



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

1ª Vara da Fazenda Pública Estadual

Ação Popular

Autos nº 0252588-29.2011.8.04.0001

REQUERENTE(S): Marcelo Ramos Rodrigues, Luiz Castro Andrade Neto, José Ricardo Wendling

REQUERIDO(S): Governo do Estado do Amazonas, Carlos Eduardo de Souza Braga, Waldívia Ferreira Alencar, Construtora Etam Ltda

**E M E N T A**

Classe: PROCESSO CÍVEL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. PROCEDIMENTOS REGIDOS POR OUTROS CÓDIGOS, LEIS ESPARSAS E REGIMENTOS. AÇÃO POPULAR. JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRO GRAU.

Assunto: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESVIO DE FINALIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

Movimento: MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO.

PARECER Nº 112/2014 (28.02.2014)

MM. Juiz,

Trata-se de AÇÃO POPULAR, intentada por MARCELO



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

RAMOS RODRIGUES, LUIZ CASTRO ANDRADE NETO, e JOSÉ RICARDO WENDLING, em face do ESTADO DO AMAZONAS, CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA, WALDÍVIA FERREIRA ALENCAR, e CONSTRUTORA ETAM, em razão da prática de suposto de desvio de finalidade e atos de improbidade administrativa, na construção de monumento em homenagem à Ponte sobre o Rio Negro, localizado na Avenida Brasil.

Inicial às fls. 1 a 10, instruída com os documentos de fls. 11 a 26. Requer a procedência da ação com a condenação dos requeridos à devolução de R\$5.545.474,80 (cinco milhões quinhentos e quarenta e cinco mil quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos), aplicados no monumento citado, bem como a condenação dos responsáveis por improbidade administrativa.

Contestação do Estado do Amazonas às fls. 34 a 47, com documentos de fls. 48 a 599 acostados. Alegação das preliminares de inadequação da via eleita e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito argumenta que as decisões combatidas representam atos discricionários da administração pública, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo. Além disso, sustenta a inexistência de ilegalidade *in casu*.

Contestação da Construtora Etam Ltda, às fls. 602 a 609. Sustenta apenas a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Promoção ministerial para que o requerido Carlos Eduardo de Souza Braga fosse citado por Carta, acolhida por despacho de fls. 627.

Aviso de Recebimento da Carta de Citação do requerido Eduardo Braga, com resultado positivo, juntado aos autos, às fls. 630.

Contestação de Eduardo Braga às fls. 631 a 650, na qual sustenta as preliminares, de impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via eleita, e a ilegitimidade passiva. No mérito, aduz a inexistência de ilegalidade e de dano



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

decorrentes dos fatos narrados, bem como a ausência de provas das alegações.

Às fls. 656, o r. juízo decide pelo julgamento antecipado da lide, em aplicação do art. 330, I, por consistir em matéria de direito, e provas exclusivamente documentais.

Às fls. 664 a 675, Eduardo Braga noticia a interposição de Agravo de Instrumento, com a juntada dos respectivos termos.

Às fls. 676, o r. juízo decide por manter a decisão.

Foi aberta vista ao Ministério Público para manifestação.

## DAS QUESTÕES PRELIMINARES

### 1. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A ação popular é uma decorrência do princípio republicano mantido pela CF/88, e que tem por finalidade a proteção da *res publica*. Trata-se de uma das formas de manifestação da soberania popular, que permite ao cidadão, exercer de forma direta, sua função fiscalizadora. Um de seus traços mais característicos é a defesa, não de um interesse pessoal, mas da coletividade.

Nessa esteira, objetiva defender interesses difusos, pertencentes à sociedade, por meio da invalidação de atos dessa natureza, lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. *Ex vi* art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º.....  
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



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

sucumbência;

São tutelados, portanto, bens materiais pertencentes a órgãos estatais e pessoas jurídicas de direito público (patrimônio público) e bens imateriais (moralidade administrativa), inclusive aqueles pertencentes a toda a coletividade (meio ambiente e patrimônio histórico e cultural).

A abrangência da proteção a ser realizada pela ação popular deve ser interpretada amplamente, no que se refere aos bens e direitos associados ao patrimônio público. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou nos seguintes termos:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1151540 SP 2009/0191197-4 (STJ)

Data de publicação: 26/06/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL QUE SE PRETENDIA ANULAR. NÃO EXAURIMENTO DO OBJETO DO FEITO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. 1. "A Lei 4.717 /1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)" (REsp 453.136/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/12/2009). Outro precedente: REsp 849.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012.

Em relação aos fatos em exame, verifica-se que foi construída obra de valor vultoso, qual seja, R\$5.545.474,80 (cinco milhões quinhentos e quarenta e cinco mil quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos), com indicação de desvio de



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

finalidade. Isso repercute na ofensa aos princípios da administração pública, bem como em prejuízo ao Erário Estadual, de modo a se enquadrar na proteção conferida pelo remédio constitucional ora utilizado.

Portanto, não merece prosperar a preliminar de inadequação da via eleita, levantada pelos requeridos.

## 2. DA LEGITIMIDADE

Legitimidade é a titularidade da ação, como pertinência subjetiva, seja ativa ou passiva. Nas palavras de Arruda Alvim, “estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele, a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença” (*in* Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, 1975, p. 319).

Humberto Theodoro Júnior considera que para se chegar à *legitimatío ad causam*, não há um critério único, “sendo necessário pesquisá-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo”. (*in* Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, 2008, p. 65).

Em relação à *actio popularis*, originária do direito romano, sua denominação contempla a legitimidade para a sua propositura, atribuída que é a qualquer do povo, sendo cidadão.

Na doutrina de Miguel Seabra Fagundes, lê-se:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular. O interesse à propositura (*legitimatío ad processum*), individualizado na generalidade das ações, de sorte a competir com o próprio titular do direito material,





**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

tratando-se da *actio popularis*, compete a qualquer dos integrantes ativos da comunidade política (eleitor), que delibere investir-se em defensor da legalidade e da moralidade dos atos administrativos, ou de atos de pessoas privadas a esses outros equiparados. Tal caráter genérico do direito de agir assinala processualmente a ação popular, não só entre as demandas que envolvem interesses da administração Pública, senão também em meio a todas as ações (Miguel Seabra Fagundes. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro, 2005. Editora Forense. 7ª ed. p. 439 a 441).

A Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, indica no art. 6º, as pessoas que possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. *Ex vi legis*:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Nesse sentido, a ação popular deve ser proposta simultaneamente contra: i) pessoa jurídica ou a entidade de que tenha emanado o ato impugnável; ii) os agentes dessas pessoas ou entidades, que tenham praticado o ato contestado, ou de cuja autorização, aprovação ou ratificação haja resultado a sua prática ou convalhecimento; iii) agentes dessas pessoas ou entidades, cujas omissões tenham dado ensejo à lesão dele resultante; iv) beneficiários diretos do ato.

O Estado do Amazonas é legítimo para responder, pois é a pessoa jurídica da qual emanou o ato impugnado. O requerido Eduardo Braga e Waldívia



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

Alencar apresentam legitimidade passiva, pois, foram os agentes do Estado do Amazonas que autorizaram a prática do ato. Por fim, a empresa Etam Ltda possui legitimidade em face de ser beneficiária da construção da obra.

Assim, tem-se que todas pessoas indicadas para figurar no polo passivo da presente ação, apresentam legitimidade passiva *ad causam*. Desse modo, a correspondente preliminar levantada pelos requeridos não merece prosperar.

### 3. DO MÉRITO

Sob o aspecto doutrinário, a ação popular pode conceituar-se como aquela por meio da qual o indivíduo, como partícipe da comunidade política provoca o pronunciamento do órgão judicante sobre atos ou abstenções da Administração Pública, em detrimento do patrimônio público ou princípios da administração pública.

A competência do Poder Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle de legalidade e legitimidade do ato impugnado.

Por legalidade entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege, mas também, a conformidade daquele com a moral administrativa e com o interesse coletivo (princípios da moralidade e da finalidade).

O que não se permite ao Judiciário, é o pronunciamento a respeito do mérito administrativo. Não há confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso à revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo.

O controle judicial, assim, se aplica tanto aos atos vinculados, quanto aos praticados com base no poder discricionário. Este último se submete à análise



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

da arbitrariedade, competência, moralidade e finalidade administrativa.

Conveniência e oportunidade são os elementos nucleares do poder discricionário. Contudo, não se pode conceber tal poder como intocável, mas sim, como alternativa outorgada ao administrador público para cumprir as verdadeiras demandas dos administrados.

Assim, essa liberdade de escolha tem que se conformar com o fim colimado na lei, e os motivos inspiradores da conduta do administrador devem estar em consonância com o princípio da razoabilidade administrativa

Tais elementos limitadores devem constituir meios de evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa, e ainda possibilitar a revisão da conduta no âmbito da própria administração ou na via judicial.

A respeito da discricionariedade administrativa, tem-se a seguinte lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Trata-se, sem dúvida, de significativo poder para a Administração. Mas não pode ser exercido arbitrariamente. Conforme tem assinalado autorizada doutrina, o Poder Público há de sujeitar-se à devida contrapartida, esta representada pelos direitos fundamentais à boa administração, assim considerada a administração transparente, imparcial, dialógica, eficiente e respeitadora da legalidade temperada. ( *in* Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 2008. Lumen Juris, 19ª ed. p. 43).

Nesse sentido, finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. O desrespeito ao interesse público constitui abuso de poder sob a forma de desvio de finalidade, e ofende os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, inculpidos no art. 37, *caput* da Carta Magna.

Nesse sentido, transcreve-se a lição de José dos Santos Carvalho





**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

Filho:

A finalidade da lei está sempre voltada para o interesse público. Se o agente atua em descompasso com esse fim, desvia-se de seu poder e pratica, assim, conduta ilegítima. Por isso é que tal vício é também denominado de desvio de finalidade, denominação aliás, adotada na lei que disciplina a ação popular (Lei n. 4.717, de 29/06/1965, art. 2º). ( *in* Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 2008. Lumen Juris, 19ª ed. p. 40).

Com efeito, a Lei 4.717/65 considera nulos os atos lesivos ao Estado, nos casos de desvio de finalidade. *Ex vi legis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

[...]

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

No caso em tela, o desvio de finalidade fica evidenciado pelo fato de ter a Administração decidido pela construção de um monumento de valor vultoso, ainda que pretendesse, por outro lado, derrubá-lo logo em seguida, para executar obra viária, exatamente no mesmo local.

Esse quadro fica evidenciado pelo resultado do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), que viria a ser causado pelo novo acesso conferido pela ponte. Tal estudo foi realizado pelo Estado do Amazonas, nos anos de 2007 e 2008, em obediência ao que dispõe o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001).



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

Percebe-se que resultou em sugestões que envolviam adequações da infraestrutura do local (fls. 61 a 65), incluindo a construção de viadutos, de modo que o monumento seria, inevitavelmente, demolido.

O dano ao Erário foi consumado em sua plenitude, de modo irreversível, no momento da conclusão de tal empreendimento. Desse modo, não mais cabe nenhuma medida preventiva, que pretendesse evitar a ocorrência ou agravamento do prejuízo.

Dadas as circunstâncias atuais, apenas se pode perquirir a respeito da responsabilização pelo prejuízo causado.

Com efeito, a ação popular pode ser utilizada tanto na forma preventiva, isto é, no sentido de evitar a consumação da lesão, quanto na forma repressiva, quando objetivar o ressarcimento do dano causado ao erário.

Nessa esteira, a Lei da Ação Popular prevê a condenação do pagamento de perdas e danos por parte dos responsáveis e beneficiários do ato inválido.

*Ex vi:*

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, **condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática** e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Para o doutrinador Miguel Seabra Fagundes, o relevo social que assume as consequências do dano ao patrimônio público, justifica uma disciplina legal específica, com vistas à efetividade da reparação desse prejuízo.

A natureza peculiar que pode assumir o dano patrimonial, quando consequente de atos das pessoas jurídicas de direito público, sugere, por vezes, uma **disciplina legal específica com o fim de tornar realmente satisfatória a reparação dos prejuízos causados.**



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça  
40ª Promotoria de Justiça

Também o interesse público em promover e tornar prontamente efetiva a execução leva a se adotarem regras especiais. É que a execução, além de representar uma reparação econômica em favor do patrimônio público, implica a restauração do império do direito positivo ou de critérios de moralidade administrativa. (Miguel Seabra Fagundes. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro, 2005. Editora Forense. 7ª ed.).

Para o Supremo Tribunal Federal, a ação popular pode assumir caráter preventivo, repressivo, ou ambos. Como se percebe:

"A ação popular é cabível, já que objetiva a suspensão definitiva do pagamento da gratificação de nível superior e a conseqüente condenação dos beneficiários à devolução de todas as quantias recebidas, devidamente corrigidas. Com efeito, a ação popular, como regulada pela Lei 4.717, de 29-6-1965, visa à declaração de nulidade ou à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus arts. 1º, 2º e 4º. Mas não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta. No caso presente, a ação popular, como proposta, tem índole preventiva e repressiva ou corretiva, ao mesmo tempo. Com ela se pretende a sustação dos pagamentos futuros (caráter preventivo) e a restituição das quantias que tiverem sido pagas, nos últimos cinco anos, em face do prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (caráter repressivo)." (AO 506-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 6-5-1998, Plenário, DJ de 4-12-1998.)

Portanto, o dano consumado ao Erário Estadual, em decorrência da construção da obra em questão, impõe a ressarcimento do prejuízo causado, pelos requeridos, por figurarem como responsáveis por tal empreendimento.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público pela rejeição das



**Ministério Público do Estado do Amazonas**  
**Procuradoria-Geral de Justiça**  
**40ª Promotoria de Justiça**

preliminares levantadas pelos requeridos, bem como pela TOTAL PROCEDÊNCIA dos pedidos formulados na inicial, com a condenação dos requeridos ao ressarcimento do prejuízo causado ao Erário.

Manaus-AM, 28/02/2014.

**SILVANA NOBRE DE LIMA CABRAL**  
*Promotora de Justiça*