



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

9.2. DIREITO LÍQUIDO E CERTO E PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS

Neste tópico será discorrido sobre o que é direito líquido e certo e o que é prova pré-constituída, sendo esta última um pressuposto específico e obrigatório de admissibilidade¹ do mandado de segurança.

Os textos constitucional e legal, transcritos no tópico 9.1, informam que o mandado de segurança tem por objetivo **proteger direito líquido e certo**, assim, tem-se necessário, inicialmente, fazer a respectiva conceituação.

Utilizarei o seguinte conceito fornecido por Alexandre de Moraes²:

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidade de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.

Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do

¹. Admissibilidade é o ato do magistrado em admitir (aceitar/conhecer) a petição inicial, a fim de que, posteriormente, possa-se analisar o mérito da ação, julgando procedente (concessão da ordem) ou improcedente (denegação da ordem).

². MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 166.



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

mandado de segurança.

O STF, em julgamento realizado em 27.03.2012, ratificou que *Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se pode aferir de plano, tão somente com os documentos que acompanham a petição inicial, então vejamos:*

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. VISTA DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. VIA MANDAMENTAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A via mandamental encontra-se à disposição do jurisdicionado quando haja ato evidentemente ilegal ou abuso de poder por parte de autoridade, ou quem lhe faça as vezes, que ofenda direito líquido e certo. II - Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se pode aferir de plano, tão somente com os documentos que acompanham a petição inicial. III - Significa dizer que o rito procedimental especial do mandado de segurança não admite complexidade processual, dadas as suas peculiaridades. IV - A discussão sobre a ilegalidade do concurso público exige, para o seu deslinde, a produção de outras provas que não aquelas até então carreadas aos autos. V - Documentos juntados a posteriori – após a extinção do feito - não tem aptidão de alterar esta situação. VI - Agravo regimental desprovido. (STF – AO nº 1377 AgR - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Segunda Turma - julgado em 27.03.2012 – Dje de 11.04.2012)



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

Não sendo possível a dilação probatória nesta ação constitucional, faz-se obrigatória a prova pré-constituída³ no momento de sua impetração, logo, todas as provas documentais⁴ que demonstrem, inequivocamente, o direito líquido e certo deverão acompanhar a petição inicial, a fim de que os fatos alegados pelo impetrante restem, indubitavelmente, comprovados.

Se o direito líquido e certo depender de comprovação posterior a sua impetração, excetuando-se o previsto no § 1º do art. 6º da Lei 12.016/09, não será cabível o mandado de segurança.

A título de exemplo, quais seriam os documentos a serem juntados à inicial de mandado de segurança impetrado por um militar que alega que foi, ilegalmente, movimentado *ex officio* para outra localidade em preterição a militar mais moderno? Pelo menos, além dos obrigatórios⁵, os seguintes: **a)** a prova de que foi movimentado; **b)** a prova de que havia outro militar mais moderno que deveria ser movimentado em seu lugar; e **c)** a citação ou juntada

3. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA ORDEM. - O mandado de segurança não comporta dilação probatória e requer prova robusta do direito vindicado, condição que não se satisfaz com meras alegações das partes. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no RMS nº 33.698/DF - Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - SEGUNDA TURMA - julgado em 29.05.2012 - DJe de 06.06.2012)

4. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRETERIÇÃO EM TRANSFERÊNCIA DE SEDE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO.

1. A característica principal da carreira militar é a movimentação por interesse da Administração, estando adequado o entendimento que o servidor não possui, em princípio, direito em ser movimentado segundo os seus interesses, pois tem o dever, em regra, de se dirigir ao local indicado como mais conveniente para o exercício de suas funções. **Tal presunção, todavia, pode ser afastada desde que comprovado concretamente a ilegalidade ou arbítrio do ato de transferência.** 2. Consoante entendimento do E. STJ, "inexistindo indícios de eventual desvio de finalidade, a movimentação promovida pela autoridade dita coatora, que tem respaldo na legislação, traduz-se em exercício regular do poder discricionário da Administração Pública", precedente: ROMS 200901765706. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF2 - AG nº 201202010036451 – 7ª Turma Especializada – Rel. Des. Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho - E-DJF2R de 28.06.2012)

⁵. Exemplo: juntamente com a petição inicial, que deverá atender às exigências dispostas no art. 319 do NCPC, o mandado de segurança deverá ser instruído com a procuração com outorga de poderes ao Advogado e o comprovante do pagamento de custas processuais, caso não seja requerida a gratuidade judicial.



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

das normas legais castrenses que regulamentam as movimentações dos militares da respectiva Força Armada ou Auxiliar. Neste caso hipotético, caso o magistrado verifique que a autoridade coatora movimentou o militar em desacordo com as normas castrenses, ser-lhe-á concedida⁶ a segurança, decretando-se, conseqüentemente, a anulação da movimentação do militar mais antigo.

Todavia, poderá ocorrer de o impetrante não dispor (não teve acesso) de documento essencial para a prova do direito líquido e certo, sendo possível, então, requerê-lo com base no § 1º do art. 6º⁷ da Lei 12.016/09, em caso de

⁶. O recurso adequado contra sentença proferida no mandado de segurança é a apelação.

⁷. **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA DE TODO O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.** 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança apontando como ato coacto o parecer da lavra do Secretário de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará, que negou pedido de aposentação por não ter a impetrante atingido tempo necessário de contribuição. 2. Consoante se observa no caderno procedimental virtualizado, os documentos trazidos na petição inicial do mandamus, **bem como aqueles acostados pelo impetrado em cumprimento ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/2009**, não corroboram as argumentações utilizadas pela impetrante, uma vez que não demonstram cabalmente a sua devida contribuição referente ao período entre 1973 e 1983. 3. O Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo, ou seja, é pressuposto que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída e irrefutável da certeza do direito a ser tutelado, capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco. Logo, somente aqueles direitos plenamente verificáveis, sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do Mandado de Segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa ou decorrentes de fatos ainda não determinados. 4. Recurso Ordinário desprovido. (STJ - RMS nº 53.850/CE - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - julgado em 18.05.2017 - DJe de 20.06.2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PLEITO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FORMULADO PELA PARTE IMPETRANTE. ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. PEDIDO INDEVIDAMENTE REJEITADO PELO RELATOR DA CORTE LOCAL. EXTINÇÃO DO WRIT SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONTRADIÇÃO. ERRO DE PROCEDIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DO FEITO À ORIGEM. 1. O art. 6º da Lei n. 12.016/2009 disponibiliza ao impetrante meio de inversão do ônus probatório, por ordem judicial, na hipótese em que "o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro". 2. **Encontrando-se o documento necessário à comprovação do direito vindicado em poder de terceiro que se recusa a fornecê-lo, aperfeiçoa-se o contexto favorável à incidência do comando legal previsto**



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

enquadramento em uma das situações previstas no dispositivo, assim descrito:

§ 1º. No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

A importância deste parágrafo para nosso estudo está no trecho *que se recuse a fornecê-lo por certidão*. É obrigatória ou não a juntada à inicial da prova da recusa do fornecimento de documento para fins de utilização deste parágrafo, haja vista não haver previsão explícita neste sentido no dispositivo em estudo?

Embora não conste explicitamente tal exigência, pode-se afirmar, em virtude da essência do mandado de segurança, que é obrigatória em decorrência da necessidade da prova pré-constituída de todas as alegações do impetrante na ação mandamental. Se este alega que o documento essencial não foi juntado à inicial porque não teve acesso, então, é seu o ônus de comprovar a recusa ou omissão⁸ de seu fornecimento pela repartição ou estabelecimento público ou pela autoridade coatora.

nos parágrafos 1º e 2º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, cabendo ao juiz ordenar a exibição do documento solicitado. 3. Mostra-se contraditória, em tese, a decisão que, rejeitando o pedido de exibição de prova fundado no art. 6º da Lei n. 12.016/2009, extingue o *writ* sem julgamento do mérito, ao argumento de deficiência do acervo probatório apresentado com a inicial. 4. Recurso ordinário parcialmente provido para cassar o acórdão recorrido, determinando-se o retorno do feito ao Tribunal a quo para a retomada do processamento do *writ*, sob pena de supressão de instância. (STJ - RMS nº 48.080/DF - Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA - julgado em 16.06.2015 - DJe de 29.06.2015)

⁸. E qual seria o prazo legal para configurar a **recusa por omissão** ao requerimento administrativo para a obtenção de documento no âmbito castrense? Não há norma legal quanto a este prazo, podendo-se, todavia, aplicar, por analogia, o previsto no inciso I do art. 8º da Lei 9.507/97, assim, o prazo é de 10 (dez) dias corridos. Logo, deverá o impetrante anexar à petição inicial a prova de que solicitou o documento na via administrativa e demonstrar o decurso dos 10 (dez) dias.



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

A jurisprudência majoritária exige a prova da recusa, podendo-se citar a seguinte decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DE REMOÇÃO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO DO MARANHÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O impetrante discute norma inserida no âmbito de concurso de remoção para os servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. Pretende que haja imediata determinação para que seja removido da Comarca de Pedreira/MA para a Comarca de Paço do Lumiar/MA, independentemente do preenchimento da respectiva vaga na localidade de origem. 2. A exigência de observar-se um quantitativo mínimo de servidores lotados na localidade de origem para efetivar a remoção encontra-se prevista no edital que regulamentou o certame, não se tratando de inovação contida na Resolução 48/2009, editada após a homologação daquele concurso. 3. No mandado de segurança, é dever do impetrante comprovar de plano suas alegações. **Na hipótese, não logrou demonstrar que houve recusa administrativa no fornecimento de certidão do cumprimento da regra editalícia, o que afasta a violação do art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/09. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ - RMS nº 33.128/MA - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - julgado em 17.03.2011 - DJe de 25.03.2011)**

A prova da recusa do pedido de fornecimento do documento essencial para instruir o mandado de segurança poderá ser demonstrada, por analogia, por uma das situações dispostas no inciso I do parágrafo único do art. 8º da Lei 9.507/97

º. O art. 8º da Lei nº 9.507/97 prevê a exigência da prova da recusa ou omissão de informações:



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

(*habeas data*).

Por fim, se não houver prova pré-constituída para instruir o mandado de segurança ou não for o caso de aplicação do § 1º do art. 6º da Lei 12.016/09, a fim de que seja demonstrado o direito líquido e certo, é prudente utilizar outra ação judicial, como, por exemplo, a ação de rito ordinário, também conhecida como ação ordinária ou via ordinária¹⁰, com pedido, se for o caso, de tutela de urgência com suporte no art. 300 e seguintes do NCPC.

Ressalte-se que, de acordo com o § 5º¹¹ do art. 6º da Lei 12.016/09, o mandado de segurança será denegado nos casos previstos no art. 267 do CPC, entretanto, devido ao fato de que o CPC de 1973 foi revogado, aplica-se o art. 485¹²

Art. 8º. *A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.*

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.*

¹⁰. **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. FATO CONTROVERTIDO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** 1. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário que exige prova pré-constituída do direito líquido e certo tido como violado, não admitindo dilação probatória. 2. **Mantem-se a extinção sem julgamento de mérito do mandamus em que não resta comprovado de plano e de modo inequívoco o direito líquido e certo, ressalvando-se a via ordinária, hábil à sua cabal demonstração.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no RMS nº 28.815/MS - Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - julgado em 29.05.2012 - DJe de 06.06.2012)

¹¹. **§ 5º.** *Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

¹². **Art. 485.** O juiz não resolverá o mérito quando:

- I** - indeferir a petição inicial;
- II** - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III** - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV** - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V** - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI** - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;



do NCPC de 2015.

A sentença proferida na ação mandamental é recorrível mediante apelação¹³, conforme previsão expressa no art. 14 da referida Lei, assim dispondo:

Art. 14. *Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

§ 1º. *Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.*

§ 2º. *Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.*

§ 3º. *A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

§ 4º. *O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às*

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

¹³. Em sendo denegada a ordem após o deferimento de liminar para prosseguimento em concurso público, é possível restabelecer a liminar em sede recursal.



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

prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Merece atenção especial o § 4º deste dispositivo, haja vista ser de grande interesse aos militares que pretenderem reivindicar remuneração, proventos e/ou outras vantagens¹⁴ salariais na via judicial.

É porque os efeitos patrimoniais da sentença que conceder a segurança estarão restritos às **verbas salariais** devidas ao militar a contar da data da impetração do mandado de segurança. Logo, não será possível receber valores retroativos à impetração do *writ*, posto que este remédio constitucional não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança e nem para obtenção de créditos pretéritos ao ato ilegal, conforme já havia sido pacificado na jurisprudência por meio das Súmulas nº 269¹⁵ e 271¹⁶ do STF.

Se o mandado de segurança for de competência originária dos tribunais, o recurso cabível contra a denegação da segurança, nos termos do art. 18, será o recurso ordinário¹⁷, então vejamos:

14. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-FARDAMENTO. VERBA INDENIZATÓRIA EM PARCELA ÚNICA. PRETENSÃO SUBSTITUTIVA DE COBRANÇA. NÃO CABIMENTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O Apelado pretende receber, através deste mandado de segurança, valores que lhe entende devidos a título de auxílio-fardamento em função de furto de peças de uniforme militar, atacando o ato administrativo que indeferiu esse benefício. 2. **A situação é de pagamento de verba indenizatória em parcela única que, se acolhido o pleito do Apelado, deveria ter ocorrido em momento pretérito à impetração, cuidando-se, assim, de clara pretensão de cobrança de valores anteriores à impetração mandamental, o que é vedado nos termos das Súmulas n.º 269 e 271 do STF.** 3. O fato de a Autoridade Impetrada ter pago ao Apelado esses valores após a prolação da sentença é irrelevante para a conclusão acima indicada quanto à natureza da pretensão inicial, ou seja, o seu caráter substitutivo de ação de cobrança. 4. Provimento da apelação e da remessa oficial para reformar a sentença apelada, denegando a segurança postulada em face da inadequação da via processual eleita. (TRF5 - AMS nº 200384000147087 – 1ª Turma - Rel. Des. Federal Emiliano Zapata Leitão - DJe de 08.10.2009)

¹⁵. **Súmula nº 269:** *o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.*

¹⁶. **Súmula nº 271:** *concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

¹⁷. Os arts. 1.027 e 1.028 do NCPC tratam do recurso ordinário:

Art. 1.027. *Serão julgados em recurso ordinário:*

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os



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

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Art. 18. *Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.*

A denegação da segurança **sem decidir o mérito** permitirá que o impetrante utilize, por exemplo, as vias ordinárias¹⁸ para reivindicar seu direito, conforme disposto no art. 19 da Lei 12.016/09, assim descrito:

Art. 19. *A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.*

mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) *os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;*

b) *os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.*

§ 1º *Nos processos referidos no inciso II, alínea “b”, contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.*

§ 2º *Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.*

Art. 1.028. *Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea “b”, aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º *Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 2º *O recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea “a”, deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões.*

§ 3º *Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.*

¹⁸ (...). III - Ocorrência da decadência no caso dos autos, na medida em que a data da publicação do Edital de Abertura nº 001/2009 se deu em 11.9.2009, data esta em que ocorreu a ciência do ato hostilizado, e a presente impetração só foi efetivada em 13/7/2010, muito tempo além dos cento e vinte dias previstos na legislação de regência, no caso, o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009. Restando resguardado o acesso através das vias ordinárias, conforme o disposto no artigo 19 da mesma Lei do Mandado de Segurança. IV - Apelação improvida.” (TRF5 - AC 00049158720104058400 – 4ª Turma – Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli - DJE de 03.02.2011, p. 577)



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

Um exemplo é quando a impetração visa questionar reforma¹⁹ militar por incapacidade definitiva para o serviço militar em decorrência de acidente em serviço. Nesta hipótese, em regra²⁰, será necessária perícia médica, não sendo, então, cabível o uso do mandado de segurança, pois este necessita de prova pré-constituída. O processo, então, será extinto sem resolução do mérito, ou seja, o mérito não será julgado (*sem decidir o mérito*), permitindo-se, assim, que o militar utilize, por exemplo, ação ordinária para o fim de obter sua reforma

19. AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PEDIDO DE REFORMA. INVALIDEZ OU INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES NÃO COMPROVADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DISPENSA DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO COMPROVADA. REITEGRAÇÃO. ART. 50, IV DA LEI N.º 6.880/80. POSSIBILIDADE. I - O mandado de segurança não se afigura adequado para o reconhecimento da pretensão do impetrante no que se refere à reforma, vez que, nos moldes da Lei n.º 6.880/80, o militar, para ser reformado, precisa ser considerado inválido ou, no mínimo, incapaz definitivamente para as atividades castrenses. II - Considerando que a inspeção médica a que se submeteu o impetrante o reputou apto (fls. 22), **forçoso é concluir que a análise da pretensão em tela demanda a realização de prova pericial, o que é incompatível com o procedimento do writ.** III - Nesse particular, portanto, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita. IV - Os documentos juntados aos autos, contudo, demonstram de maneira inequívoca que o impetrante, quando do desligamento das Forças Armadas, ainda necessitava de tratamento médico, o que remanesceu até depois da prolação da sentença. V - Nos moldes do quanto disposto no art. 50, inc. IV da Lei n.º 6.880/80, o qual estabelece que o militar faz jus "a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e para médicos necessários", tem-se que o Impetrante possuía o direito líquido e certo de gozar de tratamento médico prestado pelas Forças Armadas. VI - Correto, portanto, o posicionamento acerca da extinção do processo sem julgamento do mérito no que diz respeito ao pedido de reforma e o parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante para o fim de reconhecer o seu direito a permanecer nas fileiras das Forças Armadas até o término do tratamento médico necessário, sem o recebimento de soldo. VII - Agravo legal improvido. (TRF3 – AMS nº 00018846220064036005 - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA - e-DJF3 de 03.05.2012)

20. Disse em regra pelo fato de que é possível, dependendo do caso concreto e em raríssimas situações, a utilização do mandado de segurança para o fim de obter a reforma militar, podendo-se destacar a seguinte decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Policial Militar. Lei Estadual n. 443/81. Incapacidade definitiva para o serviço militar. Relação de causa e efeito existente. **Perícia médica da Diretoria Geral de**



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

(aposentadoria), pois nesta ação de rito ordinário é possível a dilação probatória.

Como se percebe, o mandado de segurança é uma ação excepcional, tendo como um dos pressupostos para sua utilização a **prova documental**, fazendo-se necessário que o impetrante, quando da impetração, desde já, prove de forma incontroversa os fatos alegados na petição inicial, salvo a exceção contida no § 1º do art. 6º da Lei 12.016/09. Ou seja, se não há provas suficientes da comprovação do direito líquido e certo, não caberá o mandado de segurança, podendo-se utilizar, por exemplo, a ação ordinária, pois nesta é possível a dilação probatória.

O TRF1, a título de exemplo, já analisou caso de militar que requereu **reforma** mediante mandado de segurança, tendo o Tribunal informado que poderia reivindicar este direito por meio de outras ações judiciais, já que, no referido caso concreto, seria necessária perícia médica, então vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR. CONCESSÃO DE REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO. ENFERMIDADE CONTRAÍDA EM ATIVIDADE. LEI Nº 6.880/80. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O Mandado de Segurança demanda a condição específica da existência de direito líquido e certo, que pressupõe a incidência de regra jurídica sobre fatos certos e incontroversos, não rendendo ensejo à dilação probatória (cf: TRF1, AMS 96.01.18456-2 /DF, Rel. Juiz Federal Lindoval Marques de Brito (conv.), Primeira Turma,

saúde. Reforma. Reserva remunerada. Direito líquido e certo. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RMS nº 25.650/RJ - Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - julgado em 15.03.2016 - DJe de 31.03.2016)

OBS.: o caso concreto referente à ementa acima é muito especial, sendo interessante a leitura do respectivo acórdão.



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

*DJ de 31.8.98, p. 60; STJ, MS 7071/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 31.3.03, p. 144; STJ, RESP 1479/GO, Rel. Ministro Pedro Aciole, 1ª Turma, Rev. do STJ, nº 24, pág. 292). 2. Na hipótese, pretende o impetrante obter reforma, em face de incapacidade definitiva para o serviço ativo do exército, em decorrência de enfermidade supostamente contraída em razão do serviço militar, sem comprovar a certeza e liquidez do direito alegado, uma vez que os documentos juntados com a inicial provam que o impetrante cumpriu missão no Estado de Goiás e que possui Doença de Chagas, mas não provam a existência de causa e efeito de tais fatos com a incapacidade. 3. **Para fazer valer o seu alegado direito, poderá o impetrante valer-se das vias ordinárias, onde poderá produzir outras provas, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.** 4. Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, § 3º do CPC, ficando prejudicada a apelação. Sem honorários (Súmulas STF 512 e STJ 105). Custas pagas. (TRF1 - AMS nº 1999.01.00.096030-6/DF – 1ª Turma Suplementar - Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.) - DJ de 12.08.2004)*

Logo, faz-se necessária a juntada da prova pré-constituída à petição inicial para a demonstração do direito líquido e certo do militar no mandado de segurança.