

AÇÃO POPULAR: ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FAZER ADITAMENTO NA PETIÇÃO INICIAL

José Sousa de Lima¹

Sumário: 1 – Ação popular nas constituições brasileiras; 2 – Aspectos doutrinários acerca da ação popular e da atuação do *Parquet*; 3 – Conteúdo normativo limitador da atuação do Ministério Público na ação popular; 4 – Disposições legais sobre o aditamento da petição inicial com base na legislação processual civil; 5 – Entendimento jurisprudencial sobre o tema.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso LXXIII, conferiu somente ao cidadão a legitimidade para a propositura da ação popular. Instrumento esse que se revela apto à proteção dos interesses difusos. Não obstante a orientação constitucional, este trabalho visa examinar a possibilidade de o Ministério Público promover o aditamento de petição inicial em ação popular, assim como acompanhar os desdobramentos processuais e constitucionais que disso decorreriam, caso o Poder Judiciário legitime essa conduta, tendo em vista a atuação do *Parquet* caracterizar ação institucional e não iniciativa isolada de um cidadão. Com isso, o trabalho explorará a hipótese de o Ministério Público exercer o direito de substituir o autor desistente de ação popular com base nos aspectos jurisprudenciais e doutrinários do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Ação popular. Aditamento da inicial. Ilegitimidade. Ministério Público.

INTRODUÇÃO

¹Acadêmico de Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. RA: 1300192. E-mail: joseslima.esc@gmail.com

No ordenamento jurídico brasileiro, a previsão da ação popular encontra-se disposta no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil, todavia, as principais disposições sobre esse gênero de ação encontram-se na Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965, texto regulamentador da ação. Dentre as normas referentes à ação popular, ressalta-se a forma de atuação que o arcabouço jurídico pátrio conferiu ao Ministério Público para exercer suas funções institucionais nos casos em que o autor/cidadão desiste ou abandona o processo com a relação jurídica instaurada.

Com as ações populares, mesmo que ainda em baixas quantidades, é possível verificar ocorrências em que o *Parquet* figura como sucessor nos casos de desistência do autor, na relação processual. Salienta-se que há um processo em andamento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cuja essência é verificar a legitimidade da instituição para aditar a exordial proposta pelo autor desistente da ação popular.

Diante dessas breves considerações introdutórias, entende-se a necessidade de se estudar os limites da atuação do *Parquet* nas ações em que a legitimidade é conferida aos cidadãos a fim de evitar um iminente desvirtuamento desse instituto fundamental às repúblicas democráticas.

Por fim, destaca-se que esse estudo utiliza o método de pesquisa bibliográfica, a partir da análise de textos doutrinários, disposições contidas na Constituição e na Legislação Infraconstitucional e entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

1 AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Atualmente, a definição da doutrina pátria sobre a ação popular diz respeito a um meio constitucional que o cidadão brasileiro dispõe para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a esses equiparados – ilegais e lesivos ao patrimônio Federal, Estadual e Municipal, ou de suas Autarquias, Entidades Paraestatais ou Pessoas Jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

Diante disso, é importante fazer um resgate histórico acerca do instituto, a fim de compreender o seu surgimento e sua evolução nas diversas Constituições que vigoraram no Brasil.

O surgimento da ação se deu com a outorga da Constituição do Império (1824), pois o texto constitucional previa a possibilidade do ajuizamento da ação popular, dentro do capítulo do poder judiciário, assim descrito:

Art. 157 – Por suborno, peita, peculato e concussão haverá contra elles *ação popular*, que poderá ser intentada dentro do anno, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do povo, guardada a ordem do Processo estabelecido na Lei.²

Da mesma forma, o artigo 179, XXX, no tópico de direito e garantias, versava sobre a forma de controle do cidadão em relação às autoridades públicas, assim descrito:

Art. 179 – Todo o cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente auctoridade a effectiva responsabilidade dos infratores.³

A primeira Constituição Republicana omitiu qualquer referência à ação popular, sendo possível encontrá-la somente na Carta de 1934 no artigo 113, XXXVIII, em que pode-se observar a previsão no capítulo dos direitos e garantias individuais:

Art. 113, § 38 – Qualquer cidadão será parte legitima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos actos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.⁴

A Constituição de 1937, com o seu viés autoritário, por decorrência das peculiaridades do Estado Novo, não dispôs sobre a interferência do cidadão na República em ação popular. Dessa forma, as ações ressurgiram no Brasil apenas com a carta democrática de 1946, com a seguinte previsão:

²BRASIL. **Constituição (1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

³BRASIL. **Constituição (1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

⁴BRASIL. **Constituição (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

Art. 141, §38 – Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.⁵

A Constituição subsequente (1946) manteve a ação popular como instrumento garantidor do estado democrático de direito. Frise-se que, posteriormente à Constituição de 1946, foi promulgada a Lei nº 4.717/65, que, para se coadunar com próximo texto constitucional, sofreu algumas alterações. Porém, manteve a essência absolutamente cidadã.

O texto constituinte de 1988 surgiu como um instrumento ampliador e pacificador do objeto, da competência e da jurisdição da ação popular. Porém, sem qualquer alteração no fato de que apenas o cidadão seria a pessoa legítima para ajuizar o pleito, conforme dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.⁶

Nota-se, a partir dos comandos constitucionais mencionados, que a ação popular percorreu um longo caminho para atingir a roupagem atual, que visa tutelar direitos difusos, sobretudo para anular atos lesivos ao patrimônio público e aos bens de entidades estatais. Com isso, tornou-se um instrumento hábil para a interferência do cidadão em aspectos fundamentais do Estado.

Também é possível observar que a ação popular, para atingir essa atual roupagem, sofreu importantes mudanças, inserções e exclusões nos textos constitucionais. Tais alterações ocorreram, sobretudo, por dois aspectos: I – Evolução das garantias constitucionais que permitiram a interferência do cidadão nos atos estatais; II – Contexto sociopolítico e histórico em que foram elaboradas as Constituições.

⁵BRASIL. **Constituição (1934)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

⁶BRASIL. **Constituição (1934)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

2 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA AÇÃO POPULAR E DA ATUAÇÃO DO PARQUET

Quanto aos aspectos doutrinários, faz-se necessária a análise da conceituação da Ação Popular e seus principais aspectos, elencados pelos ilustres doutrinadores.

Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Mendes ressaltam a ação popular como instrumento típico da cidadania, assim conceituada:

A Constituição prevê a ação popular com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou aos bens de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Considerando-se o caráter marcadamente público dessa ação constitucional, o autor está, em princípio, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5, LXXIII, da CF/88). A ação popular é o instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão, aqui entendido como aquele que não apresente pendências no que concerne às obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis.⁷

Também considerando a cidadania como característica peculiar para o manejo da ação popular, Marcus Orione Gonçalves Correia entende que a ação popular verbaliza um instrumento vital à manutenção do estado democrático de direito. Vejamos:

Representa uma das mais expressivas manifestações de cidadania passíveis de serem concretizadas por meio da provocação da tutela jurisdicional. Trata-se do exemplo mais nítido do poder de ação como elemento de reconstrução do Estado Democrático de Direito.⁸

Teori Albino Zavascki, em mesmo sentido, ressalta o viés exclusivamente cidadão da ação popular ao tratar o título eleitoral como prova da legitimidade para o ajuizamento da ação:

A legitimação ativa é reservada a “qualquer cidadão” (art. 1), e a prova da cidadania é o título eleitoral ou documento equivalente (art. 1, § 3). Outros cidadãos podem habilitar-se como litisconsortes ou assistentes do autor (art. 6, § 5), ou assumir o seu lugar em caso de desistência (art. 9). A própria pessoa jurídica lesada “poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao

⁷MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 636.

⁸CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 137.

interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente” (art. 6, § 3). O Ministério Público não está legitimado a promover a ação, mas curiosamente, está legitimado (o que representa um verdadeiro dever legal) a assumir a posição de sujeito ativo e dar seguimento ao processo em caso de desistência por parte do primitivo demandante (art. 9).⁹

Observadas as ponderações dos eminentes doutrinadores acima citados, podem-se obter algumas conclusões. Vale asseverar, entre elas, que é unânime a legitimidade para o pleito ser competência exclusiva dos cidadãos. Deve-se, portanto, comprovar o exercício das obrigações inerentes à cidadania.

Diante disso, por consequência lógica, é vedada a propositura da ação popular por parte do Ministério Público, dos Partidos Políticos, das Pessoas Jurídicas e qualquer outro indivíduo que não goze do *status* de cidadão. Porém, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, em seu art. 9º, conferiu ao Ministério Público o poder/dever de atuar como substituto, apenas para prosseguir com a ação em caso de omissão ou desistência do autor originário.

Hely Lopes Meireles enumera alguns requisitos de admissibilidade da ação popular e, inclusive, trata a cidadania como o requisito de maior importância no pleito:

O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física) munido de seu título eleitoral poderá propor a ação popular, sem o quê será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidade de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular (STF, súmula 365).¹⁰

Portanto, é incontestável que o direito de propor a ação popular funda-se no direito político do cidadão, pois tem o poder de escolher os governantes. Por conseguinte, deve dispor da faculdade de fiscalizar os atos da administração pública.

⁹ZAVASCKI, Teori Albino, **Processo Coletivo**: Tutela de direitos coletivos e Tutela coletiva de direitos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 254.

¹⁰MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, p. 128

A atuação do Ministério Público, em ação popular, se limita como parte pública autônoma. Porém, é dever da instituição velar pela regularidade do processo, apressar a produção de provas e promover a responsabilidade civil e criminal dos culpados, conforme dispõe a legislação.¹¹

De acordo com o acervo probatório contido nos autos, o *Parquet* tem a liberdade para avaliar a procedência da ação. Contudo, a lei veda (art. 6º, § 4º) que assuma a defesa do ato impugnado ou dos réus, isto é, que contradite a inicial, promova provas ou pratique outros atos contra os autores.

De tal modo, caberá ao Ministério Público dar o devido prosseguimento do feito, no lugar do autor, em casos de abandono ou omissão da ação. Porém, dar-se-á com base nos elementos da ação contidos na inicial, ou seja, nos termos do pedido e da causa de pedir.

Sob pena de ocorrer uma nulidade processual, a ação deve prosseguir em conformidade com as pretensões do legitimado para a propositura da ação: o cidadão.

Portanto, a intervenção do Ministério Público, em ação popular, deve ser executada nas circunstâncias propostas pelo autor/cidadão, restrita sua presença, na ação, como sucessor, apenas para prosseguir no feito, de modo a assumi-lo no estado em que se encontra.

Assim, são incabíveis a alteração, a inovação e os acréscimos aos pedidos e às causas de pedir. Cabe à instituição somente atuar em conformidade com os elementos originais contidos no instrumento petição inicial do autor popular.¹²

3 CONTEÚDO NORMATIVO LIMITADOR DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO POPULAR

¹¹MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, p. 142

¹²TJ-MG 100240305942790021 MG 1.0024.03.059427-9/002(1), Relator: GERALDO AUGUSTO. Data de Julgamento: 16/09/2008. Data de Publicação: 07/11/2008

Com o objetivo de elucidar as limitações impostas pela legislação sobre a atuação do *Parquet*, em sede de ação popular, apreciar-se-á os conteúdos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro. Veja-se:

Art. 5, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.¹³

[...]

Art. 1º. - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II – a cidadania.¹⁴

Conforme verificado acima, o inciso LXXIII do art. 5º carrega a previsão do ajuizamento da ação popular. A ação é indispensável à República Federativa do Brasil, sobretudo, pelo texto conter um viés garantidor de direitos, na maioria das vezes, difusos.

É importante ressaltar que o art. 37, II, § 2º e § 3º da Constituição, capítulo da administração pública, cuida de positivar a nulidade dos atos e a responsabilização cível e criminal dos sujeitos que não agirem de acordo com os princípios e regramentos constitucionais atinentes à administração pública.

Com relação ao *parquet*, o art. 129 da Constituição trata de suas funções institucionais. Veja-se:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

¹³BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

¹⁴BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.¹⁵

Verificados os dispositivos constitucionais, constata-se que a Constituição prega um caráter totalmente cidadão à ação porque sequer menciona o Ministério Público nesse gênero, com claro intuito de excluí-la, por não dispor de cidadania.

Além disso, o já citado art. 129, III, da Constituição, é categórico em afirmar que é de competência dessa instituição promover apenas o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública. Com relação à Ação Popular, o comando legal não faz qualquer referência.

Quanto aos aspectos da Legislação Infraconstitucional, é possível extrair importantes informações sobre o *Parquet* contidas na Lei nº. 4.717 de 29 de junho de 1965.

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por

¹⁵BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 4º O Ministério Público acompanhará a ação, 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.

§ 5º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.¹⁶

Portanto, observa-se que, mesmo diante da impossibilidade de o Ministério Público ajuizar a ação popular por ausência de outorga legal, a legislação conferiu-lhe o eminente dever de acompanhar a ação ajuizada pelo autor popular, apressar a produção de provas e promover a responsabilidade, civil ou penal, dos que atentarem contra ao erário.

O art. 7º, I, “a”, assim como o § 1º, afirma que o Ministério Público terá de ser intimado, para tomar conhecimento sobre a ação, juntamente com os réus.

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público;

§ 1º O representante do Ministério Público providenciará para que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz.¹⁷

O art. 9º prevê a possibilidade de prosseguimento da ação pelo Ministério Público, em caso de desistência do autor cidadão, assim descrito:

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.¹⁸

O art. 16 trata da execução da sentença e prevê que, caso o autor não inicie o cumprimento da sentença 60 dias após sua publicação, é dever

¹⁶BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

¹⁷BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

¹⁸BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

institucional do Ministério Público garantir o cumprimento da sentença prolatada.

Art. 16 Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.¹⁹

O art. 19, § 2º, confere ao Ministério Público o interesse de agir e a legitimidade para propor recursos, caso os pronunciamentos judiciais sejam proferidos contra a demanda ajuizada pelo autor cidadão.

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.²⁰

A partir da análise dos conteúdos normativos anteriormente expostos, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, conclui-se que o *Parquet* deverá fiscalizar o andamento das ações populares, por se tratar de competência institucional, assim como por haver previsão expressa na legislação. Todavia, a atuação deverá ser restrita apenas aos conteúdos dispostos nos art. 6º, § 4º e 5º; art. 7º, I, “a” e § 1º; art. 9º; art. 16 e art. 19, § 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Entende-se, com isso, que os artigos, acima mencionados, correspondem a um rol taxativo de atuação, de modo que o Ministério Público deve atuar estritamente conforme os dispositivos, sob pena de ensejar nulidades processuais.

Além disso, pode-se estender o alcance da súmula 365 do STF ao Ministério Público, uma vez que o comando sumular trata “pessoas” que não gozam de cidadania e, assim sendo, não são legítimas para propor o pleito popular.

“Súmula 365 STF - PESSOA JURÍDICA NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO POPULAR”.²¹

¹⁹BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

²⁰BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016

Portanto, pela ausência do instrumento que confere a aptidão para a propositura da ação popular, não observa-se respaldo legal, doutrinário ou jurisprudencial que justifique a propositura do pleito pelo *Parquet*, tampouco alteração dos pedidos ou da causa de pedir do autor/cidadão originário, porquanto esses expedientes não estão previstos em seu rol taxativo de atuação.

É importante ressaltar que a possibilidade de o Ministério Público alterar pedidos ou causa de pedir, além de destoar das disposições legais e constitucionais sobre o tema, enseja um desvirtuamento do escopo desse gênero de ação. Ademais, ressalvadas as devidas peculiaridades, conferir à instituição essa prerrogativa assemelha-se a permitir que o cidadão ajuíze ou adite uma ação civil pública, cuja legitimidade para o ajuizamento é do Ministério Público, além de outros legitimados.

4 DISPOSIÇÕES LEGAIS SOBRE O ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL COM BASE NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL

A recente vigência do novo Código de Processo Civil torna necessário o cotejo entre os conteúdos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, bem como no Código de Processo Civil de 2015.

Com isso, o art. 7º da Lei 4.717 de 29 de junho de 2015, que regulamenta a ação popular, dispõe que a relação processual será regida com base na lógica processual ordinária, com algumas peculiaridades, por exemplo, a intimação dos réus e do Ministério Público no despacho inicial.

No que tange ao aditamento da exordial, dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

²¹SÚMULA. nº 365 STF. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 10 jul. 2016

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após a prolação do despacho saneador.²²

À luz desse código, o autor podia incluir ou modificar os pedidos contidos na petição inicial, com ou sem consentimento do réu, até o despacho de saneamento.

Da mesma forma o Novo Código de Processo Civil prevê o aditamento da petição inicial, conforme abaixo disposto:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.²³

Nota-se que em ambos os códigos é permitido o aditamento ou alteração do pedido sem consentimento do réu até o despacho saneador. Por consequência, após o despacho saneador, será válido o aditamento somente se o réu consentir.

Embora não haja divergência doutrinária e jurisprudencial sobre esse aspecto, é importante salientar os ensinamentos do Ilustre Doutrinador Cassio Scarpinella Bueno na obra Manual de Direito Processual Civil. Veja-se:

Cabe destacar que o art. 329 admite que o autor complemente ou altere o pedido e/ou a causa de pedir até a citação do réu, hipótese em que é desnecessária a concordância do réu. Desde a citação até o saneamento do processo (art. 357), a complementação ou alteração do pedido e/ou da causa de pedir depende da concordância do réu e também que seja assegurado ao réu o direito de se contrapor ao que inovar no prazo mínimo de quinze dias e facultando-lhe, também, requerer a produção de prova complementar.²⁴

²²BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (1973)**. Lei nº 5.866, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 jul. 2016

²³BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2015)**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 26 jul. 2016

²⁴BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 263

Portanto, ao trazer os dispositivos mencionados para a lógica da ação popular, cabe somente ao autor originário fazer o aditamento da petição inicial, com ou sem consentimento do réu, a depender do momento processual. Logo, o aditamento pelo Ministério Público revela-se desconforme com a disposição legal, uma vez que sua atuação como parte ocorrerá somente com a desistência do autor/cidadão, cabendo-lhe o prosseguimento nos termos da ação proposta.

5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

Com o intuito de verificar como a jurisprudência lida com a atuação do Ministério Público nas ações populares, veja-se um pronunciamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, em que o apelante arguiu a ilegitimidade da instituição para atuar no feito.

AÇÃO POPULAR - CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO BRB - ILEGALIDADE RECONHECIDA PELA SENTENÇA-CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DO VALOR DO CONTRATO, ATUALIZADO MONETARIAMENTE - PRELIMINARES - PEREMPÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DO POLO ATIVO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER O PROSSEGUIMENTO DO FEITO DIANTE DA INÉRCIA DO AUTOR - REJEIÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - FORMALIDADES ATENDIDAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE DIRETOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ATOS DECISÓRIOS - REJEIÇÃO - MÉRITO - OBSERVÂNCIA DO TEMPO DE FILA SOB PENA DE MULTA - OBRIGATORIEDADE IMPOSTA PELA LEI DISTRITAL N. 2529/2000 - VIGÊNCIA IMEDIATA - NECESSIDADE DE PADRONIZAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS AGÊNCIAS BANCÁRIAS - ANÁLISE DE TRÊS PROPOSTAS - ESCOLHA DA MAIS VANTAJOSA - INÍCIO IMEDIATO DO PROCESSO LICITATÓRIO APÓS A CONTRATAÇÃO - MESMA EMPRESA VENCEDORA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS - RECURSOS PROVIDOS.

1. Ausente qualquer prova de que tenha o autor manejado outras ações com o mesmo objeto da presente demanda, por três vezes, afasta-se a tese de perempção.

2. Permite a Lei n. 4.717/95 a substituição do pólo ativo da demanda pelo Ministério Público diante da inércia do autor.

3. Atendidas as formalidades legais, não há que se falar em nulidade da sentença.

4. Em sendo os atos decisórios da competência exclusiva da diretoria do Banco de Brasília, não há como afastar a legitimidade passiva do réu.

5. O vasto conjunto probatório produzido nos autos demonstra que a contratação da empresa prestadora de serviço, sem licitação, atendeu a uma necessidade premente vivenciada pelo Banco, em

virtude da determinação imposta pela Lei Distrital n. 2529/2000 (Lei da Fila), bem como pela necessidade de padronização dos serviços prestados à comunidade e à sua clientela.

6. A busca no mercado de três propostas, elegendo-se a mais vantajosa, demonstra que os administradores agiram com a cautela devida, sendo iniciado em seguida o procedimento licitatório, em que se sagrou vencedora a mesma empresa contratada, em virtude da apresentação do menor preço.

7. Não restando demonstrado, assim, o prejuízo aos cofres públicos, afasta-se a condenação em ressarcimento de valores.

(Acórdão n.484694, 20000110929009APC, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/02/2011, Publicado no DJE: 02/03/2011. Pág.: 111).²⁵

Conforme se verifica a partir da leitura da ementa, parece coerente o entendimento fixado pelo TJDF, uma vez que a atuação do *Parquet* deu-se a partir da inércia do autor/cidadão. Além disso, o prosseguimento da ação fora compatível com os elementos contidos da inicial do autor/cidadão.

Em mesmo sentido, destaca-se o acórdão lavrado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, que tratou como ilegítima a pretensão do Ministério Público de aditar a peça exordial.

AGRAVO - AÇÃO POPULAR - DESISTÊNCIA AUTOR - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SUCESSOR - ART. 9º DA LEI 4.717/65 - ADITAMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE PARCIAL E RESTRITA - ART. 7º, § 2º, III DA LEI 4.717/65 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tem-se por legítima a intervenção do Ministério Público na ação popular; entretanto, nas circunstâncias de suceder o autor popular originale desistente, restrita a sua presença à qualidade de sucessor daquele, e para apenas prosseguir no feito, recebendo-o e assumindo-o no estado em que se encontrava, após a citação e contestação. Assim, incabível, no caso concreto, a alteração, inovação e acréscimos aos pedidos e causa de pedir, daqueles originais contidos na petição inicial do primeiro autor popular. Não é caso, porém, do rigor extremo da extinção do processo; vez que, no despacho saneador, pode ser adequada e restringida a atuação processual do sucessor, como ora se faz nesta decisão em 2ª Instância, que recebe e assume o feito como se encontrava e a partir de então, como acima definido. Possível o deferimento da citação de novos integrantes à lide no pólo passivo, conforme a legislação específica que rege a ação popular. Entretanto, deverá ser reaberto o prazo para contestação e oportunidade de provas aos mesmos, na forma legal.

²⁵Acórdão n.484694, 20000110929009APC, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/02/2011, Publicado no DJE: 02/03/2011. Pág. 111

(TJ-MG 100240305942790021 MG 1.0024.03.059427-9/002(1), Relator: GERALDO AUGUSTO, Data de Julgamento: 16/09/2008, Data de Publicação: 07/11/2008).²⁶

Nota-se que o entendimento do TJMG fora fundamentado no sentido de que não há óbices à sucessão processual pelo *parquet*. Contudo, não seria permitida a alteração dos pedidos ou da causa de pedir, tendo em vista que prosseguimento dar-se-á estritamente nos termos contidos na petição inicial do autor popular.

Em sentido inverso ao pronunciamento do TJMG, analisado anteriormente, o Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, em juízo monocrático, entendeu que o Ministério Público teria legitimidade para aditar a inicial em pleito popular.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. MINISTÉRIO PÚBLICO. EMENDA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO DA INICIAL DE AÇÃO POPULAR PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.²⁷

Esse caso trata-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Federal Regional da 1ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de capacidade para aditar o feito.

A partir de uma interpretação teleológica dos arts. 9º e 19, § 2º, da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, Sua Excelência, o Ministro, entendeu que por ser outorgada a possibilidade de o Ministério Público dar prosseguimento à ação popular, em caso de desistência do autor, e de interpor apelação, é dada igualmente a esse a possibilidade de aditamento dos pedidos da petição inicial.

Entretanto, tal interpretação não se coaduna com os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre a ação popular, pois somente o

²⁶TJ-MG 100240305942790021 MG 1.0024.03.059427-9/002(1), Relator: GERALDO AUGUSTO, Data de Julgamento: 16/09/2008, Data de Publicação: 07/11/2008

²⁷Documento: 43501694 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 06/02/2015

autor cidadão poderia aditar o feito, tendo em vista que a instituição não dispõe da característica *sine qua non*.

Por outro lado, a possibilidade de recurso por parte do *parquet* encontra-se prevista na legislação no art. 9º e 19, §2º, independentemente de desistência do requerente/cidadão, circunstância que afugenta o raciocínio teleológico utilizado como fundamento da decisão.

A interpretação sobre o interesse recursal da instituição deve ser feita no sentido de que há uma permissão expressa na legislação, o que não acontece quanto ao aditamento da petição inicial.

É bom ressaltar que fora interposto Agravo Regimental pela parte sucumbente. Com isso, Sua Excelência, o Ministro, utilizou o juízo de retratação para conceder provimento ao recurso, e optou, ponderadamente, por levar a controvérsia para apreciação do colegiado.

Dada a força que os precedentes têm auferido no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a precípua competência do Superior Tribunal de Justiça, é recomendável que tema seja amplamente debatido no seio de um órgão colegiado, tendo em vista a importância, bem como a necessidade de uniformização de entendimento pela jurisprudência pátria.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o aditamento da petição inicial, por parte do Ministério Público, configura um ato desconforme com a legislação infraconstitucional e constitucional, porque a atuação do *parquet* restringe-se aos limites impostos na legislação que regulamenta a ação popular.

Essa atuação fica restrita aos dispositivos legais, ou seja, somente poderia aditar a petição inicial caso a legislação outorgasse-lhe a possibilidade.

É importante salientar que o ordenamento jurídico confere ao Ministério Público a oportunidade de promover ações judiciais cuja natureza

se assemelha à ação popular, quais sejam, improbidade administrativa e ação civil pública. Por isso, deve-se resguardar o caráter cidadão da ação popular, sob pena de um iminente desvirtuamento do instituto.

Legitimar essa conduta acarretaria em uma perversa deformidade na intenção do constituinte, de forma a alterar a essência de um instituto secular das Repúblicas Democráticas. Além disso, traria distorções à aplicabilidade de um instituto fomentador do Estado Democrático de Direito, ao retirá-lo da mão do cidadão, abruptamente, pelo martelo jurisdicional, para deixá-lo a mercê da vontade de instituição não legitimada.

Dada a ausência de precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, espera-se que esse estudo contribua com a discussão jurídica sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIMBERGER, Têmis. **Atos da Administração Lesivos ao Patrimônio Público: os Princípios Constitucionais da Legalidade e Moralidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998;

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007;

BRASIL. **Constituição (1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 jul. 2016;

BRASIL. **Constituição (1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 jul. 2016;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

ZAVASCKI, Teori Albino, **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e Tutela coletiva de direitos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27 ed. São Paulo: Malheiros;

TJ-MG 100240305942790021 MG 1.0024.03.059427-9/002(1), Relator: GERALDO AUGUSTO, Data de Julgamento: 16/09/2008, Data de Publicação: 07/11/2008;

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016;

Acórdão **n.484694**, 20000110929009APC, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/02/2011, Publicado no DJE: 02/03/2011. Pág. 111;

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (1973)**. Lei nº 5.866, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016;

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2015)**. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016;

SÚMULA. nº **365** **STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 10 jul. 2016;

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.