



Faculdade da Saúde e Ecologia Humana
Graduação em Direito

**PROCEDIMENTOS ESPECIAIS: MANDADO DE SEGURANÇA, HABEAS DATA E
AÇÃO POPULAR**

Disciplina: Processo Civil I

Prof.: Felipe Galego

Período: 7º

Aluna: Lucilene Marques S. Oliveira

Vespasiano

2017

1 MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança é uma de ação de natureza civil, seja qual for a do ato impugnado, seja ele administrativo, seja ele criminal, eleitoral, etc.

A Constituição Federal de 1988 faz referencia expressa ao mandado de segurança em seu Art. 5, LXIX, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX- conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Dessa forma, nos casos em que houver exclusão da proteção de direitos inerentes à liberdade de locomoção e ao acesso ou retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, poderá este utilizar o remédio constitucional.

Através do mandado de segurança é possível invalidar atos de autoridade ou a supressão dos efeitos da omissão administrativa, geradores de lesão a direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder.

1.1 Mandado de Segurança Preventivo e Repressivo

Verifica-se o mandado de segurança preventivo quando o impetrante demonstra justo receio de sofrer uma violação de direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada, sendo que, nesse caso, há a necessidade de comprovação da violação do direito líquido e certo mencionado.

O mandado de segurança preventivo encontra amparo legal no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, in verbis: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito”.

Trata-se, portanto, de uma garantia constitucional, com o objetivo de proteger o individuo de ameaça ou lesão a direito líquido e certo.

Já em âmbito infraconstitucional, o mandado de segurança preventivo encontra alicerce no 1º, caput, da Lei 12.016/2009, que assim prescreve:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Ou seja, com exceção das hipóteses de cabimento de habeas corpus e habeas data, o mandado de segurança é o remédio legal para proteger direito líquido e certo, contra lesão ou ameaça de lesão, praticada pela administração com ilegalidade ou abuso de poder.

O mandado de segurança repressivo pode ser impetrado quando a ilegalidade já tiver sido cometida, no sentido de corrigir a ilicitude.

A tutela repressiva é aquela que se opera *a posteriori*, ou seja, tem a finalidade de eliminar o prejuízo produzido pela lesão de um determinado direito, permitindo-se ao impetrante a restituição ao estado anterior, quando possível, ou a reparação ou ressarcimento em face desse direito violado.

A finalidade do mandado de segurança repressivo é tentar eliminar ou compensar do prejuízo produzido pela lesão ao direito.

Muitas vezes, o impetrante poderá solicitar concessão de liminar, a lei 12.016/2009 permite que o juiz conceda medida liminar, a fim de proteger o direito do impetrante até o julgamento definitivo do processo (art. 7º, inciso III).

Caberá ao juiz ou tribunal competente avaliar o cabimento, a extensão e a duração da medida liminar. Da decisão judicial que conceder ou negar a liminar caberá recurso.

Existe, porém, situações em que a lei 12.016/2009 veda a concessão de liminar, quais sejam: compensação de créditos tributários, entrega de mercadoria e bens provenientes do exterior a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

1.2 Prazo para impetração

O prazo para impetração do mandado de segurança, de acordo com o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, é de 120 dias, contado da ciência, pelo interessado, do ato a ser impugnado. Trata-se de prazo decadencial, não podendo ser nem suspenso nem interrompido.

Na vigência da lei anterior, firmou-se entendimento de que tal prazo era inconstitucional, por violar o direito ao uso do mandado de segurança assegurado no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal.

1.3 Legitimidade

O sujeito ativo do remédio constitucional é o impetrante, ele é o detentor de “direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data”. Assim, o detentor de direito líquido e certo pode ser: pessoa física (brasileira ou não, residente ou não, domiciliada ou não), jurídica, órgão público despersonalizado, porém com capacidade processual (Chefias dos Executivos, Mesas do Legislativo), universalidades de bens e direitos (espólio, massa falida, condomínio), agentes políticos (governadores, parlamentares), o Ministério Público etc.

Já o sujeito passivo, o impetrado, é a autoridade coatora, responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

De acordo com o art. 6.º, § 3.º, da Lei n. 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Nos termos do art. 1.º, § 1.º, do referido ato normativo, equiparam-se às autoridades, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

A lei deixa claro, em seu art. 1.º, § 2.º, que não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

1.4. Teoria da Encampação

A teoria da encampação no mandado de segurança é utilizada quando o impetrante indica ilegítima autoridade coatora, porém, a autoridade notificada encampa a impugnação e oferece a devida redarguição.

Comumente, a autoridade coatora é apontada erroneamente pelo impetrante, o que, em tese, gera a extinção desse remédio constitucional sem resolução de mérito, tendo em vista a ilegitimidade da autoridade coatora para figurar no polo passivo da ação.

Nesse sentido, a teoria da encampação é utilizada de modo a aproveitar o remédio constitucional ao qual se foi indicada equivocadamente a autoridade coatora, desde que preenchidos os requisitos necessários para aplicação de tal teoria.

Em síntese, é possível indicar os requisitos necessários à aplicação da Teoria da Encampação:

- Existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;
- Ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal;
- Manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é abundante quanto ao tema. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo o recente julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ATO IMPUGNADO DE COMPETÊNCIA DO COORDENADOR-GERAL DE GESTÃO DE PESSOAS. MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A autoridade que praticou o ato impugnado não foi o Ministro de Estado dos Transportes, senão o Coordenador-Geral de Recursos Humanos (atual Gestão de Pessoas), que, em mandado de segurança, não está submetido à competência constitucional deste Superior Tribunal.

2. Não há falar-se em (eventual) aplicação da teoria da encampação, somente aplicada quando não implica deslocamento da competência do órgão julgante.

3. Mandado de segurança denegado (art. 6º, § 5º, Lei 12.016/2009, c/c o art. 267, VI, CPC). (MS 20.937/DF, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016).

Ainda sobre o assunto, segue entendimento do TJMG:

EMENTA: SUS. PALMITADO DE PALIPERIDONA. MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NA PORTARIA Nº. 2.982/2009 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. SUSPENSÃO DO FEITO. RESP 1.657.156/RJ.
 - O presente feito deve ter o seu andamento suspenso, tal como determinado pelo Colendo STJ, até o julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ ou pelo prazo máximo de 1 (um) ano, como determinado pelo § 4º do mesmo artigo 1037 do CPC.
 V.V 1. Apenas o ato administrativo puro do Secretário de Estado, ou seja, inerente às suas funções, legitimaria a impetração do mandamus, originariamente, no Tribunal de Justiça.
 2. Deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado, quando o ato dito coator é proveniente de uma das Superintendências vinculadas à sua Secretaria.
 3. A teoria da encampação é inaplicável nas hipóteses em que impõe a modificação da competência jurisdicional estabelecida na Constituição da República. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.17.024621-9/000, Relator (a): Des.(a) Wander Marotta , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 17/11/2017).

Dessa forma, não é possível a aplicação da teoria da encampação quando a autoridade equivocadamente apontada como coatora e a real autoridade coatora integrarem pessoas jurídicas diversas, em razão da impossibilidade de existência de hierarquia entre elas.

1.5 Competência

A competência para processar e julgar o mandado de segurança dependerá da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional, sendo definida nas leis infraconstitucionais, bem como na própria CF.

A competência para processar e julgar determinadas pessoas jurídicas que cometam ato ilegal ou abusivo de poder que tenham foro privilegiado é determinada pelo critério funcional e hierárquico.

Assim, o Supremo Tribunal Federal será competente para julgar o Presidente da República, da Mesa da Câmara e Mesa do Senado, o Procurador Geral da República, o Presidente do Tribunal de Contas da União e o próprio Supremo.

O Superior Tribunal de Justiça será competente para julgar no âmbito cível os Ministros de Estado, o Comandante Geral da Marinha, da Aeronáutica e do Exército. Os Tribunais Regionais Federais são competentes para julgar mandado de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.

O Tribunal de Justiça de Estado será competente no âmbito cível para julgar Mandado de Segurança impetrado em face de Governador de Estado, Tribunal de Contas do Estado e contra o próprio Tribunal de Justiça, conforme consta no próprio texto constitucional, in verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I processar e julgar, originariamente:

d) (...) mandado de segurança (...) contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

b) os mandados de segurança (...) contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

c) os mandados de segurança (...) contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: IV- (...) os mandados de segurança (...) quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

1.6. Interesse Processual

Identifica-se o interesse processual como o binômio necessidade e adequação da prestação jurisdicional.

A necessidade da tutela jurisdicional repousa na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a interferência do Estado, ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial.

A atuação do Estado, solucionando definitivamente a lide, só poderá ser alcançada quando for o último meio útil, válido e eficaz que a parte disponha em seu favor, pois sem essa via haveria dano para o autor.

Já a adequabilidade identifica-se com o fato de que o provimento jurisdicional pleiteado seja realmente apto, ou adequado, para solucionar a situação reclamada em juízo.

Consiste, portanto, o interesse de agir na verdadeira utilidade que a tutela jurisdicional pretendida venha proporcionar ao postulante.

No que tange ao mandado de segurança, a fixação do conceito de interesse de agir se faz extremamente relevante, porquanto a Lei n.º 12.016/09 especifica, em seu artigo 5º, casos em que se reputa inexistir "necessidade" da sentença, e, portanto, falta de interesse de agir, vejamos:

- Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
- I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
 - II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
 - III - de decisão judicial transitada em julgado.

Nota-se, claramente, nas hipóteses legais acima citadas, a falta de necessidade do provimento jurisdicional, falta, portanto, de interesse de agir.

1.7. Procedimento

O procedimento do mandado de segurança está expressamente previsto no art. 6º e seguintes da Lei 12.016/2009.

Em suma, a petição inicial do mandado de segurança deve atender os mesmos requisitos dos arts. 319 e 320 do Código de Processo Civil, devendo ser apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Se o documento necessário à prova do objeto do mandado estiver no estabelecimento público ou com autoridade que se recusa a fornecê-la por certidão ou ainda com terceiro, preliminarmente, por ofício, o juiz ordenará a exibição desse documento (original ou cópia autenticada), sendo de 10 (dez) dias o prazo para cumprimento dessa ordem.

Na segunda via da petição, será juntada cópia desse documento extraída pelo escrivão. Se a autoridade for a coatora (aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática), essa ordem se dará na própria notificação.

2. HABEAS DATA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5.º, inciso LXXII, visando a proteção ou reparação de algum direito, estabeleceu o instituto do habeas data.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXII - conceder-se-á habeas data:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Tal instituto assegura a todos os indivíduos o acesso às suas informações pessoais, que constam em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, que também tenham o intuito de retificação de informações incorretas.

2.1 Pedido administrativo de informações e retificações

O Habeas Data é o instrumento adequado a exigir a disponibilidade de informações, constantes em seus cadastros, sem a necessidade de justificativa, dos órgãos governamentais.

O habeas data tem em seu contexto direito de acesso às informações que abrange banco de dados de órgão públicos. Já o direito de retificação, proporciona a alteração de uma informação inexata, ilegal ou inconstitucional e a complementação de dados.

Nesse sentido o TJ/MG, tem entendido que:

CONSTITUCIONAL - ""HABEAS DATA"" - EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES - DADOS DE INTERESSE PESSOAL - SATISFAÇÃO PARCIAL - PROVA DA NEGATIVA -SENTENÇA MANTIDA. - Conceder-se-á ""habeas-data"" para assegurar o conhecimento

de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Art. 5.º, LXXII, CF. - Considerando-se que a pretensão formulada abrange dois pedidos - de certidão que ateste tempo de serviço e de acesso a informações a respeito de repasse de contribuições previdenciárias descontadas do vencimento do impetrante - atendido apenas um dos pedidos no curso do processo, não há falar em perda do "writ". - Comprovados os pedidos de emissão de certidão e acesso a informações, e a negativa por omissão - em afronta ao art. 2.º da Lei n.º 9.507/97 - confirma-se a concessão do "habeas data". (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0069.09.027253-0/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2011, publicação da súmula em 12/08/2011)

A Lei 9.507/97 estabelece que:

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

2.2 Competência

A competência para o julgamento do *habeas data* tem os limites delimitados na Constituição Federal, tendo por critério a pessoa que pratica o ato, conforme estipulado no artigo 20 da Lei n.º 9.507/97.

Art. 20. O julgamento do *habeas data* compete:

I - originariamente:

a) ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal;

c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) a juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

e) a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;

f) a juiz estadual, nos demais casos;

II - em grau de recurso:

- a) ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores;
 - b) ao Superior Tribunal de Justiça, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais;
 - c) aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal;
 - d) aos Tribunais Estaduais e ao do Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal;
- III - mediante recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos na Constituição.

A análise será realizada no fórum domiciliar do réu, ou seja, da autoridade que deve fornecer as informações requeridas no Habeas Data.

2.3 Procedimento

Existem duas fases de procedimentos para o Habeas Data, a fase administrativa e a fase judicial. A fase administrativa precede a fase judicial, haja vista ser requisito para esta fase, a recusa em esfera administrativa.

O artigo 2º da Lei nº 9.507/97 estabelece que:

Art. 2º O requerimento será apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados e será deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas.

Parágrafo único. A decisão será comunicada ao requerente em vinte e quatro horas.

Na fase judicial, os procedimentos estão previstos no artigo 8º da lei 9.507/1997 e deverá preencher os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do citado artigo 8º estabelece que:

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

Vale ressaltar, que a Súmula 02 do Superior Tribunal de Justiça diverge do estabelecido no parágrafo único do artigo 8º da lei 9.507/1997, pois entende que só cabe o habeas data se houve a recusa de informação da autoridade administrativa, não levando em consideração como negativa, o decurso dos prazos definidos em lei.

Assim, conforme a Súmula 02, caso não tenha sido realizado o requerimento administrativo bem como sua recusa, não haverá cabimento da ação por falta de interesse de agir.

A petição inicial será analisada e poderá ser indeferida conforme artigo 10 da lei 9.507/1997, “quando não for o caso de habeas data, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos”. Do despacho de indeferimento caberá recurso.

Assim, ressalta-se o entendimento do TJ/MG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - HABEAS DATA - APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES OU RETIFICAÇÃO DE DADOS - INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE DEZ DIAS ENTRE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DA IMPETRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO LEGAL - ATENDIMENTO DO PEDIDO DO IMPETRANTE PELA VIA ADMINISTRATIVA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- O habeas data é ação constitucional que, nos termos do art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, se destina a assegurar ao impetrante o conhecimento de informações próprias de sua pessoa ou a retificação de dados; 2- Nos termos da Lei nº 9.507/97, o interesse do impetrante em pleitear o acesso à informação ou retificação de dados na esfera judicial surge da recusa ou inércia administrativa, a partir do prazo de dez (art. 8º, parágrafo único, I) ou quinze (art. 8º, parágrafo único, II) dias, contados da apresentação do pedido administrativo; 3- A inobservância do prazo previsto na legislação de regência para ajuizamento da ação constitucional e/ou o cumprimento da obrigação requerida na via administrativa, antes do término do referido prazo, afastam o interesse de agir do impetrante, porquanto torna desnecessária a decisão judicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0188.16.003614-4/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/10/0017, publicação da súmula em 10/10/2017).

No caso de deferimento da petição, o juiz ordenará a citação do coautor do conteúdo da ação.

É garantida por lei a gratuidade do serviço de acordo com a Lei do Habeas Data, em seu art. 21 (Lei 9.507/97), como forma de assegurar o direito à cidadania.

2.4 Sentença

A concessão do habeas data por meio judicial está disposto no artigo 13 da Lei 9.507/97 que estabelece:

Art. 13. Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:
I - apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados; ou
II - apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Conforme artigo 14 da mesma lei, tal decisão deverá ser comunicada, por correio com aviso de recebimento, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, de acordo com o requerimento do impetrante.

Caso a sentença do habeas data for denegatória, sem análise de mérito, poderá ser realizado novo pedido nos termos do artigo 18 da lei 9.507/97.

Está previsto apelação da sentença do habeas data de primeira instância conforme artigo 15 da lei 9.507/1997.

2.5 Pedido da decisão de suspensão da decisão em habeas data

Quando o habeas data for concedido, o desembargador a qual competir o conhecimento do recurso tem a faculdade de ordenar o juiz a quo a suspensão da execução da sentença, consoante determina o artigo 16 da lei nº 9.507/97.

Art. 16. Quando o *habeas data* for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

2 AÇÃO POPULAR

A Ação Popular é regulada pela Lei n.º 4.717/65, é uma ação coletiva que possibilita a participação popular em benefício da coletividade, e tem como objeto, o combate ao ato ilegal e lesivo do patrimônio público.

Na concepção Pietro (2014):

a ação popular é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão. (PIETRO, 2014, P. 883).

Nesse sentido, Tavares (2008, p.906) explica que ação popular é “um instrumento de participação política no exercício do poder público, que foi conferido ao cidadão pela Constituição, o que se dá por via do Poder judiciário [...]

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL DE PLANO - QUESTÕES MERITÓRIAS - DESCABIMENTO - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DEVIDO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA CASSADA - REEXAME NECESSÁRIO EXAURIDO.

- Assim como ocorre no juízo de prelibação realizado nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, o indeferimento da inicial da ação popular tem lugar somente para evitar o ajuizamento de ações temerárias e visivelmente carecedoras de embasamento, tendo em vista o grande impacto que o ajuizamento de ações desse viés causam àqueles que integram o rol das pessoas que podem ser sujeitos passivos em ações civis públicas (art. 6º da Lei de ação popular).

- Contudo, o convencimento quanto à inexistência da lesividade ao patrimônio público, ou à moralidade administrativa, ou ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, por sua vez, deve estar lastreado por forte prova nesse sentido, devendo ser manifesta a ausência de qualquer ilegalidade para que possa o prosseguimento da ação ser indeferido de plano. As razões para indeferimento da ação popular não podem estar vinculadas ao mérito da demanda. (TJMG - Apelação Cível 1.0450.15.003010-1/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/10/2017, publicação da súmula em 30/10/2017)

3.1 Legitimidade

Segundo a Constituição Federal em seu art. 5.º, LXXIII, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise 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 [...]”.

Para o autor Moraes (2008), a legitimidade do cidadão é ampla, podendo a ação ser ajuizada em comarca onde o mesmo não possua domicílio eleitoral.

3.2 Competência

Segundo o artigo 5º da Lei de ação popular a competência para processar e julgar esta ação será determinada pela origem do ato a ser anulado.

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou

entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§ 2º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoas ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

3.3 Procedimento

O procedimento para ação popular está previsto no artigo 7º da Lei nº4.717/65, que deverá obedecer o procedimento ordinário, de acordo com o Código de Processo Civil com as seguintes modificações:

I - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

a) além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público;

b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, § 6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, ficando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento.

§ 1º O representante do Ministério Público providenciará para que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz.

§ 2º Se os documentos e informações não puderem ser oferecidos nos prazos assinalados, o juiz poderá autorizar prorrogação dos mesmos, por prazo razoável.

II - Quando o autor o preferir, a citação dos beneficiários far-se-á por edital com o prazo de 30 (trinta) dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se no máximo 3 (três) dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado.

III - Qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, Salvo, quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.

IV - O prazo de contestação é de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 20 (vinte), a requerimento do interessado, se particularmente difícil a produção de prova documental, e será comum a todos os interessados, correndo da entrega em cartório do mandado cumprido, ou, quando for o caso, do decurso do prazo assinado em edital.

V - Caso não requerida, até o despacho saneador, a produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz ordenará vista às partes por 10 (dez) dias, para alegações, sendo-lhe os autos conclusos, para sentença, 48 (quarenta e oito) horas após a expiração desse prazo; havendo requerimento de prova, o processo tomará o rito ordinário.

VI - A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz.

Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de

promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

Todos os procedimentos devem ser seguidos na ação popular, sendo a participação do Ministério público, requisito essencial, conforme estipulado no artigo 6º§ 4º da Lei de ação popular. Nesse contexto o TJ se posicionou

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO POPULAR. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO "PARQUET". NULIDADE RECONHECIDA. - A intervenção ministerial nos autos da ação popular é obrigatória. Inteligência do art. 6º, § 4º, da Lei nº 4.717/65. - A ausência de participação do "Parquet", durante todas as fases de tramitação da ação popular, enseja a nulidade processual, nos moldes do art. 246 do Código de Processo Civil de 1.973, vigente à época (atual art. 279 do Código de Processo Civil de 2.015). (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.07.384599-2/003, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/0017, publicação da súmula em 14/11/2017).

3.4 Sentença

As consequências da procedência da ação popular são:

- invalidade do ato impugnado;
- condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos;
- condenação dos réus às custas e despesas com a ação, bem como honorários advocatícios;
- produção de efeitos de coisa julgada erga omnes.

Por outro lado, quando a ação popular é julgada improcedente, deve-se perquirir a razão da improcedência, para se analisarem seus efeitos. Se a ação popular for julgada improcedente por ser infundada, a sentença produzirá efeitos de coisa julgada erga omnes, permanecendo válido o ato. Porém, se a improcedência decorrer de deficiência probatória, apesar da manutenção da validade do ato impugnado, a decisão de mérito não terá eficácia de coisa julgada erga omnes, havendo possibilidade de ajuizamento de nova ação popular com o mesmo objeto e fundamento, por prevalecer o interesse público de defesa da legalidade e da moralidade administrativas, em busca da verdade real. Em ambas as hipóteses de improcedência, ficará o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. A ratio dessa previsão constitucional é impedir a utilização

eleitoreira da ação popular, com objetivos político-partidários de desmoralização dos adversários políticos, levianamente.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, 34.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

_____. **Lei 12.016/09**: promulgada em 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 de novembro de 2017.

_____. **Lei 9.507/97**: promulgada em 12 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 27 de novembro de 2017.

_____. **Lei 4.717/65**: promulgada em 29 de junho de 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 de novembro de 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.