

AS ACTIONES POPULARES NO DIREITO ROMANO EM PARALELO COM A AÇÃO POPULAR NO DIREITO BRASILEIRO: UMA PROPOSTA DE PERSPECTIVA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO PARA A TUTELA DA PROPRIEDADE

RECEBIDO EM:	8.8.2024
APROVADO EM:	9.8.2025

Bianca Mendes Pereira Richter


 <https://orcid.org/0000-0001-8690-3961>

Universidade Presbiteriana Mackenzie

São Paulo, São Paulo, Brasil

E-mail: bianca.richter@gmail.com

Giovana de Moraes Busnello dos Santos

 <https://orcid.org/0009-0001-1461-9272>

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

São Paulo, São Paulo, Brasil

E-mail: gibusnello@gmail.com

Para citar este artigo: RICHTER, B. M. P.; SANTOS, G. de M. B. dos. *As actiones populares no direito romano em paralelo com a ação popular no direito brasileiro: uma proposta de perspectiva entre o público e o privado para a tutela da propriedade*. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 19, n. 2, e173439, 2025. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direito-mackenzie.v19n217349>.



• BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
• GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

- **RESUMO:** O artigo examina a ação popular nas suas origens no Direito Romano em perspectiva comparada com a sua aplicação no Brasil contemporâneo. Inicialmente, investiga se, no Direito Romano, havia uma distinção entre interesses públicos e privados como conhecemos hoje e qual era a função da ação popular naquela época. No Brasil atual, o estudo foca na relação entre Estado e indivíduo, analisando a ação popular por meio de pesquisa empírica qualitativa, avaliando os casos e os possíveis benefícios para os autores das ações. Conclui-se que, no Direito Romano, a falta de distinção entre direito público e privado resultava em ações populares que abrangiam ambos os aspectos. Atualmente, mesmo com uma separação mais clara entre público e privado, persiste uma zona cinzenta que pode questionar a relevância dessa dualidade, seguindo a crítica de Kelsen sobre o tema.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Ação popular; interesse privado; interesse público.

**ACTIONES POPULARES IN ROMAN LAW IN PARALLEL WITH
POPULAR ACTION IN BRAZILIAN LAW: A PROPOSAL FOR
A PERSPECTIVE BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE FOR THE
PROTECTION OF PROPERTY**

- **ABSTRACT:** The article examines the evolution of popular action from its origins in Roman Law to its application in contemporary Brazil. Initially, it investigates whether, in Roman Law, there was a distinction between public and private interests as we understand them today and what the function of popular action was at that time. In present-day Brazil, the study focuses on the relationship between the State and the individual, analyzing popular action through qualitative empirical research and evaluating the cases and possible benefits for the plaintiffs. It concludes that, in Roman Law, the lack of distinction between public and private law resulted in popular actions that encompassed both aspects. Today, even with a clearer separation between public and private, a gray area persists that may question the relevance of this duality, following Kelsen's critique on the subject.
- **KEYWORDS:** *popular action*; private interest; public interest.



1. Introdução

Em trabalho anterior, analisamos a ação popular no Direito Romano (Richter, 2011). O objetivo foi apresentar o instituto a partir da história do Direito Romano, propondo-se possíveis pontes com o Direito Brasileiro recente no que tange ao tema da ação popular. Após a devida publicação do trabalho, apresentamos o tema em congresso científico, quando perguntas nos foram postas sobre a relação entre o público e o privado na ação popular romana de maneira mais aprofundada e o transporte dessa análise relacional para a situação brasileira atual. A partir de tais indagações e com a ânsia de respondê-las, apresentamos este trabalho neste momento, mas focadas no seguinte recorte: o que mudou na relação público e privado na origem da ação popular para o que temos hoje no Brasil? E, ainda, averiguar se seria possível verificar alguma mudança na prática, o que motivou a análise de alguns casos de maneira qualitativa.

Para tanto, convém traçar a base referencial teórica acerca dos conceitos que se buscam relacionar, ou seja, o público e o privado, dentro da dualidade vista já como tradicional no fenômeno jurídico. O nosso marco teórico para a conceituação da dualidade “público v. privado” parte da crítica feita por Hans Kelsen ao tema, que, no intuito de criticar a classificação, conseguiu organizar as teorias que justificam a divisão reiteradamente utilizada.

Segundo a *teoria do interesse*, “[...] as regras do Direito que têm por fim o interesse geral ou coletivo fazem parte do Direito Público, enquanto as que visam aos interesses individuais se incluem no Direito Privado” (Klinghoffer, 2022, p. 416). Por sua vez, a *teoria da mais-valia* justifica a divisão entre público e privado com base na posição que certos sujeitos assumem em uma relação: teria o Estado valor maior do que os outros sujeitos de direito (Klinghoffer, 2022).

A partir desses conceitos, buscaremos estabelecer análises não maniqueístas valorativas, na medida do possível, para a evolução histórica da Ação Popular quando do seu surgimento, no Direito Romano, até o momento atual do tema no Direito brasileiro.

A pesquisa justifica-se pela percepção de que a ação popular é instrumento viabilizado a qualquer cidadão (privado) para a busca da tutela jurisdicional que vise anular ato (público) lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico-cultural

- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

(artigo 5º, LXXIII, CF). A partir da dualidade entre a legitimidade ativa para este instrumento e o seu resultado, qual seja, a proteção a bens que ultrapassam a esfera particular do sujeito autor, algumas perguntas podem ser levantadas:

- a) Quando da criação deste instrumento no Direito Romano, havia a dualidade entre público e privado que temos hoje?
- b) Qual seria o intento dele (instrumento ação popular) na sociedade romana?
- c) Qual o perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo no Brasil?

Esse último questionamento merece maiores desdobramentos relacionados à própria função da ação popular, considerando seu objeto de acordo com o texto constitucional. Traremos esses desdobramentos adiante quando da análise empírica do tema.

Para que possamos chegar ao âmago da pesquisa proposta, apresentando resultados, convém traçarmos um breve contexto da evolução do Direito Romano, para que não corramos o risco de incorrer em afirmações excessivamente genéricas sobre um longo e relevante período histórico. Destacamos, entretanto, que não temos o objetivo de esgotar o tema, que encontra espaço em diversas obras específicas sobre a matéria.

Entretanto, apesar da apresentação contextual ser limitada ao aspecto introdutório do presente trabalho, temos ciência da importância do seu estudo de forma amplamente interdisciplinar, indo muito além da mera menção a datas (Cruz e Tucci, 1987). Assim, o proveitoso estudo histórico envolve a cuidadosa análise do contexto social, econômico e cultural em que determinado instituto desenvolveu-se. Considerando nossas limitações de pesquisa, é isso que buscamos fazer no presente trabalho no primeiro momento. Em seguida, passaremos ao estudo da *actio popularis* romana para, então, tratarmos da ação popular no Direito Brasileiro atual, teoricamente, de maneira breve, mas principalmente concentrando-nos em seu lado prático, o que será feito por meio de pesquisa empírica qualitativa.

Por fim e sobretudo, procederemos à análise da ação popular entre o público e o privado a partir de dois casos que envolvem a temática da propriedade, trazendo as razões para escolha do argumento, entrando nos dois casos selecionados com enfoque no perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo no Brasil.



2. Anotações sobre o processo romano

É certo que a análise do passado a partir de períodos é uma construção metodológica para a compreensão de determinada narrativa. Organiza-se sistematicamente o que se pretende transmitir com determinados objetivos. A consequência dessa percepção é que institutos podem transitar por mais de um período e assumir diferentes papéis no ordenamento jurídico, apesar da mesma nomenclatura, por exemplo. Buscaremos responder se isso ocorre com a ação popular entre a sua origem e o que é praticado hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

O processo civil romano, nesse contexto, costuma ser explanado a partir de três grandes fases: (1) ações da lei; (2) fórmulas ou período formular; e (3) *cognitio extraordinaria*.

O período das ações da lei começa com a fundação de Roma e finda com a República. Em seguida, tem-se o período formular que perdura até a época do imperador Diocleciano. O último período, o da *cognitio extraordinaria* começa com o principado de Otávio Augusto e caminha com o ocaso do império romano do Ocidente. Os dois primeiros períodos costumam ser tratados como a ordem dos juízos privados ou *ordo iudiciorum privatorum*, enquanto o último período é marcado pela assunção da função da resolução de conflitos pelo Estado de maneira centralizada e, portanto, falada pela doutrina de maneira mais genérica como “a publicização do processo”.

2.1 O primeiro período – o das ações da lei – e o processo

Não podemos tentar imaginar o processo dessa época circundado por premissas construídas ao longo de séculos que temos como inabaláveis hoje, como a autonomia do processo perante o direito material, por exemplo. A visão romana do tema partiu de um prisma patológico a partir da violação de um direito material que necessariamente teria de ser provado para que se considerasse presente uma das ações (Azevedo; Cruz e Tucci, 2001). Nesse contexto, existiam cinco ações possíveis, ou seja, cinco violações patológicas de direitos materiais que poderiam justificar a mobilização de um cidadão romano (*legis actio per sacramentum*, *legis actio per iudicis*, *arbitrive postulationem*, *legis actio per conductionem*, *legis actio per manus iniunctionem* e *legis actio per pignoris capionem*). Essa mobilização deveria ser materializada através de extremo formalismo, solenidade

- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

e oralidade que ditavam até as palavras que deveriam ser ditas e como elas deveriam ser ditas, sob pena de improcedência. O ritualismo era extremamente presente e a possível explicação para isso possivelmente esteja na conjugação de elementos religiosos com o direito.

Com a secularização do sistema de justiça romano, ou seja, com o abandono do domínio religioso, as ações da lei nesse formato fechado e endurecido pelo formalismo foram revisitadas, tendo ocorrido a bipartição do procedimento, com a racionalização das fases processuais e a mitigação do seu caráter sacro. A partir dessa revisão, a participação dos litigantes foi fomentada. Ainda, criou-se a figura do pretor urbano, e as ações da lei foram publicadas para os cidadãos. O processo bipartido começava diante do pretor, que detinha a jurisdição, pois nomeado em caráter mais permanente para atividades oficiais, e fixava os termos da controvérsia organizadamente. Em seguida, o caso era analisado por um juiz, nomeado casuisticamente pelo pretor, e um conselho de sua confiança, que julgava em nome do povo romano. Nesse período, a ação popular era admitida e poderia ser intentada por qualquer cidadão.

2.2 O segundo período – o formular – e o processo

Assim como no período anterior, o procedimento era bipartido, mas com um significativo aumento do papel do pretor, pois o conteúdo dos procedimentos era adaptável sob o gerenciamento do próprio pretor (Azevedo; Cruz e Tucci, 2001). A mudança vem como resultado da busca pelo menor formalismo e enrijecimento dos procedimentos, prejudicando a própria análise do caso.

2.3 O terceiro período – a *cognitio extraordinaria* – e o processo

Esse período, que começou em 27 a.C. e terminou com o próprio Império, foi marcado pela concentração do procedimento perante uma autoridade estatal pela primeira vez, servindo posteriormente como modelo para o processo medieval e até para o processo moderno (Azevedo; Cruz e Tucci, 2001). O magistrado atuava como uma espécie de emanção do poder político do príncipe. O detentor da supremacia política, no intento de ter sua vontade cumprida em todos os lugares do Império, delegava poderes aos magistrados para que julgassem diretamente em seu nome.



O processo, portanto, nesse terceiro e último período adquire maior cunho público a partir da concentração de atos jurisdicionais na figura do juiz, que passa a ser responsável por examinar as provas e proferir sentença, a qual não tem mais caráter facultativo e não é mais ato exclusivo de cidadão romano. Assim, a sentença deixa de ser um parecer de um cidadão e passa a ser um comando de um órgão estatal com características de imperatividade e vinculante.

3. As *acciones populares* no Direito Romano

3.1 O público e o privado naqueles idos

Cabe-nos, por tarefa de contextualização da época e para evitar o risco de incorrermos em erro quanto à conceituação e à função da *actio popularis popular* romana, esclarecer desde agora que a relação indivíduo-Estado não era a mesma que conhecemos atualmente. Os conceitos de interesse público e interesse particular não eram nitidamente distintos como os entendemos hoje e o Estado não possuía o controle sobre o interesse público como se costuma supor.

A percepção do quanto pretendemos expor é sutil uma vez que soe ser penoso transpor-se para além das concepções que nos circundam enquanto sociedade na qual nascemos, fomos criados e educados, principalmente juridicamente. Basicamente, trata-se de compreender um instituto pensado para a tutela do coletivo que se coloca como sociedade sem o conhecimento da distinção entre o público e o privado quando da sua concepção. Percebiam-se os cidadãos como equivalentes ao próprio Estado/sociedade e, portanto, o representante dos interesses dessa sociedade não seria um ente fictício externo ao sujeito, mas cada um deles em particular (Silva, 2007).

Em razão disso, falar em ação popular nesse contexto, principalmente no período das ações da lei, não envolve um sujeito altruísta que dedica o seu tempo para a tutela do interesse público (de todos, que não o seu diretamente), mas a tutela coletiva exercida pelo próprio coletivo através de um de seus membros. O sujeito do direito privado e o sujeito do direito público não eram objeto de qualquer distinção nesse momento histórico (Silva, 2007).

Ainda, podemos enxergar esse fenômeno a partir da não definição da noção de “Estado”, fazendo surgir um vínculo natural de pertencimento entre o cidadão e *agens*, como coloca Rodolfo de Camargo Mancuso:



- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

Ou seja, a relação entre o cidadão e a *res publica* era calcada no sentimento de que esta última “pertencia” em algum modo a cada um dos cidadãos romanos; e só assim se compreende que cada qual se estivesse legitimado a pleitear em juízo em nome dessa *universitas pro indiviso*, constituída pela coletividade romana (Mancuso, 2008, p. 46).

Portanto, a coisa pública era comum a todos os sujeitos e, dessa maneira, todos estavam autorizados para a sua defesa (Silva, 2007). A partir dessa percepção, o próprio conceito utilizado hoje para ação popular precisa ser reconsiderado quando o olhar volta-se para a história da concepção desse instituto, uma vez que se falar em pessoas jurídicas de direito público escapa àquela realidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, 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 (Meirelles, 2007, p. 123-124).

É evidente perceber a relação entre a ação popular atual e a tutela de interesses que não estritamente privados. A partir da construção dessa ponte histórica entre a concepção da ação popular no Direito Romano, convém tratar do que temos hoje em relação à ação popular a partir dos questionamentos lançados de maneira superficial na introdução, quais sejam: a) Quando da criação desse instrumento no Direito Romano, havia a dualidade entre público e privado que temos hoje? b) Qual seria o intento dele na sociedade romana? c) Qual o perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo?

Consideramos as duas primeiras perguntas já respondidas de maneira geral. Entretanto, cabem considerações mais específicas, principalmente quanto ao questionamento (b).

3.2 A ação popular no Direito Romano

De forma a aprofundarmos a análise do objetivo da ação popular na sociedade romana, abrimos o presente tópico para tratar da sua origem naquele contexto, que, embora não possa ser precisada, há registro de sua presença já no período das ações da lei (primeiro



período, segundo a divisão apresentada acima) (Silva, 2007). E os registros persistem também no período formular (segundo período) (Azevedo; Cruz e Tucci, 2001) com mudanças gradativas e lentas sobre a legitimidade, por meio da percepção que, mesmo que não houvesse interesse pessoal do autor na causa (Silva, 2007), haveria que se falar em legitimidade, considerando-se aqui a zona cinzenta entre o que conhecemos na dualidade público e privado e o que era compreendido então.

Em razão dessa percepção, há afirmações de que o surgimento do conceito de interesse transindividual tenha ocorrido nesse momento histórico, uma vez que não se poderia falar em direito subjetivo do cidadão sobre as coisas públicas (Leonel, 2002). Entretanto, convém mencionar que não há consenso na doutrina sobre a natureza da ação popular, o que Mancuso (2008, p. 49) expõe da seguinte maneira:

Alguns doutrinadores tomam como critério o fato de a ação ser de natureza procuratória ou não. José Afonso da Silva esclarece que há duas teses a esse respeito: “a) uma que entende que as acciones populares têm a natureza procuratória, agindo o autor *procuratio nomine*, na defesa de um interesse público; b) outra, segundo a qual o autor age, a um tempo, para a tutela de um interesse próprio e do interesse público”. Outros, ainda, tomam como critério distintivo a circunstância de o produto da condenação reverter para o autor popular ou para o erário.

Segundo o autor mencionado, a solução da controvérsia deve ser procurada sob o ponto de vista histórico. Na primeira fase analisada, não havia distinção entre o interesse público, do “Estado”, e o interesse particular, assim, o autor popular, ao agir, defendia interesse seu e da coletividade. Havia confusão de interesses sob a nossa perspectiva atual. No entanto, com a evolução da organização política de Roma, há o início da separação entre o que é do indivíduo e o que é do Estado, ocasionando, consequentemente, certa diferenciação entre interesse particular e interesse público. Da mesma forma, as ações populares evoluem, abrangendo os mais diversos tipos de interesses (Silva, 2007).

Do que foi exposto até aqui, podemos afirmar que as ações populares não eram um fenômeno excepcional do Direito Romano, mas algo natural daquela sociedade: a evolução do Estado e da divisão público e privado que a transformou em algo excepcional com relação à legitimidade. Dessa maneira, é importante tatear as relações entre Estado e indivíduos da época de suas origens antes de buscar qualquer comparação direta com o instituto delineado pelo ordenamento jurídico atual. Sob a nossa óptica, o objeto das ações populares romanas não era nem o interesse privado do autor nem o

- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

interesse público da sociedade ou do Estado como sujeito, mas algo que se encontrava entre os dois, no espaço que chamamos de cinza. Possivelmente o mais próximo que conhecemos disso sejam os interesses difusos, referentes a sujeitos indeterminados e indetermináveis e incidentes sobre um objeto indivisível. Corroborando o quanto afirmado, tem-se a percepção de que havia certa dose de representação adequada na ação popular romana, pois, à época, quando se apresentavam vários cidadãos, deveria ser dada preferência àquele que melhor pudesse representar o interesse em debate, preservando a categoria e os membros ausentes. Nesse sentido, afirma Ricardo de Barros Leonel (2002, p. 51):

Interessante notar que a riqueza e utilidade pragmática das ações populares do direito romano acabaram sendo reconhecidas posteriormente, tanto que o remédio de tão longa existência histórica não feneceu com o decurso do tempo.

Com isso, avançaremos ao terceiro questionamento, sobre o perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo a partir de pesquisa empírica qualitativa.

4. Ação popular no Brasil: uma análise a partir da empiria entre o público e o privado

Para respondermos ao terceiro questionamento proposto, qual seja: “c) Qual o perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo?”, partimos de breve conceituação teórica do instituto, que não demanda maiores alongamentos em razão da vasta e coerente doutrina já construída sobre o tema (Barbosa Moreira, 1977), para então analisarmos a ação popular sob uma perspectiva empírica.

4.1 Breves anotações teóricas acerca da ação popular brasileira no século XXI

O objeto da ação popular atualmente é a tutela preventiva, ressarcitória ou anulatória do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural.



O conceito de patrimônio público para ação popular é amplíssimo, abarcando a Administração direta e a indireta, como qualquer entidade particular que seja subvencionada pelo Estado. No entanto, a invalidez dos atos contra entidade particular terá por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

Ainda, “moralidade administrativa” configura conceito jurídico indeterminado, que configura uma técnica legislativa usada pelo legislador “[...] para a construção de normas jurídicas mais fluidas, as quais prescindem de uma instanciação específica dos pressupostos (predicado fático) e a correlata indicação pontual e pormenorizada das consequências” (Pereira, 2014, p. 47).

A legitimidade ativa na ação popular é exclusivamente do cidadão, que, segundo o art. 1º, §3º, da Lei nº 4.717/1965 – a lei que regulamenta o procedimento do remédio constitucional ora em estudo –, é o eleitor. Tal previsão legal não passa indene a críticas doutrinárias (Rodrigues, 2011), pois, de acordo com Édís Milaré, por exemplo, na temática ambiental, o cidadão teria dificuldades de sustentação por sua força exclusivamente, considerando a presença de adversários de grande poder político e econômico (Milaré, 2015)¹.

Por sua vez, a legitimidade passiva é ampla na ação popular, exigindo a formação de litisconsórcio passivo, já que a ação deverá ser proposta contra as pessoas jurídicas e naturais que autorizaram, aprovaram, ratificaram ou praticaram o ato impugnado, ou, ainda, quando restaram omissas, além dos beneficiários do ato, nos termos do art. 6º da Lei da Ação Popular (Rodrigues, 2011).

Em razão das diferenças entre a ação popular romana e a que temos hoje no Brasil, Eurico Ferraresi afirma que a ação popular romana era supletiva, pois o autor popular “representava” o poder público, pois o Estado não detinha personalidade jurídica e o autor defendia seu interesse diretamente e, apenas consequentemente, o da coletividade. Por outro lado, conforme o mesmo autor, a ação popular, no Direito brasileiro, seria corretiva, ou seja, promovida contra o poder público pelo cidadão (Ferraresi, 2009).

Feitas essas brevíssimas incursões teóricas sobre o que temos hoje envolvendo a temática da ação popular, cabe a análise empírica proposta para aprofundar o questionamento (c) acerca do perfil que esse instrumento assume hoje na relação Estado e indivíduo.

1 Em sentido contrário, veja Rodrigues (2011, p. 286).



- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

4.2 Empiria: análise qualitativa em ações populares entre o público e o privado em relação à propriedade

No intuito de analisarmos a dicotomia público-privado em sede de ação popular no cenário atual, selecionamos dois casos recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que envolvem propriedades públicas, respondendo às seguintes questões:

- 1) Qual o objeto da ação?
- 2) Qual a relação entre quem propôs a ação e o objeto? Será possível perceber essa relação? Se sim, como medir isso?
- 3) O autor da ação popular terá algum benefício próprio caso procedente a ação?

Para realização da análise de casos para este texto, o primeiro selecionado foi a ação popular envolvendo o tombamento do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães, localizado na cidade de São Paulo/SP. A ação teve ampla repercussão na mídia,² envolvendo questões políticas e sociais e, para realização de um paralelo com outros casos no mesmo Estado, realizamos uma busca no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em um primeiro momento, foram buscados todos que contivessem os termos “Ação Popular” e *Apelação* em sua ementa, cujos acórdãos tenham sido publicados no ano de 2023. Foram localizados 212 acórdãos.

Tendo em vista que o objetivo da análise para verificação do perfil que a ação popular assume atualmente na relação Estado e indivíduo não seria satisfeito com análises quantitativas, restringiu-se a pesquisa para um tema: a propriedade. Com isso, buscaram-se julgados que contivessem em sua ementa (i) “Ação Popular” e *Apelação e Terra* e (ii) “Ação Popular” e *Apelação e Propriedade*, sem recorte temporal. Foram localizados 117 julgados, dentre os quais, apenas 18 se tratava de ações populares. Para que fosse possível a realização de uma análise qualitativa dos casos selecionados, realizou-se

2 Como por exemplo: *Migalhas*. Juíza suspende concessão do complexo esportivo do Ibirapuera. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/338113/juiza-suspende-concessao-do-complexo-esportivo-do-ibirapuera>. Acesso em: 14 jan. 2024; *Folha de S.Paulo*. Juíza manda suspender concessão do complexo esportivo do Ibirapuera. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/12/juiza-manda-suspender-concessao-do-complexo-esportivo-do-ibirapuera.shtml>. Acesso em: 14 jan. 2024; *Conjur*. Concessão Complexo Esportivo Ibirapuera continua suspensa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-24/concessao-complexo-esportivo-ibirapuera-continua-suspensa/>. Acesso em: 14 jan. 2024; e *G1*. Complexo do Ibirapuera só poderá passar por concessão após processos de tombamento decide justiça de SP. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/05/24/complexo-do-ibirapuera-so-podera-passar-por-concessao-apos-processos-de-tombamento-decide-justica-de-sp.ghtml>. Acesso em: 14 jan. 2024.

um filtro para que fossem analisados apenas os julgados de processos digitais que ainda não tivessem sido arquivados, o que levou para apenas um julgado.

A discussão sobre a dicotomia público-privada é muito rica quando o assunto é propriedade, afinal, nos dizeres de Caio Mário da Silva: “[...] não existe um conceito inflexível do direito de propriedade” (Pereira, 2017, p. 86).

O instituto da propriedade no Direito Brasileiro tem suas origens no Direito Romano, em que, originalmente possuía caráter místico, passou a ser um direito exclusivo dos romanos nos solos de Roma e se estendeu aos estrangeiros e aos solos itálicos (Pereira, 2017). Após evoluções, o conceito de propriedade no Direito Romano se consolidou como: *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*. Atualmente no Brasil, há uma base que não apresenta alterações no instituto que se assemelha ao do Direito Romano, o proprietário tem poder sobre a coisa, ele tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. Nos últimos tempos, o instituto passa por alterações em seus detalhes de acordo com as mudanças em cenários políticos e econômicos, mas, conforme Caio Mário da Silva, “O certo é que nenhuma das duas modalidades dominiais é pura, nem a coletiva, nem a individual” (Pereira, 2017, p. 88). Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Carlos Monteiro Filho e Pablo Renteria (2022, p. 98):

A construção, fundamental para a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, reflete, na realidade, a superação da própria concepção tradicional de direito subjetivo, entendido como o poder reconhecido pelo ordenamento ao sujeito para realização de interesse próprio, finalizado em si mesmo. A atribuição de direito é acompanhada da imposição de deveres e obrigações, cuja observância se erige como condição de tutela daquele direito. Com efeito, a categoria de direito subjetivo é substituída pela de situação jurídica subjetiva complexa, composta de direitos e deveres, e por meio da qual se realizam os interesses individual e coletivo, de modo a concretizar, assim, a função da solidariedade constitucional.

No Brasil, com a Constituição Cidadã, temos como exemplo disso a função social da propriedade privada. O artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal (CF) dispõe que “[...] a propriedade atenderá a sua função social”, a função social aparece especificamente para a propriedade urbana e para a propriedade rural, respectivamente, nos artigos 182 e 186 da CF. Ou seja, sob uma perspectiva social, mesmo a propriedade privada

- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

extrapola os limites do direito individual, tendo em vista que é necessário observar a função social da propriedade.

Sob essa óptica público-privada, como as duas faces da mesma moeda, passaremos à análise dos dois casos selecionados.

4.2.1 O primeiro caso: ação popular sobre o tombamento do conjunto onde se encontra o Parque Ibirapuera

O primeiro caso é a ação popular nº 1063273-73.2020.8.26.005, ajuizada por atletas, professores, juristas, advogados, arquitetos e cientistas sociais em face do governador do Estado de São Paulo, do secretário Estadual de Esportes, do presidente do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico Arqueológico, Artístico e Turístico (Condephaat), do prefeito de São Paulo, do secretário Municipal de Cultura de São Paulo e do presidente do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo (Conpresp).

1) Qual o objeto da ação?

O caso – que no momento da submissão do presente artigo (janeiro/2024) encontrava-se em fase de recurso – questiona a diminuição de 6 conselheiros na composição do Condephaat, no momento em que foi rejeitada a abertura do processo de tombamento do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães. Segundo alegam os autores da ação popular, a alteração na composição do quadro de conselheiros do Condephaat se deu para resguardar interesses políticos.

Os autores apontam que o Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães possui 92.000 m², incluindo o Ginásio do Ibirapuera, e é composto por obras que marcam a história da arquitetura brasileira, além de ser o berço de diversos atletas do país e ter sediados eventos como os Jogos Pan-Americanos de 1963.

Ao mesmo passo em que foi rejeitada a abertura de processo de tombamento do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães, o governo do Estado de São Paulo caminhava com a concessão do conjunto para a iniciativa privada. Para os autores, isso representa um desvio de finalidade e, em conjunto com a alteração do quadro do Condephaat, violação à moralidade administrativa e prática de improbidade administrativa.



- 2) Qual a relação entre quem propôs a ação e o objeto? Será possível perceber essa relação? Se sim, como medir isso?

Tendo em vista que o Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães carrega elementos históricos tanto para a história da arquitetura, do esporte, da cidade e do Estado de São Paulo e representa um importante espaço para desenvolvimento social, os autores da ação possuem interesse direto no objeto da ação, seja em uma esfera privada/profissional, seja pensando no coletivo.

- 3) O autor da ação popular terá algum benefício próprio caso procedente a ação?

Em que pese haja um interesse privado no objeto dessa primeira ação popular, em razão da história de cada um dos autores – uns porque treinaram lá, outros por interesse no que o conjunto representa para sua profissão –, não há como distanciar-lo do interesse público.

4.2.2 O segundo caso: ação popular sobre o contrato de concessão para construção do Hospital Municipal de Atibaia

A segunda ação popular analisada é a que tramita sob o nº 1009489-02.2020.8.26.0048, ajuizada por um estudante, uma professora de física e um cidadão que no ano da propositura da ação concorreu como candidato ao cargo de vereador, em face de Saulo Pedroso de Souza, o então prefeito, de Atibaia Saúde Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA. e do Município de Atibaia.

- 1) Qual o objeto da ação?

Os autores objetivam a anulação do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso nº 075/20, em razão de suposto ato lesivo ao patrimônio público. O contrato é do tipo *Built to suit*, para construção do Hospital Municipal de Atibaia em terreno público. Os autores alegam que o contrato de concessão firmado pela Prefeitura de Atibaia viola os princípios da administração pública, isso porque há um parecer do TCE-SP indicando que a Municipalidade irá despendar valor superior ao orçado para

- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

a construção da obra dos hospitais e, ao mesmo tempo, não demonstrou as vantagens do negócio jurídico firmado.

- 2) Qual a relação entre quem propôs a ação e o objeto? Será possível perceber essa relação? Se sim, como medir isso?

Nessa segunda ação popular, também verificamos que não é possível fazer uma distinção total entre os interesses privados dos autores do interesse público. Conforme consta no site da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados³, um dos autores concorreu pelo PSOL nas eleições para o cargo de vereador na cidade de Atibaia. Contudo, o então prefeito da cidade, Sr. Saulo Pedroso de Souza, era do partido PSD⁴.

- 3) O autor da ação popular terá algum benefício próprio caso procedente a ação?

Por se tratar de uma pessoa envolvida com a política, é totalmente plausível que seu interesse genuinamente fosse o bem da administração pública e da população da cidade, visando afastar o dano ao erário, assim como é possível que esse interesse fosse combinado com o fato de que, caso a ação fosse julgada procedente, haveria um prejuízo à imagem de um candidato de um partido adverso.

5. Conclusões

Acerca do primeiro questionamento levantado, ou seja, a dualidade público/privado no Direito Romano, concluímos que os cidadãos eram equivalentes ao próprio Estado/sociedade e, portanto, o representante dos interesses dessa sociedade não seria um ente fictício externo ao sujeito, mas cada um deles em particular, fazendo com que não houvesse nenhuma distinção entre sujeitos de direito público e de direito privado neste contexto.

Em relação ao segundo questionamento, sobre o objetivo da ação popular na sociedade romana, temos que não se almejava a tutela de qualquer interesse privado do autor nem o interesse público, que ainda era conceito não formado, mas algo que se localizava entre os dois, em espaço cinzento.

3 Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados. Disponível em: http://produtos.seade.gov.br/produtos/eleicoes/candidatos/index.php?page=pol_det&cand=287457. Acesso em: 11 jan. 2024.

4 Idem.



Para respondermos ao perfil que a ação popular assume hoje na relação Estado e indivíduo no Brasil de maneira teórica, podemos afirmar com tranquilidade que a ação popular carrega em si traços do Direito Romano, mas assume um perfil diferente. Temos o cidadão como legitimado para propositura de ação preventiva, ressarcitória ou anulatória do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural. Um ponto de questionamento que nos ocorre quando da análise do passado em perspectiva com o presente envolve a diferença no modelo econômico entre as sociedades separadas por milênios. No modelo econômico presente, em que empresas possuem faturamentos semelhantes ou maiores do que o Produto Interno Bruto (PIB) de muitos países, poderíamos equiparar indivíduos a possíveis réus em uma ação popular e, mesmo assim, seria a intimação ministerial suficiente para o equilíbrio de forças? São questionamentos que escapam à presente análise, mas que valem a menção para eventual continuidade da pesquisa aqui compartilhada.

Ainda focadas no mesmo questionamento quanto ao perfil da ação popular, mas sob a análise empírica realizada, concluímos que a separação entre público e privado na ação popular para a tutela da propriedade é meramente formal. Quando buscamos fazer a separação substancial, caímos em zona cinzenta para delimitação de interesses, o que nos leva ao questionamento se seria o caso de repensar a dualidade longamente praticada, considerando a crítica kelseniana sobre (1) elementos metajurídicos e seu lugar incabível na ciência do Direito e, aqui, falava-se sobre a finalidade público/privado; (2) a separação pouco factível sobre uma norma servir exclusivamente a interesses públicos ou privados; e (3) a divisão de normas com base no sujeito, o que contraria a organização racional de qualquer área que queira ser considerada ciência (Klinghoffer, 2022).

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, L. C. de; CRUZ E TUCCI, J. R. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- CRUZ E TUCCI, J. R. *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1.



- BIANCA MENDES PEREIRA RICHTER
- GIOVANA DE MORAES BUSNELLO DOS SANTOS

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

GRINOVER, A. P. Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças. In: *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. SALLES, C. A. de. (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

KLINGHOFFER, H. (Yitzhak); Transcrição e notas por: Luca Akira Moutinho Fujisaka; Revisão da transcrição por: Luis Felipe Rasmuss de Almeida. Direito público e direito privado (resumo da teoria de Hans Kelsen). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 32, ano 9, p. 415-422, jul./set. 2022.

LEONEL, R. de B. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, R. de C. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, H. L. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, É. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 25. ed. atual.: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. IV.

PEREIRA, P. P. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RICHTER, B. M. P. As *actiones populares* no direito romano: um paralelo com a ação popular no direito brasileiro. *A Barriguda: revista científica*, v. 1, 2011.

RODRIGUES, G. de A. Ação popular. In: DIDIER JR, F. (org.). *Ações constitucionais*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVA, J. A. da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEPEDINO, G.; MONTEIRO FILHO, C. E. do R.; RENTERIA, P. *Fundamentos do direito civil: direitos reais*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. v. 5.

Bianca Mendes Pereira Richter

Doutora e mestra em Direito Processual Civil - Universidade de São Paulo (USP). LL.M. Candidate - Universidade de Viena (Áustria). *Visiting Scholar* - Universidade de Syracuse, NY, EUA (2022). Pesquisadora visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal (2024). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). Professora na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Consultora Jurídica e advogada. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Universidade Presbiteriana Mackenzie

São Paulo, São Paulo, Brasil

E-mail: bianca.richter@gmail.com

Giovana de Moraes Busnello dos Santos

Advogada. Mestranda em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da Associação Brasileira de Estudantes de Direito Processual (Abedp).



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

São Paulo, São Paulo, Brasil

E-mail: gibusnello@gmail.com

Equipe editorial

Editor Acadêmico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Editor Executivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produção editorial

Coordenação Editorial Andréia Ferreira Cominetti

Preparação de texto Mônica de Aguiar Rocha

Diagramação Libro Comunicação

Revisão Vera Ayres

Estagiária editorial Isabelle Callegari Lopes

