

CAPÍTULO XI

A AÇÃO POPULAR EM ROMA E NO BRASIL

*Marcus Seixas Souza**

(...) Temos, efetivamente, algo do nosso ser a modificar-se de século em século: a nossa inteligência. A inteligência está sempre em evolução, quase sempre em progresso, e, por essa razão, as nossas instituições e leis estão sujeitas às flutuações da inteligência do homem. O homem não pensa atualmente do mesmo modo como pensou vinte e cinco séculos atrás e, por isso, não se governa hoje pelas mesmas leis que então o regeram. (COULANGES, 1987, p. 12).

Sumário • 1. Introdução – 2. Ação popular em Roma – 3. Ação popular no Brasil – 4. Ação civil pública – 5. Considerações finais – 6. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Este artigo tem como escopo a análise do instituto romano da ação popular e de sua serventia para o cidadão, enquanto instrumento jurisdicional para o controle de lesões às coisas comuns do povo. Em seguida, analisar-se-á o instituto da ação popular brasileira com o intuito de discriminar quais características foram conservadas daquela primeira ação popular, e quais foram preteridas em face da necessidade de readaptação do instituto aos tempos Modernos e seus pressupostos diferenciados dos da Antiguidade. Por fim, a análise de outra ação constitucional brasileira, a ação civil pública, irá permitir delimitar de que maneira a proteção de direitos da coletividade, uma vez tutelados em Roma, se dá hoje no País.

PALAVRAS-CHAVE: ROMA; AÇÃO POPULAR; AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. INTRODUÇÃO

Melhor problematizar as instituições do presente demanda compreendê-las no contexto em que surgiram – o que nos obriga a um olhar para o passado. As origens da civilização ocidental escondem pistas de como o modo de vida que herdamos se constituiu e se alterou ao longo dos séculos; um olhar crítico para as origens do Direito hodierno é condição

*. Estudante da Graduação em Direito da UFBA, estagiário da Procuradoria Jurídica da UFBA e Presidente da ADVJr – Empresa Júnior de Direito da UFBA.

de possibilidade para que aprendamos com o devir da história das comunidades humanas.

O emérito historiador francês Fustel de Coulanges afirmou, em prestigiosa obra, que existe uma relação intrínseca entre passado e presente na história das comunidades e instituições humanas:

O nosso sistema de educação, obrigando-nos a viver desde a infância entre gregos e romanos, habituou-nos a compará-los sempre conosco, a julgar sua história pela nossa e a explicar nossas revoluções pelas deles. Tudo o que de gregos e romanos conservamos e por estes nos foi legado faz-nos ver quanto a estes povos nos assemelhamos; pesa-nos, pois, ter de considerá-los como povos estrangeiros; e assim, a estes, quase sempre, os interpretamos como a nós mesmos. Deste modo de ver procedem inúmeros erros. (COULANGES, 1987, p. 11).

Todavia, muito embora seja árdua a tarefa de estudar a história dos antigos, tal fardo se torna possível quando há uma consciência histórica que possibilite entender os homens como filhos de seu tempo, de suas crenças e de suas instituições. Transpor intactas realidades separadas por vinte e cinco séculos significa confundir realidades incongruentes. As mudanças que vêm com o tempo são inexoráveis como ele próprio. É o próprio Fustel de Coulanges quem melhor expressa esta idéia:

Esta noção errada da matéria tem seus perigos. A idéia formada sobre a Grécia e Roma muitas vezes perturba as nossas gerações. Por uma observação errada nas instituições da cidade antiga, imagina-se poder fazê-las reviver entre nós nas leis da atualidade. Iludem-se, assim, quanto à noção de liberdade que tiveram os antigos e destarte a liberdade entre os modernos tem corrido seus riscos.

(...) Para que haja um verdadeiro conhecimento destes povos antigos, torna-se prudente estudá-los sem a preocupação de ver neles homens de nossa gente, e como se os antigos nos sejam completamente estranhos; devemos compreendê-los tão desapaixonadamente e com espírito tão livre como se estudássemos a Índia Antiga, ou a Arábia. (COULANGES, 1987, p. 12).

Podemos enriquecer grandemente se aproveitarmos as lições das primeiras civilizações – e surpreendemo-nos ao nelas encontrar a maior parte de nossas instituições, por mais que nos consideremos originais e senhores de nossos costumes. A vida há vinte séculos era mais parecida com a hodierna, guardadas as devidas proporções, que durante a maior parte do tempo compreendido entre os dois períodos.

Nas zonas rurais brasileiras, em pleno Século XXI, podemos encontrar uma verdadeira *família romana*, bem parecida com aquela que se consolidou há dois milênios. A mesma estrutura social, o mesmo *pater familias*, o

mesmo dever de obediência e submissão, o clientelismo. Alguns mesmos costumes e hábitos que existiam há milênios, com poucas alterações, subsistem. As crenças primordiais deram origem às famílias, à cidade e às regras e costumes, como o contrato – égides sobre as quais se erigiu a civilização ocidental greco-romana. Em Roma o Direito Privado assumirá proporções magníficas, que fundamentarão a concepção de distinção entre público e privado que hoje apreendemos como natural.

O objetivo deste estudo é analisar a ação popular romana e compará-la com a ação popular brasileira. É preciso estudar os nuances de duas realidades separadas por séculos, mas repletas de similitudes e diferenças, para que se possibilite a percepção de anotações valiosas, sempre tomando o cuidado devido para não incorrer em erros interpretativos.

O resultado deste esforço pode ajudar a melhor compreender o modo como o Direito pátrio recepcionou este instituto romano – e em que aspectos aproveitou de suas lições, levando em consideração suas circunstâncias particulares da Modernidade.

2. AÇÃO POPULAR EM ROMA

Antes de tratar da ação popular romana, cumpre observar, preliminarmente, que seu objeto tem uma compreensão diferenciada da que um cidadão hodierno teria se vivesse há vinte séculos.

As noções hodiernas de *Estado* e de *bem público* são devedoras das implicações históricas que a Modernidade, e, antes dela, a formação dos Estados Nacionais, provocaram no Ocidente; como construtos históricos, os cidadãos romanos, homens de seu tempo, não tinham a mesma noção destes fenômenos, e, por conta disso, a idéia de *coisa pública* em Roma era não apenas singular e diferente da moderna, mas era dependente, de certa forma, das noções de *povo* e *nação* romanas, pressupostos os quais não compartilhamos.

Jhering consegue expressar melhor este vínculo:

*(...) entre l'État et les citoyens il ya le même rapport qu'entre la gens et les gentiles. L'État n'est pas quelque chose de différent, em dehors et au-dessus des citoyens, les citoyens eux mêmes sont l'État: État et peuple sont des équivalents*¹. (JHERING, 1886, p. 204).

1. “Entre o Estado e os cidadãos há a mesma relação que entre as *gens* e os *gentiles*. O Estado não é qualquer coisa de diferente, exterior ou acima dos cidadãos; os cidadãos mesmos são o Estado: Estado e povo são equivalentes”.

Continua o autor, ao afirmar que as ações populares “*sont destinées à protéger ce rapport particulier de communauté indivise du droit*” (JHERING, 1886, p. 204). Com efeito, o cidadão romano tratava as coisas públicas como pertencentes a *todos* e a cada um dos romanos: assim era, *e.g.*, com as vias públicas.

Valhamos-nos de mais uma lição de Jhering para separar definitivamente o conceito de *coisa pública* de um viés institucional-estatal:

*Res publica, comme personnalité, dans la conception de l'État de l'époque postérieure, n'implique donc originairement que ce qui est commun à tous; res publicae son las diverses choses de la société publique, par exemple les chemins, les places, etc., auxquelles tous ont un droit égal*³.

Em virtude deste relacionamento íntimo com as coisas públicas, todo cidadão romano estava assaz legitimado para pleitear em juízo em nome dessa universalidade indivisa constituída pela coletividade romana. Portanto, a nota característica mais marcante da ação popular não era exatamente seu objeto de direito material, mas a questão processual concernente à *legitimidade ad causam* de qualquer cidadão romano para propô-la. Afinal, acima de outras características, a ação popular dizia respeito à possibilidade de qualquer do povo (*quivis ex populo*) ingressar em juízo em determinadas matérias.

Ressalte-se, nesse contexto, que a ação popular romana era uma exceção ao preceito que dizia ser apenas possível agir processualmente em seu próprio nome, ou, excepcionalmente, em nome de outrem, nas formas de *cognitor*, procurador, tutor ou curador – regra que chegou aos nossos dias através do legado das Institutas do jurisconsulto Gaio:

*Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis*⁴. (GAIUS, 1904, p. 524).

Segundo Charles Gustave Maynz, as ações populares eram, quase sempre, ações de caráter penal e seriam consideradas de domínio da polícia:

-
2. “São destinadas a proteger essa relação particular de comunidade indivisa do Direito”.
 3. *Res publicae*, como personalidade, na concepção de Estado da época posterior, não implica, portanto, originariamente, aquilo que é comum a todos; *res publicae* são as diversas coisas da sociedade pública, por exemplo as ruas, as praças, etc., aos quais todos têm um direito igual”.
 4. Gaio, IV, §82: “Devemos observar que é possível agir em nosso próprio nome ou em nome de outrem, como quando agimos na qualidade de *cognitor*, de procurador, de tutor, de curador de alguém, ao passo que, antigamente, no tempo das ações da lei, não era permitido agir em nome de outrem, com exceção de certos casos” (GAIUS, 2004, p. 205).

*Ces à par ce nom qu'on désigne certaines actions pénales qui présentent ceci de particulier qu'elles peuvent être intentées par tout citoyen, bien qu'il n'y ait aucun intérêt personnel. (...) Ces actions se rapportent principalement à des questions d'intérêt général que nous considérons aujourd'hui comme étant ou domaine de la police*⁵. (MAYNZ, 1876, p. 531).

Os cidadãos romanos agiriam em defesa dos interesses da coletividade e de todos perante o pretor: mediante as *actios*, exerciam uma espécie de poder de polícia sob a égide jurisdicional, isto é, desvinculada da autoridade de algum agente público⁶, mas fundada, antes, na provocação dos magistrados para processar e condenar quem violasse *res publicae*.

Esse poder de polícia se manifestava através da procura, pelo cidadão, da tutela jurisdicional mediante a invocação do pretor. As *actios* possibilitavam que os indivíduos se manifestassem sobre aqueles fatos que feriam os interesses da coletividade e que traziam, invariavelmente, sanções classificáveis como penais.

As ações populares podem ser brevemente resumidas da seguinte forma, de acordo com a síntese apertada das lições de José Afonso da Silva (SILVA, 1968, pp. 16-21):

- i. *de sepulcro violato*, de base pretoriana, contra o violador de sepultura ou outra *res sacrae*. A condenação era de cem áureos;
- ii. *de effusis et deiectis*, contra quem atirasse objetos sobre a via pública;
- iii. *de positis et suspensis*, contra quem mantivesse objetos em sacada ou beira de telhado sem tomar providências para que não caíssem em local movimentado;
- iv. *de albo corrupto*, contra quem adulterasse o *album*, edito do pretor, prevendo-se pena de quinhentos áureos;
- v. *de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris*, que tomava caráter popular quando instrumentada pelo edito de *bestiis*, objetivando impedir que animais perigosos fossem levados a lugares freqüentados pelo público;

5. “É por esse nome que se designam algumas ações penais que apresentam tais particularidades que as fazem poder ser intentadas por todos os cidadãos, ainda que o cidadão não tenha nenhum interesse pessoal. (...) Estas ações se relacionam principalmente às questões de interesse geral, que nós consideramos hoje em dia como sendo de domínio da Polícia”.

6. Saliente-se que em Roma não havia a noção moderna de Administração Pública como Administração do Estado.

- vi. de *termino moto*, contra os que deslocassem as pedras demarcadoras das propriedades privadas;
- vii. de *tabulis*, para impedir que o herdeiro abrisse a sucessão em caso de morte violenta da autora da herança, sem primeiro apurar a responsabilidade dos servos do falecido, a quem se reconhecia o dever de defendê-lo;
- viii. *assertio in libertatem*, para se obter a liberdade de um escravo;
- ix. *interdito de homine libero exhibendo*, semelhante ao nosso *habeas corpus*, só que com legitimidade processual popular;
- x. *de collusione detegenda*, promovível em caso de conluio entre escravos e seus antigos donos, quando estes declarassem que aqueles haviam nascido livres. O escravo era adjucado, como prêmio, a quem descobriu o conluio;
- xi. *accusatio suspecti tutoris, vel curatoribus*, para proteção de tutelados e curatelados;
- xii. duas hipóteses de ação popular que foram instituídas por Justiniano, quais sejam: a para proteção dos legados *ad pias causas* e a para restituição de somas perdidas em jogo.

As ações populares versavam, como se observa, sobre interesses da coletividade romana, mas que nem por isso eram interesses não titularizados pelos indivíduos. Afinal, a compreensão do *público* em Roma é devedora de uma compreensão adequada do povo romano, e, pois, dos princípios e regras que governavam a vida naquele tempo. Assim é que conclui Jhering: “*les droits privés et les droits publics ne se distinguent point entre eux par la différence de leurs sujets; leur sujet à tous les deux c’est la personne naturelle*” (JHERING, 1886, p. 212).

A importância e a amplitude de tutela das ações populares foi se expandindo, por solicitude do pretor. As *actiones populares*, longe de serem um fruto de abstração legislativa, foram surgindo e se consolidando com o tempo, de modo que Maynz registra que, ao tempo dos juriconsultos clássicos, havia diversos interditos e outras ações pretorianas populares:

Ainsi, nous trouvons, du temp des juriconsultes classiques, divers interdits et autres actions prétoriennes populaires, accessibles à tout citoyen de réputation intacte, avec cette nuance que, dans le cas ou plusieurs individus se présentent comme demandeurs, le préteur accorde la préférence à celui

7. “Os direitos privados e os direitos públicos não se distinguiam pela diferença entre seus sujeitos; o sujeito de ambos era a pessoa natural”.

*qui y a um intérêt personnel et subsidiairement à celui qui paraît le plus apte à poursuivre l'instance*⁸. (MAYNZ, 1876, p. 532).

Em uma sociedade que desenvolve as bases do Direito Privado ocidental, as ações populares surgiram para tutelar a coisa pública, mesmo que sob um ponto de perspectiva privada. Isto não representa, aqui, uma surpresa. A evolução da organização social romana transforma a lógica de sua estruturação e de seu Direito.

Fustel de Coulanges trata, neste sentido, de um *novo princípio de governo* que surgia em Roma. O interesse público surge como um argumento de relevância. Após uma série de revoluções, os velhos princípios se puseram de lado e novas regras vieram à tona, muito embora os aspectos exteriores se mantivessem intactos, já que “é normal no homem, quando rejeita novas instituições, desejar guardar nelas pelo menos as aparências” (COULANGES, 1987, p. 327):

Mas, no período em que entramos agora, a tradição já não tem o império, e a religião deixara de governar os homens. O princípio regulador onde todas as instituições devem tirar dali em diante sua força, o único superior às vontades individuais e podendo obrigá-las a submeter-se, é o interesse público. (...) É o que decide o futuro das instituições e das leis, e tudo a que os atos importantes das cidades se reportam. (COULANGES, 1987, p. 328).

No que tange às espécies de ações populares listadas acima, é possível destacar três grandes gêneros de ações populares. São elas:

- i) *actios* de ordem pública, que garantiam o bom funcionamento da jurisdição;
- ii) *actios* para garantia da utilização de coisas e lugares públicos; e
- iii) *actios* que se destinavam à proteção do *sagrado (ius sacrum)*.

No primeiro grupo de ações estaria contida, *e.g.*, a *actio de albo corrupto*; no segundo grupo de ações, por outro lado, um exemplo seria a *actio de positis et suspensis*; e, por fim, do terceiro grupo de ações seria exemplo a *actio de sepulcro violato*.

Várias ações populares chegaram ao nosso tempo tuteladas de outra forma, visto que a ação popular pátria é muito diferente da romana, como

8. “Assim, nós encontramos, no tempo dos juriconsultos clássicos, interditos e outras ações pretorianas populares, acessíveis a todos os cidadãos de reputação ilibada, com a nuance que, no caso onde muitos indivíduos se apresentassem como demandantes, o pretor atribuía preferência àquele que tivesse um interesse pessoal, e, subsidiariamente, àquele que parecia o mais apto a perseguir a instância”.

veremos. A proteção contra o dano causado pela queda de objetos de sacadas de edifícios, v.g., deixou de ser tutelada pela *actio de positis et suspensis* para hodiernamente ser considerada fato gerador de responsabilidade civil (CC, art. 938), ao passo em que violar sepulcro (que daria origem à *actio de sepulcro violato*) e causar dano a vias públicas (que daria origem à *actio de effusis et deiectis*) hoje dão ensejo à tipificação de crimes pelo Código Penal (arts. 163, parágrafo único, e 210 do CP, respectivamente).

Na esteira do pensamento de Fustel de Coulanges, este fenômeno de reestruturação de alguns institutos jurídicos que subsistem desde os tempos de Roma parece ser algo intrínseco e natural, até porque estes institutos não teriam serventia frente às novas condições da comunidade hodierna, se fossem mantidas intactas suas estruturas originais. Por outro lado, é notável perceber que estes fatos fossem reputados geradores de efeitos jurídicos similarmente em Roma e hodiernamente. Vinte e cinco séculos não foram suficientes para apagar completamente as marcas culturais que Roma deixou na civilização ocidental – seus traços culturais fundamentais, como a organização familiar, o respeito aos mortos, etc. sobreviveram por mais de dois milênios...

Prossigamos, neste momento, à análise do instituto específico da ação popular no Direito pátrio, seja enquanto *procedimento*, seja no tocante ao tratamento jurídico dado às *matérias* da ação popular romana.

3. AÇÃO POPULAR NO BRASIL

A ação popular no Brasil surgiu com sua previsão na Constituição Imperial de 1824, no Título “do Poder Judicial” em seu Capítulo Único, “Dos Juizes, e Tribunaes de Justiça.”. No contexto de uma Carta Magna que reprimia as prevaricações e abusos de poder dos funcionários do Poder Judiciário no exercício de suas funções, versava o art. 157 da Constituição, dispondo que, quanto a estes:

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Aliás, como bem observa José Afonso da Silva, a previsão constitucional da ação popular parecia consistir em uma atualização da *actio de corrupto albo*, uma vez que ambas serviriam à defesa da integridade jurisdicional (SILVA, 1968, p. 29).

A Constituição de 1891 não contemplou a ação popular, principalmente por conta da campanha de Clóvis Beviláqua, confesso antipático à idéia, e que acreditava que este instituto poderia ser bem substituído por

um Ministério Público que funcionasse eficientemente; a Constituição de 1934 trouxe, por outro lado, o instituto, mas tão efêmera foi que sequer houve regulação de seu dispositivo.

A Constituição do Estado Novo (1937), por conta de seu autoritarismo, não compactuaria com a ampliação da legitimação *ad causam* de processos judiciais que pudessem eventualmente prejudicar o regime, e, logo, não abarcou a idéia; a de 1946, na forma prevista em seu art. 141, §38, contemplou a ação popular da forma abaixo afirmada:

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

A Carta Magna de 1967 versava o mesmo, só que mencionava “entidades públicas”, genericamente, o que excluía, de pronto, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. A EC n.º 01/69 também a contemplou (art. 153, §31: “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”). Finalmente, a Constituição de 1988, em seu amplo art. 5º, LXXIII, garantiu:

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;

Desde o seu início, em Roma, até a sua incorporação no sistema constitucional pátrio, a ação popular mudou de feição, já que está sendo empregada pelo sistema constitucional brasileiro com objetivo bem diverso daquele para o qual foi criado. Percebe-se, com clareza, que o âmbito de aplicação das ações populares em Roma em muito se difere do espectro de direitos materiais tutelados pela ação popular brasileira, que trata essencialmente da improbidade da Administração Pública, do cuidado do meio-ambiente, e do patrimônio histórico e cultural.

E ressalte-se que também a forma como a proteção a estes bens é tutelada cambiou com o tempo, pois hodiernamente é inconcebível o exercício jurisdicional do poder de polícia, como era com a participação dos *pretos romanos* – o que é natural, pois com o tempo a criação de instâncias da Administração Pública nos Estados Modernos possibilitou a defesa institucionalizada destes direitos e interesses.

Desde 29 de Junho de 1965, a Lei n.º 4717 regula a ação popular no País. Reza o texto legal, em seu art. 1º, 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, 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.

O que de pronto mostra-se evidente é a legitimação *ad causam* aberta a *qualquer cidadão* para propor a demanda; em Roma, a legitimação para agir era mais ampla, concedida a *qualquer do povo* (*quivis ex populo*). No Brasil, ao invés de tal locução, preferiu-se legitimar o *cidadão*, que, no caso da ação popular brasileira, assume um sentido estrito, sendo apenas aquele que pode exercer direitos políticos, como se observa do §3º do art. 1º da referida Lei: “A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda”. Portanto, a legitimidade *ad causam* só é concedida para quem estiver quite com suas obrigações eleitorais, o que, de certa forma, restringe o espectro de cidadãos legitimados para acionar a Administração Pública.

Não obstante, é inegável que a ampla legitimação *ad causam* dos institutos, ontem e hoje, demonstram que o que há de mais intrínseco à ação popular, ou seja, a idéia de participação de *qualquer do povo*, permaneceu.

Quanto ao exame da matéria abarcada pela ação popular, observa-se de imediato que ela se desvirtuou grandemente de sua utilidade romana desde quando foi prevista pela primeira vez no Brasil, em 1824, com a Constituição Imperial. Ao invés de servir como instrumento jurisdicional para o cidadão intervir acerca de atos que poderiam ser caracterizados como *poder de polícia*, essencialmente matéria de interesse da coletividade romana, vislumbra-se uma proteção ao *patrimônio público*, conceito jurídico caracterizado pelo §1º do referido artigo: “consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

A Constituição da República garantiu ao cidadão a legitimidade para propor ação popular, sendo isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo se comprovada sua má-fé (do contrário estas custas inibiriam o particular de valer-se deste direito por conta do revés pecuniário); de acordo com a disposição constitucional, a ação popular tem o condão de “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”.

Alerte-se para o fato que, segundo Geisa de Assis Rodrigues (RODRIGUES, 2008, p. 280), a ação popular brasileira tem exigências precisas no que tange à legitimidade passiva: devem figurar em seu pólo passivo:

- i) as *peçoas cujo patrimônio se deseja proteger* (União, Distrito Federal, Estado, Município, entidades autárquicas – abrangendo autarquias e fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações de direito privado federais, estaduais, distritais e municipais, serviços sociais autônomos, quaisquer pessoas jurídicas subvencionadas pelos cofres públicos);
- ii) *aqueles que causaram, por ato ou omissão, ou que ameaçam causar lesão aos bens tutelados pela ação popular*: autoridades públicas, funcionários e administradores, avaliadores; e
- iii) *beneficiários diretos do ato ou da omissão*.

Ora, nada mais estranho à ação popular romana que a presença, em seu pólo passivo, de entes *estatais*, justamente porque (e é importante repetir) *não havia uma noção consolidada de Administração Pública*, e sequer era objeto da *actio* a invalidação de atos estatais, mas, antes, o exercício jurisdicional de poder de polícia *contra e por quibus ex populo*, quando um cidadão violasse um direito pertencente à coletividade dos bens públicos romanos.

Assim sendo, resta concluir, nesta rápida análise, que a ação popular pátria pouco tem em comum com a ação romana, exceto, talvez, pela sua ampliada legitimidade *ad causam*. Quanto à matéria, contudo, percebe-se que pouco há em comum. Todavia, parece ser possível identificar, em outra ação constitucional brasileira, alguns resquícios materiais da *actio popularis*, ou, ao menos, de sua proteção a interesses da coletividade romana.

4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Inspirada nas chamadas *class actions* do Direito norte-americano, a ação civil pública é, possivelmente, o remédio constitucional mais famoso no País. Um dos motivos que justificam tal difusão é justamente o seu objeto, já que a ACP tutela justamente os *direitos da coletividade*.

A ação popular em Roma era meio eficaz para tutelar interesse coletivo, os como os atos lesivos aos bens públicos e à administração da Justiça e do Estado. Hoje, essa proteção se dá de maneira mais específica, já que a ação popular tem o espectro de proteção acima percebido e a ACP tutela quaisquer violências aos interesses difusos e individuais homogêneos.

Foi com a Lei n.º 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente, que surgiu a proteção do meio ambiente enquanto bem difusamente considerado. Dispunha seu art. 14, §1º, o que se segue: “O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente”.

Neste sentido, hoje é ao Ministério Público a quem incumbe defender e proteger o patrimônio público, na forma do que dispõe a Constituição. Esta estabelece que seja função do MP promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF, art. 5º, III e art. 6º, VII, b, da LC n.º. 75/93)

Se a ação popular visa invalidar atos lesivos ao patrimônio público, a ACP assume um viés muito mais eficaz, já que traz a possibilidade da tutela específica de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Esclarece Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, M., 2008, p. 341), nesse sentido, que a ação civil pública pode ser proposta para a tutela de quaisquer desses direitos, tendo este último procedimento precipuamente regulado pelo art. 91 e ss. do CDC, e não na Lei 7347/85, que regula a ACP. Ressalta ainda o autor que um mesmo fato pode incidir em mais de uma norma abstrata (o lançamento de efluentes no rio, v.g., ao levar poluição ao leito ribeirinho, pode causar danos ao meio ambiente – direito difuso – a bens de uma coletividade determinada, como à sede de uma associação, ou a um sujeito – propriedade ribeirinha – ou a milhares deles individualmente considerados – poluição da água do rio).

Ressalte-se que o Título III do Código de Defesa do Consumidor foi crucial para a defesa desses direitos, pois restabeleceu a proteção total aos direitos coletivos – cite-se o art. 81, que é preciso ao rezar:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O CDC devolveu o poder que havia sido tolhido da ACP pelo veto parcial da Lei 7347/85, que riscou do texto a expressão “qualquer outro direito difuso”, presente nos art. 1º, IV, 4º e 5º.

Sendo assim, observa-se que a ACP, não obstante difira no que tange à legitimidade para agir da ação popular romana, tem com ela maior afeição no que tange a seu espectro de direitos materiais tutelados – os direitos da coletividade, e menos afinidade no que tange à legitimidade para a causa – restrita para os membros arrolados no art. 5º da Lei da ACP ou art. 82 do CDC.

Uma diferença parece evidente: a tutela no Direito pátrio é abstrata, protegendo qualquer direito difuso, sem a previsão de hipóteses específicas em que se aplicaria a ACP – em oposição ao caso romano, em que a ação popular, por exercer poder de polícia, tinha poucas hipóteses de aplicação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cidadão romano se valia da ação popular para propósitos de domínio da polícia em que eram tutelados interesses da coletividade romana. Ela era uma ação pessoal, *actio in personam*, à qual qualquer do povo tinha legitimidade para agir. Propunha-se *actio de albo corrupto* junto ao pretor contra aquele que violasse seu edito, definitivamente um interesse de ordem da comunidade, e não titularizado por um homem só.

Foi possível destacar que a ação popular brasileira, não obstante tenha preservado a ampliada legitimação *ad causam*, materialmente guardou pouca ou nenhuma similitude com a *actio popularis* romana – seu objeto é a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades autárquicas, entre outros.

A Ação civil pública, no entanto, e por outro lado, se difere totalmente no que tange à legitimação para agir, que é do Ministério Público, precisamente, mas se aproxima no que tange aos aspectos materiais tutelados, já que protege os direitos difusos e coletivos, embora (obviamente) não da mesma forma que em Roma.

Sendo assim, é possível realizar uma aproximação teórica entre aquele instituto romano e as duas ações constitucionais brasileiras: com a ação popular, por sua similitude no que tange a um aspecto processual; com a ação civil pública, por sua similitude no que tange a um aspecto material.

Cumprindo com os objetivos deste estudo, cumpre concluir que a ação popular romana e a ação popular brasileira, separadas por mais de vinte séculos, guardaram pouco em comum. Mas em Roma e no País, cada um à

sua maneira, os direitos da coletividade de cada época foram juridicamente contemplados e jurisdicionalmente disputados por particulares.

Não cabe aqui, no entanto, afirmar qual era a tutela mais *eficiente*, ou *adequada*. Seria um erro crasso, pois não compartilhamos hoje dos mesmos pressupostos de que compartilhava o cidadão romano, de sorte que este estudo se limita a oferecer uma análise comparativa dos institutos supracitados – o que tem seu mérito, uma vez que é compreendendo o surgimento das instituições e as razões de sua evolução que podemos vislumbrar seu papel no presente e no futuro.

Fustel de Coulanges afirmou, neste espírito, que:

(...) Grécia e Roma apresentam-se-nos com caráter absolutamente inimitável. Nada da história dos tempos modernos se parece com a sua história. Nada no futuro poderá assemelhar-se a elas. Tentaremos mostrar por que regras eram regidas estas sociedades e deste modo mais facilmente verificaremos por quais razões essas mesmas regras jamais voltarão a reger a humanidade. (COULANGES, 1987, p.12).

As instituições do passado são prelúdios para as instituições do presente – embora saibamos que aquele Direito jamais voltará a vigor entre nós, porque nasceu e viveu sob pressupostos e povos diferentes, com cultura e condições distintas. Entender tais instituições e suas origens é uma das etapas para que compreendamos nossos pressupostos, limites e virtudes.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- GAIUS, **Institutas do Jurisconsulto Gaio**, tradução de Agnes Cretella e José Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius**, tradução e comentários de Edward Poste, M.A. 4ª ed., Revisada e ampliada por E.A. Whittuck, M.A. B.C.L., com introdução histórica de A.H.J. Greenidge, D.Litt. Oxford: Clarendon Press, 1904.
- JHERING, Rudolf von. **L'Esprit du Droit Romain dans les diverses Phases de son Développement**, T. 1, 3ª ed., tradução francesa de O. Meulenaers, Paris: Librairie A. Maresq Ainé, 1886.
- MAYNZ, Charles Gustave. **Cours de Droit Romain**. T. 1º, 4ª ed., Paris: Bruylant Christophe & Cie., Libraires-Éditeurs, 1876.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação popular**. In: DIDIER JR, Freddie (org.). *Ações Constitucionais*, 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 275-326.
- RODRIGUES, Marcelo. **Ação civil pública**. In: DIDIER JR, Freddie (org.). *Ações Constitucionais*, 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 327-404.
- SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional: doutrina e processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.