AÇÃO POPULAR — INADMISSIBILIDADE CONTRA A LEI EM TESE

— A ação popular se destina à apreciação da validade ou nulidade de atos administrativos.

— O Poder Judiciário não pode, através de uma ação popular, suspender a aplicação de qualquer lei pelo seu exame em tese.

— Interpretação do art. 141, § 38, *da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Agravante: Américo Ribeiro de Araújo
Agravo de petição n.º 3.840 — Relator: Sr. Desembargador BULHÕES DE CARVALHO

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 3.840, de que é agravante Américo Ribeiro de Araújo e agravados: 1.º, Conselho Rodoviário do Distrito Federal; 2.º, Câmara do Distrito Federal, acordam os

COMENTÁRIO

AÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE CONTRA A LEI EM TESE. O PRINCÍPIO DA DIVISÃO DE PODERES E A REVOGAÇÃO DA LEI. ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO E DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Originária do direito romano, a ação popular, definida por Paulo (Digesto, L° 47, tit. 23) como as dadas a qualquer do povo em defesa do interêsse público (*eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tuetur*), revestia-se de uma amplitude considerável de modo a proteger não só interêsses individualizados, objeto de interditos populares intentados em defesa da coisa pública (*Interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat* — defesa pessoal do uso das vias públicas; *Interdictum ne quid in flumine publico ripave ejus fiat*, defesa da utilização dos rios como ancoradouros, bebedouros, etc.; *Interdictus de cloacis*, defesa do uso dos esgotos públicos), como, também, interêsses coletivos não particularmente individualizados em determinado cidadão, que agia em nome do Estado ou do Município, daí resul-

* NOTA DA RED.: Sôbre a ação popular ver, na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 6, pág. 1, o trabalho de Seabra Fagundes; idem, vol. 16, pág. 317, o parecer de Antão de Morais; vol. 22, pág. 193, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo; vol. 25, pág. 249; Parecer de João Coelho Branco; idem, pág. 468, o trabalho de Nelson Carneiro; vol. 26, pág. 269, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo; vol. 27, pág. 239, o ac. do Supremo Tribunal Federal; vol. 29, pág. 216, o ac. do Tribunal Federal de Recursos; vol. 32, pág. 272, o ac. do T. A. de São Paulo.

Juízes da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao recurso.

Doutor Américo Ribeiro de Araújo propôs a presente ação popular fundada no art. 141, § 38, da Constituição federal, com a finalidade de anular a lei n.º 569, de 27 de janeiro de 1951, que criou o Conselho Rodoviário do Distrito Federal e deu outras providências, por lesiva ao patrimônio do município e interêsses de cidadãos e infringentes do

---

tando a distinção inicialmente existente entre as chamadas ações populares públicas e ações populares privadas (Cf. Seabra Fagundes, *Revista de Direito Administrativo*, vol. VI, pág. 1; Paulo Barbosa de Campos Filho, *Ensaio sôbre a ação popular*, págs. 11-13; Nelson Carneiro, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 468; Clóvis Bevilaqua, *Projeto do Código Civil*, Trabalhos da Câmara, vol. IV, página 222).

2. Nosso direito codificado não acolheu as chamadas ações populares, restringindo, pelo contrário, o direito de agir em juízo, nos têrmos do disposto no art. 76 e respectivo parágrafo único do Código Civil, àqueles que tivessem legítimo interêsse econômico ou moral para a propositura da demanda.

3. A ação popular, na qual o cidadão não agiria em defesa de um direito próprio, senão por via de conseqüência, mas no da coletividade por êle representada, tornava-se, portanto, inteiramente inviável, em face do que dispunha expressamente a nossa lei civil.

4. Com muita propriedade e segurança, esclarece Luís Machado Guimarães: "Se é verdade que todo cidadão tem um interêsse indiscutível na manutenção e segurança da ordem jurídica, êsse interêsse, por assim dizer secundário, não o autoriza a estar em juízo: — é indispensável o interêsse primário, próprio e pessoal" (*Boletim da Ordem dos Advogados do Brasil*, vol. XIV, pág. 232).

5. A Constituição de 1934 introduziu em seu texto (art. 113 n.º 38) a ação popular; à ela não se referiu, entretanto, a Constituição de 1937, mas, finalmente, a Constituição de 1946 a restaurou no art. 141, § 38, redigido nos têrmos seguintes: "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista".

6. Não obstante tratar-se de preceito auto-executável, independendo, portanto, de regulamentação legal, o que, evidentemente, diz Temístocles Brandão Cavalcanti (*Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 269) não exclui qualquer iniciativa legislativa neste sentido, é imperiosa a necessidade de sua complementação sem o que não será possível ao intérprete traçar-lhe, desde logo, os limites de sua incidência e aplicação, de molde a possibilitar ao instituto o rendimento que dêle devemos esperar, como meio hábil e eficaz na defesa da coisa pública e aprimoramento de nossos costumes políticos.

7. Enquanto tal não acontece, vai a jurisprudência, na sua função de elaboradora e configuradora do direito, estabelecendo os seus contornos, fixando os limites de sua incidência e as hipóteses que au-

ar. 14, §§ 1.º e 3.º; da lei n.º 217, de de 15 de janeiro de 1946, ou seja a Lei Orgânica do Distrito Federal.

Alega o autor que o Prefeito teve razão de vetar o projeto 141, que veio a transformar-se na lei ora impugnada, porque o Conselho Rodoviário assim criado constituiria uma superfetação onerosa com as mesmas atribuições já conferidas a órgãos técnicos do DER-DF; que foi feito um acréscimo no texto da lei 569, mudando de oito para nove o número dos membros do Conselho por ela instituído; que a Câ-

---

torizam o recurso a mais êste meio de contrôle judicial dos atos da administração pública, conferido indistintamente a qualquer cidadão, que se encontre, evidentemente, no gôzo de seus direitos políticos, pois o conceito de cidadão não se prende apenas ao de nacionalidade senão, também, à plenitude dos direitos políticos.

8. Instituindo o direito à ação popular em benefício de qualquer cidadão, como tal entendido o que se encontre, portanto, no gôzo de seus direitos políticos, é evidente que a Constituição de 1946, segundo afirma Seabra Fagundes (*Revista de Direito Administrativo*, vol. VI, pág. 5), incluiu o instituto entre os direitos públicos subjetivos do indivíduo, de onde não poder êste direito ser estendido a outras pessoas que não êle, para se admitir, como pretendem alguns, que a ação pudesse ser intentada, por exemplo, pelos partidos políticos.

9. As várias hipóteses submetidas a julgamento dos tribunais, antes mesmo da regulamentação do instituto, dão bem a idéia do interêsse despertado por êste novo instrumento de contrôle dos atos da administração e deixam antever os resultados práticos, que dêle poderão advir em proveito da moralidade pública e aprimoramento de nossos costumes políticos (Cf. *Revista Forense*, vol. 86, pág. 409; vol. 132, pág. 153, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e sentença do Dr. José Frederico Marques; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 16, pág. 317, Parecer de Antão de Morais; vol. 22, pág. 193, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e sentença do Juiz Vercingetorix de Castro Garms; vol. 25, pág. 429, Parecer do Dr. João Coelho Branco, caso da organização das secretarias da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal; vol. 26, pág. 269, acórdão do Tribunal de Justiaç de São Paulo; vol. 27, pág. 239, aumento de subsídios de senadores e deputados, acórdão do Supremo Tribunal Federal; vol. 29, pág. 216, acórdão do Tribunal Federal de Recursos).

10. Na espécie, a 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, integrada pelos Desembargadores Estácio Correia de Sá e Benevides, Francisco Pereira de Bulhões Carvalho e Alberto Mourão Russel, decidiu, tendo em vista o raio de aplicação da ação popular, não ser possível ir-se além da apreciação da simples validade ou nulidade do ato administrativo, sendo vedado, por outro lado, ao Poder Judiciário, através daquele remédio processual, suspender a aplicação de qualquer lei pelo seu exame em tese.

11. Na realidade, a admissão da ação popular contra a lei em tese viria de encontro ao princípio constitucional da divisão e separa-

mara não tinha competência legal para a iniciativa de uma lei como a 569 porque, segundo a lei 217, de 15 de janeiro de 1946, compete exclusivamente à Prefeitura a iniciativa das leis que ampliem, reduzam ou criem emprêgos em serviços já existentes.

Estende-se ainda o autor em crítica aos métodos de ação adotados pelo Conselho em questão.

Mais tarde, impugnando a admissão do Conselho como litisconsorte, o autor acentuou haver requerido a declaração de inconstitucionalidade da lei n.º 569,

---

ção dos poderes, proclamado e instituído como regra absoluta no artigo 36 da Constituição.

12. Admití-la importaria em submeter a validade e eficácia dos atos legislativos ao judiciário, que, desta forma, poderia revogar uma lei legìtimamente elaborada pelo poder competente no exercício regular e legítimo de suas atribuições constitucionais, o que importaria em subverter inteiramente o nosso sistema político constitucional.

13. Constitui elementar princípio de direito que a lei só se revoga por outra lei (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º) e que enquanto se encontrar em vigência não poderão os tribunais negar-lhe aplicação e validade a não ser mediante a declaração de inconstitucionalidade, que, entretanto, só tem valor e eficácia no caso concreto, submetido a seu julgamento.

14. Invocando a autoridade de Rui Barbosa, esclarece definitivamente Castro Nunes: "E' impróprio dizer-se que o Judiciário anula a lei inconstitucional. Anular seria revogá-la, cassá-la, declará-la sem efeito, atribuição privativa da legislatura da qual tenha emanado" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 588).

15. Não têm, portanto, os tribunais o poder ou a atribuição de revogar a lei, muito embora no caso concreto, submetido a seu julgamento, deixe de aplicá-la quando se configure o apontado vício da inconstitucionalidade. "Mesmo trazida para o Judiciário, ensina Temístocles Brandão Cavalcanti, "a declaração de inconstitucionalidade se realiza em hipótese, no exame da relação de direito. O preceito legal, entretanto, subsiste e a sua eficácia perdura enquanto não revogado por outra lei ou por ato do Senado, em obediência ao que dispôs o art. 64 da Constituição" (*Constituição Federal Comentada*, vol. IV, pág. 209).

16. O reconhecimento da procedência da ação popular intentada com fundamento na lei em tese redundária na sua revogação pura e simples, o que, é sabido, ao poder judiciário é defeso fazer, pois o que lhe incumbe é aplicar as leis nos casos concretos, em que se manifestem conflitos de interêsses e pretensões.

17. Recordando o princípio de que o Poder Judiciário só se pronuncia em face de um caso concreto, para cuja decisão seja indispensável o exame da constitucionalidade da lei aplicável à espécie, conclui C. A. Lucio Bittencourt: "E' mister, no entanto, que se trate de uma controvérsia real, decorrente de uma situação jurídica objetiva, surgindo a dúvida quanto à constitucionalidade da lei que deve regê-la. Os tribunais não se pronunciam contra a lei em tese, mas contra um

devido ao malicioso enxêrto feito de um n.º 9 ao seu art. 1.º (fls. 50).

O que pôsto:

O despacho agravado a fls. 57, colocou a questão a ser decidida nos seus devidos têrmos.

A presente ação foi proposta por pessoa cuja legitimidade se apóia apenas na qualidade de cidadão brasileiro. Nenhum motivo de direito existiria assim para dela excluir como réu, o Conselho Rodoviário do Distrito Federal, que

---

ato, atual ou eminente, que nela se baseie" (*O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, págs. 111-12).

18. A sentença que declara a inconstitucionalidade da lei só opera no caso concreto e só tem validade com respeito às partes litigantes diretamente interessadas no litígio e não com relação a terceiros, estranhos inteiramente à relação processual controvertida.

19. Com relação à ação popular, o texto constitucional não deixa margem à dúvida quando prescreve que "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista".

20. O primeiro pressuposto da ação popular é, como prescreve peremptòriamente o inciso constitucional, a existência de um ato lesivo do patrimônio das entidades enumeradas no referido inciso, ato êste que deverá ser, além de lesivo, nulo ou anulável.

21. Tendo em vista, entretanto, a expressão genérica atos lesivos, usada no dispositivo constitucional, dentre êles poderiam ser incluídos os atos de natureza legislativa, ou apenas a êle estariam sujeitos os chamados atos administrativos, ou seja os praticados pela administração pública, como o entendeu a egrégia 4.ª Câmara Civil no acórdão supra?

22. Excluindo, desde logo, da incidência do dispositivo constitucional os atos materialmente legislativos, entendidos êstes como os que, pela sua natureza peculiar, estão contidos no âmbito da função legislativa pròpriamente dita, entendemos que poderão configurar atos lesivos capazes de autorizar o exercício da ação popular aquêles outros que, embora da competência do poder legislativo, não configuram lei no sentido material, segundo o ensinamento de Duguit "La disposition par voie générale et abstrate; est une loi au sens matériel. La décision par voie individuelle et concrète n'est pas une loi au sens materiel; elle est une loi au sens formel si elle émane de l'organ législatif. Au point de vue matériel, elle sera, suivant les circonstances, un act administratif ou un act jurisdictionel" (*Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, págs. 167).

23. Além dos atos de natureza específica o poder legislativo pratica outros de natureza formal ou administrativa, tais como, os que dispõem sôbre sua organização interna, a organização de seus serviços, a nomeação de seus funcionários, a fixação de seus vencimentos (artigo 47, § 2.º) e dos vencimentos de seus servidores (art. 40).

Trata-se de atos do legislativo mas que possuem um caráter e conteúdo administrativo, praticados no exercício de uma competência

pleiteia sua admissão como litisconsorte representado por todos os seus componentes e sem invocar uma capacidade jurídica especial.

Também na amplitude, com que deve ser encarado o raio de aplicação da ação popular, não é possível ir-se além da apreciação da simples validade ou nulidade do ato administrativo em face à lei.

---

administrativa (Cf. Francisco Campos, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 29, pág. 435). Tais atos, a nosso ver, dada a sua natureza, poderão ser atacados por via da ação popular, desde que caracterizados os seus pressupostos constitucionais, de ato lesivo ao patrimônio da União, nulo ou anulável.

24. O ato legislativo do Congresso Nacional, aumentando os seus próprios subsídios, fora da época marcada pela Constituição (art. 47, § 2.º), constituiria, a nosso ver, caso típico de ato legislativo de natureza meramente formal, dando, portanto, ensejo à ação popular, que devera ser julgada procedente, dada a evidente incompetência constitucional do Congresso para decretar o aumento de seus próprios subsídios (Cf. acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 27, pág. 239).

25. Não resta dúvida de que ao legislador estará reservado um importante papel na regulamentação do dispositivo constitucional, de molde a dar forma e corpo à ação popular, fixando os seus contornos, estabelecendo os limites de sua incidência, determinando as hipóteses em que os atos do poder público poderão ser tidos como nulos ou anuláveis e, principalmente, regulando o processamento da ação.

26. Seja, porém, como fôr, a lei em tese, a lei no sentido material, emanada do legislativo no exercício de sua função específica e privativa de elaborá-la, a lei como norma geral, abstrata e obrigatória, evidentemente não poderá ser atacada e muito menos invalidada pela ação popular, sob pena de se admitir a subversão completa do princípio da separação de poderes, conferindo-se, por outro lado, ao judiciário, cuja função característica e específica é a de dizer o direito no caso concreto, prèviamente contestado entre partes adversas, um poder que não possui e não lhe é outorgado pela Constituição.

27. Agiu, portanto, acertadamente a egrégia 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao deixar de admitir a ação popular intentada contra a lei em tese.

28. E' verdade, diz muito bem a decisão *supra*, que em face a um caso concreto, assiste ao Poder Judiciário a faculdade de declarar a inconstitucionalidade da lei pela incompetência do órgão legislativo ou desobediência ao rito impôsto pela Constituição à sua formação.

29. É-lhe vedado, porém, admitir a ação popular contra a lei em tese, sob pena de se lhe permitir invadir as funções e atribuições privativas do poder legislativo, ou de facultar-lhe ultrapassar os limites que lhe são delimitados ao decidir-se pela inconstitucionalidade da lei.

ALFREDO DE ALMELDA PAIVA
Advogado no Distrito Federal

Não se pode pretender vulnerar diretamente a lei, desde que promulgada pelo órgão legislativo competente, que no caso foram a Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Senado Federal, êste rejeitando veto opôsto pelo Prefeito ao projeto elaborado e aprovado por aquela.

Certamente, em face a um caso concreto, pode o Poder Judiciário reclamar a inconstitucionalidade da lei, pela incompetência do órgão legislativo ou desobediência ao rito impôsto pela Constituição à formação da lei.

Não se poderia admitir, porém, em face à mesma organização política, que o poder judiciário pudesse suspender a aplicação de qualquer lei pelo seu exame em tese, submetendo a eficácia de tôda elaboração legislativa ao crivo de seu exame e aprovação.

Seria a destruição da independência dos poderes proclamada pelo art. 36 da Constituição federal.

Custas pelo recorrente.

Rio, 19 de dezembro de 1952. — *Estácio de Sá e Benevides*, Presidente. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Relator. — *Alberto Mourão Russel.*