



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017

DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA

CAPÍTULO 9 – MANDADO DE SEGURANÇA: UTILIZAÇÃO PELOS MILITARES

9.10. LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA

A liminar no mandado de segurança está prevista no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, sendo importante transcrever o *caput* e o respectivo inciso:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Por enquanto, sobre este inciso, interessa-nos refletir sobre a natureza jurídica desta **liminar mandamental**: é cautelar¹ ou satisfativa²?

Mas, antes, o que seriam a liminar mandamental cautelar e a satisfativa?

Entendo que a liminar mandamental cautelar ou acautelatória é aquela em que o **pedido liminar não é idêntico ao pedido meritório da segurança**, objetivando apenas a obtenção de uma medida protetiva ao direito do impetrante. Um exemplo seria a concessão de liminar mandamental cautelar para o fim de que fosse reservada³ vaga no certame para o candidato *sub judice* até o julgamento do mérito da segurança quanto ao seu direito à nomeação. O pedido

¹. É a medida judicial que visa resguardar a futura entrega do direito líquido e certo que será decidido somente no julgamento do mandado de segurança.

². É aquela que exaure por completo o objeto da ação mandamental, esgotando o mérito a ser futuramente apreciado no julgamento da segurança.

³. O estudo completo da reserva de vaga em concurso público ao candidato *sub judice* está contido no meu livro **Concursos Públicos Militares – Tutelas de Urgência – Teoria e Prática**.



liminar seria a reserva de vaga e o meritório seria a nomeação no cargo público.

Já a liminar satisfativa é uma medida antecipatória da concessão definitiva da segurança, isto é, o **pedido liminar se confunde com o pedido meritório** desta ação constitucional. A título de exemplo, pode-se citar o caso do candidato *sub judice* que concluiu o curso de formação militar mediante tutela de urgência antecipatória e que não foi nomeado⁴ ao respectivo cargo, impetrando, então, mandado de segurança com pedido liminar para o fim de ser nomeado. Tanto o pedido liminar quanto o meritório objetivaram a nomeação no cargo militar, logo, trata-se de liminar mandamental satisfativa.

Retornando, agora, ao primeiro questionamento, entendo que o inciso III possui natureza eminentemente cautelar⁵, podendo, entretanto, dependendo do caso concreto⁶, ter natureza satisfativa⁷, conforme restou demonstrado, inclusive, com os exemplos citados nos parágrafos anteriores.

⁴. A controvérsia jurisprudencial sobre a nomeação mediante tutela precária e temporária está discorrida no Capítulo I do Título IV do meu livro **Concursos Públicos Militares – Tutelas de Urgência – Teoria e Prática**.

⁵. **PROCESSO CIVIL - MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.** I – (...). II - Ressalvado, portanto, situações muito peculiares, o deferimento ou o indeferimento de Medida Liminar em Mandado de Segurança depende, sobretudo, do livre convencimento do magistrado, até porque o objeto último da proteção cautelar, ínsita na medida liminar do mandamus é a denominada inteireza da sentença meritória que será, em última análise, de sua exclusiva lavra, com a expressa consignação fundamentada de seu pensamento jurídico a respeito do tema, e com a derivada e correspondente responsabilidade quanto à sua plena e futura efetividade. III – (...). (TRF2 - AG nº 200902010037146 – 7ª Turma Especializada – Rel. Des. Federal Reis Friede - DJU de 26.06.2009)

⁶. Exemplo: evitar o perecimento do direito material.

⁷. **ADMINISTRATIVO. TESTE DE ADMISSÃO. CURSO DE LÍNGUAS. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO. LIMINAR SATISFATIVA CONFIRMADA NA SENTENÇA. PRETENSÃO SATISFEITA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. IRREVERSIBILIDADE.** 1. No caso em apreço, em se tratando de liminar satisfativa concedida em mandado de segurança, confirmada pela sentença, para autorizar a participação de candidato em concurso público sem o prévio recolhimento de taxa de inscrição, é de se considerar o exaurimento da matéria em sede de exame jurisdicional. 2. (...). (TRF5 - REO nº 00139639720104058100 – 2ª Turma - Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias - DJE de 07.07.2011)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

O pedido liminar, em regra, deverá ser requerido na petição inicial do mandado de segurança, haja vista, principalmente, a previsão contida no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, então vejamos:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º. Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias 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.

§ 3º. Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º. Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º. As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Quando o *caput* do art. 7º e a parte inicial do seu inciso III informam que *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido*, está-se, na prática, falando em deferimento de liminar.

Ressalte-se que todos os parágrafos deste art. 7º se referem a liminar, logo, conclui-se que o momento adequado para formular pedido liminar é na petição inicial. Todavia, em casos especiais, não há qualquer empecilho legal a que o pedido liminar⁸ seja realizado posteriormente à impetração, pois não se estará alterando a fundamentação jurídica à causa de pedir e/ou o pedido meritório contidos na petição inicial do mandado de segurança.

Não há previsão legal explícita permitindo a concessão de liminar de ofício pelo magistrado em mandado de segurança, ou seja, sem prévio pedido do impetrante.

Ademais, numa leitura interpretativa do inciso III do art. 7º, em especial a segunda parte *sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica*, pode-se presumir que não é permitido o deferimento liminar de ofício com suporte neste inciso III. Isto porque se assim se pensar, ocorreria de o magistrado deferir a liminar *ex officio* e, se entender cabível, exigir que o impetrante, por exemplo, preste caução, sem que este tenha dado motivo para tanto (sem pedido liminar).

José Herval Sampaio Júnior⁹ assim afirma sobre este tema:

Destarte, como não existe previsão expressa na Lei nº 12.016/09 – nem tampouco sistematicamente – que autorize a concessão de liminares ex officio, não se afigura viável – para não aberrar do sistema – que o magistrado arrede da providência estritamente requerida pelo impetrante, pena de agir ultra petita.

⁸. O iminente perigo poderá surgir após a impetração da segurança, principalmente, quando houver demasia demora nos procedimentos do mandado de segurança.

⁹. SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência: sistematização das liminares**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 167.



CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

O deferimento de liminar¹⁰ na ação mandamental está condicionada à presença, concomitante¹¹, de 2 (dois) pressupostos que serão analisados no decorrer deste tópico: **a) quando houver fundamento relevante e b) do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.**

O primeiro pressuposto autorizador da concessão da **liminar na segurança** está disposto no texto em destaque do inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, então vejamos:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

(...)

¹⁰. **MANDADO DE SEGURANÇA** (...). 1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatá acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011; e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010. 2. (...). (STJ - AgRg no MS nº 16.075/DF - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA SEÇÃO - julgado em 27/04/2011 - DJe de 04.05.2011)

¹¹. **ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE DOUTORADO COMO CONDIÇÃO PARA INSCRIÇÃO EM CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE PROFESSOR.** Reconhecido o “fumus boni iuris” na impossibilidade da autoridade impetrada condicionar a inscrição em concurso público à apresentação de diploma, o qual deve ser exigido no momento de eventual posse do Impetrante. Precedentes jurisprudenciais. “Periculum in mora” notório decorrente das datas fixadas para o exame. Concessão de liminar. Agravo de Instrumento improvido. (TRF2 – AG nº 200202010035830 – 4ª Turma – Rel. Des. Federal Rogério Carvalho – DJU de 25.07.2002)



José Herval Sampaio Júnior¹² tem o seguinte posicionamento sobre este inciso III:

A relevância do fundamento em que se assenta o pedido formulado na inicial é o primeiro dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência prevista na Lei nº 12.016/09, requisito esse também denominado fumus boni iuris (fumaça do bom direito), nomenclatura que hoje consagra de um modo geral a plausibilidade do direito invocado para todo tipo de tutela de urgência.

(...)

Na verdade, a relevância a que se refere o legislador no inc. II do art. 7º da Lei nº 12.016/09 consiste, exatamente, em a pretensão esgrimida pelo impetrante ser suscetível de vir a ser acolhida com ânimos de definitividade pela sentença, e para tanto o julgador deve justificar pormenorizadamente que a par dos elementos postos à sua apreciação, vislumbra ter ocorrido a ilegalidade ou abuso de poder ferindo ou pondo em risco direito individual ou coletivo do impetrante.

Entendo que o *fumus boni iuris* (fumaça de bom direito) necessário à concessão de liminar na segurança está num patamar superior ao *fumus boni iuris* das tutelas de natureza cautelares, haja vista que o direito¹³ na segurança deve ser, necessariamente, demonstrado por provas pré-constituídas¹⁴. Assim, a

¹². SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência: sistematização das liminares**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 159.

¹³. **MANDADO DE SEGURANÇA** (...). 1. A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009. (...). (STJ - AgRg na RCDESP no MS nº 15.267/DF - Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO - julgado em 24.11.2010 - DJe 01.02.2011)

¹⁴. Apenas a título argumentativo, importa mencionar que uma das exigências para a concessão de tutela de urgência antecipatória é a prova inequívoca, sendo necessária para que o magistrado se convença da verossimilhança das alegações do autor da ação.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

princípio, não se poderia dizer que *fundamento relevante* é a mera aparência ou plausibilidade do direito alegado na inicial.

O segundo pressuposto necessário ao deferimento da liminar na segurança está delineado, em destaque, no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, denominado na prática forense de *periculum in mora* (risco da demora):

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia¹⁵ da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

(...)

Entendo que o *periculum in mora* neste inciso III não possui a mesma intensidade do *periculum in mora* previsto no art. 300 do NCPC, por isso, particularmente, designo-o de *periculum in mora* iminente.

¹⁵ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. ERRO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. MATRÍCULA. IMPOSSIBILIDADE. NOTA INSUFICIENTE PARA APROVAÇÃO. 1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que indeferiu o pedido liminar em Mandado de Segurança, que visava obrigar a Agravada a proceder à matrícula da Agravante no curso de Arquitetura e Urbanismo. 2. **A concessão de medida liminar em mandado de segurança, reclama a satisfação de dois requisitos, quais sejam: a relevância dos fundamentos da impetração (o fumus boni iuris) e o periculum in mora que, no caso específico da ação constitucional de segurança, só se faz presente, se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.** 3. Não há a *prima facie* verossimilhança nas alegações da Agravante, porquanto ainda que o erro tenha sido provocado pela COVEST, o fato é que a nota da Agravante, após o desconto decorrente do incentivo, a coloca em situação de remanejamento, não fazendo jus, portanto, à matrícula. Agravo de Instrumento improvido. (TRF5 – AG nº 00042779720114050000 - Desembargador Federal Geraldo Apoliano - Terceira Turma – DJe de 23.07.2012)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Chamo-o de **iminente** pelo fato de que se não for concedida a liminar¹⁶, haverá, potencialmente¹⁷, o perecimento¹⁸ do direito líquido e certo do impetrante. Logo, faz-se urgente a concessão de medida judicial com o objetivo de prevenir potencial prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao direito do jurisdicionado, que suportará caso tenha que aguardar os trâmites processuais normais.

¹⁶. Se concedida pelo magistrado de primeiro grau, poderá ser cassada (suspensa a execução) por meio de pedido de suspensão ao Presidente do tribunal competente, conforme previsão disposta no art. 15 da Lei 12.016/09.

¹⁷. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO PROFISSIONAL DOS CANDIDATOS APROVADOS. PREFEITURA DE JOÃO PESSOA.** I. Agravo de instrumento interposto pelo CREF/10 - PB/RN - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, através da qual pretendia a suspensão do Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2013/Prefeitura de João Pessoa, retificando-o para constar que para provimento no cargo de Professor de Educação Física deve ser exigido o registro profissional dos candidatos aprovados. II. O periculum in mora se encontra presente, em face da possibilidade de pessoas não habilitadas ministrarem aula sem a qualificação técnica necessária e sem que tenham se inscrito no conselho regional de sua classe. III. Da mesma forma, presente o fumus boni iuris, tendo em vista que a pretensão recursal se encontra em consonância com o entendimento desta Corte e do STJ sobre a matéria, no sentido da legalidade da exigência contida em edital de concurso público para que os candidatos aprovados para o cargo de Professor de Educação Física tenham que comprovar a sua inscrição no respectivo Conselho Profissional. IV. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que a autoridade coatora proceda à retificação do Edital nº 001/2013, fazendo constar a exigência para a nomeação e posse no cargo de professor de educação física de comprovação do registro do candidato no Conselho Regional de Educação Física. (TRF5 – AG nº 00058628220144050000 - Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho - Quarta Turma – DJe de 04.09.2014)

¹⁸. **MANDADO DE SEGURANÇA** (...). 4. Na Lei n. 12.016/2009 não há vedação ao deferimento de liminar pelo fato de ser satisfativa. Há situações em que a tutela jurisdicional, ainda que liminar, esgota a pretensão. 5. **Se há risco de perecimento do direito material e, conseqüentemente, de imprestabilidade da tutela judicial, a liminar, mesmo que satisfativa, deve ser deferida, porquanto sua finalidade é evitar "a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida"**. (...). 16. Relevantes os fundamentos da impetração e evidente o risco de ineficácia do provimento se deferido somente a final, é caso de deferimento de liminar. Reforma, pois, da decisão agravada, com efeito ativo, para que se proceda à habilitação da impetrante/agravante. 17. Agravo de instrumento provido. (TRF1 – AGMS nº 0071957-47.2010.4.01.0000 – 5ª Turma - Rel. Des. Federal João Batista Moreira - e-DJF1 de 01.07.2011)