Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 6 – abril/maio/junho de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VIA AÇÃO POPULAR: isenção de custas judiciais, como direito fundamental, no exercício direto da cidadania

Prof. Arthur Magno e Silva Guerra

Advogado e Consultor Jurídico em Minas Gerais. Especialista em Direito Público, pela F. Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo, em Cursos de Graduação e Pós-Graduação, pelo Centro Universitário Newton Paiva, Faculdades Milton Campos, Associação Nacional de Magistrados Estaduais. Vice-Presidente e membro fundador de Comissão da OAB/MG. Autor de publicações jurídicas. Conferencista.

I - INTRODUÇÃO

O ordenamento constitucional pátrio assegurou expressamente, a garantia a cada cidadão, para agir, em nome da coletividade, no intento de fiscalização sobre atos capazes de lesar ao patrimônio público *lato sensu*, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural.

Mas o objeto central deste estudo, não é esmiuçar outros aspectos relevantes que tangem à ação popular. Aliás, importantíssimos à compreensão do real aspecto garantista desvelado pelo instituto.

O cerne ora cotejado ampara-se, sim, no que tange à parte final do dispositivo do artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição da República. Trata-se da isenção de custas judiciais e ônus de sucumbência aos autores populares, com a única ressalva, para os casos de comprovada má-fé.

A análise do instituto, portanto, passará por leves delineamentos doutrinários, mas com profundo engajamento jurisprudencial, sobretudo, nos Tribunais Superiores.

II – DESENVOLVIMENTO

2.1. NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO POPULAR

2.1.1. BOSQUEJO HISTÓRICO

Os objetivos da ação popular tangem, dentre outros, ao resguardo do patrimônio público, em diversos de seus espectros. Corrêa Telles[1], no início do século XX, categorizando as espécies de ações existentes no processo civil pátrio, chegou mesmo a definir como populares todas as "ações que podem ser intentadas por qualquer pessoa do povo, para conservação ou defesa das coisas públicas". E, assim mesmo, a princípio, o entendimento doutrinário, sobretudo de ilustres processualistas se perfazia em torno da definição e objetivos da ação popular. Especialmente, no que dizia respeito a aspectos subjetivos, em que se classificavam as ações cíveis, como "ação privada e ação popular; e no criminal, em ação pública, privada e exclusivamente privada".[2]

José da Silva Pacheco[3] rememora os estudos de Manoel Aureliano de Gusmão, que distinguia também as ações em privadas e populares, estas entendidas "segundo a concepção romana, aceita pelo antigo direito português", seriam as que "podem ser intentadas por qualquer pessoa do povo, para defesa e conservação dos bens públicos". Aliás, para o mesmo Manoel Aureliano de Gusmão, não restariam motivos a fazerem perdurar as ações populares no direito brasileiro, vez que compete, sim, aos "representantes do Ministério Público, para tal fim criado e instituído no organismo político da generalidade dos povos cultos" a função de "velar pela guarda e conservação dos bens públicos e de defender, em juízo, os interesses sociais e coletivos".[4]

Mas é mesmo nas lições de Pacheco que se pode deslindar a controvérsia, especialmente, quando o autor afirma:

> *É claro que sempre existiram interesses particulares e individuais, de um lado, e, de outro, interesses públicos, coletivos, sociais, superindividuais. O problema da legitimidade para fazê-los valer em juízo fez com que surgissem instituições públicas como o Ministério Público. E a elas deu legitimidade para, no âmbito penal, propor as ações públicas, o que veio a ocorrer, também no cível, até que se percebeu, após ingentes discussões, mas sem aplacar a reação de muitos, que melhor seria*

---

[1] TELLES, José Homem Corrêa. Doutrina das ações. Rio de Janeiro: s.e., 1918. p. 44.

[2] MENDES, João. Direito Judiciário brasileiro. 3 ed. Rio de Janeiro: s.e., 1940. p. 102.

[3] PACHECO, José da Silva. O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 325.

[4] GUSMÃO, Manoel Aureliano de. Processo civil e comercial. 2 ed. s.e., s.l., 1926. v.1. p. 303.

atribuir aos cidadãos o direito de ação pública.[5]

Com a evolução do direito administrativo brasileiro, é possível perceber paulatina progressão também no instituto da ação popular[6].

As Constituições, desde 1824, até o texto atual, com exceção das de 1891 e 1937, todas previram a ação popular. Afinal, tratando-se de mecanismo de controle da Administração Pública, cumpre rememorar as palavras do Prof. Luciano Ferraz: "o controle é inerente ao Estado de Direito Democrático"[7], o que se deixa perceber, quando há comparação entre a evolução do instituto e os regimes de governo vigentes à época de cada uma de suas cartas constitucionais.

Assim, a Constituição de 1824, pela primeira vez na história legislativa pátria[8], adotou a expressão "ação popular", para designar o instituto. Aliás, termos que só foram rememorados, como se verá adiante, na Constituição Republicana de 1988. O instituto, nessa Constituição Imperial, alcançava apenas os atos do "Poder Judicial", desvelando a possibilidade de propositura contra magistrados em geral, nos termos seguintes:

> *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.*

A Carta de 1934 diplomava que "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios"[9]. Mas como sabido, a institucionalização teve duração efêmera, com advento da Carta de 1937 que se omitiu quanto à ação popular.

A de 1946, em termos semelhantes, diplomava que "qualquer cidadão

---

[5] PACHECO, José da Silva. Op. Cit., 1990. p. 326.

[6] As origens da ação popular não se limitam ao século XX. Remontam, o Direito Romano antigo. No direito moderno, suas origens estão relacionadas à lei comunal da Bélgica, de 30 de março de 1836 e, logo em seguida, com a lei comunal da França, em 18 de julho de 1837. Posteriormente, seguiu-se a Itália, mas com objeto inicialmente restrito à matéria eleitoral (Lei de 20 de setembro, sobre eleições administrativas; e Lei de 26 de outubro, sobre eleições políticas, ambas de 1859), depois expandido. Contudo, visando os objetivos primordiais do estudo em foco, a abordagem se fixará no direito brasileiro.

[7] FERRAZ, Luciano. Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 76.

[8] Raros são os autores que noticiam a Constituição de 1824 como precursora da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro. A questão, supostamente, deve-se ao fato de que assemelhar-se-ia, apesar do nome "ação popular", a uma espécie de correição ou denúncia. Entendemos que não é pela pequena extensão de seu objeto à época, restrito a atos do "Poder Judicial" que não se possa reconhecer, autenticamente, a defesa de um bem que ultrapasse o mero interesse individual. (cf. a propósito: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Op. cit., 1991., p. 384.

[9] Art. 113, nº 38.

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*"[10], em que se percebe a ampliação, também, para outras entidades além da Administração direta, pela óbvia progressão e crescimento orgânico do estado brasileiro. Entre controvérsias doutrinárias acerca do alcance da expressão "entidades públicas", os textos de 1967 e 1969 trouxeram, também, que "qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de *entidades públicas*".[11]

A Constituição de 1988 destaca o instituto, no rol de direitos e garantias individuais do artigo 5º, inciso 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".

Note-se que houve, porém, algumas distinções, pois, pela primeira vez, o instituto foi nomeado. Ademais, seu objeto foi ampliado, para alcançar não mais, apenas, o patrimônio público; mas a moralidade administrativa e o meio ambiente. Outros bens jurídicos que já eram tutelados por legislação infraconstitucional, desde 1965, foram elevados à categoria constitucional: patrimônio histórico e cultural.

É que desde 29 de junho de 1965 nascera no Brasil a Lei federal 4.717 que regula a Ação Popular. A Lei 6.717 de 1977 acrescentou os "bens e valores turísticos" na compreensão do termo "patrimônio público", para efeitos da lei[12]. Então, note-se que, muito embora a expressão "bens e valores turísticos" não tenha sido redigida na Carta de 1988, permanece tutelado por encontrar-se no próprio conceito de patrimônio público.

2.1.2. NOTÍCIAS DO DIREITO COMPARADO

Apenas com intuito informativo, apontam-se alguns dispositivos constitucionais no direito alienígena, em que a ação popular ou institutos similares prestam-se a finalidades correspondentes à brasileira.[13]

Em Portugal resguardam-se, concomitantemente, no artigo 52.º, o "Direito de petição e direito de acção popular", nos seguintes moldes:

1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou

[10] Art. 141, § 38. Original sem grifos.

[11] Art. 150, §31 e art. 153, §31, respectivamente.

[12] Possibilitou, ainda mediante alteração da redação original da Lei 4.717/65, a suspensão liminar do ato lesivo impugnado na defesa do patrimônio público.

[13] Note-se que, em nenhum deles é feita menção acerca da isenção de custas judiciais.

colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem assim o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2. [...].

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.[14]

O artigo 125 da Constituição Espanhola também menciona o instituto, ainda que de maneira sintética:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

Na Constituição da República da Itália há previsão do instituto:

Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Na América Latina, a Constituição Política do Peru, de 1993, destaca, dentre os mecanismos de garantia constitucional, em seu artigo 200, a ação popular:

Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:

[14] Constituição da república Portuguesa, de 1976, atualizada. A redação original não contemplava, especificamente bens jurídicos, como agora faz, v.g. Saúde Pública, Direito do Consumidor etc.

[...]

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

Dessa maneira, cumpre perceber que o instituto da ação popular – e similares – aparece em diversos outros ordenamentos jurídicos. Como exemplo podem ser mencionados, ainda, Estados Unidos da América, através da *citizen action*; no México, pelo *juicio de amparo*; Áustria e Inglaterra com o *relator action* e tantos outros mais. Contudo, pela análise pormenorizada desses sistemas, é possível perceber que, muito embora se trate de garantia fundamental, não aparece em diversos textos constitucionais, mas em legislação infraconstitucional apenas. Ademais, a Constituição brasileira mostra-se interessada no incentivo do controle a ser realizado pelos cidadãos de maneira expressa, propiciando-lhes adotar as medidas judiciais cabíveis, independentemente do recolhimento de custas.

2.1.3. A CONCEITUAÇÃO DA DOUTRINA

No que tange especificamente a reconhecer a ação popular como instituto constitucional ou realidade jurídica, a doutrina moderna em muito não destoa dos dizeres do texto constitucional, para defini-la ou conceituá-la. 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 ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos".[15]

Odete Medauar conceitua-a em termos próximos aos constitucionalmente prescritos, acrescendo que "visa à tutela de interesses de toda a população. As omissões lesivas também ensejam ação popular".[16] A mesma autora destaca que as finalidades podem ser preventivas, para impedir os efeitos lesivos; ou repressivas, "proposta depois da lesão, com o fim de anular o ato e também de responsabilizar patrimonialmente o causador do dano".

Constitui-se, nesses moldes, uma "atividade corretiva, cuja finalidade é vigiar a conduta da Administração Pública tendo em vista 'um governos

---

[15] MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança [...]. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 122.

[16] MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 444.

honesto'", conforme lição de Carlos Pinto Coelho Motta[17] – abalizado em expressão do mesmo Hely Lopes Meirelles – ressaltando-a como "instituto democrático por excelência [que] favorece a participação, permitindo o ingresso de qualquer cidadão na ação como litisconsorte ou assistente do autor"[18].

Trata-se de mais uma forma de exercício de soberania popular, assim como o direito de sufrágio, de voto em eleições, plebiscitos e referendos, iniciativa popular de leis e direito de organização e participação em partidos políticos. Através dela, o povo pode, diretamente, "exercer a função fiscalizatória do Poder Público, com base na legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a *res* pública (República) é patrimônio do povo".[19]

José Afonso da Silva, por seu turno, acresce ao entendimento supra que:

> *"Ação popular consiste num instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade".*[20]

Milton Campos percebe a ação popular como "acesso" da lei magna ao espírito público e vigilância dos cidadãos em geral.[21] No mesmo sintético diapasão, Edimur Ferreira de Faria classifica-a como "outra modalidade de ação constitucional à disposição da sociedade, para que esta, através de cidadãos, defenda bens de interesse público contra atos ilegais causadores de dano." [22]

Disso se destaca que a "finalidade da ação popular é a defesa de interesses difusos, reconhecendo-se aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli* o direito de promover a defesa de tais interesses".[23] Quando age o cidadão, fá-lo em nome de interesse coletivo[24], pois, pretendendo alcançar uma dimensão

---

[17] MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. Belo Horizonte: Lê, 1991. p. 384.

[18] Idem. Acrescentou-se a expressão "que", apenas para consentir sentido à frase original.

[19] MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 431.

[20] SILVA, José Afonso da. Ação popular constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 195.

[21] CAMPOS, Milton. Exposição de motivos ao Presidente da República. DOU 28 abr. 1965.

[22] FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 590.

[23] Idem.

[24] Aqui não se está esmiuçando a expressão "direitos coletivos", como quis o direito positivo brasileiro, com inspiração francesa, especialmente no Código de Defesa do

extrapessoal, altruísta; e não, porque possa haver um "cúmulo subjetivo em seu pólo ativo ou passivo", na lição de Mancuso[25] que aduz:

> *Na verdade uma ação é coletiva quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que a acolhe, espraiando assim seus efeitos, seja na notável dimensão dos interesses difusos, ou ao interior de certos corpos intercalares onde se aglutinam interesses coletivos, ou ainda no âmbito de certos grupos ocasionalmente constituídos em função da origem comum, como se dá com os chamados "individuais homogêneos". E isso sem descarte naturalmente dos demais instrumentos processuais de base constitucional, através dos quais se tutelam interesses legítimos outros e bem assim, os chamados direitos subjetivos públicos.*

Sendo assim, um cidadão, autor de ação popular, pode utilizar-se de sua prerrogativa democrática de "participar do poder", através da fiscalização e denúncia direta de atos que possam atentar contra o patrimônio público, *lato sensu* sem que se possa ver constrangido em sua pretensão, por razões ilegítimas. Nesse contexto, insere-se a questão da exigência de requisitos para a propositura da ação popular, mas, especialmente, do recolhimento de custas prévias para ajuizamento: há suporte constitucional ou legal para a exigibilidade? Como se denota, desde logo, não. Mas o fundamento dessa isenção é que muita vez se questiona e que ora se passa a analisar com maior detalhamento.

2.2. NATUREZA JURÍDICA DA ISENÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS AO AUTOR POPULAR.

Ora, a ação popular é o meio adequado para aquele cidadão que resolve agir, individualmente, em defesa de interesse de toda a coletividade. Por qual motivo esse – *que tem maior consciência social* – merece ser "punido" ou dificultado no exercício dessa garantia constitucional? Nenhum, salvo se resta demonstrado que o intento precípuo de seu exercício do direito subjetivo não era, realmente, de honorificar o resguardo dos bens jurídicos tutelados pela ação popular; mas algo alheio, estranho ao objetivo constitucional e achegado à má-fé.

Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES[26] já lecionava e as atualizações mais recentes de sua clássica obra, ainda, demonstram que a Ação Popular...

> *É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por*

Consumidor. Neste percebe-se uma repartição, dentro do gênero "direitos transindividuais", as espécies "interesse difuso", "interesse coletivo" e "interesse individual homogêneo".

[25] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular. 3 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. [Controle jurisdicional dos atos do estado]. v. 1. p. 34.

[26] MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., 2004, p. 122.

> *qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga.*

Certo, sim, que indiretamente o autor popular será beneficiado, pois não é concebível destacá-lo da coletividade a que pertence; mas esse mesmo autor popular não pode ser o único responsabilizado pela utilização do meio judicial, a fim de promover a melhor condução da *res* pública. Isso significa que o autor popular não pode ser compelido a desembolsar parte de seu patrimônio particular, com a finalidade precípua de salvaguardar algo que é de toda a sociedade.

É inadmissível querer acreditar que lhe deve ser imposta uma obrigação pecuniária, em nome de todos, tanto pelas óbvias razões da Ação Popular (no Brasil e no Mundo); mas, sobretudo, porque existe mandamento constitucional expresso, acerca de algo que se qualifica como direito fundamental, que torna o autor popular "isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".[27] Aliás, através da leitura anteriormente apresentada de dispositivos constitucionais alienígenas, é possível perceber que, em diversas oportunidades, qualificam o instituto, noutras nomeiam-no, delineiam-lhe os objetos tutelados; contudo, é na Constituição do Brasil – e, mais, na de 1988 – que se faz menção à isenção de custas judiciais para exercício da garantia constitucional em tela.

E aqui cabe uma reflexão acerca da expressão *"Direitos Fundamentais"*... Não um estudo profundo o bastante, como os do Prof. Joaquim Carlos Salgado[28], que a diferencia de *"Direitos Humanos"*, percebendo a primeira como "matrizes de todos os demais"; ou "direitos sem os quais não podemos exercer muitos outros". Logo, cumpre concluir acerca do que sejam mesmo os *"Direitos Fundamentais"*, no escólio do Prof. José Luiz Quadros de Magalhães[29], crucial ao que se pretende apontar adiante:

> *Os Direitos Fundamentais não podem estar previstos em qualquer lei, mas devem estar garantidos por uma lei também fundamental, ou seja a Constituição. Esses direitos apresentam dois aspectos: formal, onde aparecem como "direitos propriamente ditos", garantidos numa Constituição; e material, onde são valores pré-constitucionais, produtos de culturas civilizadas, determinando o conteúdo desses direitos nas Constituições.*

---

[27] Artigo 5°, LXXVIII, in fine.

[28] SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais e a constituinte. In: Constituinte e constituição. Belo Horizonte: Conselho de extensão da UFMG, 1986. p. 9-41. p. 9-10.

[29] MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 15.

Lições de Carl Shmitt[30] também revelam aspectos formais bem próximos aos ora cotejados. Segundo o autor são Direitos fundamentais todos aqueles que: a) estão nomeados e especificados no texto constitucional; b) receberam da Constituição aspecto *rígido*, carecendo de processo legislativo mais dificultoso de modificação (*erschwert*); ou até *imutáve*l (*unabaenderliche*), ao que Paulo Bonavides[31] traduz, como "direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição".

É possível dessa maneira, reconhecer autenticamente como *"Direitos fundamentais"* àqueles direitos (humanos) positivados no texto constitucional, sob o *aspecto formal*. Ademais, quando prestáveis à dignificação dos sujeitos e sociedade, especialmente, na eterna batalha de defesa contra os abusos do Poder, percebe-se o *aspecto material* inerente a essa categorização jurídica.

Então, sim: a "isenção de custas" para que o cidadão possa fiscalizar adequadamente a Administração Pública, mediante propositura de ação popular, é um *direito fundamental*. Especialmente, quando se compreende na expressão "a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia".[32]

Isso é peculiaridade precípua da Constituição brasileira: a previsão, não apenas da *garantia constitucional* da ação popular; mais que isso, da possibilidade de o cidadão ajuizá-la e ter o direito fundamental (constitucionalmente positivado, portanto) de não arcar com custas judiciais de qualquer natureza.

Portugal, tomado aqui como exemplo aleatório, em seu texto constitucional não faz menção à inexigibilidade de custas judiciais. Fá-lo em legislação infraconstitucional, através da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto de 1995 (Direito de Participação Procedimental e Acção Popular), especificando a movimentação de valores em torno da ação popular, em momento anterior, e posterior, condicionando-o, ademais, ao sucesso da demanda. Disciplina em termos próximos: a) a inexigibilidade de preparo pelo exercício do direito de ação popular; b) que o autor fica isento de custas, mas apenas na hipótese pelo menos de procedência parcial do pedido; c) que nos casos de improcedência total, o autor interveniente será condenado em montante fixado pelo julgador "entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam

---

[30] SCHIMITT, Carl. Verfassungslehre. Berlim: Unveraenderter Neudruck, 1954. p. 163-173.

[31] BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 515.

[32] MORAES, Alexandre de. Direitos fundamentais. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 21. O mesmo autor aduz que os direitos fundamentais colocam-se "como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana" (cit. p. 20). Todavia, o rol desses direitos é muito variável de um ordenamento para outro. Note-se, e.g., que a isenção de custas ora aludida aparece no texto brasileiro e em nenhum outro dos aqui apontados.

devidas, tendo em conta a sua situação econômica e a razão formal ou substantiva da improcedência", sabido que a responsabilidade por custas dos autores intervenientes é solidária, nos termos gerais; d) rege-se a litigância de má fé pelas leis processuais gerais.

No Brasil, portanto, percebe-se que a elevação a nível Constitucional não é por acaso. Ainda mais, pela amplitude concedida à inexigibilidade, muito embora não se faça – e nem seria conveniente mesmo assim proceder – um esmiuçamento no texto fundamental, acerca de quais valores (preparo, taxas de citação, emolumentos etc) estão amparados pela expressão "custas judiciais". Percebe-se que existe um intento incentivador fiscalizatório, de modo a suprimir óbices aos cidadão de consciência ativa que anseiem por participar no bom andamento da coisa pública. Logo, o exercício dessa que é uma "garantia fundamental" deve possibilitar-se da maneira mais ampla possível, como já restou pacificado pela doutrina hermenêutica constitucional. Edimur Ferreira de Faria[33] mostra-se atento a esse que se pode considerar autêntico *direito fundamental*, "camuflado" em meio à *garantia fundamental* que é a ação popular. Leciona o professor:

> *Nos casos de julgamento improcedente, o autor popular não responderá pelas custas do processo e nem pela sucumbência, exceto se ficar comprovada má-fé. Esse benefício veio no bojo do art. 5º, LXXIII, da Constituição da República. É inegavelmente importante a conquista em benefício da ação popular. Antes do preceito constitucional, o autor não vitorioso pagava as custas e os honorários da sucumbência.* Essa imposição concorria para a inibição dos cidadãos, que, com receio de perder a ação e, em conseqüência, arcar com esses ônus, acabavam decidindo por não postular.

Inadmissível, por conseguinte, pela singela leitura do dispositivo constitucional pátrio, querer acreditar que o cidadão tenha que desembolsar valores para fiscalizar, em nome da coletividade, um dano vivido ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. Até mesmo, após se deslustrar o significado da expressão "custas judiciais" e "ônus da sucumbência", assim estudadas por De Plácido e Silva[34]:

> *Designativo geral para determinar toda sorte de* despesa processual *autorizada em lei, tenha a denominação própria, ou as denominações especiais [...].*
>
> *Desse modo,* custas *ou* despesas do processo *compreendem-se todo encargo ou ônus decorrente da demanda e assumido para atender o pagamento das comissões, emolumentos, ou taxas atribuídas às pessoas que praticaram os atos necessários ao curso do processo, não somente porque tenham sido previstos nos regimentos de custas, seja*

[33] FARIA, Edimur Ferreira de. Op. cit., 1997. p. 597. (Original sem grifos)

[34] SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. 4 v. v. I, p. 595.

porque se tenham apresentado indispensáveis à prática dos mesmos atos e diligências realizadas no processo ou em conseqüência dele.

Qualquer despesa judicial relativa ao processo, entende-se por custas, pois se mostra um encargo do processo, conseqüente de ato executado porque se mostrou necessário ao cumprimento de sua finalidade.

É notório que o autor popular não se obriga nem antes (com custas judiciais iniciais); nem depois (ônus de eventual sucumbência) da formação do processo ou de sua extinção, respectivamente, salvo comprovada má-fé.

Compreender que os dois tipos de dispêndio de valores (1°: custas judiciais; e 2°, ônus da sucumbência) resumir-se-iam em apenas um deles (o 2°: ônus da sucumbência) faz nascer questão de fundo grave: subsumir com parte do dispositivo constitucional que menciona literalmente a isenção de "custas judiciais".

Mais grave que isso, seria criar condições constitucionalmente imprevistas para impor ônus pecuniário ao cidadão, pois o texto magno não exige que o autor popular seja economicamente hipossuficiente; pior: restringiria o desenvolvimento e pleno desfrute de direitos e garantias constitucionais. Daí ser inconcebível exigir-lhe apresentação de comprovantes ou declarações de renda, em nítida afronta, ainda, ao sigilo fiscal do autor popular. É o que ora se passa a analisar.

2.2.1. A DISTINÇÃO ENTRE *ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*, POR HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E A *ISENÇÃO DE CUSTAS*, ASSEGURADA AO AUTOR POPULAR.

Em nada importa a condição econômica do cidadão que se propõe a ajuizar a defesa do patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural. Cidadãos, notoriamente, membros do povo dotados de capacidade política e interesse nos rumos e metas de seu Estado, são iguais, na mais pura acepção da isonomia jurídica. Donde se percebe que não é por causa de sua condição econômica que ficaria isento de custas na Ação Popular; mas pelo mero fato de ser qualificado *cidadão*.

As normas constitucionais devem ser interpretadas harmonicamente… Sendo assim, não haveria motivos para o dispositivo do artigo 5°, LXXIII mencionar a possibilidade de ajuizamento de ação popular por parte do "pobre em sentido legal", sob amparo da Lei 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), se essa prerrogativa já é prevista no mesmo artigo 5°, XXXIV, "a". senão note-se a comparação:

Artigo 5°, XXXIV – são a todos assegurados, **independente do pagamento de taxas***:*

a) o **direito de petição** *aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou*

contra ilegalidade ou abuso de poder;

> *Artigo 5°, 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***;*

Por óbvio que, para fazer jus à isenção de recolhimento de custas prévias na ação popular, o autor não precisa estar sob o pálio da Lei 1.060/50; mas, sim, pela simples condição de ocupar o pólo ativo de uma ação fiscalizatória constitucional, de um cidadão que goza de uma garantia também constitucional.

A comprovação da *situação economicamente hipossuficiente* de um litigante, só tem sentido em outras ações, que não a popular. Nesta, não é necessário – e chega a ser gravemente arbitrário – a juntada de documentos sobre a situação econômica ou o sigilo fiscal do cidadão, como por vezes se vê exigir. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao se deparar com tamanha teratologia, já teve oportunidade de se manifestar, para salvaguardar o exercício da garantia constitucional, pelas mãos da relatoria do Des. Brandão Teixeira, nos seguintes termos:

> *Ação Popular - Indeferimento da Inicial - Ausência de Comprovação de Renda do Autor para fins de Gratuidade Judiciária - Desnecessidade - Art. 5º, LXXIII da Constituição Federal - Necessidade de comprovada má fé para exigibilidade das custas e ônus processuais.* [35]

Ora, bem salientou o mesmo Des. Brandão Teixeira em seu voto, com fulcro nas lições de Hely Lopes Meirelles, os requisitos para a propositura da Ação Popular: "a condição de eleitor, a ilegalidade e lesividade do ato impugnado, sem os quais não se viabiliza a Ação Popular". Diante disso, a conclusão é notória de que "dentre os requisitos da referida ação não se encontram o preparo ou mesmo o deferimento de gratuidade judiciária", por expressa menção constitucional. Mais que isso, houve lembrança ao dispositivo da legislação infraconstitucional – art. 10 da Lei 4.717/65 – que estabelecia que "as partes só pagarão custas e preparo a final", mesmo assim, obviamente, diante de comprovada má-fé.[36]

Isso tudo, porque numa hipótese, a do inciso XXXIV, do artigo 5°, o constituinte vislumbrou possibilitar àqueles desprovidos de meios econômicos o acesso à justiça, independente de sacrificar a sua subsistência. O Supremo

---

[35] TJMG – A.Cív. nº 1.0231.03.007004-0/001 - Comarca de Ribeirão Das Neves. DJ 20/04/2005.

[36] DI PIETRO (op. cit. 2004, p. 688), por seu turno, entende como revogado o dispositivo, ante ao artigo 5º, LXXIII da CR/88

Tribunal Federal - STF, interpretando o dispositivo na ADIn n° 1247, através do pleno asseverou:

> *Trata-se de importante instrumento jurídico-constitucional posto à disposição de qualquer interessado […] com a explícita finalidade de viabilizar a defesa […] de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva.*[37]

Na outra hipótese, a do inciso LXXIII, o constituinte assegurou a qualquer cidadão, independente de sua condição financeira, a possibilidade de ser guardião da coisa pública, sem que para isso tenha que pagar absolutamente nada, independente de sua condição financeira, pois *contrario sensu*, não haveria necessidade do dispositivo anterior. Ou, como reiteradamente assevera o Superior Tribunal de Justiça:

> *A promoção da ação popular condiz com os direitos da cidadania e deveres do cidadão na fiscalização […]. Penalizar o autor popular com os ônus da custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou.*[38]

O Ministro Demócrito Reinaldo, no mesmo diapasão apontado acima, destaca, acerca da ação popular que o autor, "não age em nome próprio, mas da coletividade, da sociedade como um todo. Daí a dispensa do pagamento de custas, como fator de estimação para que o autor popular exerça, efetivamente, a cidadania, na preservação, sobretudo, do patrimônio público". Complementa a lição assim:

> *Exigir-se o pagamento de custas, especialmente na forma de depósito prévio, constituiria manifesto empeço ao exercício do* munus *que a Constituição Federal cometeu aos cidadãos, em geral. […] Penalizá-lo com o pagamento de custas, que, na lei e na Constituição, estão no sentido lato – de despesas processuais, sejam de qual natureza for (exceto honorários de advogado) é impedir, senão dificultar a sua ação, mediante o instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou.*

O Superior Tribunal de Justiça já debateu a *quaestio*, também fazendo nítida distinção entre os institutos da isenção de custas constitucional (direito fundamental) para propositura de ação popular; e a da "Lei de Assistência Judiciária". Asseverou, mais, o pretório que as ações autônomas de natureza distinta, ainda que relacionadas a uma ação popular[39]. Em voto da lavra do Min. Jorge Scartezzini, percebe-se as conclusões supra que desembocaram na

---

[37] STF – Pleno – ADI 1247/PA – Medida Cautelar – Rel. Min. Celso de Mello, DJ Seção I, 08 set.1995, p. 28.354.

[38] RSTJ 121/1.

[39] Note bem que aqui não se trata de nenhum grau recursal com origem na ação popular; mas de um mandado de segurança cujo fato se origina nos mesmos eventos daquela ação fiscalizatória.

rejeição de um Recurso extraordinário, em Mandado de Segurança (ainda que tenha fato inicial numa ação popular), por deserção:

> [...] O recurso não merece ser conhecido.
>
> Na petição recursal, o recorrente pleiteou "justiça gratuita e isenção de custas, por ser ato decorrente de ação popular, não sendo devido custas e despesas judiciais, salvo se ao final apurar má-fé do autor da ação" (fls. 84).
>
> Ocorre que o requerimento da justiça gratuita não se baseou na Lei nº 1.060, de 5.2.50, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados", mas no fato do processo versar sobre ato decorrente de ação popular.
>
> Ora, o mandado de segurança é ação autônoma, com natureza e rito próprios. Nas lições de HELY LOPES MEIRELLES, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, etc", RT, 13ª. edição:
>
> *"Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art. 1º)." (fls. 15).*
>
> *"O mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, **é ação civil de rito sumário especial**, destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade (...).*
>
> *Qualquer que seja a origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista etc.), o mandado de segurança será sempre processado e julgado como **ação civil**, no juízo competente." (fls. 20/21) - grifei.*
>
> *"(...) **as decisões e despachos interlocutórios em ação popular ficam sujeitos a todos os recursos do Código de Processo Civil, com interposição e efeitos normais**." (fls. 110) - grifei.*
>
> *Assim, não há que se falar em justiça gratuita ou em isenção do pagamento do preparo do presente recurso.*[40]

Logo, percebe-se não ser possível exigir, como requisito para propositura ou regularidade do processo, a comprovação de hipossuficiência do autor popular, a fim de conceder-lhe ou não os benefícios da justiça gratuita. O não recolhimento de custas prévias decorre da própria natureza da ação

[40] STJ – ROMS 15643.

popular, nos perfeitos e exatos termos de lei e Constituição.

2.3. MÁ-FÉ COMPROVADA

Por óbvio que, a não ser quando há comprovação de má-fé do autor da ação popular, não pode ele ser condenado nos ônus das custas e da sucumbência (artigo 5º, LXXIII, da Constituição).[41] Significa dizer que não importa se a ação é julgada procedente ou improcedente. Naquele caso não soçobram dúvidas. "É, talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da referida lei, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença 'condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele'", nas palavras do Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo[42].

Nesse último, de um julgamento desfavorável à pretensão do autor popular, ainda assim, também não se há que reclamar desembolso de despesas, vez que, quando agiu inicialmente e no exercício processual, fê-lo imbuído de uma vontade cidadã de resguardar o patrimônio público, ou outro bem tutelável por via da ação popular.[43]

Alexandre de Moraes[44] enxerga nessa previsão constitucional um modo de se impedir a "utilização eleitoreira da ação popular, com objetivos político-partidários de desmoralização dos adversários políticos, levianamente". É acompanhado proximamente por Hely Lopes Meirelles, para quem a ação popular acaba sendo...

> *[...] desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindica partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa a proteger.*[45]

Ampliando o foco, é possível reconhecer a má-fé em diversos outros campos da vida que não apenas o eleitoral: administrativo, cível, penal, todos, com graves repercussões à intimidade daquele que é injustamente e sob pálio

---

[41] STF – 1ª Turma. RE 221291 / RJ - Relator Min. Moreira Alves. Publicação: DJ 09 jun. 2000, p. 0032 Ement. Vol-01994-03 Pp-00462. Ver Também: RE 200376 / SP Relator Min. Ilmar Galvão. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DJ 18 dez. 1998, p. 0063 Ement. Vol-01936-04 Pp-00716.

[42] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 880.

[43] RDA 107/180; 113/213; 129/290.

[44] MORAES, Alexandre de. Op. cit, 2004. p. 439.

[45] MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança […] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 87.

da maleficência atacado judicialmente.

Por óbvio, afinal, apenas com intento reflexivo, que surgirá questão de fundo filosófico extremamente profundo: como se comprovar a má-fé? Tarefa cabível à reflexão sobre o caso concreto, na cautelosa apuração do magistrado responsável pelo julgamento.

2.4. PREPARO RECURSAL

A preocupação constitucional é tamanha que o constituinte emana sentimento de resguardo ao patrimônio particular do autor popular, não apenas, no que tange à fase inicial do processo. Quer significar que, ainda que sejam necessárias as interposições de recursos, a princípio exigentes de recolhimento de preparo, no caso da ação popular, descabe essa exigência.

Logo, não há que se falar em recolhimento de custas para isso. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI-AgR 342882-SP[46], debateu a *quaestio juris*. Como se depreende do voto do relator Min. Sydney Sanches, percebe-se que, anteriormente, o então Min. Vice-Presidente do STJ havia indeferido o processamento de Recurso Extraordinário sob a seguinte fundamentação e pronta correção, respectivamente:

> *[...] agravo regimental que julgou deserto seu recurso extraordinário, por falta de preparo legal.*
>
> *Com razão o recorrente, visto tratarem os autos de ação popular, estando seu autor, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição, isento do recolhimento de custas judiciais.*
>
> *Em vista do exposto, reconsidero a mencionada decisão de fls. 142, para afastar a deserção...*

A interpretação do dispositivo que isenta o autor popular do recolhimento de custas é tão amplo que alcança quaisquer procedimentos inerentes à perfeita consecução do processo fiscalizatório judicial. Modo de propiciar ao cidadão o necessário "incentivo" que lhe poderia faltar, contrário fosse.

> *EMENTA: - Ação rescisória. Embargos infringentes. Preparo. Ação popular. 2. Embargos infringentes interpostos por autor popular contra acórdão que deu pela procedência de ação rescisória desconstitutiva de aresto, o qual julgava procedente a ação popular. 3. Não é devido o pretendido preparo dos embargos infringentes, na espécie, eis que não averbada de procedimento de má fé a ação do ora embargante, autor da demanda popular. 4. Se a Constituição dispensa o pagamento de custas judiciais , na ação popular, e o STF deu a extensão do preceito (CF, art. 5º, LXXIII) à ação rescisória de julgado referente à demanda popular,*

[46] STF – 1ª Turma. DJ 22 nov. 2002.

> *força é compreender os embargos infringentes ora admitidos, enquanto representam mera reiteração da mesma instância, na abrangência do que decidido, no ponto, pelo acórdão da ação rescisória. 5. Agravo regimental do embargado desprovido, prosseguindo-se, assim, no processamento dos embargos infringentes.*[47]

Assim, mais além, consegue-se concluir em decisões similares preterir-se dispêndio prévio (preparo) em recurso, vez que em processo de ação popular; bem como posteriores (sucumbenciais), vez que não constatada a má-fé.

3 – CONCLUSÕES

A isenção de custas ao Autor Popular configura-se como autêntico direito fundamental, consagrado de maneira peculiar pelo constitucionalismo brasileiro. Além de previsto no cerne do texto, dentre "os direitos e deveres individuais e coletivos" (art. 5º da CR/88), que lhe confere formalmente o caráter apontado; possui, ainda, no que tange ao aspecto material, a tradução de um mecanismo de defesa dos administrados, em face de atos que possam, de algum modo, prejudicar a coisa pública, em nítida defesa ou prerrogativa dos cidadãos contra o Poder instaurado.

O controle da Administração Pública no Estado Democrático de Direito deve encontrar nos mecanismos legais, jurisprudenciais e difundido nas idéias da doutrina caminhos de desembaraço ao seu pleno exercício. O cidadão que propõe a ação popular exerce a soberania, individualmente, sim; mas com espírito altruísta de resguardar bens constitucionalmente tutelados que açambarcam a coletividade. Cumpre destacar, como fecho, a lição do Prof. Paulo Modesto[48] que leciona:

> *A participação administrativa, ou a participação no âmbito da administração pública, considerando este sentido amplo, corresponde a todas as formas de interferência de terceiros na realização da função administrativa do Estado. Mas* participação popular na administração pública é conceito necessariamente mais restrito*: trata-se da interferência no processo de* realização da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade*, por cidadão nacional ou representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo.*

---

[47] AR 1178 embargos-AgR-AgR/SP Relator: Min. Néri da Silveira. Julgamento: 16/09/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 18 dez. 1998. p. 0052. Ement. Vol. 01936- 01 p. 0196.

[48] MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública: mecanismos de operacionalização. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia. nº 02. abril, maio, junho, 2005. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 02 de novembro de 2005. p. 02.

O mesmo professor acrescenta, em valorosa lição aos objetivos precípuos desse estudo, a necessidade de se distinguir a "participação relacionada à garantia de situações individuais da participação ocupada com garantia da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da gestão da coisa pública." E aduz, a final:

> *É necessário também excluir do rol das formas de participação popular a simples incorporação profissional e individual do cidadão, mediante concurso público, aos quadros funcionais do Estado. Parece necessário ainda, em termos explícitos, recusar a qualificação de participação cidadã a atividades compulsórias, distanciadas de qualquer manifestação autêntica da sociedade civil, como o serviço militar obrigatório.*

É inerente ao exercício da soberania – e da cidadania, por conseguinte – a externalização da "consciência", propiciada e potencializada por intermédio da ação popular. Isso, justamente, porque o *writ* sob comento presta-se ao amparo das pretensões daqueles que percebem que algo "estranho" ao bom andamento do finalístico interesse público se encontra acontecendo – ou na iminência de acontecer – e precisa tomar alguma atitude.

O mecanismo constitucional da ação popular é aberto a todos que se qualifiquem formal e materialmente como cidadãos. Qualquer mecanismo de atabalhoamento – onde se inclui a exigência de valores para propositura da ação – a essa pretensão, desvela-se como algo inconcebível às pretensões de justiça ideárias da Constituição de 1988, por afrontar bem tutelado e categorizado como um autêntico direito fundamental.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

GUERRA, Arthur Magno e Silva. Controle da Administração Pública via Ação Popular: isenção de custas judiciais, como direito fundamental, no exercício direto da cidadania. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 6, abril/mai/junho, 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Informação não disponível.