

	PÁGS.
— Operação de crédito por antecipação de receita. Autorização orçamentária	429
— Subvenções e auxílios. Aplicação da LM. 804/54	435
— Rescisão de contrato com indenização. Tunel Catumbi-Laranjeiras	437
— Tomada de contas de presidentes de Autarquias. A. D. E. M.	440
— Contrato. Recusa de registro. Efeitos	442
— Contrato. Reajustamento de preços. Requisitos. Adutora do Guandu	445
 CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS	
— Imposto de vendas e consignações. Transferência de estabelecimento. Critério de cobrança. <i>Comentário</i> — MÁRIO LORENZO FERNANDES	449
— Imposto de transmissão <i>inter-vivos</i> . Sentido da expressão "ano fiscal". <i>Comentário</i>	459
— Imposto de licença para localização. Casos em que não incide	465
— Imposto de vendas e consignações. Incidência sobre o beneficiamento e transformação de produtos. Redução do "quantum" do imposto de consumo	468
— Imposto predial. Isenção da LM 288/48 não abrange taxas remuneratórias	475
 ASSUNTOS DE INTERESSE GERAL	
A reversibilidade dos bens das concessionárias do Serviço Público de bondes no Distrito Federal. Em especial, a situação da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico.	
1 — Intróito	480
2 — Parecer do 2.º Procurador ALEXANDRE JOSÉ BARBOSA LIMA SOBRINHO	487
3 — Visto do Procurador Geral GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO	541
4 — Despacho do Prefeito ALIM PEDRO	549
5 — Apreciações finais	550
 LEGISLAÇÃO	
Concessão de serviços públicos — Reversão — LM 818/55	559
Emissão de apólices. Impostos de vendas e consignações e indústria e profissões. Metropolitan. Abono. Obras Públicas — LM 820/55	559
Montepio dos Empregados Municipais. Majoração de pensões — DM 12 455/54	583
Construções de prédios. Normas para as estruturas — DM 12 632/54	584
Abastecimento d'água. Financiamento — DM 12 755/55	585
Auxílios e subvenções. Regulamentação — DM 12 760/55	586
Construção. Novas condições — DM 12 881/55	588
Emissão de conhecimentos e guias. Contagem de prazos. Resolução n.º 14/55	589
Imóveis locados à P. D. F. Pagamento de aluguéis. Disposições sobre os empenhos. Resolução n.º 19/55	590

DOCTRINA

A POSIÇÃO DO AUTOR NAS AÇÕES POPULARES

M. SEABRA FAGUNDES

Na ação popular o indivíduo que, intentando-a, assume a posição de autor, não é titular do direito substancial lesado, cuja restauração se procura mediante pronunciamento do Poder Judiciário. O seu direito é meramente processual. É o direito de ser parte em sentido formal (CARNELLUTTI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 1933, vol. II, págs. 231-5), para obter o reconhecimento do direito subjetivo de terceiro. Este — a União, um Estado ou Município, alguma autarquia ou sociedade de economia mista, Constituição Federal, art. 141, § 38 — é que é a parte no sentido material, pois o direito afetado pelo ato que se ataca é seu. O cidadão terá um interesse a fazer valer no sentido da moralidade administrativa, que a todos diz respeito, mas não um direito substancial próprio (ALVAREZ GENDIN, *Derecho Administrativo*, 1954, págs. 632-3).

2. Daí fazer sentir CINO VITTA, que essas ações são concedidas "ao cidadão pertencente a determinada coletividade para fazer atuar direitos que dizem respeito não a êle, mas ao ente público", e, por isto, ao agir êle se apresenta, perante o Poder Judiciário, "em nome próprio, mas fazendo valer direitos alheios, referentes à coletividade" (*Diritto Amministrativo*, 1950, vol. I, págs. 197). E ZANOBINI, como de resto quantos autores se têm ocupado da matéria, também diz que o autor popular "não defende um interesse próprio, senão um interesse de todos, um interesse coletivo, cuja titularidade pertence a um ente público" (*Corso di Diritto Amministrativo*, 1939, vol. I, págs. 22-3).

3. A posição do cidadão, que se faz autor popular é, por conseguinte, de substituto processual (D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto*

Administrativo, 1949, vol. II, pág. 281; ZANOBINI, ob. cit., vol. I, pág. 222, e vol. III, pág. 557).

Tanto que o ente público poderia, êle mesmo, através do Ministério Público, ou por determinação de representantes outros, que tivessem sucedido aos responsáveis pessoais pelo ato, promover a sua anulação judicial, ou até anulá-lo por ato próprio (revogação, ou, mais propriamente, anulamento), por constatada a sua incompatibilidade com texto de lei (D'ALESSIO, ob. cit., vol. I, pág. 322).

4. Se, as mais das vezes, o ato argüido de ilegítimo emanou da própria pessoa jurídica, que se beneficiará com a anulação, é porque, agindo esta sempre por intermédio de órgãos ou representantes, êstes, ao agir, foram infiéis ao seu interesse.

Eis porque observa FRANCESCO D'ALESSIO, que a legitimação passiva da pessoa jurídica pública (e, em nosso direito, também privada, pois abrangidas as sociedades de economia mista pela ação popular), ao mesmo tempo beneficiária da possível procedência do pedido e ré, porquanto citada para a demanda, por aparecer publicamente o ato como seu, é uma das características singulares desse tipo de ação (ob. cit., vol. II, pág. 285). Eis porque, ainda, diz CHIOVENDA, pela observação, no plano genérico da substituição processual, do fenômeno da intervenção do titular do direito subjetivo contra o pedido, numa contradição de posições (autor do ponto de vista do processo, contra autor do ângulo do direito substantivo), que *somente a condenação nas custas apresenta aplicações lógicas constantes do conceito de parte (Istituzioni di Diritto Processuale Civile, ed. Eugênio Jovene, vol. II, sec. I, pág. 214).*

5. A mais significativa consequência dessa posição processual do autor na ação popular é a sua incapacidade para transigir no concernente ao conteúdo do pedido. Desde que não é êle titular do direito subjetivo afetado pelo ato ilegítimo, mas tão só do direito de ir a juízo pedir a nulidade desse ato, torna-se-lhe possível demandar ou deixar de fazê-lo, mas, uma vez demandado, só lhe resta uma posição, que é a de defensor do patrimônio estatal ou do patrimônio a êste equiparado, quando e em tudo que atingido pela medida administrativa. Não lhe é dado amoldar o pedido ao seu ponto de vista pessoal. Como, por exemplo, restringindo-o naquilo em que deve ser amplo.

Do contrário não estará exercitando o direito que o art. 141, § 38, da Constituição, o habilita a exercer, que é o de assumir pro-

cessualmente a defesa do patrimônio afetado pelo ato ilegítimo, acima de considerações e restrições pessoais suas, enfim, como parte da coletividade política (cidadão) e não como indivíduo (NELSON CARNEIRO, *Das Ações Populares Cíveis no Direito Brasileiro*, "Rev. Dir. Administrativo", vol. 25, pág. 483).

6. Tratando-se, por exemplo, de um ato que envolva diversos beneficiários (declarando um grupo de contribuintes abrangido por duvidosa isenção de imposto, concedendo a vários servidores majoração de proventos não autorizada em lei, etc.), não fica livre o cidadão de restringir o objeto da demanda à sua anulação apenas no concernente a alguns dos favorecidos. Se o ato é um só, se constitui um todo pela origem, pela forma e pelas consequências patrimoniais, a declaração de nulidade há de envolvê-lo como um todo.

7. Admitir pudesse o cidadão-autor discriminar entre os sujeitos passivos da medida, para pedir a sua invalidez em relação a alguns deles e omitir qualquer solicitação a respeito de outros, seria descaracterizar a ação popular como meio de preservação dos patrimônios públicos. A iniciativa discriminatória transformá-la-ia num instrumento das preferências, ou prevenções do indivíduo, que, sob a aparência de defender o interesse público, o que em verdade estaria fazendo, ao utilizá-la, era agir em função de sentimentos personalistas seus. O texto do art. 141, § 38, da Constituição, pela finalidade moralizadora que lhe deu origem — a invalidação judicial de atos ilegais, para restauração da ordem jurídica e preservação dos patrimônios públicos lesados — não se concilia com a atuação arbitrária do autor, que possa conduzir a uma meia restauração da legalidade e a um parcial resguardo dos valores públicos.

8. Ainda quando tal não defluisse do texto da Lei Suprema, do seu teor e do seu espírito, resultaria da natureza essencialmente pública da ação popular. Traduzindo-se a atuação do autor, nesta ação, num verdadeiro exercício privado de função pública (GASCON y MARIN, *Derecho Administrativo*, 1935, vol. I, págs. 371-2; D'ALESSIO, ob. cit., vol. I, pág. 322), disso resulta não dispor êle do seu conteúdo, nem das suas consequências. Intentando-a, há de fazê-lo contra o ato ilegítimo em todo o seu alcance como tal. Para que pudesse dispor do arbítrio de pleitear derrubá-lo quanto a uns beneficiários, deixando-o de pé em relação a outros, seria mister que o direito de agir lhe fôsse outorgado no seu direto interesse e não no da comunidade, da qual é partícipe.

9. Demais disso, sendo um só o ato argüido de ilegítimo, tal circunstância faz nascer uma comunhão de interesses entre os seus sujeitos passivos, que conduz ao litisconsórcio necessário (Código de Processo Civil, art. 88). Apresentando-se a relação jurídica com êsse caráter de unidade e incindibilidade, de ocorrência peculiar ao litisconsórcio obrigatório, e que, no dizer de UGO ROCCO, a impede de "existir em face de um dentre vários sujeitos, sem dever necessariamente existir em face dos outros" (*Corso di Teoria e Pratica del Processo Civile*, 1951, vol. I, pág. 409), a sentença há de alcançar necessariamente a todos. A fragmentação do pedido será, portanto, arbitrária do ponto de vista do conteúdo da relação material de direito e, conseqüentemente, impossível sob o prisma processual.

10. Além dessa conseqüência principal, outra, também relevante, aparece relacionada com a posição do autor nessas ações. A impossibilidade de desistir da ação, ou da instância (Código do Processo Civil, arts. 181 e 206), esteja ou não contestada a lide, haja ou não aquiescência do réu, sem a invocação de motivo procedente, a critério do juiz. Influi, ainda aqui, a natureza da ação popular, que, instituída para a defesa impessoal, pelos cidadãos, do patrimônio das pessoas jurídicas de direito público e das sociedades de economia mista, não pode ficar à mercê do recuo suspeitável daquele que a propõe. Tolerar a desistência pura e simples (antes da contestação), ou por acôrdo com o réu ou os réus (após a contestação), muito provavelmente interessados na manutenção do ato, será, tanto como no caso do pedido discriminatório, deixar ao indivíduo transigir com um direito que não é seu. E a desistência — pelo menos em se tratando do pedido em si e não apenas da instância — supõe "a capacidade de dispor do direito litigioso" (PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.^a edição, vol. II, pág. 377), de que carece o autor-popular.

A ressalva da ocorrência de motivo sério, apreciável pelo juiz, atende a situações em que a desistência exclua qualquer suspeita de coação ou conluio, como se o pedido se mostra processualmente inepto (desistência da instância), ou se há prescrição consumada (desistência da ação). Ocorre aqui algo de semelhante ao que se passa com o mandatário nos casos de justiça gratuita, o qual, embora recebendo o encargo de terceiro que não o titular do direito a ajuizar, só pode transigir, no seu exercício, mediante autorização direta dêste (PEDRO BATISTA MARTINS, ob. cit., vol. I, pág. 322),

sob pena de frustrar-se a proteção legal. A lei não o diz, mas a natureza das coisas está a mostrá-lo. Por ela se concilia a moralidade no uso da ação com justas razões, o que somente a prática pode sugerir.