

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA CLARA SIMONETTI TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO ENTE PÚBLICO EM HONORÁRIOS DE
SUCUMBÊNCIA EM AÇÃO POPULAR**

**BRASÍLIA
2016**

MARIA CLARA SIMONETTI TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO EM HONORÁRIOS DE
SUCUMBÊNCIA EM AÇÃO POPULAR**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Pós- Graduação em Direito Processual Civil.

Orientador:

BRASÍLIA
2016

MARIA CLARA SIMONETTI TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO EM HONORÁRIOS DE
SUCUMBÊNCIA EM AÇÃO POPULAR**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de
Pós-Graduação em Direito como requisito parcial
para obtenção título de Pós- Graduação em
Direito Processual Civil.

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Prof.
Professor Orientador

Prof.
Instituição
Membro da Banca Examinadora

Prof.
Instituição
Membro da Banca Examinadora

RESUMO

Buscando dar maior efetividade na proteção dos interesses transindividuais a Constituição Federal previu o instituto da Ação Popular, ajuizada pelo cidadão na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Ocorre que dentre as peculiaridades do processo popular, a Lei n. 4.717/65 prevê a possibilidade da pessoa jurídica lesada pelo ato impugnado, que é legitimada passiva na demanda, migrar para o polo ativo. Questiona-se como se dará essa intervenção da pessoa jurídica, se assistente simples do autor popular, ou litisconsorte. A questão salutar é o centro do presente estudo, pois cada instituto resulta em consequências jurídicas diversas. Uma delas é no que concerne ao ônus sucumbencial, pois, dependendo do papel exercido pelo ente será possível ou não condená-lo em custas judiciais e honorários advocatícios, ao que é isento o autor popular por disposição constitucional.

Palavras-chave: Constituição Federal. Ação popular. Litisconsórcio. Assistência. Ônus sucumbencial. Honorários advocatícios.

ABSTRACT

Seeking to give greater effectiveness in protecting the intereststransindividual the Federal Constitution provided for the Popular Action Institute, filed by citizens in defense of public property and administrative morality. It happens that, among the peculiarities of the popular process, Law no. 4,717 / 65 provides for the possibility of legal persons affected by the contested act, which is legitimized passive demand, migrate to the active pole. wonders as will the intervention of the legal entity, simple assistant popular author or joint party. The salutary question is the center of this study because each institute results in different legal consequences. One is regarding the sucumbencial burden because, depending on the role played by the entity will be possible or not convict him in court costs and attorneys' fees, it is exempt from the popular author by constitutional provision.

Keywords: Constitution . Popular action . Joinder. Assistance. Sucumbencial burden. Legal fees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA AÇÃO POPULAR	9
1.3.1 PARTES	19
1.3.2 PEDIDO	23
1.3.3 CAUSA DE PEDIR	24
1.4.1 LEGITIMIDADE DAS PARTES	25
1.4.2 INTERESSE DE AGIR	27
1.4.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO	29
2 DO LITISCONSÓRCIO	31
2.1 CONCEITOS	31
2.2 ESPÉCIES DE LITISCONSÓRCIO	35
2.3 LITISCONSÓRCIO E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	38
2.4 ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSÓRCIO	41
2.5 ASSISTÊNCIA E LITISCONSÓRCIO NO PROCESSO COLETIVO	45
3 DO ÔNUS SUCUMBENCIAL NA AÇÃO POPULAR	51
3.1 ÔNUS SUCUMBENCIAL EM GERAL	51
3.2 ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO POPULAR	55
3.3 PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA AÇÃO POPULAR	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	62
ANEXO A	67

INTRODUÇÃO

Com o objetivo de trazer para a sociedade a responsabilidade de cuidar do interesse público, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, LXXIII a possibilidade do cidadão ajuizar uma ação com o intuito de anular ato lesivo ao patrimônio público, 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 o ônus da sucumbência. A esse remédio constitucional dá-se o nome de Ação Popular.

A ação popular não foi inaugurada na Constituição atual. Em verdade, há indícios de que tal instituto esteja presente no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição do Império. Tal ação, contudo, só seria regulamentada pela Lei n. 4.717/65, que no art. 1º prevê que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular sendo que a prova da cidadania, para ingresso em juízo, nos termos do § 3º do referido artigo, “será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda”.

No que tange ao polo passivo da demanda, assevera o art. 6º da Lei n. 4.717/65 que “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 omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”.

Nota-se do artigo mencionado uma importante peculiaridade da Ação Popular, qual seja, o litisconsórcio necessário passivo entre o ente público lesado pelo ato que se pretende anular e as autoridades, funcionários ou administradores que tiverem contribuído, ainda que por omissão, para o ato impugnado, além daqueles que tenham sido beneficiados pelo mesmo.

Contudo, em razão dos interesses transindividuais que norteiam o objeto da Ação Popular, o art. 6º, parag. 3º da Lei estabelece que após a ciência da lide, “a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de

contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

Sobre tal comportamento da pessoa jurídica de direito público poder migrar de polo se for do seu interesse dá-se, pela doutrina¹, o nome de “intervenção móvel”. “Tal flexibilidade, que chega a permitir o movimento radical entre os polos do processo decorre do escopo das ações coletivas, não existindo previsão semelhante no CPC ou em qualquer outro regramento individual”.²

Pois bem. Ante o quadro delineado acima se percebe que, em sendo útil para o interesse público, a pessoa jurídica pode migrar do polo passivo que se encontrava no início da demanda passando a atuar ao lado do autor popular. Da situação exposta surgem algumas questões que serão abordadas no presente trabalho.

A primeira é: qual é a classificação da intervenção do ente público no polo ativo da Ação Popular? A segunda, que decorre da conclusão da primeira, seria averiguar: Existe possibilidade de cobrança de honorários de sucumbência ao ente público, caso a ação popular seja julgada improcedente?

Destarte, o presente trabalho possui a relevância social, jurídica e financeira, já que a possibilidade de poder cobrar do ente público honorários sucumbenciais, uma vez que a lei só exime o autor popular de tal ônus, pode interferir na conduta do ente, que poderá passar a avaliar a mudança de polo não só pelo prisma do interesse público envolvido, mas também pelo risco do ônus sucumbencial.

Sendo assim, para que se possa verificar a problemática acima o presente trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro será abordado os aspectos gerais da Ação Popular, dentre eles as condições a fim de analisar as partes desta demanda para estabelecer quais podem ser o seu comportamento durante a marcha processual.

¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público na ação popular e na ação de improbidade administrativa (art. 6º, parag. 3º, da LAP e art. 17, parag. 3º, da LIA). *Revista forense*, Rio de Janeiro, n. 400, p. 227–254, nov./dez. 2008.

² Ibid.

O segundo capítulo tratará do litisconsórcio e da intervenção de terceiros, notadamente a diferença entre a assistência simples e litisconsorcial, também conhecida como litisconsórcio ulterior. É importante traçar essas diferenças para saber em qual classificação está o ente público quando migra para o polo ativo na demanda popular.

Por fim, o capítulo derradeiro do trabalho cuida do ônus sucumbencial em especial do ônus sucumbencial na Ação Popular para que se avalie se é cabível a cobrança de honorários de sucumbência do ente lesado que muda para o polo ativo da demanda quando a ação é julgada improcedente.

1 DA AÇÃO POPULAR

No presente capítulo será analisado o instituto da ação popular desde sua origem histórica em Roma com as *actiones populares* e sua chegada ao Brasil, bem como a evolução no ordenamento jurídico nacional até a edição da Lei n. 4.717/65, que regulamentou o procedimento popular que conhecemos hoje e o tratamento dado pelo Constituição Federal de 1988 ao tema.

1.1 ORIGEM E AÇÃO POPULAR NO BRASIL

A origem das ações populares remonta ao Direito Romano. As chamadas *cuivis e populo* eram demandadas em face do interesse pela causa pública e, para alguns historiadores das *actiones populares*, tratavam-se de exceções ao princípio *nemo alieno nomine lege agere potest*, que determinava que ninguém poderia agir em nome próprio em nome da lei. Ou seja, apesar do rigor em que os romanos tratavam o princípio da legitimidade *ad causam*, era possível, através das *actiones populares* que o autor ajuizasse demanda a favor de um bem jurídico, a princípio, não interferia na sua esfera jurídica.

Ocorre que, analisando cuidadosamente a sociedade romana e sua evolução histórica, nota-se que tal exceção não se configura como uma surpresa. Sobre o tema é mister transcrever a lição de Ihering, citado por José Afonso da Silva:

, a surpresa, que excita esse fenômeno desaparece, quando é posto em relação com a comunidade particular do direito que existia no seio da gentilidade. Os bens da gens pertenciam conjuntamente a todos os gentílicos. E este direito se distinguia do de cada um em particular, por não ser exclusivo, mas indiviso e inalienável e indissolúvelmente ligado à qualidade de membro da coletividade.

As ações populares – conclui o citado autor – segundo sua ideia original, são destinadas a proteger essa relação particular de comunidade indivisa do direito. Cada membro individualmente, pode intentar a ação.³

³ IHERING apud SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 18-19

O que se depreende do trecho citado é que a ideia de coisa pública no Estado Romano difere-se daquela conhecida no Estado moderno de direito. Na comunidade gentílica a *res publicae* pertencia a todos, era um bem indivisível, sua propriedade era compartilhada por todos os indivíduos que conviviam naquela comunidade. Assim, qualquer membro da *gens* poderia intentar ação popular, já que no ao final estaria defendendo um direito próprio⁴.

Outro aspecto relevante para entender o instituto da ação popular romana é a compreensão de que a relação entre Estado e indivíduos distinguia-se da que existe hodiernamente. Neste sentido, explica Ihering:

1) Entre o Estado e os cidadãos há a mesma relação que entre a *gens* e gentiles, o Estado não é alguma coisa diferente, fora e acima dos cidadãos; os cidadãos mesmo são o Estado: Estado e povo são equivalentes; 2) Por mais longe que se estenda essa sociedade política, o sujeitos dos direitos que dela derivam, o representante de seus interesses não é o Estado, mas o conjunto do povo, o conjunto de cidadãos e, conseqüentemente, cada um deles em particular.⁵

O que se conclui, através dos ensinamentos trazidos, é que apesar de aparentemente as *actiones populares* consistirem em uma exceção à regra romana de legitimidade ordinária, pois a princípio estaria ajuizando em nome próprio direito alheio, tal excepcionalidade não existe quando analisado o contexto histórico e o ordenamento jurídico da sociedade gentílica. Pela doutrina de Ihering, uma vez que Estado e povo são equivalentes, a coisa pública também é interesse do cidadão, portanto, este pleiteia direito seu e não de outrem.⁶

Quanto à classificação é sabido que as ações populares romanas possuíam predominantemente natureza penal, condenando o réu em pena pecuniária. Outras além da multa se assemelhavam às modernas ações cominatórias e interditos proibitórios. Assim, conclui-se que existiam ações populares civis e penais no direito romano.

⁴ Nesse sentido, afirma Mayns mencionado por José Afonso da Silva: Agindo assim no seu interesse no seu interesse pessoal – observa Maynz – o cidadão salvaguarda os interesses de todos, os direitos da comunidade, do Estado. Essa ideia desenvolveu-se com o tempo, e o pretos a estendeu, mais tarde, a dois outros aspectos: autorizava os particulares a agirem mesmo nas hipóteses em que não tinham qualquer interesse pessoal; e, em seguida, substituiu os interditos por meios mais diretos, as *factumactionem*.

⁵ IHERING apud SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 19

⁶ Ibid.

Ainda acerca da classificação, José Afonso da Silva⁷ analisa que há duas teses a esse respeito:

Uma que entendia que as *actiones populares* têm a natureza procuratória, agindo o autor procuratório nomine, na defesa do interesse público;
Outra, segundo a qual o autor agia, a um tempo, para a tutela de um interesse próprio e do interesse público.

Há ainda a classificação proposta por Livio trazida por Rodolfo Mancuso⁸, que se vale de três critérios:

Segundo a fonte, teríamos ações populares legais e pretorianas; segundo o instrumento para o seu exercício, teríamos as ações populares propriamente ditas e os interditos; por fim, segundo o destinatário do produto final da condenação chegaríamos às ações cuja condenação revertia: a) para o tesouro público; b) para o autor e c) para terceiros.

Por fim, quanto às espécies José Afonso da Silva⁹ sintetiza as das ações populares romanas da seguinte forma:

- a) Ação de *spulchroviolato*, concedida pelo pretor ao interessado no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa;
- b) Ação de *effusissetdeiectis*, concedida contra quem atirasse, de casa, objetos sobre a via pública;
- c) Ação de *positis et suspensas*, cabível contra quem mantivesse objetos na sacada ou na aba do telhado, sem tomar as necessárias cautelas para evitar caíssem em lugar frequentado;
- d) Ação de *albo corrupto*, contra quem adulterasse o *album* (edito do pretor);
- e) Ação de *aedilitioedictioetredhibitioneet quanti minoris*, que tomava caráter popular quando instrumentada edito *de bestiis*, objetivando impedir que animais perigosos fossem levados a lugares frequentados pelo público;
- f) Ação de *termino moto*, contra os que deslocassem as pedras demarcadoras das propriedades privadas;
- g) Ação de *tabulis*, para impedir que o herdeiro abrisse a sucessão em caso de morte violenta do autor da herança;

⁷ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22

⁸ PALADIN, Livio *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 50.

⁹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 21-25.

- h) Ação de *assertio in libertatem*, para obter a liberdade de um escravo;
- i) *Interdictum de homineliberoexhibendo*, com função semelhante a do *habeas corpus*;
- j) Ação de *collusione 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;
- k) *Accusatio suspectitutoris, velcuratoris*, para proteção de tutelados e curatelados;
- l) Ação *ad pias causas*, para os legados e outra concedida para pedir a restituição de somas perdidas no jogo.

Apesar das diferenças entre a ação popular romana e que existe atualmente impende salientar a importância do surgimento dessas demandas para o ordenamento jurídico. A partir da análise feita é possível concluir que a partir as *actiones populares* houve a origem de demandas visavam à proteção de bens comuns à sociedade gentílica. Surge então o embrião do que futuramente seria chamado de direitos transindividuais.

Como se viu, a regra era que o autor da demanda requeresse um direito próprio. Todavia, na ação popular se buscava a proteção do meio ambiente, da moralidade, do patrimônio público, ou seja, eram tutelados bens que atingiam um número indeterminado de indivíduos. É indubitável, portanto, a influência desse instituto romano para o modelo de ação popular no mundo, inclusive no Brasil.

No Brasil, o primeiro indício do que seria uma ação popular ocorreu no regime das Ordenações. Isto porque era possível o ajuizamento por qualquer um do povo com o intuito de conservação ou defesa de coisas públicas. Nesses casos, portanto, o autor mesmo sem interesse direito na causa poderia propor demanda para essa finalidade.

Assim, mesmo não havendo texto legal que a regulamentasse, no período das ordenações seria cabível ação popular com a finalidade de defesa de logradouros públicos, das coisas de domínio e uso comum do povo.

No período imperial o termo ação popular é encontrado em alguns textos legais, em especial no art. 157 da Constituição do Império. Tal artigo se referia à punição de juízes e oficiais de justiça em razão de abuso de poder ou prevaricação cometida no exercício de seus cargos e possuía a seguinte redação: “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”¹⁰.

José Afonso da Silva¹¹ observa que o artigo mencionado seja talvez, o único texto legislativo que nomeia dita ação popular antes da Lei n. 4.717/1965. Ai se pode ver uma versão moderna da *actio de corrupto albo*, pois trata de defender-se a pureza da jurisdição.

Apesar da inovação trazida na Constituição Imperial, esta não prevaleceu na primeira Constituição da República, em 1891. Para a doutrina a ação popular na época se restringiu à proteção de logradouros públicos, tal qual no tempo das ordenações.

Esse âmbito de atuação reduzido perdurou inclusive após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, que preceituava no art. 76 que para propor ou contestar uma ação, seria necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Percebe-se que vigorava no Brasil a regra romana do *nemo alieno nomine lege agere potest*, examinado anteriormente. Inclusive o entendimento citado foi reproduzido no Código de Processo Civil de 1939¹² e no de 1973¹³.

Apesar de tal resistência, a doutrina traz alguns exemplos de reminiscência da ação popular, como no direito eleitoral, em que era legítima a reclamação proposta por qualquer um do povo e a Lei baiana n. 1.384/20, que dispunha no seu artigo 31 a possibilidade de ação popular de tipo supletivo.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

¹² Art. 2º. Para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse, econômico ou moral. BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹³ Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

A Constituição de 1934 voltou a prever a ação popular em seu texto no art. 113, inciso 38 que estabelecia: “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.”¹⁴ Apesar da evolução legislativa é sabido que a curta duração da Constituição de 34 não viabilizou a utilização do instituto, que foi suprimido pelo autoritarismo da Constituição de 1937.

A ação popular ressurgiu de forma mais ampliada na Constituição de 1946¹⁵, no art. 141, §38. Na Carta de 46 foram incluídos no âmbito da ação popular os atos lesivos do patrimônio das autarquias e das sociedades de economia mista, o que não ocorria na Constituição de 1934.

Apesar da ausência de norma regulamentadora, o instituto da ação popular foi amplamente utilizado durante a Constituição de 1946. As dúvidas surgidas à época foram dirimidas pela jurisprudência, que teve importante papel na consolidação da ação popular no Brasil.

No período ficou estabelecido, por exemplo, “o direito de propor ação popular, nos termos em que consagra a letra da Constituição Federal, independe de regulamentação ulterior, para ser usado e exercido”¹⁶ ou “é suficiente o conteúdo do preceito constitucional para aplicação cabal desse direito estatuído pro populo tuetur”¹⁷.

Mas foi no fim da vigência da Constituição de 1946 que foi regulamentada a ação popular no Brasil com a edição da Lei n. 4.717/65, em vigor até hoje no que não conflita com a Constituição atual. A legislação ampliou o rol constitucional de entidades protegidos pela ação

¹⁴ BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹⁶ MARQUES apud SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007p- 67.

¹⁷ Ibid.

popular de uma forma que uma vez existindo patrimônio público, há interesse coletivo envolvido, o que possibilita o ajuizamento de uma demanda popular¹⁸.

Na Constituição de 1967 a ação popular foi mantida, mas com uma redação bem diferente daquela de 1946. No artigo 141, §38 não se estabeleceu quais as entidades protegidas pela ação popular substituindo o texto anterior pela expressão “patrimônio de entidades públicas”. Apesar disso, o amplo rol de entidades previsto na Lei n. 4.717/65 subsistiu à mudança constitucional.

Usando um critério abrangente, a Constituição de 1988 prevê no art. 5º, LXXIII a propositura de ação popular para a defesa do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ressalta-se, ainda, que o texto constitucional isenta o autor popular, ou seja, o cidadão, de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Após a digressão histórica da ação popular nas constituições brasileiras, passa-se agora à análise das características desse remédio constitucional.

1.2 GENERALIDADES

Para fins didáticos e para delimitar o âmbito de atuação do trabalho, é mister analisar qual é o conceito de ação popular. Tal ação está prevista na Constituição Federal da seguinte forma:

Art 5º [...]

¹⁸ 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 cinquenta por cento 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. 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: 26 mar. 2016.

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.¹⁹

Já no âmbito infraconstitucional, a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65) dispõe o seguinte:

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 cinquenta por cento 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.²⁰

Todavia, só as previsões normativas não são suficientes para que se entenda o que é uma ação popular. Necessário, portanto, recorrer aos ensinamentos doutrinários. Neste sentido, ensina Mancuso²¹:

No direito positivo brasileiro contemporâneo deve-se considerar ação popular a ação que, intentada por qualquer do povo (mais a condição de ser cidadão eleitor, no caso da ação popular constitucional), objetive a tutela judicial de um dos interesses metaindividuais previstos especificamente nas normas de regência, a saber: a) moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio público lato sensu (erário e valores artísticos, estéticos, históricos ou turísticos), no caso da ação popular constitucional, como resulta da interpretação sistemática: CF, art. 5º, LXXIII; LAP, art. 1º, § 1º, e art. 4º; pensável também sua utilização na área de consumo, como instrumento de defesa dos interesses difusos de consumidores; b) a anulação de ato de naturalização, objeto da ação popular prevista no art. 35, § 1º, da Lei 818, de 18.09.1949, embora, como seguir se referirá, José Afonso da Silva entenda que essa lei já se encontra revogada.

Já Hely Lopes Meirelles²² assim conceitua ação popular:

É 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.

Por fim, quanto à peculiaridade da Ação Popular, assevera Seabra Fagundes²³:

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

²⁰ 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: 26 mar. 2016

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 78.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 135.

Não é o ser intentada contra pessoa jurídica de direito público, nem o dizer respeito a relações jurídicas em que o Estado, ou outra dessas pessoas, seja interessado ou parte que lhe empresta caráter específico. Para que se lhe atribua sentido especial, é preciso que alguma coisa a peculiarize processualmente. [...] E o elemento que permite lhe atribuir caráter formal peculiar é o interesse à propositura, que, aparecendo individualizado nas ações em geral (até mesmo nos casos de substituição processual, onde o autor, não sendo o titular da relação de direito substancial, o é, entretanto, do direito de agir), nessa ação, que envolve direitos, bens ou interesses regidos pelo direito administrativo, se apresenta indeterminado, pelas repercussões impessoais da lide.

O que se conclui das definições acima é que ação popular é um remédio constitucional, intentada por um cidadão, o que se comprova através do título de eleitor, com a finalidade de anular ato ilícito que atente contra interesses metaindividuais. Tem o condão de possibilitar ao cidadão a defesa dos bens da coletividade.

Desse conceito depreende-se, ainda, que a finalidade da ação popular constitucional é corretiva. Isto porque visa à anulação dos atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. Através da demanda popular é possível o constrangimento dos réus ao cumprimento da lei e ao ressarcimento do dano causado à *res publicae*.

No que tange ao objeto da ação popular este será o ato lesivo a ser anulado. O próprio artigo constitucional prevê que atos lesivos ao meio ambiente, patrimônio público, histórico e cultural; ao meio ambiente e à moralidade poderão ser anulados através de ação popular. Mas também terá como objeto a condenação dos responsáveis pelo ato invalidado ou daqueles que se beneficiaram dele.

Sobre o tema impende salientar a diferença do objeto imediato e mediato da ação popular. O imediato é como dito acima, a lesividade do ato e a condenação em perdas de danos de seus responsáveis e beneficiários. Quanto ao objeto mediato, este compreende a utilidade que se quer alcançar pela sentença, isto é, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor²⁴.

Sendo assim, uma vez que o interesse maior da ação popular é a defesa de um interesse transindividual e restabelecimento da legalidade e da moralidade, este será o objeto mediato almejado por este tipo de demanda.

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 80.

²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 193

Antes de abordar a natureza jurídica da ação popular é necessário examinar a natureza jurídica do direito de ação *lato sensu* no ordenamento jurídico pátrio e analisar se os princípios que regem o direito de ação se aplicam às particularidades da demanda popular.

O direito de ação está previsto na Constituição Federal no art. 5º, XXXV, que afirma que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Ou seja, o direito de ação é instrumento dado a qualquer um do povo de provocar a atividade jurisdicional a fim de proteger um direito material.

O artigo mencionado, contudo, não se aplica à ação popular, já que nesse caso a demanda não visa à proteção de um direito próprio do autor e sim a um direito difuso, um bem de interesse da sociedade.

Neste sentido, afirma José Afonso da Silva²⁵:

A garantia da ação popular acha-se consubstanciada no próprio inc. LXXIII do art. 5º, e também nos princípios informadores do regime político-constitucional brasileiro, especialmente os referentes à fonte primária do poder político (art. 1º, parágrafo único da Constituição), dos quais deflui a ideia de que vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde ao cidadão cabe o poder fiscalizador da gestão dos negócios públicos e coletivos.

Nota-se, assim, que a natureza do direito de ação popular advém não do princípio de inafastabilidade de jurisdição disposto no art. 5º, XXXV da CF/88, mas sim do próprio artigo que prevê a ação popular e dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, que permite uma maior participação do cidadão no ordenamento jurídico e político a que pertence.

É de se observar, ainda, que a natureza da ação popular reflete um direito político constitucionalmente consagrado no art. 1º, parágrafo único da Carta Magna que assevera que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio dos representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Sobre o assunto, analisa Gregorio Assagra de Almeida²⁶:

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 78.

Almeida entende que a ação popular tem natureza jurídica dupla. Para ele, primeiramente, é um direito constitucionalmente político de participação que possibilita a fiscalização direta da Administração Pública. É, também, uma garantia processual constitucional que se exerce desse direito político mencionado.

Na doutrina há divergência sobre a atuação do cidadão no caso da ação popular seria instituto de democracia direta ou indireta. Neste sentido se posiciona acertadamente José Afonso da Silva²⁷:

Vale dizer, a ação popular corretiva, como é a nossa, sendo uma forma direta de participação do eleitor na vida política, revela-se como um instituto de democracia direta. O art. 5º, LXXIII, da Constituição, ao dar legitimidade ao cidadão para propor ação popular, acolhe um instituto de democracia direta, da mesma natureza da iniciativa popular, do veto popular, do referendo popular, da revocação popular ou do recall.

Com as palavras do autor, fica evidente que a ação popular é um instituto de natureza política, criado para viabilizar a participação do eleitor na vida pública. Trata-se de um corretivo jurídico para a proteção dos interesses difusos, além de um mecanismo de democracia, que só fortalece os direitos políticos do cidadão.

Uma vez delimitado o conceito, objeto e natureza jurídica da ação popular. Passa-se agora à análise dos elementos da ação, tema importante para o trabalho uma vez que serão analisadas as partes que fazem parte dessa demanda e o comportamento de cada uma delas durante a marcha processual.

1.3 ELEMENTOS DA AÇÃO POPULAR

1.3.1 PARTES

²⁶ ALMEIDA apud BRITO, Álvaro d Azevedo Alves. *A ação popular constitucional brasileira: aspectos históricos, conceito e natureza jurídica*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698>. Acesso em: 20 jan. 2016.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 85.

Nos termos da Constituição Federal, será autor da ação popular o cidadão. Este será o único autor possível para a demanda, já que a lei e a jurisprudência vedam a propositura de ação popular pelo Ministério Público ou pessoa jurídica²⁸.

A Lei n. 4.717/65 no art. 1º, § 3º dispõe que a prova da cidadania para o ingresso em juízo será feita com o título de eleitor, o que é entendido pela doutrina como uma visão restritiva do conceito de cidadão, já que apenas o equivale ao eleitor, ou seja, quem está em pleno gozo dos seus direitos políticos. José Afonso da Silva²⁹ lembra que a definição de cidadão produz algumas consequências para a propositura da ação popular. Senão vejamos:

a) Aos estrangeiros falece legitimação para intentar a demanda popular (nisto não está o estrangeiro nacionalizado, que é tido como nacional, e pode gozar dos direitos políticos de eleitor); b) também associações, sociedades ou quaisquer pessoas jurídicas, privadas ou públicas, não têm legitimação ativa para a demanda popular

O que se conclui do trecho citado é que a defesa do patrimônio público através da ação popular é exclusiva do cidadão, pessoa física que seja um eleitor ativo. Na verdade não poderia ser diferente, pois, como dito anteriormente, a ação popular é uma forma de exercício da democracia direta, advém do direito político conferido pela Constituição aos cidadãos.

O réu é contra quem se propõe a demanda. No caso, a Lei n. 4.717/65 dispõe no seu art. 6º um rol de possíveis réus na ação popular, que figurarão na lide como litisconsortes necessários.

Assim, nos termos legais poderão ser réus na ação popular: a pessoa jurídica ou entidade que produziu o ato impugnado e seus beneficiários; as autoridades, funcionários ou administradores que o autorizaram, aprovaram ou ratificaram, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão e, ainda, os avaliadores na hipótese do art. 4º, II. “b”.

Para a melhor compreensão, é importante esmiuçar os sujeitos passivos da ação popular. No que tange às autoridades, a lei generaliza. Portanto, qualquer autoridade que houver tido qualquer comportamento previsto na lei é passível de ser ré na demanda popular.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 365*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stf-sumula-365,1352.html>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional. doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 85.

Quanto ao termo funcionário a doutrina defende que este foi mal empregado no texto legal. Apesar do conceito limitado do termo, este deve ser entendido no seu sentido amplo, ou seja, de corresponder na verdade ao agente público, envolvendo os servidores, empregados, militares, ou qualquer outro que exerça função na administração pública, mesmo que de forma não remunerada e temporária como os mesários e jurados.

Nas palavras de José Afonso da Silva³⁰ a palavra administradores “foi empregada, na lei, para apanhar os dirigentes de sociedades de economia mista, de empresas públicas, de entidades ou instituições, cujos patrimônios estejam sujeitos ao controle do cidadão mediante ação popular”.

Como visto, é possível que o avaliador também figure o polo passivo da ação popular quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, também os responsáveis pela avaliação inexata. Nesse caso somente os avaliadores, os beneficiários e pessoa jurídica ou entidade responsável pelo ato serão réus na demanda.

Quanto aos beneficiários do ato, apesar da má redação da norma, a doutrina esclarece que na verdade a ação deve ser proposta contra os beneficiários diretos do ato lesivo, da lesão por omissão ou da avaliação inexata. Vale lembrar, que diante do texto legal só figurarão no pólo passivo os beneficiários diretos do ato impugnado, quer dizer, somente a favor de quem foi concedido o ato. Os beneficiários circunstanciais ou reflexos não serão citados como réus, nos termos legais.

Por fim, será litisconsorte necessário passivo na ação popular a pessoa jurídica de direito público ou privado cujo ato seja objeto de impugnação. A peculiaridade da participação da pessoa jurídica lesada será objeto de análise adiante. No momento é importante dizer que o art. 6º, §3º da LAP, prevê que esta poderá abster-se de recorrer, contestar ou atuar ao lado do autor popular, caso seja útil ao interesse público.

A participação do Ministério Público na ação popular advém da sua própria função institucional. Como dito anteriormente, o objeto da ação popular é a defesa do patrimônio público

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*:. doutrina e processo. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 188.

em sentido amplo. Esta também corresponde ao papel do Ministério Público apesar de não ter legitimidade ordinária para ser autor popular. Assim, uma vez que age como defensor da lei e da ordem jurídica, não surpreende as atividades destinadas ao *parquet* no processo popular.

A lei estabelece as tarefas do Ministério Público na demanda popular. São elas: atuar como *custos legis* e na produção probatória (art. 6º, §4º da LAP)³¹; assumir a titularidade da ação no caso de desistência do autor popular da demanda ou extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial ou abandono do feito, agindo como “legitimado ativo subsidiário ulterior”; assumir a execução da decisão, caso o autor não o faça no prazo de 60 dias após o trânsito em julgado (art. 16 da LAP)³².

A doutrina cinge a função do Ministério Público no processo popular em obrigatório ou facultativo. Seria obrigatório ao MP acompanhar a ação popular; apressar a produção de prova; promover a responsabilidade civil e criminal, dos que nela incidirem; providenciar para que as requisições de documentos e informações sejam atendidas dentro do prazo fixado pelo juiz; promover a execução da sentença condenatória.

Por outro lado, seria facultado ao *parquet* dar continuidade ao processo em caso de desistência³³ ou absolvição da instância; recorrer de decisões contrárias ao autor popular.

Por fim, da análise do texto legal nota-se que existem também vedações ao MP. A mais evidente está prevista no art. 6º, §4º da LAP, que prevê que é vedado em qualquer hipótese

³¹ 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: 26 mar. 2016

³² Ibid.

³³ Para o STJ, a posição do Ministério Público como legitimado subsidiário da ação popular, ocorre quando o objeto atingir direito difuso, conforme precedente contido no Informativo 152. Vide: LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO. ERÁRIO. Interpretação histórica justifica a posição do Ministério Público como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto valorizava-se o *parquet* como guardião da lei, entrevendo-se conflitante a posição de parte e de *custos legis*. Se a lesividade ou a ilegalidade do ato administrativo atinge o interesse difuso, passível é a propositura da ação civil pública fazendo as vezes de uma ação popular multilegitimária. As modernas leis de tutela dos interesses difusos completam a definição dos interesses que protegem. Assim é que a LAP define o patrimônio e a LACP dilargou-o, abarcando áreas antes deixadas ao desabrigo, como o patrimônio histórico, estético, moral, etc. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 401964 RO*. Primeira Turma. Recorrente: Alla Construtora Comércio Representação e Assessoria Ltda. Recorrido: Marco's Assessoria e Serviços em Programas de Informática Ltda. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de outubro de 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=379240&nreg=200101937021&dt=20021111&formato=HTML>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

assumir a defesa do ato impugnado ou os seus autores. De forma implícita há a vedação do MP desistir do processo, se assumir o lugar do autor no caso de desistência.

1.3.2 PEDIDO

Sobre o conceito de pedido, assim esclarece Humberto Theodoro Junior³⁴:

O pedido, como objeto da ação, equivale à lide, isto é, à matéria sobre a qual a sentença de mérito tem de atuar. É o bem jurídico pretendido pelo autor perante o réu. É também pedido, no aspecto processual, o tipo de prestação jurisdicional invocada (condenação, execução, declaração, cautela etc.).

O pedido constitui, ao lado da causa de pedir, elemento objetivo da demanda e é a pretensão do autor quando propõe a demanda e pode ser dividido em pedido mediato e imediato. O pedido imediato é a forma de pretensão jurisdicional pleiteada pelo autor. Já o pedido mediato será o bem da vida a ser tutelado.

Trazendo o tema para a Ação Popular, tem-se que o pedido imediato será uma prestação jurisdicional de natureza desconstitutiva e condenatória. O pedido mediato, ou seja, a pretensão do autor popular será, por conseguinte, a anulação ou desconstituição do ato lesivo aos bens previstos na LAP, buscando a reparação dos danos e retorno ao *status quo antebem* como a condenação dos responsáveis pelo dano.

Neste sentido, ressalta Theodoro Junior³⁵:

Não há possibilidade de veicular na ação popular pretensão apenas de desconstituição do ato por vício de anulabilidade ou nulidade. É preciso também que o ato seja lesivo porque, como consectário da anulação, haverá a condenação do responsável à respectiva reparação. A lesividade erige-se em fundamento para o pedido de natureza condenatória a ser veiculado na ação popular, por isso, deve sempre estar presente, ou seja, a lesividade é, ao lado da nulidade e anulabilidade do ato, fundamento da pretensão (des)constitutiva e, por si, causa que leva ao pedido condenatório.

Sendo assim, não basta para a propositura da ação popular que o pedido seja apenas a anulação de um ato ilegal, a lesividade do ato deve ser demonstrada para que a partir

³⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 154.

³⁵ THEODORO JUNIOR apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 74.

disso o magistrado possa avaliar que a demanda é juridicamente possível e que há interesse de agir, dando seguimento ao feito. Ou seja, a lesividade presumida não é o bastante para concretizar o pedido da ação popular³⁶.

1.3.3 CAUSA DE PEDIR

Para Liebman, a causa petendi é o “fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda”³⁷. No CPC, está contida no art. 282, III, que cuida dos requisitos da petição inicial. Esta se divide em causa de pedir próxima e causa de pedir remota.

Causa de pedir próxima deve ser entendido como os fundamentos jurídicos que justificam a propositura da demanda. Já a causa pedir remota consiste nos fatos que causaram a necessidade da prestação jurisdicional.

Trazendo o tema para a Ação Popular, tem-se que a causa de pedir próxima, ou seja, a repercussão jurídica que sustenta a demanda será o art. 5º, LXXIII da Constituição Federal cumulado com o art. 1º da Lei n. 4.717/65, bem como os arts. que tratam do vício do ato impugnado, tais como os arts. 2º, 3º ou 4º da mesma lei de ação popular.

Deve o autor, ainda, trazer as normas que regulam o ato impugnado para comprovar que da forma que foi constituído este se tornou lesivo à coisa pública ou à moralidade administrativa.

Na causa de pedir remota, caberá ao cidadão trazer os fatos que, subsumidos ao fundamento jurídico, justificam sua pretensão na ação. Sobre o que deve conter na causa de pedir remota na ação popular, resume José Afonso da Silva³⁸:

³⁶ Neste sentido é a jurisprudência do STJ: AÇÃO POPULAR. PROVA EFETIVA. LESIVIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. Para o cabimento da ação popular, é necessário que se demonstre a ilegalidade do ato administrativo, bem como se prove sua lesividade seja sob o aspecto material seja sob o moral. Não se deve adotar a lesividade presumida em função da irregularidade formal do ato. No caso, não existe prova efetiva de lesão ao patrimônio público. Logo a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial . *ERESp 260821 SP*. Segunda Turma. Embargante: Carlos Arruda Garmes. Embargado: Oswaldo Tonelo. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 23 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7176885/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-260821-sp-2003-0107497-3/inteiro-teor-12910541>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

³⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di ditto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980. v. 1. p. 173.

a) de que o ato impugnado, produzido por uma das entidades ou pessoas previstas no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição e no art. 1º da Lei n. 4.717, padece de determinado vício que a lei firma como causa de sua inviabilidade; b) e, de que, além disso o ato produziu lesão ao patrimônio público ou equiparado, como se prova, ou se haverá de provar no desenvolvimento da relação processual. [...] Em outras palavras, cumpre-nos estudar as causas de invalidade do ato lesivo, e também as causas que determinam quando um ato deve ser considerado lesivo ao patrimônio de entidades públicas (União, Estados e Municípios, etc.) e de outras entidades ou instituições previstas em lei.

Em suma, cabe ao autor indicar como causa de pedir remota que uma autoridade ou uma das pessoas indicadas no art. 6º da LAP praticou ato ou omitiu-se de modo a provocar lesão a um dos bens jurídicos tutelados pela ação popular.

1.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO

O art. 3º do CPC assevera que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Do texto legal extraem-se duas das três condições da ação: legitimidade das partes, interesse de agir. A última condição é a possibilidade jurídica do pedido e está prevista no art. 267, VI do CPC que, quando trata da extinção do processo sem julgamento do mérito por carência da ação, incluiu esta condição. Estas serão examinadas nos tópicos a seguir.

1.4.1 LEGITIMIDADE DAS PARTES

A legitimidade que trata o Código é a chamada legitimidade *ad causam* que consiste na possibilidade atuar em juízo como parte naquela demanda. É a titularidade ativa e passiva da ação. Deve se conferir, por exemplo, se aquele que está propondo aquela ação possui a capacidade para ser o autor no caso em comento, como ocorre na ação popular em que não pode pessoa jurídica ajuizá-la, pois a LAP só confere ao cidadão, pessoa física, a capacidade de propor essa demanda específica.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 130.

Não se confunde legitimidade para a causa, vista acima, com legitimidade para o processo (*ad processum*) que é a capacidade de estar em juízo ou capacidade processual, trata-se de pressuposto processual previsto no art. 7º do CPC e não de condição da ação.

Resume-se na aptidão de ingressar em juízo sem necessidade de ser representado ou assistido. Exemplo de ilegitimidade *ad processum* é a do menor em ação de alimentos que apesar de ter legitimidade para a causa, só terá capacidade processual se representado por um dos genitores ou pelo Ministério Público.

Voltando para a ação popular, como dito anteriormente, a Constituição confere apenas ao cidadão a legitimidade de propor a presente demanda, não podendo uma pessoa jurídica ou o Ministério Público ajuizá-la inicialmente.

É preciso lembrar, todavia, que própria LAP no art. 16 dispõe que cabe ao Ministério Público ser legitimado ativo subsidiário ulterior, caso o autor desista da ação. O MP deve dar continuidade à demanda já que o objeto do processo é a defesa do patrimônio público, direito transindividual que não deve ser prejudicado em razão da desistência do autor originário.

Além disso, apesar da pessoa jurídica não poder ajuizar ação popular, a LAP também prevê a possibilidade do ente lesado atuar ao lado do autor popular quando isso se configure útil ao interesse público. As consequências dessa intervenção da pessoa jurídica serão examinadas em tópico próprio, mas já se adianta que não há unanimidade na doutrina sobre em qual condição se operará a presença do ente lesado ao lado do cidadão.

Por fim, sobre o tema é importante tratar sobre a capacidade postulatória do cidadão na demanda popular. Explica-se. O Código Civil no art. 4º estabelece que serão considerados relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos. Estes deverão ser assistidos por seus pais ou tutores para representá-los em juízo.

Por outro lado, a Constituição Federal permite o alistamento eleitoral e voto facultativo aos maiores de 16 e menores de 18 anos. Ou seja, o maior de 16 já pode ser cidadão, portanto estaria apto a propor uma ação popular, mas precisaria de um representante para gozar de direito?

A melhor interpretação é a de que não. O fato da Lei de Ação Popular ser lei especial afasta a aplicação subsidiária do Código Civil, prevalecendo a norma contida naquela Lei e não a do Código³⁹. Ademais, o termo cidadão está previsto na Constituição Federal, que é hierarquicamente superior ao Código Civil. Destarte, só precisaria o eleitor de 16 a 18 anos a constituição de um advogado para obter a capacidade postulatória não necessitando de um representante para ajuizar a demanda popular.

Sobre a legitimidade passiva, o art. 6º da LAP, estabelece quem serão os legitimados passivos na ação popular. Sobre o ponto, José Afonso da Silva⁴⁰ resume os sujeitos passivos da demanda popular contidos no artigo da seguinte forma:

Discriminativamente, podem ser sujeitos passivos da demanda popular: a) as entidades públicas: União, Distrito Federal, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas; b) as sociedades de economia mista, as sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, as empresas públicas, as instituições ou fundações que participe o tesouro público, qualquer pessoa jurídica ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos; c) as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, bem como os avaliadores no caso previsto no art. 4º, II, “b”; d) os beneficiários do ato impugnado. De notar que entre as entidades cujos atos são impugnáveis, encontramos também: a) serviços autônomos; b) as empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Em regra serviços autônomos não gozam de personalidade jurídica; sendo assim, não podem ser sujeitos passivos da ação. As empresas incorporadas, se perderem ou não tiverem personalidade jurídica, também não o podem. Sujeito passivo, no caso, será a pessoa jurídica a que pertencerem os serviços autônomos e as empresas incorporadas que não tiverem personalidade jurídica.

Nota-se, pela síntese do autor é que, *a priori*, qualquer entidade, seja pública ou privada, que tenha de alguma forma recebido dinheiro público e qualquer pessoa física que tenha cometido ato contra o patrimônio público, possui legitimidade passiva na ação popular.

1.4.2 INTERESSE DE AGIR

³⁹ Há de se destacar que o menor de 16 anos que estiver devidamente alistado como eleitor, poderá propor Ação Popular sem qualquer representação ou necessidade de assistente, uma vez que a Ação Popular é caso de ação especial. A legitimidade ativa decorrente na ação popular: o Ministério Público como autor da ação popular. PRAXEDES, Tayan Ferreira; LIRA, Daniel Ferreira de; MOTA, Tércio de Sousa. *A legitimidade ativa decorrente na ação popular: o Ministério Público como autor da ação popular*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12010>. Acesso em: 20 jan. 2016.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 161-162.

A segunda condição é o interesse de agir que está ligado à ideia da utilidade daquela prestação jurisdicional para a parte. Esclarece Alfredo Buzaid⁴¹ que haverá interesse processual “se parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais”.

Sobre o interesse de agir, explica Cassio Scarpinella Bueno⁴²:

O interesse de agir, neste sentido, representa a necessidade de requerer, ao Estado-juiz, a prestação da tutela jurisdicional com vistas à obtenção de uma posição de vantagem (a doutrina costuma se referir a esta vantagem como utilidade) que, de outro modo, não seria possível alcançar. O interesse de agir, portanto, toma como base o binômio “necessidade” e “utilidade”. Necessidade da atuação jurisdicional em prol da obtenção de uma dada utilidade.

Nota-se, das palavras do autor, que o interesse de agir no caso concreto deve ser analisado pelo binômio utilidade-necessidade. Quer dizer, se aquela prestação é útil de forma que dela decorrerá um resultado favorável a quem a propõe e se é necessária, pois sem aquela medida jurisdicional a parte não poderá satisfazer a sua pretensão.

Na ação popular é possível o questionamento se o cidadão teria o interesse de agir, já que o bem da vida tutelado na demanda não pertence ao seu autor, não é pessoal e direto. Neste ponto é esclarecedor o entendimento de Teori Zavaski⁴³. Senão vejamos:

[...] a faculdade de promover a ação popular, com o poder que dela decorre no controle da Administração Pública, conferiu aos membros da comunidade um meio de participação na vida política, um significativo marco de afirmação dos direitos de cidadania. É o cidadão tutelando em juízo ‘o direito que tem a coletividade a um governo probo e a uma administração honesta’, lembrava Frederico Marques.

O interesse de agir na demanda popular reside no direito subjetivo do cidadão pertencer a uma sociedade proba e eficiente, por isso deve defender seu interesse judicialmente a fim de expurgar do ordenamento qualquer ato que ponha em risco esse direito.

⁴¹ BUZOID, Alfredo apud THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 146.

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 8. Capítulo 2; Ponto 3.3.

⁴³ ZAVASKI, Teori apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 170.

1.4.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Finalmente, a última condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido. Esta deve ser entendida como o pedido do autor da demanda não seja vedado pelo ordenamento jurídico, aliás, não só o pedido, mas também a causa de pedir não podem ser considerados impossíveis de serem atendidos através da tutela jurisdicional.

Neste sentido, analisa Humberto Theodoro Junior⁴⁴:

Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido *imediato*, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido *mediato*, contra o réu, que se refere à providência de direito material. A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido *imediato*, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814).

Ressalta-se, ainda, a lição de Dinamarco⁴⁵ de que a possibilidade jurídica do pedido deve se estender às causas em que, apesar de possível a pretensão no ordenamento jurídico, os demais elementos da ação sejam ilícitos. Vide:

O *petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa *petendi* gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa de impossibilidade jurídica, como no caso da Administração pública, em relação à qual a Constituição e a lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz. Dai a insuficiência da locução impossibilidade jurídica do pedido, que se fixa exclusivamente na exclusão da tutela jurisdicional em virtude da peculiaridade de um dos elementos da demanda - o *petitum* - sem considerar os outros dois (partes e causa de pedir).

No caso da ação popular, a possibilidade jurídica do pedido será comprovada com a existência de um dos objetos previstos nos arts. 5º, LXXIII da CF e na Lei n. 4.417/65. Em suma, será possível a propositura de uma ação popular que vise à defesa do patrimônio público,

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 144.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 298-299

não podendo o autor buscar através da demanda um interesse próprio, individual, pois descaracterizaria o objeto e a finalidade da demanda.

Analizados os pontos pertinentes sobre a ação popular, o próximo capítulo será dedicado ao estudo do litisconsórcio e da intervenção de terceiros, em especial a assistência.

2 DO LITISCONSÓRCIO

No segundo capítulo será abordada a diferença entre litisconsórcio e intervenção de terceiro, em especial a diferença entre assistência simples e litisconsorcial, também conhecida como litisconsórcio ulterior. É sabido que de cada modalidade de intervenção decorrem poderes e deveres diversos. Sendo assim, quando um terceiro integra a lide é importante saber qual posição esse assumirá para saber quais serão seus poderes e deveres. O capítulo cuida, ainda, de analisar a possibilidade de intervenção de terceiros e litisconsórcio no processo coletivo.

2.1 CONCEITOS

Para iniciar o estudo do instituto do litisconsórcio é importante analisar alguns conceitos. O primeiro é o de parte. Athos Gusmão Carneiro⁴⁶ traz o entendimento de vários autores sobre o conceito processual de parte. Senão vejamos:

Chiovenda considerou parte "aquele que demanda em seu próprio nome a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada" (Instituições de direito processual civil, trad. port., Saraiva, v. 2, n. 214). A definição vincula-se evidentemente à teoria chiovendiana da ação como direito potestativo, teoria que ainda mantém a ação como de caráter concreto, embora autônoma. A lei é vontade geral e abstrata; ocorridos os fatos por ela abstratamente previstos, a vontade da lei toma-se, para aquele caso, concreta. Se não for obtida a realização espontânea desta vontade concreta da lei, tal atuação poderá ser pleiteada em juízo. Quem demanda torna-se o autor; aquele "contra quem" (quando houver uma efetiva oposição de interesses) ou "perante quem" (quando tal oposição não existir) tal atuação é demandada será o réu.[...]

As doutrinas atuais buscam o conceito de parte apenas no processo, não na relação substancial deduzida em juízo. Segundo Leo Rosenberg, "partes no processo civil são as pessoas que solicitam e contra as quais se solicita, em nome próprio, a tutela jurídica do Estado" (Tratado de derecho procesal civil, trad. esp., EJE, 1955, t. 1, n. 39, p. 211). Conforme Moacyr Amaral Santos, "partes, no sentido processual, são as pessoas que pedem, ou em face das quais se pede, em nome (p. 4) próprio, a tutela jurisdicional" (Primeiras linhas de direito processual civil, Saraiva, 1980, v. 1, n. 275). Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco definem autor como "aquele que deduz em juízo uma pretensão ("qui res in iudiciumdeducit"); e réu, aquele em face de quem essa pretensão é deduzida ("is contra quem res in iudiciumdeducitur)" (Teoria geral do processo, 6. ed., Revista dos Tribunais, n. 169). O conceito de parte, reafirma Arruda Alvim, é "eminentemente processual, resultando, como já se afirmou, da simples afirmação da ação. Resulta do

⁴⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 12-13

fato da propositura da ação" (Manual de direito processual civil, 6. ed., Revista dos Tribunais, 1997, v. 2, n. 4).⁴⁷

Sendo assim, das definições trazidas acima, percebe-se que parte é quem pede e contra quem se pede algo na relação processual. Tais conceitos refletem o direito à prestação jurisdicional trazido pela Constituição Federal no art. 5º, XXXV⁴⁸. Ressalta-se, ainda que, nas relações processuais modernas a aquisição da qualidade de parte pode ocorrer através da propositura da demanda, será considerado o autor; pela citação, será o réu; e pela intervenção voluntária, situação em que um terceiro integra à lide de forma espontânea tornando-se parte dela. É o caso do assistente, oponente ou sucessor da parte.

Uma vez analisado o conceito de parte passa-se ao conceito de terceiro. Este é salutar para o trabalho já que as relações processuais modernas não se limitam aos conflitos entre dois indivíduos – autor e réu – cada um em um polo diferente da lide com um juiz para solucionar a controvérsia completando a figura clássica do triângulo processual.

Assim, uma vez que existe a possibilidade de pluralidades de partes que adentram no processo de forma espontânea ou em decorrência de imposição legal, é que faz-se necessário o estudo do conceito de terceiro.

Sobre o tema é imperiosa a lição de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁹:

Terceiros são todas as pessoas que não sejam parte no processo ou, mais, precisamente, em dado processo concretamente considerado. No dizer da mais abalizada doutrina, “todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação a esse processo, terceiros” (Liebman).

Esse conceito extremamente simples e de legítima conotação puramente processual é o preciso contraposto ao sentido puro de parte, no sentido de que se consideram terceiros no processo todos os que não são autores da demanda deduzida, não foram citados e não intervieram voluntariamente: todo sujeito permanece terceiro em relação a ele, um dos modos pelos quais se adquire a qualidade de parte. Enquanto terceiro, o sujeito não tem a titularidade das situações processuais ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual, que caracterizam e dão corpo a essa qualidade. O terceiro não tem poderes, faculdades, ônus no processo, nem se reputa adstrito aos deveres processuais inerentes à condição de parte.

⁴⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 12-13.

⁴⁸ Art. 5º [...]XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 30.

Ou seja, o conceito de terceiro está ligado à ideia de negação. Se um relação jurídica é de A e B, considera-se terceiro todos os demais que não fazem parte desta relação. Ocorre que, dependendo do desenrolar processual o terceiro pode ter sua esfera jurídica afetada pela relação processual descrita acima. A partir desse momento o terceiro pode intervir no processo de forma voluntária ou provocada, tornando-se parte através da intervenção ou do litisconsórcio, institutos analisados a seguir.

Litisconsórcio vem do latim *litis consortium*: *litis*, lide, processo, demanda; *consortium*, associação, participação, comunidade de bens. Significa, portanto, uma reunião de sujeitos na lide, seja no polo ativo ou passivo, ou em ambos. Para Dinamarco⁵⁰ “o que caracteriza o litisconsórcio é essa presença simultânea de pessoas que de alguma forma adquiriram a qualidade de autores ou réus no processo”.

Para que essa pluralidade ocorra é necessário que haja relação entre os colitigantes e o objeto do processo, ou seja, existem pressupostos para a formação do litisconsórcio, que estão previstos no direito brasileiro no art. 46 do CPC⁵¹, que dispõe:

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Vê-se, pois, que lei determina as condições que permitem a formação de litisconsórcio. Sobre comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, Vicente Greco Filho⁵² ensina que:

[...] há comunhão de direitos ou obrigações quando duas ou mais pessoas possuem o mesmo bem jurídico ou têm o dever da mesma prestação. Não se trata de direitos ou obrigações idênticos, iguais, posto que diversos, mas de um único direito com mais de um titular ou de uma única obrigação sobre a qual mais de uma pessoa seja devedora. Observa-se que, nesse caso ambos os litisconsortes serão titulares de direitos, ou devedores de obrigações, que estão em causa.

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45.

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

⁵² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

De acordo com o inciso II haverá litisconsórcio quando um só ato derivar vários direitos e obrigações como, por exemplo, um ato ilícito que atingiu várias vítimas, todas poderão demandar de forma simultânea contra o causador do dano. Nesse caso o litisconsórcio será facultativo.

Esse pressuposto traz também a hipótese de litisconsórcio necessário na ação pública (arts. 106 e 107 do CC de 1916; arts. 158 e 159 do CC de 2002), pois na ação de anulação dos atos em fraude de credores o alienante e o adquirente são partes obrigatórias da causa.

No inciso III, “há conexão pela causa de pedir quando duas pretensões contra pessoas diferentes se fundam num só fato jurídico, o que torna o inciso III do art. 46 uma repetição, em parte, do inciso II do mesmo artigo (mesmo fundamento de fato ou de direito)”.⁵³

No caso do inciso IV não há conexão dos fatos jurídicos, apenas afinidade. É o que ocorre, por exemplo, se vários contribuintes ajuízam ação contra a Fazenda Pública para evitar o lançamento de um tributo. A questão jurídica não é idêntica pois o lançamento prejudicará cada um de uma forma, mas o objeto da ação guarda afinidade entre todos os autores. Também é chamado de litisconsórcio impróprio⁵⁴.

No mais, o CPC determina no art. 191 que tendo os litisconsortes procuradores diferentes os prazos para contestar, recorrer e falar nos autos serão contados em dobro, salvo quando se tratar de prazo recursal em que só um dos colitigantes tenha sucumbido⁵⁵.

Além disso, o art. 509 do mesmo Código prevê que o recurso de um litisconsorte a todos se aproveita a não ser que distintos ou opostos os interesses, e o art. 501 esclarece que qualquer litisconsorte pode desistir de um recurso sem necessidade da anuência dos demais.

⁵³ BUZAID, Alfredo apud THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 222.

⁵⁴ Denomina-se "impróprio", "porque fundado numa conexão imprópria" - quando a decisão das causas depender, total ou parcialmente, da resolução de questões idênticas. Trata-se de litisconsórcio que jamais pode ser unitário, sendo sempre facultativo e ativo. DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Judodivm, 2014. p. 367.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 641*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=641>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Por fim, ressalta-se que, apesar de o litisconsórcio trazer em princípio a ideia de várias pessoas em um mesmo polo pleiteando um pedido comum, nem sempre o resultado do julgamento da lide será igual para todos os litisconsortes, ou seja, a sorte dos consorciados nem sempre será a mesma. Isso dependerá da classificação do litisconsórcio, que será analisada a seguir.

2.2 ESPÉCIES DE LITISCONSÓRCIO

Existe na doutrina uma vasta classificação de litisconsórcio, mas a própria lei o divide em litisconsórcio facultativo no artigo 46 – analisado no tópico anterior - e necessário no art. 47, ambos do CPC⁵⁶.

O Código de Processo Civil determina que será necessário o litisconsórcio: a) quando o exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (ou seja: quando for unitário) ou b) quando o exigir a lei, independentemente da natureza da relação jurídica deduzida em juízo.

A lei, na primeira parte, liga a noção de litisconsórcio obrigatório com a unitariedade da decisão, ou seja, uma vez sendo necessário o litisconsórcio o resultado da demanda será igual a todos os colitigantes. Nesse ponto vale ressaltar que apesar da determinação legal, nem sempre o litisconsórcio necessário será unitário. É o que ocorre, por exemplo, no concurso de credores do devedor insolvente, a participação dos confrontantes nas ações divisórias e demarcatórias e etc.

Haverá litisconsórcio necessário também por determinação legal, ou seja, independente da natureza da relação jurídica a lei impõe que processo apenas se desenvolva após a citação de tais colitigantes. É o que ocorre na Lei de ação popular, que dispõe no art. 6º o

⁵⁶ Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

litisconsórcio necessário passivo entre os beneficiários do ato lesivo, a entidade pública lesada e todos os responsáveis pelo ato impugnado.

Nesses casos, Humberto Theodoro⁵⁷ lembra que apesar da lei determinar o litisconsórcio necessário passivo, após a citação poderá haver a mudança de polo por parte dos litigantes:

O fato de os diversos litisconsortes terem sido incluídos pelo autor no polo passivo do processo não obriga todos os citados a permanecerem na condição de réus. O litisconsórcio necessário tem de ser observado na propositura da ação, sob pena de invalidade da relação processual. Mas o litígio real pode envolver apenas um ou alguns dos demandados obrigatórios, de sorte que, uma vez concluída a citação, é perfeitamente possível que alguns deles se posicionem favoravelmente à pretensão do autor, passando a atuar ao seu lado no polo ativo. É o caso, por exemplo, da dissolução parcial de uma sociedade, em que o retirante somente pode demandar a alteração do contrato social em presença de todos os demais sócios. Aqueles que não se opõem à dissolução parcial não estão obrigados a permanecer no polo passivo do processo e, para evitar as consequências de uma causa a que nunca resistiram, lícito lhes é, após a citação, manifestar sua adesão ao pedido do autor, em lugar de contestar a ação. Não seria justo nem razoável obrigá-los a se manterem numa posição processual que não escolheram e que não corresponde a seus desígnios de fato e de direito, principalmente porque não foram causadores do litígio nem lhes interessa mantê-lo. Aliás, eles somente foram colocados como réus porque, sendo necessário o litisconsorte, não haveria como o autor deixar de convocá-los a comparecer em juízo.

Salienta-se, ainda, que a parte final do art. 47 estabelece que eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Se não houver a citação a sentença não valerá nem para os que participaram da lide muito menos para os que deveriam fazer parte da relação processual. Ocorrerá a nulidade total do processo. Visando a dar maior efetividade para que o processo não corra inutilmente, o código dá ao juiz o dever de ordenar ao o autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Não há no direito brasileiro a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo. Isso decorre do direito fundamental de acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV da C.F. 1988. Isto

⁵⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 223.

porque não faria sentido condicionar o direito à prestação jurisdicional à vontade de outrem. O direito de ir à juízo deve ser pleno e irrestrito⁵⁸.

O CPC aborda também o litisconsórcio multitudinário, previsto no parágrafo único do art. 46 e estabelece que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”⁵⁹.

O litisconsórcio pode ser classificado como ativo, passivo e misto. Ativo quando há pluralidade autores; passivo, pluralidade de réus e misto quando houver pluralidade de partes em ambos os polos da demanda.

Pode ser inicial ou ulterior. Inicial quando ocorre concomitantemente com a propositura da ação, seja com a propositura com vários autores, seja com o pedido de citação de vários réus.

Será ulterior quando o litisconsórcio se forma após essa fase inicial do processo. Para Fredie Didier⁶⁰ o litisconsórcio ulterior pode ocorrer de três formas:

De três maneiras pode surgir o litisconsórcio ulterior: a) em razão de uma intervenção de terceiro (chamamento ao processo e denunciação da lide, por exemplo); b) pela sucessão processual (o ingresso dos herdeiros no lugar da parte falecida, art. 43 do CPC); c) pela conexão (arts. 103 e 105 do CPC), se impuser a reunião das causas para processamento simultâneo.

Será unitário ou especial o litisconsórcio cuja decisão deva ocorrer de forma uniforme a todos os litigantes e comum ou não-unitário quando a decisão não for a mesma para todos os litisconsortes.

⁵⁸ Sobre a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo, Didier esclarece que há autores que admitem essa possibilidade: Nelson Nery Jr. e Rosa Nery trazem solução que merece ser examinada. Os autores, conforme mencionado, admitem a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo, mas dizem que um dos litisconsortes pode demandar sozinho, "incluindo aquele que deveria ser seu litisconsorte ativo, no polo passivo da demanda, como réu, pois existe lide entre eles, porquanto esse citado está resistindo à pretensão do autor, embora por fundamento diverso da resistência do réu". . DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Judodivm, 2014. v.1. p. 371

⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁶⁰ DIDIER JR, Fredie, Op. Cit., p. 352.

Analisada a classificação do litisconsórcio passa-se à distinção entre o instituto do litisconsórcio e o da intervenção de terceiros, em especial a de litisconsórcio e assistência litisconsorcial.

2.3 LITISCONSÓRCIO E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Visto o conceito e a classificação de litisconsórcio é necessário verificar a diferença entre o instituto e a intervenção de terceiros. A intervenção tem fundamento porque algumas vezes o resultado de uma demanda jurídica não produz efeito apenas *interpars*. É comum que a coisa julgada afete sujeitos alheios à relação processual principal: terceiros. Para minimizar o número de processos e evitar resultados contraditórios, o direito permite que esses terceiros com interesses na lide possam integrá-la a fim de intervir no resultado final.

Sobre o fenômeno de pluralidade partes no sistema processual pátrio, afirma Dinamarco⁶¹:

Quando se fala em pluralidade de partes (intervenção de terceiros e litisconsórcio, como é cediço na doutrina), entende-se que se trata de sujeitos plúrimos em um processo só; é um só procedimento que se realiza, uma só relação jurídica processual com três, quatro litigantes – aglutinando-se em dois polos apenas, ou às vezes em mais, como se verá.

Das palavras do autor, conclui-se que no sistema brasileiro, no que concerne à possibilidade de sujeitos plúrimos em um só processo, há uma classificação doutrinária que distingue tal possibilidade em intervenção de terceiros e litisconsórcio.

Sobre a suposta diferença entre os dois fenômenos de pluralidade de partes adotados pela doutrina, afirma o autor⁶²:

Entre as duas categorias fundamentais do fenômeno da pluralidade de partes (litisconsórcio e intervenção de terceiros) inexistente traço divisório intransponível que as distinga inexoravelmente, afastando coincidências ou superposições e evitando toda possível confusão. Em linhas gerais, intervenção é o ingresso de um sujeito no processo pendente, tornando-se com isso parte e deixando de ser terceiro. E litisconsórcio é a

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-30.

⁶² *Ibid.*, 31-33.

situação que existe entre duas ou mais pessoas quando são autores ou réus no mesmo processo (v.n. seg.). Não raras vezes, do fato da intervenção de um terceiro (coata ou voluntária) resulta uma situação *jurídica* que perfeitamente se caracteriza como litisconsórcio.

Assim, apesar da doutrina dividir o fenômeno da pluralidade de partes em basicamente duas categorias: litisconsórcio e intervenção de terceiros, na prática, fazer tal distinção é difícil diante da tênue diferença entre ambas.

Sobre a necessidade da intervenção de terceiros, esclarece Athos Gusmão Carneiro⁶³:

Como observa Sergio Bermudes, "os conflitos sociais não se exaurem na divergência entre os titulares da pretensão e da resistência, que se confrontam. Acabam, de algum modo, enredando terceiras pessoas que, não sendo (p. 49) Evidentemente, a intervenção de terceiros somente deve ser aceita sob determinados pressupostos; um deles, ocorrente em todos os casos de intervenção, é o de que o terceiro deve ser juridicamente interessado no processo pendente".

No que concerne ao conceito de intervenção, este pode ser entendido como a entrada de um sujeito alheio à lide inicial, que por provocação ou de forma voluntária se integra à lide, transformando-se em parte.

No direito processual brasileiro a intervenção de terceiros será voluntária na assistência, na oposição, no recurso de terceiro prejudicado, embargos de terceiros, intervenção de credores na execução. E provocada na nomeação à autoria, denúncia à lide e chamamento ao processo.

No presente trabalho será avaliada apenas a intervenção classificada como assistência, em virtude da sua semelhança com o litisconsórcio, a diferença entre ambos no caso concreto é ínfima, mas o fato de enquadrar um sujeito como assistente ou litisconsorte traz diversas consequências para o mundo jurídico.

A assistência está prevista nos arts. 50 a 55 do CPC e sobre suas generalidades e conceito ensina Didier⁶⁴:

⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 34

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 385

A assistência é modalidade de intervenção de terceiro ad coadjuvandum, pela qual um terceiro ingressa em processo alheio para auxiliar uma das partes em litígio. Pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, assumindo o terceiro o processo no estado em que ele se encontra. Permite-se a assistência porque esse terceiro pode vir a sofrer prejuízos jurídicos com a pro lação de decisão contra o assistido; esses prejuízos podem ser diretos/imediatos ou reflexos/mediatos. Àqueles corresponde a figura do assistente litisconsorcial; a esses, a do simples. A intervenção permite ao assistente, de certo modo, tentar influenciar no julgamento da causa.

O interesse jurídico é pressuposto da intervenção. Não se a autoriza quando o interesse for meramente econômico ou afetivo. Seja pelo fato de manter relação jurídica vinculada à que está deduzida, seja por ser ela própria que está deduzida.

Das palavras do autor é possível tirar algumas conclusões: a) a assistência é forma voluntária de intervenção, ou seja, depende da vontade do sujeito e não de imposição legal; b) só poderá ocorrer quando houver interesse jurídico na do terceiro na demanda⁶⁵; c) justifica-se quando o terceiro tiver prejuízos com o resultado da demanda, dependendo da intensidade desses prejuízos a assistência pode ser simples ou litisconsorcial; d) pode ocorrer em qualquer fase do processo e em qualquer tipo de procedimento, mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

A inserção do terceiro como assistente ocorre através de petição em que este narra os fatos e as razões de direito para intervir como assistente. Juntada a petição, o juiz intimará autor e réu para, no prazo de cinco dias, se manifestarem sobre o pedido do terceiro. Não havendo impugnação, o terceiro passa a integrar a lide. Se houver impugnação, o juiz desentranhará a petição e instaurará um processo incidental sobre a assistência que correrá em apenso, sem suspensão do processo principal.

No processo incidental será analisado o interesse jurídico do terceiro e se estão presentes os pressupostos para a assistência. Finalizada a instrução, o juiz pode determinar a

⁶⁵ Sobre o que seria o interesse jurídico passível de assistência, esclarece a Min. Nancy Andrighi: Consta-se o interesse jurídico que viabiliza o deferimento do pedido de assistência quando os resultados do processo puderem afetar a existência ou inexistência de direito ou obrigação daquele que pretende intervir como assistente. O deferimento do pedido de assistência prescinde da existência de efetiva relação jurídica entre o assistente e o assistido, sendo suficiente a possibilidade de que algum direito daquele seja atingido pela decisão judicial a ser proferida no curso do processo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1143166RJ*. Terceira Turma. Recorrente: Sanofi Synthelabo. Recorrido: Naturf's Plus Farmacêutica Ltda. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1032072&num_registro=200900104332&data=20111103&formato=PDF>. Acesso em: 23 jan. 2016

admissão do terceiro como assistente ou indeferir o seu pedido. Em qualquer um dos casos o recurso cabível será agravo⁶⁶.

A assistência pode ser simples (adesiva) ou litisconsorcial dependendo da intensidade do interesse do assistente na demanda. Se o prejuízo causado na demanda for direto/imediato a assistência será litisconsorcial, se reflexo/mediato será simples ou adesiva. Os detalhes e as diferenças entre os dois tipos de assistência serão analisados a seguir.

2.4 ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSORCIAL

Para diferenciar casos de assistência simples e litisconsorcial, Athos Gusmão Carneiro⁶⁷ traz os seguintes exemplos:

Em princípio, é lícito afirmar que na assistência simples não está em causa a relação jurídica, ou o direito de que o assistente se tem como titular. Assim, v. g., na ação de despejo, locador e locatário questionam sobre a resolução do contrato de locação, não sendo objeto da lide a existência, validade, eficácia ou vigência do contrato de sublocação firmado entre o locatário (réu na ação) e o sublocatário (admitido como assistente do réu). [...] Já nos casos de assistência litisconsorcial, o assistente é direta e imediatamente vinculado à relação jurídica (rectius, ao conflito de interesse) objeto do processo. Vejamos alguns exemplos:

Primeiro: qualquer condômino pode reivindicar de ilegítimo possuidor a coisa em condomínio, sem necessidade da intervenção, como co-autores, dos demais titulares do domínio. O litisconsórcio ativo na demanda reivindicatória é, pois, facultativo. Ajuizada ação reivindicatória apenas pelo condômino A, assiste ao condômino B (que poderia ter sido litisconsorte ativo, mas não o foi) a faculdade de intervir como assistente, sendo evidente seu jurídico interesse na vitória do condômino autor.

O assistente é, aqui, "co-titular" do direito material afirmado na petição inicial; aqui, o conflito de interesses do assistente em face do réu (afirmado possuidor injusto) pode chegar à mesma intensidade do conflito de interesses do assistido (do autor) contra o réu. Segundo: ação reivindicatória promovida por A contra B. O réu, estando o imóvel objeto da lide registrado em seu nome, concedeu usufruto (ou outro direito real sobre coisa alheia) em favor de C. Se a sentença for favorável a A, será cancelado do registro o direito real outorgado por B a C. Pode C intervir, destarte, como assistente litisconsorcial do réu B, em face do conflito entre seu interesse na validade do usufruto e o interesse do reivindicante em assegurar-se o domínio pleno do imóvel.

Neste caso o direito material invocado pelo assistente é "contido" no direito material invocado pelo assistido.

⁶⁶ Arts. 162, § 2º, e 522 do CPC. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁶⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 82-83.

Nota-se, dos exemplos supracitados, que quando a relação do terceiro está diretamente ligada ao objeto da lide pendente esta assistência será da modalidade simples, já quando a relação processual do assistente estiver contida na lide pendente, a assistência será litisconsorcial.

Sobre a assistência simples, esclarece Didier⁶⁸:

Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. Como diz Genacéia Alberton: o assistente simples visa vitória do assistido, tendo em vista o reflexo que a decisão possa ter em relação jurídica existente entre eles.

Ao assistente simples cabe auxiliar a parte, agindo como legitimado extraordinário, pois age em nome próprio defendendo direito alheio. Seus poderes, portanto, são limitados, de forma que este não pode tomar decisões que contrariem à vontade do assistido e incorre no mesmo ônus processual que toca àquele. Por essa razão, determina o art. 32 do CPC que “se o assistido for vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo”⁶⁹.

Pode o assistente simples produzir provas, requerer diligências e perícias, apresentar razões e participar de audiências e, caso revel o assistido, será o assistente considerado seu gestor de negócios, o que implica que as intimações destinadas ao assistido revel serão direcionadas ao assistente⁷⁰.

Sobre a interposição de recurso pelo assistente adesivo, há precedentes do STJ no sentido de que isto não é possível diante a subordinação do assistente à vontade do assistido⁷¹.

⁶⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 389.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁷⁰ *Ibid.*, Art. 52, parágrafo único do CPC.

⁷¹ PROCESSO CIVIL – ASSISTÊNCIA SIMPLES – AUSÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL DA ASSISTIDA – RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELA ASSISTENTE.

1. É nítido o caráter secundário do assistente que não propõe nova demanda tampouco modifica o objeto do litígio. O direito em litígio pertence ao assistido e não ao interveniente.

2. Não se conhece do recurso especial interposto, tão-somente, pelo assistente simples. Ausente o recurso especial da assistida.

Recurso especial não-conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 535937 SP*.

Segunda Turma. Recorrente: União - Assistente. Recorrido: Gonçalo Jacobs. Relator: Min. Humberto Martins.

Contudo, a jurisprudência da Corte evoluiu e hoje se coaduna com o posicionamento doutrinário majoritário de que, apesar de só auxiliar a parte assistida, o assistente só contrariará o interesse do assistido se houver manifestação expressa de não recorrer⁷².

Em se tratando de assistência litisconsorcial o terceiro não está auxiliando a parte e defendendo um direito alheio e sim um direito próprio, se tornando verdadeira parte processual, um colitigante. O CPC cuida da assistência litisconsorcial no art. 54 esclarecendo que “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.”⁷³

Neste sentido, elucida Humberto Theodoro Junior⁷⁴:

Nesse ponto reside a grande diferença entre o assistente *coadjuvante* (art. 50) e o considera do *litisconsorte* (art. 54): aquele não pode assumir, em face do pedido, posição diversa da do assistido; esse, o assistente litisconsorcial, de que trata este artigo, pode fazê-lo. A assistência simples cessa nos casos em que o processo termina por vontade do assistido (art. 53); a litisconsorcial permite que o interveniente prossiga para defender o seu direito, ainda que aparte originária haja desistido da ação, haja reconhecido a procedência do pedido ou haja transacionado com a outra parte.

Diante da independência do assistente litisconsorcial a maioria da doutrina entende que essa assistência é em verdade um litisconsórcio ulterior, ou seja, desde a propositura da ação o terceiro poderia ter integrado à lide, na qualidade de parte⁷⁵.

Brasília, 26 de setembro de 2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300922138&dt_publicacao=10/10/2006>. Acesso em: 23 jan. 2016

⁷² ERESP. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSISTENTE SIMPLES. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTÊNCIA DE PROPOSIÇÃO DO ASSISTIDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA VONTADE CONTRÁRIA DO ASSISTIDO. RECURSO PROVIDO.

Segundo o entendimento mais condizente com o instituto da assistência simples, a legitimidade para recorrer do assistente não esbarra na inexistência de proposição recursal da parte assistida, mas na vontade contrária e expressa dessa no tocante ao direito de permitir a continuidade da relação processual.

Assim, *in casu*, em atendimento à melhor interpretação do dispositivo da norma processual, uma vez constatada a ausência da vontade contrária do assistido, afigura-se cabível o recurso da parte assistente, a qual detém legitimidade para a continuidade da relação processual.

Embargos de divergência providos para afastar o óbice de admissibilidade do recurso especial quanto à legitimidade do assistente simples. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial. *EREsp 1068391 PR*. Corte Especial. Embargante: Estado do Paraná. Embargado: Urbasa Construtora e Urbanizadora S/A. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 29 de agosto de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000277447&dt_publicacao=07/08/2013>. Acesso em: 29 jan. 2016.

⁷³ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁷⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 256.

Há autores, todavia que sustentam que não se pode confundir a assistência litisconsorcial com a figura do litisconsórcio. Neste diapasão, defende Athos Gusmão Carneiro que “todavia, vale ressaltar que o assistente litisconsorcial não é parte: nada pede e em face dele nada se pede: não é autor nem réu e, conseqüentemente, litisconsorte não é. Na locução assistente litisconsorcial prevalece o substantivo (assistente) sobre o adjetivo”.⁷⁶

Esse também é o entendimento de Dinamarco⁷⁷, que afirma que “a assistência litisconsorcial não passa a ser litisconsórcio nem deixa de ser assistência, muito embora o terceiro interveniente disponha de poderes muito amplos e até nivelados aos da parte assistida”.

Assim, em razão do vínculo do assistente litisconsorcial com a lide pendente, é que algumas restrições aplicáveis ao assistente adesivo, não se aplicam àquele. É o ocorre com a regra contida no art. 53 do CPC que assevera que a “assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.”⁷⁸

Ora, sendo o assistente litisconsórcio verdadeira parte independente na demanda, nada obsta que este defenda seu interesse mesmo que outro litigante transija, desista ou reconheça a procedência. Ou seja, o processo seguirá para o assistente mesmo que contrário ao interesse do assistido. O ônus processual também será independente do assistido, sendo considerada parte autônoma no processo aplicando a norma prevista no art. 48⁷⁹ do CPC.

Por outro lado, existem regras comuns aos dois tipos de assistência. É o caso do objeto da ação, que deve permanecer inalterado mesmo com a admissão dos assistentes. É que mesmo em tratando de assistência litisconsorcial, não há a propositura de uma nova demanda. A controvérsia inicial permanece intacta recebendo o assistente o processo no estado em que se

⁷⁵ Em suma: o assistente litisconsorcial é aquele que mantém relação jurídica própria com o adversário da parte assistida e que assim poderia desde o início da causa figurar como litisconsorte facultativo. Seu ingresso posterior, como assistente, assegura-lhe, assim, o status processual de litisconsorte. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1. p. 257.

⁷⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 81.

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 46

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁷⁹ *Ibid.*, Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

encontra. Mesmo o assistente litisconsorcial não poderá requerer pedido novo, mesmo que sujeito aos efeitos da coisa julgada.

Quanto à coisa julgada há diferenças quanto aos poderes na assistência adesiva e na litisconsorcial. Nesta, como o assistente vira parte independente no processo será submetido aos efeitos da sentença e, conseqüentemente, da coisa julgada. Naquela, contudo, prevalece a regra contida no art. 55 do CPC, que estabelece que o assistente adesivo não poderá contestar a justiça da decisão. Assim, mesmo sendo considerado parte auxiliar, o assistente será tolhido de contestar o resultado daquela demanda em outro processo.

O próprio Código, todavia, prevê exceções a essa regra quando o assistente puder provar que pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença ou que desconhecia a existência de alegações ou de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Feitas as considerações pertinentes às diferenças entre assistência simples e litisconsorcial, faz-se importante avaliar a intervenção de terceiros, em especial o litisconsórcio e a assistência no processo coletivo a fim de verificar se é possível a intervenção na ação popular e em qual modalidade.

2.5 ASSISTÊNCIA E LITISCONSÓRCIO NO PROCESSO COLETIVO

É possível o litisconsórcio e a assistência na defesa de interesses transindividuais. A Lei n. 7.347/85, que rege a Ação Civil Pública prevê no art. 5º, § 2º, que “fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”⁸⁰. Existe, portanto, a possibilidade de litisconsórcio inicial

⁸⁰ BRASIL. *Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

entre o os legitimados para propor a ação civil pública e litisconsórcio ulterior, quando após a propositura da demanda quaisquer dos legitimados podem integrar à lide.

Em que pese a lei tratar apenas do ente público e das associações a melhor interpretação é a de qualquer colegitimado poderá ser litisconsorte. Dessa forma explana Mazzili⁸¹:

Essa regra do art. 5º, § 2º, da LACP, porém aplica-se a quaisquer colegitimados e não apenas, literalmente, às entidades públicas e às associações civis. Com efeito, se a legitimidade ativa é concorrente e disjuntiva, nada impede a) litisconsórcio inicial (ou seja, qualquer um dos legitimados natos pode litisconsorciar-se com qualquer outro para a propositura da ação; b) ou a assistência litisconsorcial (se o colegitimado não litisconsorciou para a propositura da ação, pode habilitar-se como assistente litisconsorcial do autor depois de já proposta a ação; ou litisconsórcio ulterior (ou seja, desde que observadas as normas procedimentais, nada impede que o colegitimado adite a inicial, ampliando o pedido ou a causa de pedir).

É possível, ainda, segundo o art. 5º, §5º da LACP o litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos dos Estados. Essa possibilidade de litisconsórcio facultativo ulterior é resultado da função social do parquet e “e à posição que lhe foi erigida pelo constituinte (de instituição essencial à função jurisdicional do Estado), incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.⁸²

Ressalta-se que pode haver litisconsórcio entre o MPT e o MPF ou MPE se a controvérsia versar sobre direito difuso e coletivo de natureza trabalhista. O único óbice de litisconsórcio é o de propositura de ação civil pública pelo MPE que vise à proteção de bem da União “atribuição esta inserida no âmbito do MPF e submetida ao crivo da Justiça Federal, ensejando, portanto, a impossibilidade de atuação do Parquet Estadual seja como parte, seja como litisconsorte”.⁸³

⁸¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 320.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp. 1444484 RN*. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=379240&nreg=200101937021&dt=20021111&formato=HTML>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

⁸³ *Ibid.*

Verificado o litisconsórcio na ação civil pública é necessário analisar se existe a possibilidade de litisconsórcio na ação popular. No que tange ao litisconsórcio ativo entre os cidadãos este é plenamente possível tanto que previsto no art. 6º, § 5º da LAP⁸⁴, sendo da modalidade facultativa⁸⁵. Também não há dúvidas quanto ao litisconsórcio passivo necessário entre os participantes do ato impugnado e seus beneficiários. Tal determinação prevista no art. 6º da LAP é impositiva⁸⁶, passível de nulidade processual caso não observada.

O problema se dá quando o ente público migra para o polo ativo da demanda popular. Isto porque, em razão dos interesses transindividuais que norteiam o objeto da ação

⁸⁴ Art. 6º

[...]

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

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: 26 mar. 2016.

⁸⁵ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO POPULAR – INGRESSO DE ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS – POSSIBILIDADE.

1. O art. 6º, § 5º, da Lei n. 4.717/65 estabelece que: "É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular".

2. É possível o ingresso dos assistentes litisconsorciais na ação popular a qualquer tempo, desde que comprovado o requisito da cidadania, mediante cópia dos títulos de eleitor exigida pelo art. 1º, § 3º, da mencionada lei, o que, in casu, ocorreu.

3. Na hipótese dos autos, a assistência é qualificada ou litisconsorcial, porquanto o assistente atua com poderes equivalentes ao do litisconsorte, uma vez que a quaestio iuris em litígio também é do assistente, o que lhe confere a legitimidade para discuti-la individualmente ou em litisconsórcio com assistido.

4. A assistência litisconsorcial se assemelha "a uma espécie de litisconsórcio facultativo ulterior, ou seja, o assistente litisconsorcial é todo aquele que, desde o início do processo, poderia ter sido litisconsorte facultativo-unitário da parte assistida" (CPC Comentado por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 9ª Edição, Editora RT, p. 235, comentários ao art. 54 do CPC).

5. O simples fato dos assistentes litisconsorciais ostentarem a condição de cidadãos já pressupõe a existência de interesse jurídico na causa, representado pela pretensão de ter um governo probo e eficaz. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 916010 SP*. Segunda Turma. Agravante: Marcos José da Silva. Agravado: Anselmo Pontes Borin e Outros. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 19 de agosto de 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700054598&dt_publicacao=03/09/2010>. Acesso em: 29 jan. 2016.

⁸⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. AÇÃO POPULAR. ATO PRATICADO POR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. ENTE PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. Doutrina e jurisprudência consideram ser impositiva, em sede de ação popular, a formação de litisconsórcio necessário entre a autoridade que tenha provocado a suposta lesão ao patrimônio público e a pessoa jurídica a que pertence o respectivo órgão.

2. Em se tratando de ação popular ajuizada contra ato do Presidente da Câmara Municipal, imprescindível a citação do Município, porquanto a Edilidade não possui personalidade jurídica e os efeitos da decisão atingirão o Ente Público ao qual pertence a Câmara Municipal.

3. Recurso especial provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1095370- SP*. Quinta Turma. Recorrente: Jair Fernandes e Outros. Recorrido: Jorge Raimundo de Brito e Outros. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 02 de junho de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802281947&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 29 jan. 2016.

popular, o art. 6º, §3º da Lei estabelece que após a ciência da lide, “a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.”⁸⁷

Sobre tal fato, explica Fredie Didier⁸⁸, citando Mazzei:

Rodrigo Mazzei sustenta que o par. 3º do art. 6º da LAP (aplicável nas ações de improbidade administrativa, diante do texto expresso do par. 3º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992) prevê forma de intervenção móvel da pessoa jurídica, já que esta pode trocar de posição no processo coletivo, fugindo do polo passivo em que é colocada nas ações populares (e de improbidade administrativa). Segundo o jurista capixaba, nada obstante a necessidade de a pessoa jurídica estar incluída no polo passivo da ação no momento do seu ajuizamento, tal posição é provisória. Isso porque, após cientificada da lide, poderá a pessoa jurídica adotar três posturas: (1º) apresentar resposta (em especial contestação), sustentando que não há mácula no ato impugnado judicialmente, (2º) abster-se de responder (em posição neutra), sem pronunciamento algum sobre o ato impugnado, ou (3º) não contestar e, verificando que a ação coletiva ajuizada é útil ao interesse público, deslocar-se da sua posição original do polo passivo, para o polo ativo da demanda, vindo a atuar ao lado do autor.

Da exegese do art. 6º, §3º da LAP percebe-se que o legislador ordinário estabeleceu à pessoa jurídica lesada três opções: defender-se, abster-se de contestar o pedido ou migrar para o polo ativo da ação quando for útil ao interesse público.

Sobre tal comportamento da pessoa jurídica de direito público poder migrar de polo se for do seu interesse dá-se, pela doutrina⁸⁹, o nome de “intervenção móvel”. “Tal flexibilidade, que chega a permitir o movimento radical entre os polos do processo decorre do escopo das ações coletivas, não existindo previsão semelhante no CPC ou em qualquer outro regramento individual”.⁹⁰

⁸⁷ 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: 26 mar. 2016.

⁸⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 4. p.272.

⁸⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público na ação popular e na ação de improbidade administrativa (art. 6º, par. 3º, da LAP e art. 17, par. 3º, da LIA). *Revista forense*, Rio de Janeiro, n. 400, p. 227–254, nov./dez. 2008..

⁹⁰ *Ibid.*

Destarte, qual posição assumirá o ente público nesses casos? Parte da doutrina afirma que será a de assistência adesiva ou simples. Neste diapasão analisa José Afonso da Silva⁹¹:

Neste caso a que título participará ela ao lado do autor? A pessoa jurídica assumirá esta posição “desde que isso se afigure útil ao interesse público”(art. 6º, § 3º). Haverá litisconsórcio, ou mera assistência? A hipótese é curiosa e perturbadora, porque a pessoa jurídica, em tela, foi citada como ré da demanda popular, e em vez de contestá-la, vem ajudar o autor. Ajudar é o termo certo, o que bem demonstra que, nesse caso, a intervenção da pessoa jurídica não passa de simples assistência – assistência adesiva. O fundamento dessa posição reforça a conclusão da assistência adesiva simples, que se apoia aí, em simples interesse público.

Tal entendimento implica em uma limitação dos poderes da pessoa jurídica, pois é sabido que o assistente simples – que para parte da doutrina não é nem considerado parte – exerce os mesmos poderes da parte principal, não pode tomar medidas que contrariem o interesse do assistido e, mais importante para o presente trabalho, se sujeita ao mesmo ônus processual da parte principal.

Mas o posicionamento de que o ente será mero assistente não unânime na doutrina. Há vozes que defendem que nesses casos há verdadeira assistência litisconsorcial.

Esse é o entendimento de Fredie Didier⁹² quando trata da intervenção da pessoa jurídica interessada na ação popular e na ação de improbidade administrativa, pois, o art. 17, parag. 3º da LIA⁹³, quando aborda a intervenção do ente público, remete-se ao art. 6º, parag. 3º da Lei de Ação Popular. Vide:

A antiga redação do parag. 3º do art. 17 dizia que a pessoa jurídica interessada integraria a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar meios de prova de que dispunha. Como bem apontou Nelson Nery Jr., a norma era imprecisa: a) não era caso de litisconsórcio, mas de assistência litisconsorcial; b) poderia ser a pessoa jurídica ser a demandada, e, então, como ficaria? Como a pessoa jurídica interessada é colegitimada à propositura da ação civil de improbidade administrativa (art. 17, caput, Lei Federal n. 8.429/1992), poderá ela atuar ao lado do Ministério Público, como assistente litisconsorcial, mesmo quando for demandada. Atribui-se à pessoa jurídica o poder de assumir, no processo, a posição que

⁹¹ SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 143.

⁹² DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 4. p. 272.

⁹³ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º. 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: 26 mar. 2016

melhor convier ao interesse público, refutando ou concordando com as alegações do Ministério Público.

Através da interpretação acima, é possível concluir que o ente público que muda para o polo ativo da ação popular será considerado litisconsorte ulterior. Isto porque a LAP só permite essa migração quando for útil ao interesse público, ou seja, quando ente quiser defender direito próprio e direto. A pessoa jurídica está em defesa de direitos transindividuais e ser considerado mero assistente poderia prejudicar a defesa desses interesses, visto que esta ficaria sujeita às vontades do autor popular.

Considerar que a pessoa jurídica na intervenção móvel se torna assistente litisconsorcial ou litisconsorte ulterior garante mais independência no desenvolvimento da ação popular e permite que ela e o cidadão popular sejam considerados partes autônomas na lide, não se submetendo ao mesmo ônus processual do assistido, como ocorre na assistência adesiva.

Transcorridos os apontamentos necessários para elucidar o fenômeno de pluralidade de partes, em especial o litisconsórcio e a assistência, será iniciado o capítulo dedicado ao estudo do ônus sucumbencial no processo em geral e na ação popular com a finalidade de discorrer sobre a possibilidade de condenação da pessoa jurídica aos ônus da sucumbência no processo popular.

3 DO ÔNUS SUCUMBENCIAL NA AÇÃO POPULAR

No presente capítulo será examinado o ônus sucumbencial na ação popular. É sabido que a Constituição Federal isenta o autor popular de pagar custas e honorários sucumbenciais, salvo quando comprovada a má-fé. Contudo, como se viu, existe a possibilidade do ente público ou privado atuar ao lado do autor popular quando isso for útil interesse da coletividade. No que se refere ao ente público, questiona-se se seria cabível a condenação de honorários sucumbenciais do ente no caso de ação popular julgada improcedente.

3.1 ÔNUS SUCUMBENCIAL EM GERAL

O ônus sucumbencial advém do princípio da sucumbência e da causalidade. Entende-se como princípio da sucumbência, idealizado por Chiovenda, a ideia de que o direito deve ser reconhecido ao tempo da lesão ou da ação. Assim, todas as despesas tidas pelo vencedor da demanda no processo devem ser ressarcidas pelo vencido. A sucumbência decorreria pura e simplesmente da derrota do vencido. Neste sentido esclarece Orlando Venâncio dos Santos Filho⁹⁴:

Reafirmou o insigne processualista italiano nas Instituições que o fundamento da condenação do vencido nas despesas do processo ,inclusive honorários advocatícios, reside, tão-somente, no fato objetivo da derrota que a legitima. Fundamenta-se tal instituto na conclusão de que a atuação da lei não deve representar uma redução no patrimônio da parte em favor da qual esta foi aplicada. É do interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo daquele que tem razão, em face do interesse do comércio jurídico de que os direitos tenham valor, tanto quanto possível, nítido e constante.

Contudo, o presente princípio possuía algumas dificuldades para sua ampla aplicação, pois além da sucumbência, outros fatores podem ser a causa para o ganho ou a perda de uma parte no processo, tais como contumácia, renúncia do processo e etc.

⁹⁴ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *O ônus do pagamento de honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Desta forma, a doutrina processual italiana evoluiu e passou a adotar o princípio da causalidade para explicar o fenômeno do ônus processual. O princípio da causalidade traz o conceito de justiça distributiva condenando quem deu causa à demanda o ônus de arcar com as despesas do processo. A causalidade não se dissocia do princípio da sucumbência, mas é mais amplo, pois abrange outras causas para o termo da demanda, através do princípio da justiça distributiva.

No direito brasileiro o ônus sucumbencial está disposto no art. 20 do CPC, que afirma que “sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”⁹⁵. Vê-se, pois, que o artigo citado traz resquício do princípio da sucumbência já que condena o vencido a ressarcir o vencedor de todas as despesas processuais.

Mas há também a presença do princípio da causalidade no art. 22 do Código, que alerta “réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios”⁹⁶.

Assim, nota-se que o Código de Processo Civil, apesar de adotar como regra geral o princípio da sucumbência, pondera que em certos casos, o ideal será utilizar o princípio da causalidade a fim de condenar quem realmente deu causa à demanda, mesmo que vencedor ao final da ação.

Há casos em que ambas as partes sucumbem, na chamada sucumbência recíproca, que ocorrerá quando o resultado do processo for de provimento parcial do pedido do autor, ou seja, ambas as partes serão vitoriosas e vencidas no processo. O tema é tratado no Código de Processo Civil no art. 21, esclarecendo que “se cada litigante for em parte vencedor e vencido,

⁹⁵ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁹⁶ *Ibid.*

serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles”⁹⁷. Para isso deve se calcular a proporção da sucumbência de cada parte e fazer o rateio dos valores. Por fim, o parágrafo único do art. 21 ressalta que se um dos litigantes decair em parte mínima no processo, o outro responderá, de forma integral às despesas e honorários.

A lei processual traz, ainda, regras especiais do ônus da sucumbência no caso de pluralidades de parte. Neste sentido, o art. 32 explica que quando houver assistência e ocorrer sucumbência da parte assistida, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo. Não havendo, contra ele, condenação em honorários. No que tange ao litisconsórcio, uma vez que serão partes independentes, cada um dos colitigantes arcará com sua parte na sucumbência, obedecendo a regra do art. 23 do CPC⁹⁸.

Há, por fim, casos em que lei isenta as parte do ônus da sucumbência. É o que ocorre na jurisdição voluntária por ausência de litígio e parte, salvo quando houver impugnação do pedido.

Quando o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas serão pagas por quem desistiu o reconheceu, mas caso a desistência ou reconhecimento seja feito de forma parcial, o ônus também será parcial à parte que se desistiu ou reconheceu.

O ônus financeiro do processo divide-se em custas, despesas e honorários advocatícios. Sobre a diferença entre custas e despesas, é mister trazer o seguinte precedente do STJ. Vide:

Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz”⁹⁹ (REsp 366005/ RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, jul. 17.12.2002, DJ 10.03.2003).

⁹⁷ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

⁹⁸ *Ibid.*, Art. 23. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 366.005 RS*. Segunda Turma. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Celgon Indústria e Comércio de Glicerol Ltda.. Relator (a): Min. Eliana Calmon.

Custas, portanto, são os custos pagos ao Poder Judiciário pela prestação jurisdicional, são consideradas tributos, pois decorrem da prestação de um serviço público. Já as despesas são os pagamentos a terceiros em razão para garantir o regular desenvolvimento do processo, ou seja, são os demais gastos necessários para a formação dos atos processuais. Nos termos do art. 20, § 2º despesa é gênero do qual é espécie custas.

Os honorários advocatícios sucumbenciais são tratados no CPC no art. 20, *caput*, determinando que, além das despesas processuais, cabe ao vencido pagar ao advogado do vencedor honorários. Ressalta-se que mesmo que não haja pedido expresso sobre a condenação em pagamento de honorários, este pedido é considerado implícito e o valor deve ser arbitrado pelo magistrado¹⁰⁰.

O Código também estabelece parâmetros para o arbitramento de honorários. Nos §§ 3º e 4º do art. 20 fica expresso que os honorários serão fixados na porcentagem mínima de 10% (dez por cento) e máxima de 20% (vinte por cento) do valor da condenação levando em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Adverte, ainda, que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Brasília, 17 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7500449/recurso-especial-resp-366005-rs-2001-0135305-0/inteiro-teor-13125223>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

¹⁰⁰ O autor não está obrigado a formular no pedido a fixação da verba honorária, tanto que o juiz, mesmo que as partes não se tenham manifestado a respeito, deve condenar o vencido em custas e honorários de advogado do vencedor. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 256*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=256>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 886178 RS*. Corte Especial. Recorrente: RP Montagens Industriais Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8582686/recurso-especial-resp-886178-rs-2006-0198875-6/inteiro-teor-13670460>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Ressaltadas as características dos ônus sucumbenciais nas relações em geral passa-se à análise do ônus processual na ação popular.

3.2 ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO POPULAR

A regra no direito processual é a de que ao final da ação o vencedor deve ressarcir o vencido das despesas decorrentes da demanda. Ocorre que em alguns casos o legislador desobrigou a parte dos ônus da sucumbência. Esse é o caso da ação popular. No art. 5º, LXXIII dispõe que fica o autor popular, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

O intuito do Constituinte originário era incentivar a defesa dos direitos transindividuais pelo cidadão, já que o fato de este arcar com as despesas da parte contrária caso a ação fosse julgada improcedente seria um desestímulo já que, *a priori*, o autor não estaria defendendo um direito próprio e direto.

A regra da ação popular não é de causar surpresa, pois também rege a da ação civil pública em que o STJ possui o entendimento de que só é cabível a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do *parquet*,¹⁰¹ já que o art. 18 da LACP afirma que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais ou quaisquer despesas pela parte autora.

¹⁰¹ Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública' (STJ, REsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon DJe18.12.09)" (STJ, REsp 1.099.573/ RJ, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, jul. 27.04.2010, DJe 19.05.2010). No mesmo sentido: STJ, REsp 164.462/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJU 15.06.1998; STJ, REsp 658.958/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, jul. 21.03.2006, DJ 10.05.2006; STJ, EDcl no REsp 1120128/ PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, jul. 10.03.2010, DJe 15.02.2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802282023&dt_publicacao=19/05/2010. Acesso em: 20/01/2016.

Salienta-se que o dispositivo supracitado não se aplica aos réus na ação civil pública que, se vencidos, arcarão normalmente com o ônus da sucumbência, assim como ocorre na ação popular.

Tais premissas reforçam a ideia do microsistema de processo coletivo, em que as normas que regulam a ação popular, ação civil pública se complementam, uma vez que ambas buscam a defesa dos interesses transindividuais. Assim, diante da omissão em uma lei, havendo dispositivo na outra, não há óbice para este seja aplicado por analogia.

Ocorre que, como visto anteriormente, é possível a intervenção móvel do ente público ou privado na ação, que passa a atuar ao lado do autor quando isso for útil ao interesse público. Sendo assim, argui-se se seria plausível condenar a pessoa jurídica de direito público ao pagamento de honorários de sucumbência. Isto depende de que forma se dá a intervenção do ente público, pois é consabido que cada forma de intervenção resultará em poderes diferentes para o terceiro, isso inclui o ônus processual.

3.3 PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA AÇÃO POPULAR

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que existe uma dificuldade para concluir se é possível ou não cobrar o ente público ou privado na ação popular. Isto porque, uma vez que é prerrogativa do ente lesado mudar de lado na relação processual, é preciso determinar se ao migrar para o polo ativo da demanda, se a ele se estenderia a prerrogativa de isenção das custas judiciais e ônus da sucumbência, conferida constitucionalmente apenas ao autor popular.

Resta, portanto, saber de que forma se dará essa intervenção da pessoa jurídica, especialmente a de direito público. Se atuará como assistente simples, assistente litisconsorcial ou litisconsorte, já que cada conclusão resulta em diferentes consequências jurídicas.

Sobre as diferenças dos institutos mencionados, explica Fredie Didier¹⁰²:

Assistência simples: Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte esse terceiro, bem como não tem qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar – sujeito parcial, mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido.

Assistência Litisconsorcial: [...] cabe quando o terceiro alegar a existência de um interesse jurídico imediato na causa. Diz-se que há esse tipo de interesse jurídico quando a decisão puder afetar relação jurídica de que seja o terceiro, também ou só ele, titular. Mantém, o terceiro, relação jurídica com a parte adversária daquela a quem pretende ajudar.

[...] O vínculo jurídico aqui é direto e, portanto, mais forte: a relação jurídica de que o terceiro se afirma titular é exatamente aquela discutida judicialmente. São as hipóteses de assistência litisconsorcial. A assistência litisconsorcial é hipótese de litisconsórcio unitário facultativo ulterior. Trata-se de intervenção espontânea pela qual o terceiro transforma-se em litisconsorte do assistido, daí porque o seu tratamento é igual àquele conferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que o colocam em posição subsidiária.

Do ensinamento do eminente jurista, extraem-se algumas conclusões. A primeira é de que na assistência simples, regulada pelo art. 50 do CPC - pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la- o assistente não possui vínculo com a parte adversária, só auxilia o assistido.

Por outro lado, e daí decore a segunda conclusão, em se tratando de assistente litisconsorcial prevista no art. 54 do CPC - considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido-, o assistente possui um vínculo direto com a outra parte da demanda, possui uma relação jurídica mais forte, se tratando de verdadeiro litisconsórcio ulterior.

Portanto, se, ao teor do art. 6º, §3º da Lei 4.717/65, o ente só pode atuar ao lado do autor popular caso isso se configure útil ao interesse público, o ente só mudará de polo em nome do seu interesse, e não do interesse do cidadão. Sendo assim, não seria o caso de assistência simples, pois a relação jurídica no caso em tela não é tão frágil, em verdade o ente público só migra de polo quando existir interesse direto no feito.

¹⁰² DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 4. p. 393-394.

O interesse da pessoa jurídica não seria indireto e reflexo – características da assistência simples – e sim direto o que permite a conclusão de que este atuará como assistente litisconsorcial, que possui poderes mais amplos na defesa de seus interesses, já que é considerado parte autônoma na demanda.

É importante, ainda, expor a posição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰³ sobre o tema, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS MICROSSISTEMA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NOS PÓLOS PASSIVO E ATIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVER DE FISCALIZAR A ATUAÇÃO DOS DELEGATÁRIOS DO SUS. DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DECORRENTE DO REPASSE DE VERBA.

1. As ações de defesa dos interesses transindividuais e que encerram proteção ao patrimônio público, notadamente por força do objeto mediato do pedido, apresentam regras diversas acerca da legitimação para causa, que as distingue da polarização das ações utisinguli, onde é possível evitar a 'confusão jurídica' identificando-se autor e réu e dando-lhes a alteração das posições na relação processual, por força do artigo 264 do CPC.

2. A ação civil pública e a ação popular compõem um microssistema de defesa do patrimônio público na acepção mais ampla do termo, por isso que regulam a legitimatio ad causam de forma especialíssima.

3. Nesse seguimento, ao Poder Público, muito embora legitimado passivo para a ação civil pública, nos termos do § 2º, do art. 5º, da lei 7347/85, fica facultado habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes.

4. O art. 6º da lei da Ação Popular, por seu turno, dispõe que, muito embora a ação possa ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, bem como 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, ressalva no parágrafo 3º do mesmo dispositivo que, verbis: § 3º - A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

5. Essas singularidades no âmbito da legitimação para agir, além de conjurar as soluções ortodoxas, implicam a decomposição dos pedidos formulados, por isso que o poder público pode assumir as posturas acima indicadas em relação a um dos pedidos cumulados e manter-se no pólo passivo em relação aos demais.

6. In casu, a União é demandada para cumprir obrigação de fazer consistente na exação do dever de fiscalizar a atuação dos delegatários do SUS e, ao mesmo tempo, beneficiária do pedido formulado de recomposição de seu patrimônio por força de repasse de verbas.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 791042 PR*. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 de outubro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501774393&dt_publicacao=09/11/2006>. Acesso em: 29 jan. 2016.

7. Revelam-se notórios, o interesse e a legitimidade da União, quanto a esse outro pedido de reparação pecuniária, mercê de no mérito aferir-se se realmente a entidade federativa maior deve ser compelida à fazer o que consta do pedido do parquet.
8. Recurso especial desprovido para manter a União em ambos os pólos em relação aos pedidos distintos em face da mesma formulados.”

De acordo com os julgados colacionados, nota-se que apesar da Lei 4.717/65, não ter estabelecido qual seria a forma de auxílio do ente público, não se pode considerar que se trata de simples assistência. Analisando o conjunto de normas que compõem o microsistema do direito coletivo nota-se que a Lei 7347/85¹⁰⁴, que regula a Ação Civil Pública, previu expressamente que ao ente público fica facultada a habilitação como litisconsorte de qualquer uma das partes.

Sendo a ação popular e ação civil pública meios de defesa do patrimônio público, não existiria óbice para considerar que em ambas a mudança de polo do ente lesado configura-se assistência litisconsorcial ou litisconsórcio ulterior.

Destarte, resta saber se a prerrogativa pessoal do autor popular se estenderia a um litisconsorte, ou seja, saber quais são os poderes e os deveres do ente público, notadamente no que concerne ao pagamento de honorários sucumbenciais, previstos no art. 20¹⁰⁵ do CPC.

Nesta senda, é importante analisar o conteúdo do art. 281¹⁰⁶ do Código Civil, que determina que exceções pessoais não se aproveitarão a outros codevedores.

Sobre o tema, explana Maria Helena Diniz¹⁰⁷, mencionando Silvio Venosa:

¹⁰⁴ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

¹⁰⁵ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹⁰⁶ Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹⁰⁷ VENOSA Apud DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

Explica, ainda, Silvio Venosa que “podem existir meios de defesa, exceções. particulares e próprias só a um (ou alguns) dos devedores. *Aí então*, só o devedor exclusivamente atingido por tal exceção é que poderá alegá-la. São as exceções pessoais, que não atingem nem contaminam o vínculo dos demais devedores. Assim, um devedor que se tenha obrigado por erro, só poderá alegar esse vício de vontade em sua defesa. Os outros devedores, que se obrigam sem qualquer vício, não podem alegar da sua defesa a anulabilidade da obrigação, porque o outro coobrigado laborou em erro. Destarte, cada devedor pode opor em sua defesa, nas obrigações solidárias, as exceções gerais (todos coobrigados podem fazê-lo), bem como as exceções que lhe são próprias. as pessoais Assim, não pode o coobrigado, que se comprometeu livre e espontaneamente, tentar invalidar a obrigação porque outro devedor entrou na solidariedade sob coação”.

Além disso, a lei processual civil estabelece no art. 48 que os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros. Não há motivo, portanto, para não cobrar da pessoa jurídica os ônus sucumbências em razão da ação popular improcedente, já que, sendo litisconsorte será considerado um litigante distinto e não mero assistente que segue o ônus do assistido.

Assim, conclui-se, portanto, diante do trecho mencionado, bem como do texto constitucional anteriormente citado, é que uma vez que a Carta Magna só previu que o cidadão seria isento de custas e ônus sucumbenciais, não pode se considerar que o ente público se aproveitaria de tal benefício, primeiro em razão do tratamento constitucional dado ao tema e segundo porque quando este migra para o polo ativo da lide será considerado assistente litisconsorcial, pois possui interesse público na causa, estabelecendo um vínculo direto na relação jurídica.

CONCLUSÃO

Após todas as explanações sobre a ação popular, intervenção de terceiros, litisconsórcios e ônus sucumbenciais é possível chegar a algumas conclusões no presente trabalho. A primeira é de que a ação popular foi instituto recepcionado pela Constituição Federal de 1988 para garantir a defesa dos direitos transindividuais pelo cidadão. Contudo, em razão da peculiaridade do processo popular é possível que o ente público ou privado, que começa a ação no polo passivo, se transfira para o polo ativo para defender interesse público.

No que tange à pessoa jurídica de direito público – União, Estado, Distrito Federal e Município – a referida intervenção móvel deve ser entendida como assistência litisconsorcial ou litisconsórcio ulterior, já que, ao defender interesse público, em verdade a pessoa jurídica estará protegendo direito próprio. A relação jurídica entre ela e o objeto da demanda será direto, o vínculo será mais forte, não podendo se falar em mera assistência adesiva.

Além disso, reforçando a conclusão acima, tem-se o fato da Lei de Ação Civil Pública também possibilitar a intervenção do ente público ao lado do *parquet* na qualidade de litisconsorte. Em se tratando de processo coletivo, nada obsta que a interpretação seja aplicada à ação popular, por analogia.

Sendo assim, uma vez considerando o ente público litisconsorte resta saber se a ele se estenderia a prerrogativa pessoal de isenção do ônus sucumbencial dada ao autor popular pelo constituinte. Nesse caso conclui-se que não. A prerrogativa, como dito, é pessoal do cidadão e não se estende ao litisconsorte ente público, que será considerado parte autônoma no processo popular.

Desta forma, resta evidente que será possível o pedido de condenação do ente público no ônus da sucumbência, incluindo o pagamento de honorários advocatícios, caso a ação popular seja julgada improcedente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da Republica Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 26 mar. 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: 26 mar. 2016

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 916010 SP*. Segunda Turma. Agravante: Marcos José da Silva. Agravado: Anselmo Pontes Borin e Outros. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 19 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700054598&dt_publicacao=03/09/2010>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial . *EREsp 260821 SP*. Segunda Turma. Embargante: Carlos Arruda Garms. Embargado: Oswaldo Tonelo.

Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 23 de novembro de 2005. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7176885/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-260821-sp-2003-0107497-3/inteiro-teor-12910541>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial. *EREsp 1068391 PR*. Corte Especial. Embargante: Estado do Paraná. Embargado: Urbasa Construtora e Urbanizadora S/A. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 29 de agosto de 2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000277447&dt_publicacao=07/08/2013>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 366005 RS*. Segunda Turma. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Celgon Indústria e Comércio de Glicerol Ltda.. Relator (a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 17 de dezembro de 2002. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7500449/recurso-especial-resp-366005-rs-2001-0135305-0/inteiro-teor-13125223>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 886178 RS*. Corte Especial. Recorrente: RP Montagens Industriais Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 02 de dezembro de 2009. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8582686/recurso-especial-resp-886178-rs-2006-0198875-6/inteiro-teor-13670460>>. Acesso em: 20 jan. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1095370- SP*. Quinta Turma. Recorrente: Jair Fernandes e Outros. Recorrido: Jorge Raimundo de Brito e Outros. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 02 de junho de 2009. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802281947&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1099573 RJ*. Segunda Turma. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601988756&dt_publicacao=25/02/2010>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 1143166RJ*. Terceira Turma. Recorrente: Sanofi Synthelabo. Recorrido: Naturf's Plus Farmacêutica Ltda. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1032072&num_registro=200900104332&data=20111103&formato=PDF>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 401964 RO*. Primeira Turma. Recorrente: Alla Construtora Comércio Representação e Assessoria Ltda. Recorrido: Marco's Assessoria e Serviços em Programas de Informática Ltda. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 22 de outubro de 2002. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=379240&nreg=200101937021&dt=20021111&formato=HTML>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 535937 SP*. Segunda Turma. Recorrente: União - Assistente. Recorrido: Gonçalo Jacobs. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300922138&dt_publicacao=10/10/2006>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 791042 PR*. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 de outubro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501774393&dt_publicacao=09/11/2006>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp 886178 SP*. Corte Especial. Recorrente: RP Montagens Industriais Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 02 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601988756&dt_publicacao=25/02/2010>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *Resp. 1444484 RN*. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=379240&nreg=200101937021&dt=20021111&formato=HTML>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 256*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=256>>. Acesso em: 20 jan. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 365*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stf-sumula-365,1352.html>>. Acesso em: 20 jan. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 641*. Pessoa Jurídica não tem legitimidade para propor ação popular. Disponível em: <<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=641>>. Acesso em: 20 jan. 2016

BRITO, Álvaro d Azevedo Alves. *A ação popular constitucional brasileira: aspectos históricos, conceito e natureza jurídica*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10698>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 8.

- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980. v. 1.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. A intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público na ação popular e na ação de improbidade administrativa (art. 6º, par. 3º, da LAP e art. 17, par. 3º, da LIA). *Revista forense*, Rio de Janeiro, n. 400, p. 227–254, nov./dez. 2008.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- PRAXEDES, Tayan Ferreira; LIRA, Daniel Ferreira de; MOTA, Tércio de Sousa. *A legitimidade ativa decorrente na ação popular: o Ministério Público como autor da ação popular*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12010>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *O ônus do pagamento de honorários advocatícios e o princípio da causalidade*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 1.

ANEXO A -- Titulo