artísticos, culturais, históricos e ambientais da sociedade, consoante disposto nos arts. 2º a 4º, da LAP. O referido art. 4º, inclusive, aborda sobre a hipótese de presunção de lesividade decorrente da prova da mera prática de ato nas circunstâncias tidas por ilegais.³⁶

Cumpre registrar, no entanto, que, em se tratando de ato lesivo à moralidade administrativa, a ilegalidade é intrínseca, pois, segundo Teori³⁷, “o princípio da moralidade pertence ao mundo da normatividade (= legalidade), e isso significa dizer que o ato que o lesa é, por natureza, um ato juridicamente ilegítimo (= ilegal, lato sensu)”. Nesse esteio, em casos tais, por configurar contrariedade a um princípio que norteia a Administração Pública, também se dispensa a efetiva lesividade patrimonial.³⁸

35 SILVA, José Afonso da apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 232.

36 Ibid.. p. 129.

37 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 75.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário 170768-SP. Primeira Turma. Rel. Min. Ilmar Galvão. Brasília/DF. Dje 13/08/1999.

Elementos: Objeto, Pedido, Causa de Pedir e Decisão

Consoante a previsão constitucional e na LAP, a ação popular tem por objeto a proteção, em caráter coletivo, do patrimônio material do poder público (erário) e também do patrimônio imaterial, considerado sob o aspecto moral, cultural, histórico e ambiental. Nesse contexto, tem-se considerado admissível também a ação popular para a tutela das relações de consumo, na hipótese de proteção de direitos coletivos³⁹ – art. 81, parágrafo único, do CDC.

Defendendo a possibilidade da ação popular nas hipóteses de relação de consumo, Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁰ pondera que:

- a) o objeto da ação civil pública inclui a defesa do consumidor (Lei 7.347/85, art. 1º, II), sendo que o caput remete, subsidiariamente, à ação popular; b) o parágrafo único do art. 2º do CDC (Lei 8.078/90) equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, donde enquadrar-se a espécie no conceito de interesse difuso (CDC, 81, I); c) os órgãos públicos e os entes que os compõem são incluídos no conceito legal de “fornecedores” (CDC, arts. 3º e 22).

Com razão e coerência discorre Rodolfo de Camargo, na análise dos dispositivos supra, de forma a ampliar o objeto da ação popular também para as relações de consumo. A exemplificar, o autor cita a hipótese de aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar a preços superiores aos de mercado e de baixa qualidade, caso em que a Fazenda Pública estará sendo lesada pelo fornecedor, somado aos riscos à saúde do consumidor final (os alunos).⁴¹

O jurista Gregório Assagra⁴² também defende a possibilidade da ação popular nas hipóteses de atos de improbidade administrativa, em que pese a não previsão, no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, do cidadão como legitimado ativo para questionar tais

39 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 359

40 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 47.

41 Ibid.

42 ALMEIDA, op. cit., p. 360.

atos. Para esse jurista, a ação popular é “espécie de direito político material de participação direta na fiscalização do poder público, consoante extrai-se do parágrafo único do art. 1º da CF/88, o qual prevê que todo poder emana do povo (...)".

O pedido, na ação popular, é de natureza desconstitutiva-condenatória (imediato) e a insubsistência do ato lesivo (mediato), com reposição do *statu quo ante* – se possível, conforme o interesse tutelado (patrimônio público, moralidade, meio ambiente, patrimônio histórico-cultural e sociedade consumerista).⁴³

A causa de pedir será: remota, consistente no próprio direito subjetivo público do cidadão de exigir que a gestão da coisa pública seja proba, eficaz e responsável, caso em que o cidadão deverá demonstrar, na ação, o interesse difuso que pretende tutelar; e próxima, consistente na indicação, pelo autor da ação, de um mínimo de prova da conduta lesiva (ou na iminência de lesar) a algum dos objetos da ação popular.⁴⁴

Já a decisão proferida em sede de ação popular poderá ser de improcedência – em regra, declaratória negativa, podendo o autor ficar sujeito ao ônus sucumbencial em caso de lide manifestamente temerária (art. 13, LAP). Haverá o reexame necessário em caso de improcedência e julgamento sem resolução do mérito, sem prejuízo do recurso de apelação por qualquer cidadão ou pelo Ministério público (art. 19, caput e §2º, LAP).

A sentença de procedência poderá ser com conteúdo declaratório, condenatório, constitutivo, mandamental, executiva, conforme a necessidade do caso concreto e os pedidos formulados. Atente-se, na hipótese de procedência, para o relatado alhures, acerca da inviabilidade de ser meramente declaratória.⁴⁵ Contra a sentença de procedência, cabível o recurso de apelação (art. 19, parte final, LAP).

Cumpre salientar, no tocante à decisão proferida em sede de ação popular, que poderá restar infrutífera o comando judicial

43 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 90.

44 Ibid.. p. 98.

45 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 386.

se, eventualmente, apenas se limitar a desconstituir o ato lesivo e ilegal. Necessário que também esteja eivada de providências complementares para eliminar os efeitos causados pelo ato nulo, seja mediante reparação de danos, nos termos do art. 11 da LAP, como a determinação de tutelas específicas, regulamentadas nos arts. 536 a 538 do novo Código de Processo Civil.⁴⁶

Fins: Tutela Reparatória e Preventiva

Em que pese o dispositivo constitucional (art. 5º, LXXIII) se referir a anulação de atos lesivos, do que se presume o cabimento da ação popular apenas para fins reparatórios, o fato é que, tendo em vista os demais princípios constitucionais vigentes, como o da inafastabilidade da jurisdição, é possível também se cogitar de uma finalidade preventiva da ação popular, para, a exemplo, sustar a prática do ato lesivo. Diante disso, afigura-se viável uma obtenção de tutela inibitória na ação popular, tendo em vista a proteção dos bens jurídicos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e do consumidor.⁴⁷

A ação popular como ação coletiva

A melhor compreensão acerca das ações coletivas remonta à experiência norte-americana, especialmente a partir de 1938, com a Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure, e da sua reforma, em 1966. Segundo essa Regra 23, um ou mais membros de uma classe podem promover ação em defesa de todos os seus membros, desde que seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos membros, trate de questões de fato ou de direitos comuns à classe, as pretensões e defesas sejam tipicamente de classe, e os postulantes estejam em

46 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coleativa de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 84.

47 NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 453.

condições de defender, de forma eficaz, os interesses comuns.⁴⁸ De inspiração do sistema norte-americano, no direito brasileiro, as ações coletivas são identificadas como aquelas que visam à tutela de direitos coletivos (considerados em sentido amplo) ou a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos.⁴⁹

Assim é que, para a tutela dos direitos coletivos no direito brasileiro, vige um microssistema próprio do processo coletivo, integrado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Ação Popular.

Sobre a inserção da Lei de Ação Popular no microssistema brasileiro de processo coletivo, o jurista Teori Zavascki⁵⁰ salienta:

Foi o legislador brasileiro, na verdade, que protagonizou, de modo muito mais profundo e mais rico do que nos demais países do civil law a “revolução” mencionada por Cappelletti e Garth, em prol da criação de instrumentos de tutela coletiva. Já na década de setenta, a Lei 6.513, de 20/12/77, introduziu significativa modificação no art. 1º, §1º, da Lei da Ação Popular, a fim de considerar como patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico e turístico”. Com isso, viabilizou-se a possibilidade de tutela dos referidos bens e direitos, de natureza difusa, pela via da ação popular.

Ainda acrescenta o jurista Teori Zavascki⁵¹ que, com a Carta Magna de 1988, ficou consagrada “a tutela material de diversos direitos com natureza transindividual, como o direito ao meio ambiente sadio (art. 237), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, §4º) e a proteção do consumidor (art. 5º, XXXII)”.

48 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 18.

49 Ibid.. p. 28.

50 Ibid. p. 22.

51 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 23.

Para tanto, destacando o microssistema de processo coletivo no sistema jurídico brasileiro, Teori Zavascki⁵² destaca que na atual Constituição Federal pátria:

Foi alargado o âmbito da ação popular (art. 5º, LXXIII), que passou a ter por objeto explícito um significativo rol de direitos transindividuais (moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural) e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública destinados a tutelar qualquer espécie de direitos e interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

Somado a isso, note-se que a própria Ação Civil Pública, no art. 1º, caput, ressalta a ação popular como instrumento hábil à busca pela responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, ao patrimônio histórico-cultural, à moralidade administrativa e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Nesse sentido, também já sufragou o Superior Tribunal de Justiça⁵³:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO. 1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos). 2. É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microssistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microssistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela. 2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de

52 Ibid.

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AIRESP 1379659. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília/DF. Dje 18/04/2017.

improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 29/5/2009). 3. Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (destaque nosso)

Em outro julgado, também o Superior Tribunal de Justiça⁵⁴ concluiu:

AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AÇÃO POPULAR E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MICROSSISTEMA LEGAL. PROTEÇÃO COLETIVADO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI 7.347/85. CDC. OMISSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 4.717/65. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRADO DESPROVIDO. 1. Acham-se caracterizadas a similitude fático-jurídica e a divergência jurisprudencial entre os arrestos confrontados, pois ambos, buscando colmatar a lacuna existente na Lei 7.347/85, no que concerne ao prazo prescricional aplicável às ações civis públicas que visam à proteção coletiva de consumidores, alcançaram resultados distintos. 2. O arresto embargado considera que, diante da lacuna existente, tanto na Lei da Ação Civil Pública quanto no Código de Defesa do Consumidor, deve-se aplicar o prazo prescricional de dez anos disposto no art. 205 do Código Civil. 3. O arresto paradigma (REsp 1.070.896/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO) reputa que, em face do lapso existente na Lei da Ação Civil Pública, deve-se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), tendo em vista formarem um microssistema legal, juntamente com o Código de Defesa do Consumidor. 4. Deve prevalecer o entendimento esposado no arresto paradigma, pois esta Corte tem decidido que a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, motivo pelo qual a supressão das lacunas legais deve ser buscada, inicialmente, dentro do próprio microssistema. 5. A ausência de previsão do prazo prescricional

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Agravo Regimental nos Embargos de divergência em Recurso Especial 995995. Segunda Turma. Rel. Min. Raul Araujo. Brasília/DF. Dje 09/04/2015.

para a propositura da Ação Civil Pública, tanto no CDC quanto na Lei 7.347/85, torna imperiosa a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). 6. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

De se ver, portanto, a legitimação da ação popular como instrumento cabível de tutela de direitos coletivos. Ao lado da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a Ação Popular se constitui como importante forma de participação popular na fiscalização dos atos de governo e relevante exercício da cidadania.

Os interesses transindividuais tutelados pela ação popular

Segundo o art. 81, caput (parte final) e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a defesa coletiva ocorrerá quando se tratar de direitos ou interesses difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; coletivos em sentido estrito, compreendidos os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e individuais homogêneos, decorrentes de origem comum.

Relativamente aos interesses difusos e coletivos, Elton Venturi⁵⁵ salienta que “não são passíveis de cisão. Isso porque a pretensão meta-individual coletiva não decorre da mera soma dos interesses individuais de cada integrante, senão de sua síntese”.

Na análise da ação popular como integrante do microssistema de tutela dos direitos coletivos, os interesses transindividuais por ela tutelados são verificados no seu próprio objeto, a saber, a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural, que são direitos tipicamente difusos, bem como do patrimônio das pessoas de direito público ou de entidades de que o Estado participe. Nesse último

55 VENTURI, Elton. Processo civil coletivo – A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil/Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

caso, Teori⁵⁶ ressalta que “embora o patrimônio tutelado esteja sob o domínio jurídico-formal (= sob a propriedade) de uma pessoa jurídica identificada, ele, real e substancialmente, pertence à coletividade como um todo.”.

Isso é decorrente da noção de que a boa e regular atuação da Administração Pública é direito de todo cidadão, e requer dos administradores a observância aos princípios da moralidade e da eficiência, sob pena de fiscalização e anulação dos atos lesivos a direitos transindividuais, em especial, mediante o instituto da ação popular.

Ação popular e o Princípio da Inafastabilidade da jurisdição e do acesso à Justiça

A ação coletiva constitui um importante instrumento concretizador do acesso à justiça, na medida em que conclama o Judiciário à tutela jurisdicional de uma causa única, na qual se pretende a defesa de direitos de uma pluralidade de pessoas. Canotilho⁵⁷, citado por Elton Venturi, expõe que “O direito a um procedimento justo implicará hoje a existência de procedimentos colectivos (Massenverfahern na terminologia alemã), possibilitadores da intervenção colectiva dos cidadãos na defesa de direitos económicos, sociais e culturais (...”).

No mesmo sentido, Ada Pelegrini Grinover⁵⁸, citada por Teori Zavascki, salienta que as ações coletivas têm, como as class action form damages do direito norte-americano, a vertente de “facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas (...) e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, mantém-se aderentes aos objetivos de resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e assegurar a uniformidade das decisões.”

56 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 72.

57 CANOTILHO, J. J. Gomes apud VENTURI, op. cit., p. 139.

58 GRINOVER, Ada Pellegrini apud ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 148.

A ação popular como garantia constitucional fundamental para tutela de pretensões tributárias

Nesse contexto, ponto relevante é verificar a possibilidade da ação popular como medida judicial para tutela de pretensões tributárias, especificamente no tocante ao aumento dos combustíveis pelo Poder Público.

A esse respeito, a Lei de Ação Civil (Lei n. 7.347/85), no art. 1º, parágrafo único, dispõe que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

No rol dos titulares de direitos coletivos previstos no art. 81, parágrafo único, do CDC, são beneficiários individualmente determinados os titulares de direitos coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, restando, assim, a categoria dos titulares dos direitos difusos.

Em análise desse dispositivo, Teori Zavascki⁵⁹ comprehende que a intenção do legislador “reside na preocupação de não tornar a ação coletiva um instrumento substitutivo das ações de controle concentrado de constitucionalidade”. Isso porque, ainda para Teori⁶⁰, ao restringir referidas pretensões à natureza institucional, disciplinadas por normas de caráter geral, “significa dizer que a contestação coletiva de sua legitimidade supõe, necessariamente, a contestação da validade da própria norma que a criou”.

Em sentido contrário, Hugo Nigro Mazzilli⁶¹ ressalta que o referido parágrafo único do art. 1º da LACP “fere, pois, a regra constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Essa regra não se refere apenas a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e sim também coletivos, pois de ambos cuida o art. 5º da Constituição”.

59 ZAVASCKI, op. cit., p. 175.

60 Ibid.

61 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 20ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 140.

Não se olvide que a finalidade da ação coletiva é amparar o direito de uma coletividade que, muitas vezes, individualmente, por inviabilidade jurídica e econômica, não busca a tutela jurisdicional, mas que espera no sistema de tutela coletiva o atendimento da sua necessidade. Desse modo, no dizer de Mazzilli⁶², “qualquer lei que impeça ou inviabilize a tutela coletiva é claramente inconstitucional”.

Denote-se, todavia, que, ainda que se consinta com a referida previsão no parágrafo único do art. 1º da LACP, o certo é que a vedação legal ora imposta se aplica à hipótese de ação civil pública.

No presente caso, está-se a analisar a viabilidade da ação popular como instrumento para tutela coletiva de pretensões tributárias. Sobre isso, cabe, a priori, asseverar que há distinção entre ação civil pública e ação popular, tanto que previstas em dispositivos constitucionais diferentes e reguladas por leis esparsas diversas, motivo pelo qual é possível se cogitar em tratamentos distintos, em especial para o assunto em comento. Se não fosse isso, não haveria razão de ser do constituinte tal diferenciação.

Consoante se demonstrou no presente trabalho, a ação popular consiste numa garantia constitucional fundamental, fruto da soberania popular e do poder fiscalizatório atribuído ao povo. Dessa forma, admitir-se restrição à sua atuação, consiste em retirar a força constitucional desse instituto, o que pode se afigurar inconstitucional. Em recente decisão, o Juiz Federal Substituto, Renato C. Borelli, da 20ª Vara Federal Cível da SJDF, nos autos de processo n. 1007839-83.2017.4.01.3400⁶³, analisou o pleito de Ação Popular ajuizada contra ato do Presidente da República que, mediante Decreto, procedeu ao aumento das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo (GLP), querosene de aviação e álcool. Na sentença, o Juiz Federal entendeu configurada a lesividade do ato, consubstanciada na premissa básica de que o Estado não pode

62 Ibidem. p. 141.

63 BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. Sentença. Ação Popular 1007839-83.2017.4.01.3400. 20ª Vara Cível. Juiz Renato C. Borelli. Brasília/DF. Julgado em 25/07/2017.

legislar abusivamente, ainda mais quando se trata de supressão de direitos fundamentais. Segundo o Juiz, “a arrecadação estatal não pode representar a perda de algum Direito Fundamental, não podendo haver, portanto, uma aporia entre a necessidade de arrecadação e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão”.⁶⁴

Por sua vez, a ilegalidade, ainda na referida sentença, deu-se pelo fato do decreto presidencial, segundo o magistrado, agredir o princípio da legalidade tributária e o princípio da anterioridade nonagesimal, basilares do texto constitucional e garantias individuais do contribuinte. Ao final, concluiu o magistrado pela procedência do pedido e, assim, deferiu a tutela provisória de urgência, para suspender os efeitos do decreto presidencial.⁶⁵

Da análise dessa decisão, depreende-se que a tutela coletiva visava à proteção de direitos difusos contra um ato constitucional, para o qual, no atual sistema jurídico brasileiro, somente a ação popular tem legitimidade para contrapor, visto sua finalidade de proteção do patrimônio público como direito público subjetivo de qualquer cidadão. Ao proteger o patrimônio público, a ação popular alcança a preservação das condições de vida em sociedade, a manutenção da organização estatal e a democracia.⁶⁶

Nesse sentido, em hipótese equiparada, concluiu o Superior Tribunal de Justiça⁶⁷:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL (TARE). ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. O Ministério Público não ostenta legitimidade para propor ação civil pública com objetivos tributários, escopo visado na demanda com pedido pressuposto de nulificação do Termo de Adesão a Regime Especial - TARE. (Precedentes: RESP 845034/DF, 1^a Seção, Rel. Min. José Delgado, Data

64 BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. Sentença. Ação Popular 1007839-83.2017.4.01.3400. 20^a Vara Cível. Juiz Renato C. Borelli. Brasília/DF. Julgado em 25/07/2017.

65 Ibid.

66 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coleativa de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 41.

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial 925036. Primeira Turma. Rel. Min. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília/DF. Dje 07/08/2008.

de julgamento: 14/02/2007; RESP 701913/DF, 1^a Seção, Rel. Min. José Delgado, Data de Julgamento: 28/02/2007; AgRg no REsp 710.847/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp 495.915/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 04/04/2005; RESP 419.298/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 06/12/2004). 2. Alforria fiscal indevida é objeto de ação popular, que não se confunde com ação civil pública, interditando a legitimatio ad causam ativa originária ao Ministério Público, que, in casu, atua como custos legis, assumindo a demanda, apenas, na hipótese de desistência. (...). (grifo nosso)

Ressalta o referido acórdão a impossibilidade do órgão ministerial de propor ação civil pública na hipótese de pretensões tributárias, diferentemente da ação popular. Melhor explanando acerca da legitimação da ação popular nas demandas tributárias, para Hugo Barroso⁶⁸:

(...) a Ação Popular Tributária é direito-garantia constitucional fundado nos princípios republicano e da soberania popular e, pois, instrumento processual destinado ao exercício direto da cidadania — de caráter individual —, embora voltado à defesa de interesses difusos — sob acepção dos interesses primários —, para a anulação de atos que em ofensa à legalidade, porque ausente ou desprezado pressuposto de direito correspondente, causem prejuízo ao erário — princípio da indisponibilidade dos bens públicos —, ou, então, que face à afronta aos princípios e normas do Sistema Constitucional Tributário — sem prejuízo ao controle de constitucionalidade —, implique em desrespeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, ou, ainda, em menosprezo à moralidade administrativa, cujos aspectos éticos jurídicos devem ser observados no âmbito das relações jurídico tributárias.

Desse modo, mesmo integrante do microssistema coletivo, à ação popular não se estende a vedação prevista no §1º do art. 1º da LACP, dada a sua origem constitucional e relevância para o regime

68 UELZE, Hugo Barroso. Ação Popular Tributária é garantia constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-11/hugo-barroso-uelze-acao-popular-tributaria-garantia-constitucional?pagina=2>. Acesso em 31/10/2017.

democrático de participação popular na fiscalização dos atos de governo. Constitui-se, pois, em efetivo instrumento do cidadão para tutela de seus direitos.

Considerações Finais

A soberania popular, estatuída na Carta Magna de 1988, expressa-se não só através da atuação indireta do povo, por meio dos representantes eleitos, mas também pelas vias constitucionais diretas, a exemplo da iniciativa popular, do plebiscito, do referendo e, neste caso, em especial, da ação popular.

Observou-se que, pela ação constitucional popular, qualquer cidadão tem a oportunidade de postular pela anulação ou sustação de atos lesivos ao patrimônio material e moral da coletividade, tendo em vista à incessante busca por um governo honesto.

Nesse sentido, consoante entendimento exposado, no presente artigo, pelo Pretório Excelso, em se tratando de pretensões tributárias, é a ação popular a via judicial adequada para tutelar direitos coletivos, não se estendendo a ela a vedação legal imposta à ação civil pública, na medida em que são ações que não se confundem.

Com essa linha de raciocínio, a pesquisa desenvolvida no presente artigo resultou em compreender a ação popular, não simplesmente como uma mera ação judicial em favor do cidadão, mas como um instrumento efetivo e revestido de força constitucional, para se pleitear e se insurgir contra atos indevidos da Administração Pública, lesivos de direitos e garantias fundamentais da sociedade.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm.

BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. Sentença. Ação Popular 1007839-83.2017.4.01.3400. 20ª Vara Cível. Juiz Renato C. Borelli. Brasília/DF. Julgado em 25/07/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AIRESP 1379659. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília/DF. Dje 18/04/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Agravo Regimental nos Embargos de divergência em Recurso Especial 995995. Segunda Turma. Rel. Min. Raul Araujo. Brasília/DF. Dje 09/04/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial 925036. Primeira Turma. Rel. Min. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília/DF. Dje 07/08/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade 769-6-MA. Tribunal Pleno. Rel. Min. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília/DF. DJe 08/04/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário 170768-SP. Primeira Turma. Rel. Min. Ilmar Galvão. Brasília/DF. DJe 13/08/1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 20^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 5^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade...31^a Ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008.

MINHOTO JÚNIOR, Alcebíades da Silva. Teoria e prática da ação popular constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11^a ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

UELZE, Hugo Barroso. Ação Popular Tributária é garantia constitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-11/hugo-barroso-uelze-acao-popular-tributaria-garantia-constitucional?pagina=2>.

VENTURI, Elton. Processo civil coletivo – A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil/ Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. 295 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.