

## AÇÃO POPULAR: CABIMENTO<sup>1</sup>

José Ailton Garcia<sup>2</sup>

Doutorando em Direito - Fadisg;  
Professor de Processo Civil e Direito Constitucional - Uniban-SP;  
Mestre e Especialista em Direito Processual Civil;  
Mestre e Especialista em Direito Constitucional;  
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC;  
Membro do Instituto Internacional de Direito Comparado - IIDC;  
Advogado

**RESUMO:** O artigo aborda o cabimento da Ação Popular (AP) com base na cidadania, ilegalidade e/ou lesividade do ato sindicado, utilizando como plataforma de articulação um acórdão da lavra do desembargador Araken de Assis, produzido nos autos da Apelação Cível nº 70.015.152.747 - TJ-RS.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação Popular. Cabimento. Cidadania. Ilegalidade. Lesividade.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2 Acórdão em apelação cível: falta de prova da lesividade 2.1 Quais são os fatos? 2.2 Hipóteses de cabimento da ação popular 2.2.1 Cidadania 2.2.2 Ilegalidade e/ou lesividade do ato administrativo 3 Como decidiu o TJ-RS? 4 Considerações acerca da decisão do TJ-RS 5 Conclusão

### 1 Introdução

Sendo o direito uma ordem normativa, é de extrema importância estudá-lo segundo a aplicação de suas normas. Este artigo pretende analisar teoricamente o acórdão escolhido, no intuito de se observar a forma como ocorre a articulação entre a lei e a doutrina que servirá de fundamentação para a decisão da corte, depreendendo o raciocínio fático utilizado pelo magistrado, que demonstra não estar impedido por seu vocabulário - ao contrário, expõe uma exuberância léxica.

O trabalho tenciona, ainda, pela sua própria estrutura, expor o direito fundamental que o cidadão possui para propor uma ação popular e cotejar a questão propriamente jurídica com a legislação aplicável, perpassando entre os campos da Filosofia e Ciência Política e Moral.

O tema que será tratado foi escolhido em razão do conflito doutrinário e jurisprudencial existente quanto à exigência de apenas um ou dois requisitos serem imprescindíveis para se decretar a procedência do petitório popular. O acórdão selecionado, que recebeu votação unânime, serve bem para fundamentar a exposição idealizada.

<sup>1</sup> Enviado em 18/2, aprovado em 8/3, aceito em 19/3/2010.

<sup>2</sup> E-mail: dr.aiton@terra.com.br .

Pretende-se, sobretudo, demonstrar ao leitor que o estudo do *decisum* revela como os direitos são aplicados na nossa vida comum e possuem realizabilidade.

## 2 Acórdão em apelação cível: falta de prova da lesividade

Para a construção dos comentários acerca do acórdão na Apelação Cível nº 70.01.5152747 (TJ-RS) - que tendo sido provido por unanimidade, decidiu pela falta de prova da lesividade -, propõe-se resolver as seguintes questões: a) quais são os fatos? b) quais são as hipóteses de cabimento da ação popular?; c) como decidiu o TJ-RS? d) quais as considerações que se podem fazer acerca da decisão do TJ-RS?

Para respondê-las, é necessário, primeiro, destacar as partes mais importantes do julgado. É o que faremos a seguir.

EMENTA: Administrativo - Apelação cível. Ação Popular. Falta de prova da lesividade. Os defeitos formais dos procedimentos de licitação, a teor do art. 2º, “b”, e parágrafo único, “b”, da Lei nº 4.717/65, não bastam à procedência da ação popular. É preciso, ainda, prova cabal da lesão ao erário, que não existe nos autos, conforme decidiu, aliás, a Corte de Contas.

1 Trata-se de ACÓRDÃO proferido pela 4ª Câmara Cível do TJ-RS em uma Apelação Cível interposta contra a sentença que julgou procedente em parte, a ação popular movida pelo Ministério Público contra Lírio Riva, o Município de Colorado e outros, para pronunciar a invalidade de licitações - destinadas a compra de pneus, remédios, reforma na frota de veículos (uma Kombi e uma retroescavadeira), e aquisição de canos - e condenar os réus ao pagamento das quantias relativas arroladas.

2 Inconformados, apelaram Lírio Riva & outros. Assinalam que a Administração Lírio Riva foi objeto de uma devassa que esquadrinhou todas as licitações realizadas em 1996. Impugnam os fundamentos da sentença, sustentando, dentre outras alegações, que não há prova de que tenha ocorrido qualquer vício no fornecimento e que foi atingido o fim da Administração - continuidade da prestação dos serviços públicos e que não há prova de prejuízo ao erário. Afirmam que o Tribunal de Contas aprovou todas as contas, não existindo qualquer glosa.

3 VOTO. A ação popular é um valioso instrumento de participação política e de controle da Administração. No entanto, as nobres finalidades do remédio são facilmente comprometidas por paixões políticas, quase paroquiais, e por uma falta geral de proporção. Percebeu-o, com a acuidade que lhe é inerente, o grande mestre GALENO LACERDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 1, n. 14, p. 70, Rio de Janeiro: Forense, 1980):

“Se indiscutível se ostenta a alta relevância da ação popular, em nosso ordenamento legal, como expressão de direito cívico, amparado na Constituição (art. 153, § 31), contra os atos lesivos ao patrimônio público, não é menos verdade que ela se presta a veículo, também, de interesses políticos menos nobres, ou, até, de exibicionismo temerário”.

4 Porém, na espécie, após o exame da prova, estimo que não haja prova cabal da lesividade real e concreta dos atos controvertidos, como passarei a demonstrar. Em relação à compra de pneus, não há dúvida da irregularidade formal, admitindo-se o fracionamento como intencional. O montante da compra alcançou a importância de R\$ 2.111,72 (dois mil, cento e onze reais e setenta e dois centavos), enquanto, à época, o limite legal para dispensa de licitação era de R\$ 1.774,08 (um mil, setecentos e setenta e quatro reais e oito centavos), a teor do art. 24, II, da Lei nº 8.666/93.

5 É justa a crítica às deficiências da organização administrativa do Município de Colorado. Também é verdade que, preterido o processo administrativo, a espécie se enquadra no art. 2.º, b, parágrafo único, b, da Lei nº 4.717/65: o vício de forma consistiu na omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou à seriedade do ato. Sucede que não há prova do prejuízo ao erário. Afinal, os pneus foram comprados e, ao que tudo indica, os pneus foram utilizados nos veículos. De desvio ou de superfaturamento não há prova idônea.

6 O acolhimento da pretensão, neste particular, exigiria a conjugação de dois requisitos: a ilegalidade e a lesividade. Faltando este último, não é possível anular e condenar. No caso, os elementos do ato apenas apontam a inobservância do procedimento licitatório; não, porém, a lesão ao erário. Não é diferente a situação da compra de medicamentos. Também falta prova de que a Administração de Lírio Riva dissipou os medicamentos, distribuindo-os sem critério, ou que deu outra destinação aos bens. E ainda mais irrelevantes se mostram os problemas identificados na manutenção da frota de veículos. Só uma prova pericial revelaria o emprego de peças inadequadas. Não há prova real de superfaturamento ou do uso de peças recondiçionadas. Volta-se, então, à alegação de que não se observou a estrita legalidade, o que não basta à procedência do pedido. Por fim, os documentos de fls. 1.696/1.710 dissipam quaisquer dúvidas quanto à existência de projeto e de orçamento da obra de saneamento. Logo, sequer há o defeito formal apontado.

7 Em suma, impõe-se a improcedência da ação popular, por falta de prova cabal do dano ao erário. Aliás, não se decidiu diferentemente na Corte de Contas, pois o Sr. Conselheiro VICTOR FACCIÓNI já identificara a falta de dano, além da ausência de dolo ou de má-fé.

Uma vez trazidas as partes mais relevantes do venerando acórdão, vamos à elucidação das questões.

## 2.1 Quais são os fatos?

Trata-se de uma ação popular movida pelo Ministério Público contra Lírio Riva, o município de Colorado e outros, para pronunciar a invalidade de licitações - destinadas a compra de pneus, compra de remédios, reforma na frota de veículos (uma Kombi e uma retroescavadeira) e aquisição de canos - e condenar os réus ao pagamento das

quantias relativas arroladas. O juízo de primeiro grau julgou procedente em parte a ação, pronunciando a invalidade das licitações e condenando os réus ao pagamento das quantias relativas arroladas.

Os réus, inconformados, interpuseram recurso ao egrégio TJ-RS sob a alegação - entre outras - de que a simples irregularidade nas licitações não gera a nulidade do processo administrativo.

Admitido o recurso de apelo, o TJ-RS, por unanimidade, acolheu a tese da Defesa e reformou o *decisum*, entendendo que o acolhimento da pretensão, no caso concreto, exigiria a conjugação de dois requisitos: a ilegalidade e a lesividade. Faltando este último, não é possível anular e condenar, impondo-se, portanto, a improcedência da ação popular por falta de prova cabal do dano ao Erário.

## 2.2 Hipóteses de cabimento da ação popular

Para a devida elucidação das hipóteses de cabimento da ação popular em relação aos fatos narrados, o tema terá de ser fracionado. Primeiro, temos de procurar entender quais são as condições inerentes ao cabimento desse instrumento. Em seguida, teceremos comentários sobre cada um dos requisitos atinentes. Para tanto, buscamos auxílio na lei especial de 1965, na CF88 e na doutrina específica.

O cabimento para a propositura da ação popular é o conjunto das condições que, uma vez preenchidas, permitirão o ajuizamento da demanda. O termo refere-se ao domínio de atuação desse petitório especial, à sua aceitação pelo Poder Judiciário, à sua justificativa - enfim, às circunstâncias apropriadas para a impetração desse importante remédio constitucional.

Na doutrina, além dos autores que utilizam o rótulo cabimento (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 277), há os que expressam o mesmo sentido da palavra por meio de nomenclaturas diversas, como por exemplo, requisitos (MEIRELLES, 2007, p. 125; THEODORO JR., 2008, p. 535; MORAES, 2008, p. 183), pressupostos (DI PIETRO, 2009, p. 787), elementos (MANCUSO, 2008, p. 85), entre outras maneiras.

A Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, estabelece no art. 1º que:

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, 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 50% do patrimônio ou da receita anual, 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.

A CF88, ao recepcionar a ação popular, estabelece no inciso LXXIII do art. 5º os termos essenciais para o cabimento do petitório: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Hely Lopes Meirelles (2007, p. 123-124) descreve o cabimento do petitório ao conceituá-lo 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 do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos”. Para Humberto Theodoro Jr., (2008, p. 535) “Da previsão constitucional, extraem-se três requisitos para a admissibilidade da ação popular: a) a condição de cidadão brasileiro, por parte de quem se disponha a aforá-la; b) a ilegalidade do ato a invalidar; e c) a lesividade do ato para o patrimônio público”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 787), acerca do tema, assevera: “É a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão”.

Trata-se de um “direito político de participação no poder, na vontade e nos assuntos do Estado, por ser expressão de direito próprio dos cidadãos ao bem coletivo”, nas palavras de Guilherme Amorim Couto da Silva (2007, p. 8-9).

Para Wesley Newcomb Hohfeld (1917, p. 710-770), “a ideia de direitos corresponde com a de deveres”. Ou seja: em qualquer uma das suas manifestações, apenas haverá o autêntico direitos quando houver deveres a eles correlatos. Aplicando esse entendimento, o direito político do cidadão ao eleger corresponde a um dever de fiscalizar.

No entender de Rodolfo de Camargo Mancuso (2008, p. 84), a ação popular deve ser tomada no seu sentido mais estrito, constitucional. Isto é, trata-se de um “instrumento processual cujos contornos vêm marcados no art. 5º, LXIII, da CF, a que corresponde o regime processual - procedimental da Lei nº 4.717/65, com as alterações trazidas pela legislação superveniente”.

Com base nos autores citados, no texto constitucional e na lei especial, pode-se conceituar ação popular como a medida excepcional judicial destinada ao exercício da democracia participativa, na qual o cidadão brasileiro, no uso de seus direitos civis e políticos, tenciona a anulação de atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos ao

patrimônio público, à moralidade<sup>3</sup> administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, contra a administração pública ou entidade na qual o Estado participe.

Portanto, entende-se que, para o cabimento da ação popular, devem estar presentes as condições exigidas para o manejo desse importante remédio constitucional, como a qualidade de cidadania e a junção de ilegalidade e/ou lesividade do ato administrativo perante o patrimônio público. Vamos, a seguir, definir cada um desses requisitos.

### 2.2.1 Cidadania

Quanto à primeira formalidade para o manejo da ação popular - *cidadania* -, vislumbra-se no acórdão em tela que o digno representante do Ministério Público (MP) ocupou o polo ativo.

A Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular, assim estabelece no 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 [...]”. No mesmo sentido, a CF 88, ao recepcionar a lei especial, reproduz no inciso LXXIII do art. 5º: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular [...]”.

Para Eurico Ferraresi (2009, p. 272), “além do cidadão, também o órgão ministerial possui legitimidade para ajuizar ação popular”. Contudo, no dizer de Meirelles (2007, p. 137-138), o Parquet ocupa posição singular na ação popular: é *parte pública autônoma*, funcionando como *custos legis*, para Theodoro Jr. (2008, p. 536).

Ocorre que tanto a lei especial quanto a CF88 determinam que apenas o *cidadão* ocupe o polo ativo na ação popular. Apenas na hipótese de o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição em primeira instância é que o representante do Ministério Público deverá atuar no petítório (nos moldes do estabelecido no art. 9º da Lei nº 4.717/1965).

Embora não esteja *obrigado* a assumir o prosseguimento da ação, o MP deverá fazê-lo apenas quando verificar que há interesse público a ser defendido, ou pelo menos quando houver indícios de que as razões do autor popular possam ser consideradas procedentes (RODRIGUES, 2006, p. 217).

É o caso de uma legitimidade difusa - mesclada entre o *cidadão* e o *Ministério Público* -, como explica Annamaria Angiuli (1986, p. 50): “L’allargamento della tutela giurisdizionale agli interessi diffusi in quanto tali presuppone [...] la previa risoluzione dei problemi attinenti alla rilevanza giurídica nonché allá titolarità-soggettivazione degli interessi medesimi”.

No direito português, ao tratar sobre o tema, Nuno Sérgio Marques Antunes (1997, p. 19) esclarece que há uma distinção aceita por grande parte dos autores, entre dois tipos de ação popular: a) “a que se destina a suprir a inércia dos órgãos públicos, defendendo os interesses públicos perante terceiros, denominada ‘ação

<sup>3</sup> No ponto, Dircéo Torrecillas Ramos (1998, p. 33) apresenta um importante questionamento acerca do cabimento da ação popular contra atos do próprio Poder Judiciário, na hipótese de a sentença transitada em julgado ferir a moralidade pública.

popular supletiva”); e b) “aquela que tem por fim a defesa da legalidade objetiva, atacando judicialmente os atos praticados por órgãos da Administração Pública que violem a lei, denominada de ‘ação popular corretiva’”. Considera-se a ação popular “uma forma de defesa ou prossecução de direitos *iut civis*”.<sup>4</sup>

Em Portugal, o MP é o órgão constitucional a quem compete a defesa da legalidade objetiva,<sup>5</sup> competência concretizada em nível do contencioso administrativo. O legislador português resolveu “não atribuir ao Ministério Público a titularidade do direito de ação popular” (ibid., p. 79).

No exemplo citado - ação popular portuguesa - vemos que nossa legislação especial foi importada e enaltecida pela nossa pátria-mãe, em razão de seu caráter técnico e científico. Frise-se o caráter *iut civis* intrínseco no petição popular.

Portanto, concluindo a primeira consideração - relacionada ao cumprimento do requisito da *cidadania* para ocupação do polo ativo na ação popular -, percebe-se que o respeitável julgador aceitou a ação, dando aplicabilidade ao princípio da economia processual, que advém do princípio da eficiência administrativa (art. 37 c/c art. 5º, XXXV, da CF88), optando por manter o processamento do petição popular para adiante enfrentar o seu mérito.

### 2.2.2 Ilegalidade e/ou lesividade do ato administrativo

Quanto à *ilegalidade* e/ou *lesividade* do ato administrativo impugnado, provas essenciais para a decretação da procedência na ação popular, entende-se que a *ilegalidade* do ato sindicado foi amplamente comprovada no processo. A própria defesa, nas razões do apelo, aduz a irregularidade no procedimento licitatório, apenas alegando que isso não gera a nulidade do processo administrativo. A respeito da comprovação da *lesividade*, o assunto requer mais discussão.

Na doutrina específica, persiste um importante questionamento sobre a exigência da comprovação do binômio *lesividade-ilegalidade* do ato administrativo a ser invalidado por meio da ação popular. Para Michel Temer (2004, p. 202), “é impossível a existência de um ato lesivo, mas ‘legal’. É que a lesividade traz em si a ilegalidade”.

Pela exigência do binômio, “impõe-se a demonstração da *ilegalidade* e da *lesão efetiva* ao patrimônio protegível pela ação popular” (MEIRELLES, 2007, p. 126; na mesma linha, THEODORO JR., 2008, p. 536). Apenas a comprovação da lesão não é um elemento capaz, por si só, para o manejo da AP na qual se pretende a anulação do ato objeto de impugnação. É necessária também a comprovação da ilegalidade. Trata-se de uma demonstração dupla. Nesse sentido, em um petição no qual o autor se insurgiu contra a contratação de servidores em caráter temporário, o TJ-SC, em voto da lavra do

<sup>4</sup> Esse é o entendimento de Rui Chancerelle Machete (1995, p. 657), relator da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Lei da Ação Popular Portuguesa (Lei nº 84/1995).

<sup>5</sup> V.: Constituição da República Portuguesa, art. 221, nº 1.

desembargador rel. Luiz César Medeiros, decidiu: “Não demonstrada a ilegalidade das contratações em caráter temporário e a consequente lesividade ao patrimônio público, impõe-se a confirmação da sentença que julgou improcedente a ação popular”.<sup>6</sup>

Luís Roberto Barroso (2009, p. 211), considerando que, anteriormente à CF88, consolidava-se o entendimento da exigência do binômio *ilegalidade-lesividade*, escreve que “a tendência dos últimos anos, todavia, tem sido a de admitir que cada um desses vícios, individualmente, legitima a propositura da ação popular”. Nesse sentido, o STF decidiu que para o cabimento da ação popular, “basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos”.<sup>7</sup>

Pela não exigência, Gregório Assagra de Almeida escreve:

O binômio ilegalidade-lesividade - exigido no passado como fundamentação para o ajuizamento da ação popular merece hoje revisitação. Pode-se falar em legalidade ou ilegalidade imoral quando desrespeitados os princípios da moralidade administrativa por ato (comissivo ou omissivo) dos agentes administradores da coisa pública, o que já traz embutida em si lesão ao patrimônio moral, que se constitui como expressão de todos os princípios e valores éticos que devem pautar a forma de atuação do administrador público. (ALMEIDA, 2003, p. 425)

No mesmo raciocínio, Rodolfo de Camargo Mancuso (2008, p. 144), em exegese da CF 88, assevera: “Não se pode perder de vista o fato de que, a todas as luzes, o constituinte inseriu a moralidade administrativa como fundamento autônomo para a ação popular, não devendo o intérprete enfraquecer a dicção constitucional, mas antes imprimir-lhe a máxima efetividade”.

Para Gabriel Wedy (2007, p. 47), prevalece a ideia de que “devem estar presentes e configuradas a lesividade e a ilegalidade do ato para que a ação popular possa ser julgada procedente, excetuados os casos de lesão à moralidade administrativa em que a lesão ao referido princípio, por si só, já é uma ilegalidade lesiva, porque antijurídica”.

Portanto, a comprovação das provas relacionadas ao binômio *ilegalidade-lesividade* do ato administrativo, para justificar a procedência da ação popular é um tema que ainda hoje desperta muitas discussões. Entende-se que, apenas com o estudo minucioso

<sup>6</sup> TJ-SC. Apelação Cível nº 2005.011515-5. Rel.: des. Luiz César Medeiros. 5/7/2005.

<sup>7</sup> STF. Recurso Extraordinário nº 170.768/SP. Rel.: min. Ilmar Galvão. 13/8/1999. No caso em tela, a ação popular foi movida por município contra ex-prefeito de Barra Bonita/SP e sua esposa, sob o fundamento de terem apropriado dinheiro público oriundo de eventos turísticos, depositando-o em conta aberta em nome dos réus. A defesa alegou não haver prejuízo para a municipalidade, uma vez que as rendas foram aplicadas no próprio desenvolvimento turístico. A sentença decretou a procedência da ação e impôs a restituição corrigida dos valores, declarando o ato lesivo à moralidade e ao patrimônio público. O acórdão do TJ-SP confirmou o decisório, acrescentando que o controle externo pelo Legislativo Municipal redundou irregularmente sonogado. Anotou, ainda, que “a simples prática ilícita já representa base sólida para a ação popular, porquanto, despermitindo o normal procedimento fiscalizador das contas públicas, e deixando dinheiro público ao livre manejo particular dos titulares, com isso assinala detrimento público, sem contar a evidente contraposição ao princípio da moralidade administrativa”. Em sede de recurso especial, o STF teve por “dispensável a comprovação da lesividade do ato, entendendo bastante a ilegitimidade e a presunção de lesividade ao patrimônio material do Poder Público e à moralidade para autorizar a sua invalidade por meio da ação popular, à luz do art. 4º da Lei 4.717/65 e do inciso LXIII do art. 5º da Carta Magna”.



das particularidades de cada caso concreto, será possível decidir sobre a necessidade de um ou ambos os requisitos. É certo que a hipótese teórica em determinadas situações concretas se afasta da aplicação cotidiana e prática. A conjectura doutrinária contemporânea admite, com certa facilidade, a possibilidade de condenação em ação popular com apenas um dos requisitos. Porém, é na prática que o magistrado deverá decidir a questão. No caso concreto, é que se revelará a necessidade de apenas um ou ambos os requisitos para a sustentação do decreto de procedência do petição popular.

### 3 Como decidiu o TJ-RS?

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com voto da lavra do desembargador Araken de Assis, após exaustivo exame do caso concreto e com farta fundamentação expositiva, entendeu não haver prova cabal da *lesividade real* dos atos controvertidos, exigindo, ainda, a conjugação de dois requisitos: a *ilegalidade* e a *lesividade* do ato administrativo impugnado. E explicou: “Faltando este último, não é possível condenar”.

### 4 Considerações acerca da decisão do TJ-RS

É importante fazer duas considerações acerca da decisão do TJ-RS: uma, relacionada à ocupação do polo ativo na ação popular; outra, sobre a exigência do binômio *ilegalidade-ilesividade* do ato administrativo a invalidar.

O autor da ação popular precisa comprovar sua condição de cidadão no gozo de seus direitos políticos, e essa se faz mediante a apresentação do título de eleitor. Com isso, entende-se que, *ab initio*, o magistrado deverá identificar nos autos da ação popular se o autor é pessoa física e cumpre o requisito da *cidadania*, demonstrando a *qualidade* de cidadão através do título eleitoral, que denota a condição ativa para o exercício dos seus direitos políticos. Ao digno representante do Ministério Público, fica reservada a condição de *custos juris*.

A exigência da comprovação do binômio *ilegalidade-lesividade* do ato administrativo ainda hoje encontra ressonância na explanação da legislação especial-constitucional vertida pela doutrina especializada. Entende-se que, é por meio do exame do caso concreto que o exercício crítico da Carta Magna é realizado em profundidade. O magistrado - com os autos em mãos e colhendo os depoimentos, testemunhos e demais provas - certamente terá condições para aferir sobre a exigência de ambos os requisitos ou de apenas um deles.

## 5 Conclusão

O tema é inçado de particularidades que devem ser decididas mediante o estudo minucioso de cada caso. Em algumas hipóteses, bastará a *ilegalidade* do ato para justificar sua anulação; em outras, necessitar-se-á aferir também a *lesividade*.

A exegese constitucional a ser feita deve considerar que o constituinte originário inseriu a moralidade administrativa na Carta Magna, e não pode o intérprete enfraquecer a dicção constitucional, mas imprimir-lhe a máxima efetividade.

Por fim, a decisão prolatada no venerando acórdão do egrégio TJ-RS - ao anular a decisão do magistrado de primeiro grau, por entender necessária a comprovação do binômio *ilegalidade-lesividade* do ato administrativo - vem ao encontro do entendimento majoritário da doutrina especializada. É pelo exame do caso concreto que o exercício crítico da Carta Magna é realizado em profundidade, possibilitando, assim, neutralizar a capacidade de infâmia que muitas vezes move o autor popular.

### CLASS ACTION: SUITABILITY

**ABSTRACT:** The article discusses class action from the theoretical point of view of citizenship and unlawfulness, specifically when originated from a Labor Union. The considerations made hereby are based on the appeal ruling by chief judge Araken de Assis (70.015.152.747 - TJ-RS).

**KEYWORDS:** Class Action. Citizenship. Unlawfulness.

## 6 Bibliografia

ANGIULI, Annamaria. *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale: Le azioni comunali e surrogatorie*. Napoli: Jovene, 1986.

ANTUNES, Nuno Sérgio Marques. *O direito de ação popular no contencioso administrativo português*. Lisboa: Lex, 1997.

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamentals legal conceptions as applied in judicial reasoning*. Yale Law Journal, v. 26, n. 8, jun. 1917, p. 710-770. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/786270>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

MACHETE, Rui Chancerelle. *Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo*. In: AA.VV. Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes. Lisboa: Faculdade de Direito; Lex, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*. São Paulo: RT, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Atualizada e complementada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Remédios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: WVC, 1998.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Da Ação Popular*. In: DIDIER JR., Fredie (Org.) *Ações constitucionais*. Salvador: Jus Podivm, 2006.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. DIMOULIS, Dimitri (Org.) São Paulo: Saraiva, 2007.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. V. 3. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70.01.5152747*. Administrativo. Ação Popular. Falta de prova da lesividade. 4ª Câmara Cível. Apelantes: Lírio Riva; Município de Colorado/RS; Patrola Equipamento Rodoviário; Margarete de Quadros - ME; Vianna Americano & Cia. Ltda. Apelado: Ministério Público - e Município de Colorado (Interessado). Relator e presidente: desembargador Araken de Assis. J.: 28/6/2006. Publ.: 5/8/2006. Disponível em: <<http://www.tj-rs.jus.br>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

WEDY, Gabriel. Ação Popular. *Revista de Processo*, n. 154. São Paulo: RT, 2007. p. 37-62.