

## A evolução histórica da ação popular

Weverson Viegas\*

### INTRODUÇÃO

Neste texto pretendemos trabalhar com a evolução histórica de um instituto de grande importância num Estado Democrático de Direito, qual seja, a Ação Popular.

Com efeito, o citado instituto é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos, ilegais e lesivos do patrimônio federal, municipal, estadual, autarquias ou equiparados.

Assim, procuramos as origens do instituto, desde o direito romano, passando pelo direito medieval, para então chegarmos ao direito moderno e contemporâneo.

Em seguida, passamos a analisar a evolução do instituto no direito pátrio, a partir das ordenações, onde já eram admitidas as ações populares.

No final do trabalho, procuramos enfrentar a questão, trabalhando com a evolução do instituto em tela nas constituições brasileiras, já que no direito contemporâneo trata-se de um meio constitucional para a proteção do cidadão contra os abusos da administração pública.

---

### 1.DIREITO ROMANO

No direito romano, existiam as ações privadas (*privata judicium*), que eram intentadas por pessoa determinada para a reparação de um dano sofrido pelo autor, ou ainda para a condenação do réu.

Ao lado das ações privadas, existiam as chamadas ações populares (*populares actiones*) exercitáveis por qualquer cidadão e tendentes à proteção de um interesse do autor, interesse esse que tinha um caráter mais público do que privado.

Ainda havia as chamadas ações públicas romanas (*publica judicium*), dadas a qualquer um do povo em defesa do interesse público.

Assim, para ensejar um direito de agir pro populo que o direito romano concebeu as "ações populares", ainda na fase anteclassica, para tutelar o interesse do povo, da coletividade.

As ações populares romanas acabaram se transformando numa exceção à regra do direito de ação, uma vez que se a actio era definido como direito de perseguir o que nos é devido, desde logo se acrescentava que ninguém poderia agir em nome de outrem (em defesa de direito alheio), a não ser em favor do povo.

Estas ações, apesar de perseguirem o ressarcimento, não constituíam um bem privado, não passando a integrar o patrimônio do ofendido para crescê-lo, se fosse vencedor, embora em sendo derrotado, sofresse um ônus, que hoje seria equiparado à má-fé.

A ação popular se classifica por dois traços:

- Todo indivíduo podia exercitá-la e em sentido contrário, toda pessoa poderia contestá-la, por simples juramento de boa-fé.
- Não integrava o patrimônio do autor, desta forma, se perdesse, o autor seria um devedor, mas em vencendo, a litiscontestatio não o transformaria num credor.

Por isso, ninguém poderia intentar uma ação popular por meio de procurador, seu exercício era vedado às pessoas incapazes de litigar por outrem, não admitia fiança e ainda, não se transmitia aos herdeiros do réu.

Além disto, as ações populares possuem algumas peculiaridades processuais, quais sejam:

- Se várias pessoas pedissem, ao mesmo tempo, ação popular, o pretor escolhia a mais idônea para prosseguir com a demanda. Esta preferência pela idoneidade faz sentido devido à força de coisa julgada que a ação popular se revestia.
- A ação popular admitia a exceção de coisa julgada
- Só se admitia intentar ação as pessoas íntegras, as quais o edito permitia postular em juízo.
- O autor reconvinde em ação popular, poderia nomear procurador que o defendesse contra o reconvinte; mas na propositura da ação não se admitia procurador.
- Às mulheres e aos menores não se concedia ação popular, a menos que o fato lhes interessasse diretamente. Eles não tinham acesso à ação popular porque não podiam exercer atos de juízo por si próprios, exigindo-lhes a representação e como esta não era utilizada neste tipo de ação, eles não podiam ser autores de ação popular.
- A ação popular era intransmissível àquele a quem fosse restituída a herança no caso do senatusconsulto Trebeliano.

- Não acrescia o patrimônio do autor.

- Não se dava contra herdeiro.

- Prescrevia em um ano.

As ações populares eram uma ação pessoal, ou actio in personam, ou ainda contra a pessoa, em oposição a actio in rem, que tinha por escopo uma coisa.

O Estado Romano chamava para si alguns procedimentos para punir ilícitos graves, que tinham algum ponto de contato com as ações públicas. A ação popular, também chamada de pública, era privada no sentido dado hoje em dia, pois esta expressão era usada como sendo "de todos, de uso geral". Em ambas as ações era inadmissível a representação, tanto passiva quanto ativa e eram intransmissíveis aos herdeiros.

As ações populares eram instituídas por lei (no Dominato, pelas constituições principum), ou pelo edito.

A partir de agora, passaremos a citar algumas ações classificadas pelos romanos como populares:

- Ação "de sepulchro violato", concedido pelo pretor no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa. Se não houvesse interessado, a ação seria conferida a qualquer um, para provocar uma condenação em cem áureos.

- Ação "de effusis et deiectis" concedida contra quem atirasse, de casa, objetos contra a via pública. Ulpiano diz ser uma ação penal e popular. (1)

- Ação "de positis et suspensis", também classificada por Ulpiano como ação popular penal. Cabível contra quem mantivesse objetos na sacada ou na aba do telhado, sem tomar as cautelas necessárias para evitar que caíssem em local freqüentado.

- Ação "de albo corrupto", através da qual se impunha uma multa de quinhentos áureos a quem dolosamente alterasse o álbum, ou seja, o edito com que o pretor, quando assumia o cargo, declarava de que modo ia interpretar as leis.

- Ação "de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris", que poderia ser popular pelo chamado edito de bestiis, para evitar que fossem levados a locais freqüentados, os cães, lobos, leões, ursos e outros animais perigosos.

- Ação "de termino moto", pelo qual se puniam aqueles que levassem pedras destinadas a assinalar os limites entre propriedades privadas, em alguns casos a ação foi sempre considerada popular, podendo ser intentada por qualquer um.

- Ação "de tabulis". Foi criada no ano de 763 de Roma e seria utilizada quando houvesse uma morte violenta e encontrassem servos perto do de cuius, os quais teriam a obrigação de defendê-lo, ainda que corressem risco de vida. Os herdeiros não poderiam receber herança

enquanto não terminasse o processo contra os servos tidos como culpados. Contra quem abrisse testamento ou aceitasse a herança, o pretor concedia ação popular para uma multa de cem áureos.

- A "assertio in libertatem". Tornou-se uma ação popular com o tempo, pois no início era concedida somente a quem fosse assistente ou representante da pessoa que queria ver reconhecida sua liberdade.

- Ação "de callusione detegenda", cabível quando escravos ou libertos eram declarados nascidos livres, em conluio com seus antigos donos. O escravo era adjudicado como prêmio a quem descobrisse o conluio.

- Há as ações populares criadas por Justiniano, entre elas: a ação popular para os legados "ad pias causas" que eram utilizadas quando os bispos ou arcebispos descuidassem de pedir o legado pio. E a outra era utilizada para pedir restituições de somas perdidas no jogo.

Entre as ações populares fundadas em lei temos:

- a da lex Aquilia de damno lato;

- a da lei Julia agrária ou mamilia de gramatici, do ano de 59 a.C., contra quem dolosamente retirasse os marcos postos para assimilar os limites campestres, punindo com multa de 50 soldos.

- a lex Colonia Genetiva Iuleae, do ano de 44 a.C. editada para a cidade ibérica de Osuna, antiga Urso, em cujo capítulo 41 reprimia o ato violento de quem se opusesse àquele que empreendia a manus iniectio contra o próprio devedor e, capítulo 43 apenava quem introduzisse cadáver ou elevasse monumento sepulcral na zona urbana da colônia.

- a lex Iulia Vicesimaria, do ano 6 d.C., obrigatória da apresentação em juízo, pelo detentor, do testamento escrito assim que ocorresse a morte do testador e tendente a assegurar os 5% fiscais incidentes sobre as liberalidades testamentárias.

- a lex Quintia de aqueductibus, do ano 9 a.C., contra quem danificasse dolosamente os aquedutos de Roma.

- as da lex Malacitana, para a cidade de Málaga, nas partes em que reprimia quem impedisse a realização dos comícios municipais e proibia ao proprietário demolir o edifício para especular com os materiais empregados.

Essas ações populares podem ser classificadas, de acordo com Paladini (2), em ações populares legais e ações populares pretorianas, com base na norma jurídica que disciplina a ação, tendo, as primeiras, um caráter penal e as últimas um caráter civil. A partir desta distinção, alguns autores entendem que a execução das ações populares, ou das legis actiones, fazia-se ou só afetando o patrimônio quando aplicada a expressão damno, ou incidindo sobre este e também sobre a pessoa, quando eram mencionadas as palavras multa ou poena. (3)

Desta forma, embora o termo multa se restringisse à indenização pecuniária de caráter público, a expressão poena era do campo da ação civil significando o pagamento ou a compensação pecuniária de direito privado.

É possível admitir que havia execução pessoal na actio popularis, mas em forma indireta, porque nos casos em que o réu era condenado e não pagava no tempo indicado, procedia-se a execução sobre a sua pessoa e, extensivamente, sobre seus bens. Mas esta era a forma utilizada não pela actio popularis, mas pela manus iniectio, sob cuja forma a ação popular se desenvolveu.

Em relação à natureza jurídica do meio de exercício podem ser actiones populares e interdicta populares. Segundo o destinatário da soma da condenação há aquelas cuja pronúncia é em favor de uma caixa pública, as ações cuja condenação é pronunciada em favor do autor e as ações cuja condenação é pronunciada em favor de terceiros.

No que concerne a natureza das ações públicas, lavra funda e antiga controvérsia na doutrina, pois as fontes dão margens a dúvidas.

Há os que afirmam que as actiones populares têm natureza procuratória, agindo o autor procuratório nomine, em defesa de um interesse público. De outro lado, há os que pensam que o autor agia, para a tutela de um interesse próprio e um interesse público ao mesmo tempo.

Ihering (4) dizia que as ações romanas tiveram origem na comunidade gentílica, evoluindo quando Roma passou para a fase de Cidade-Estado. Na primeira fase, o interesse público não se distinguia do privado, assim, o autor popular, ao agir, estava defendendo o interesse geral que também era o seu.

Na fase mais evoluída do direito romano que se começa a distinguir o que é privado e o que é público e as ações populares passam a evoluir com finalidades diversas.

---

## 2. DIREITO INTERMÉDIO

Com a queda do Império Romano, as ações populares se mantiveram inertes, não podendo ser encontrada de forma completa no direito medieval.

Com efeito, o feudalismo não poderia oferecer aos indivíduos instrumentos para a defesa das coisas públicas como se fossem suas e conscientizando uma ligação mais íntima entre pessoa e Estado. Afinal, para o regime feudal não admitia nenhuma posição superior à do senhor feudal, era ele quem tinha todas as prerrogativas, não sobrando aos indivíduos qualquer poder para defender os bens públicos.

Tomaso Bruno (5) citado por José Afonso da Silva diz que "no direito intermédio a ação popular teve várias vicissitudes. Certo, até quando e até onde o direito romano manteve sua poderosa influência e foi aplicado como direito comum, essa ação foi observada e adotada compativelmente com os regulamentos políticos dos Estados e das cidades, em que o direito mesmo se impôs. Certo é também que o direito bárbaro não conheceu esse instituto de modo específico, a não ser que se queira admitir, o que não cremos exato, que a acusação pública fosse uma forma específica de ação popular. Certo é, enfim, que o modo amplo e seguro, onde esta foi reconhecida, sancionada, aplicada e interpretada entre os romanos, não encontra nenhuma correspondência no direito feudal, nem no estatutário". E complementa "onde (...) o regime político assume caráter de absolutismo e de despotismo, a ação popular primitiva, aquela que convoca qualquer um a participar na tutela da coisa pública, não podia surgir".

Apesar de não serem utilizadas na Idade Média, as ações populares continuaram a existir, sendo que, em alguns locais como em algumas repúblicas e reinos mediterrâneos era possível encontrá-las em seu regime estatutário e aplicado em suas jurisdições.

---

### 3. DIREITO MODERNO E CONTEMPORÂNEO

No momento em que o Estado passa a ser democrático é que se torna possível o (re)aparecimento de um instituto como a ação popular exatamente por esse seu caráter democrático, de dar aos cidadãos o direito de defender a coisa pública.

Com efeito, com o aparecimento do Estado Liberal, com um conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo, e com o princípio da legalidade dos atos administrativos, torna-se propício uma integração da sociedade, pelo menos a um mínimo de participação popular nos atos do governo, o que não poderia ocorrer no período do absolutismo em que, de um lado estava o príncipe, o senhor, o sujeito ativo da política e de outro, o povo, a massa dos súditos, o objeto passivo.

O primeiro texto sobre ação popular apareceu na Bélgica, com a lei comunal de 30 de março de 1836 e em seguida veio a surgir na França em 18 de julho de 1837 com a lei comunal.

Na Itália, surgiu a possibilidade de ações populares em matéria eleitoral, leis de 20 de setembro e 26 de outubro de 1859, a primeira sobre eleições políticas e a última sobre eleições administrativas. Ainda na Itália, é deve-se ressaltar uma ação popular de direito urbanístico, na lei 765 de 06 de agosto de 1967, em seu artigo 10 §9º, nos seguintes termos: "Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o com le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione".

Em Portugal a ação popular foi admitida desde as Ordenações para a defesa das coisas de uso comum do povo. Hoje há a existência de duas ordens de ações populares: de índole corretiva, previstas nos artigos 822 e 826 do Código Administrativo, a primeira permite a qualquer eleitor ou contribuinte, dentro de certas condições, a impugnação contenciosa de atos administrativos ilegais de alguns órgãos da administração local e a última permite a qualquer eleitor, estabelecido nos limites da lei eleitoral, interpor recursos de determinados atos eleitorais. Há ainda uma ação popular supletiva, com base no artigo 369 do citado código, desenvolvida perante o contencioso civil, devendo o agente alegar os prejuízos concretos sofridos pela entidade cujos interesses prosseguem, assim como a proteção jurídica a que esses interesses estão contemplados.

Hoje, está em vigor a Lei 83, de 31 de agosto de 1995, que regula o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de ação popular, sendo protegidos pela citada lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público, sendo deferida legitimação ativa a quaisquer cidadãos no gozo de seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras desses direitos, independente de terem ou não interesse direto na demanda.

Diante desse quadro, é possível concluir que as ações populares, em sua atuação milenar, continua em pleno vigor e tende a crescer mais ainda, na medida em que os cidadãos vão se conscientizando do tipo de participação que podem ter numa sociedade democrática.

Com efeito, nesse tipo de sociedade, a participação da sociedade em defesa da coisa pública é cada vez maior, já que todos os cidadãos terão o interesse de defender o que é de uso comum.

---

#### 4. EVOLUÇÃO NO DIREITO PÁTRIO

No regime das Ordenações eram admitidas as ações populares, mas eram, na verdade, reminiscências do direito romano, ou seja, só poderiam ser utilizadas para a defesa das coisas do públicas.

Era admitida entre nós, nas formas do velho direito romano, sem que houvesse, aqui, uma lei que tratasse do assunto. O que se dizia à época é que não havia nenhuma lei pátria que revogasse a lei 2, § 34 do Digesto L. 43, Tít. 13 e as outras concernentes à matéria.

No Império, além da aplicação na forma descrita acima, surgiram alguns textos legais, como o artigo 157 da Constituição do Império, em que se reprimia abusos de poder e prevaricação que juízes de direito e oficiais de justiça cometessem no exercício do cargo, in verbis:

"Art. 157 – Por suborno, peita, peculato e concussão, haverá contra eles a ação popular, que poderá ser intentada dentro de um ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecido na lei".

Além desse caso, era prevista para os casos de falência dos bancos e outras companhias e sociedades anônimas, de acordo com o art. 2º, §2º e arts. 3º e 4º do decreto 2.691, de 19 de novembro de 1860.

A primeira constituição republicana não acolheu a ação popular, nem mesmo em seu caráter penal, conforme a Constituição anterior, ficando reduzida à defesa dos logradouros e baldios públicos.

O Código Civil, seguindo as orientações de Clóvis Beviláqua não deu lugar às ações populares, apesar de ter sido combatida por Andrade Figueira que pretendeu introduzir o instituto, quando se discutiu o artigo 185 do Código.

Acontece que o citado artigo 185 transformou-se no artigo 76, em que, para se contestar uma ação era necessário ter legítimo interesse econômico ou moral

A ação popular começou a impor-se a partir mesmo do Código civil em matéria eleitoral. E ainda deve-se ressaltar a lei baiana nº1.348, de 1920, que admitia uma ação de tipo supletivo, nos moldes das que surgiram na Itália.

Contudo, foi a Constituição de 1934 a primeira a dar guarida ao instituto, no inciso 38, do artigo 113, in verbis:

"Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios".

Acontece que, com a duração efêmera da Constituição de 1934, o instituto da ação popular não pode ser utilizado pela falta de regulamentação, já que Constituição de 1937 não tratava do referido instituto, porque não havia lugar para uma ação que garantisse a manifestação do espírito democrático e os direitos dos cidadãos.

Na Carta Política de 1946, no artigo 141, § 38, o remédio foi restabelecido, de maneira ainda mais ampla que na Constituição de 1934, uma vez que protegia, além da União, Estados e Municípios, as entidades autárquicas e sociedades de economia mista.

A Constituição de 1967 manteve o instituto no artigo 150, § 31. Esta Carta, não especificava as entidades cujo patrimônio deveriam ser protegidos pela ação popular, usando o termo genérico "patrimônio das entidades públicas", não englobando, assim, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, já que essas têm estrutura e natureza de entidades privadas. Não obstante isso, a lei n.º 4.717, mantém a enumeração de tais entidades.

A EC 1/69, no § 31 do artigo 153, manteve a redação prevista pela Carta de 1967.

Em 1985 foi aprovada a Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347, sendo um instrumento hábil para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de



valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art.1º).

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, optou por um critério analítico e abrangente em que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

---

## NOTAS

01. Apud, José Afonso da Silva, Ação popular constitucional, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo:1968.p.16

02. Apud, José Afonso da Silva, op. cit. p. 21/22.

03. Sidou, J.M. Othon, "Habeas Corpus", Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação Popular (As garantias ativas do direito coletivo), 5ªedição. Rio de Janeiro, Forense:1998.

04. Apud, José Afonso da Silva, op. cit. p. 23

05. Apud, José Afonso da Silva, op.cit. p. 25.

---

## BIBLIOGRAFIA

CASAVOLA, Franco. Studi sulle azioni popolari romane. Le "actiones populares". Casa Editrice dott. Eugenio Jovene, Napoli: 1958.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Popular. 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 1996.

MEIRELLES, Helly Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data".18ª edição. Malheiros Editores, São Paulo: 1997.

SIDOU. J.M. Othon. "Habeas Corpus", Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação Popular (As garantias ativas dos direitos coletivos). 5ª edição. Editora Forense, Rio de Janeiro: 1998.

SILVA, José Afonso da. Ação Popular Cosntitucional. Doutrina e Processo. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 1968.

\* Advogado em Campos dos Goytacazes (RJ), mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Campos.

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4200>> Acesso em.: 30 out. 2007.