



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

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

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://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

#### 9.4.1. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

A espécie preventiva do *writ* terá cabimento quando houver uma justa ameaça ou receio de que um ato possa atingir um direito líquido e certo<sup>1</sup> do

<sup>1</sup>. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. ENCAMPAÇÃO POR ATO SUPERVENIENTE. CARÁTER PREVENTIVO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTIMAÇÃO DO ACUSADO ACERCA DA OUVIDA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INÉRCIA DO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A NULIDADE. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE MANDAMENTAL. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO. AUTONOMIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - Com a superveniência da imposição de demissão pela autoridade impetrada, os atos praticados no processo administrativo disciplinar foram por ela encampados, afastando-se a alegação de decadência. **Ademais, não há prazo decadencial para impetração de mandado de segurança preventivo. Precedentes.** IV - É pacífico o entendimento no âmbito desta Corte, segundo o qual somente se verifica a ocorrência de julgamento extra petita, quando a questão julgada é diversa da pretendida pelo autor. Precedentes. V - Por outro lado, houve a intimação do acusado acerca da ouvida da vítima, possibilitando-lhe participar e fiscalizar a produção da prova, o que não ocorreu unicamente em razão de sua inércia. Além disso, esta Corte adota orientação no sentido de que somente se declara nulidade de ato processual se demonstrado efetivo prejuízo à defesa, conforme o princípio do pas de nullité sans grief. VI - Não há, nos autos, efetiva comprovação de prejuízos suportados pelo Recorrido, em razão da alegada falta de oportunidade para apresentar perguntas à vítima e sua genitora. Conclusão em sentido diverso demandaria dilação probatória, o que não é possível em sede de mandado de segurança, via processual que exige prova documental pré-constituída. Ausente, portanto, direito líquido e certo à reintegração ao serviço público. VII - O processo administrativo é,



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

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

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

jurisdicionado. Não se faz necessária a existência de ato concreto, mas tão somente o fundado receio de violação a direito líquido e certo.

A normatização do **mandado de segurança preventivo** está delineada na seguinte parte do art. 1º da Lei 12.016/09: (...) *ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade (...)*.

A segurança **preventiva** pretende **impedir** a execução do ato ilegal<sup>2</sup> ou com abuso de poder que violará<sup>3</sup> o direito líquido e certo do impetrante.

em regra, autônomo em relação ao processo penal, somente experimentando seus reflexos nos casos de decisão absolutória por inexistência de fato (art. 386, I, CPP) ou negativa de autoria (art. 386, IV, CPP). VIII - Recurso Especial provido. (STJ - REsp nº 1378767/PE - Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA - PRIMEIRA TURMA - julgado em 04.04.2017 – DJe de 10.04.2017)

**2. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. APROVAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. AGREGAÇÃO. DIREITO. LEITURA DO ART. 80 E 82, XII DA LEI 6.880/80. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.** 1. Cuida-se de **mandado de segurança preventivo impetrado por militar, candidato em concurso público para outro cargo, que alega estar na iminência de ser excluído do Exército** em razão da negativa - fixada em portaria do Comandante da Força - de possibilidade de outorga da agregação para realização do curso de formação do certame. 2. A leitura sistemática do art. 80 e do inciso XII, do art. 82 - ambos da Lei Federal n. 6.880/80 - permite o pleiteado direito à agregação e se traduz na necessidade de isonomia, ou seja, da efetiva aplicação do princípio constitucional da igualdade de condições que deve ser outorgado para todos os candidatos. Afinal, caso fosse dado entendimento diverso, o militar seria prejudicado em detrimento dos demais concorrentes. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que os militares, quando candidatos em outros concursos públicos, possuem direito à agregação para que seja possibilitada a participação nos cursos de formação, quando fazem parte do certame. Precedentes: AgRg no REsp 1.404.735/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.2.2014; AgRg no AREsp 172.343/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no AREsp 134.481/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2012; AgRg no REsp 1.007.130/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21.2.2011; e REsp 840.171/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.12.2010. Segurança concedida. (STJ - MS nº 17.400/DF - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - PRIMEIRA SEÇÃO - julgado em 24.09.2014 – DJe de 29.09.2014)

**3. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. CANDIDATO QUE SE INSURGE CONTRA A PREVISÃO EDITALÍCIA RELATIVA À TATUAGEM. O CANDIDATO AINDA NÃO REALIZOU A FASE DE EXAME CLÍNICO, NO QUAL SERÁ ANALISADA SE A TATUAGEM O TORNA INCAPACITADO PARA O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER CONSIDERADO. O MANDADO 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](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Porém, ressalte-se, será necessária<sup>4</sup> a demonstração da prova pré-constituída da ameaça ilegal ou com abuso de poder. Logo, caberá ao impetrante demonstrar, documentalmente, a prova cabal do receio da iminente<sup>5</sup> efetivação de um ato comissivo ou da omissão de um ato por parte da autoridade coatora.

Consta no Anexo H modelo de petição inicial de Mandado de Segurança Preventivo.

**SEGURANÇA PREVENTIVO VISA PROTEGER DIREITO ATUAL, AMEAÇADO DE SER VIOLADO CONCRETAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.**

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado, na origem, por candidato a concurso público de Policial Militar que aguarda a realização do exame de aptidão física e vem se socorrer ao Judiciário quanto à previsão editalícia que veda a existência de tatuagem em candidatos. 2. Da leitura dos citados dispositivos, constata-se que não é o simples fato de o candidato possuir tatuagem que constitui empecilho ao seu ingresso no cargo de Soldado PMMS, mas apenas quando a tatuagem o identificar como pertencente a uma facção criminosa ou atentar contra princípios éticos do estado democrático de direito. 3. Ocorre que, conforme informado na inicial, o candidato ainda não realizou a fase de exame de saúde, antropométrico e clínico, na qual será analisada se a tatuagem o torna incapacitado para o serviço militar, **motivo pelo qual não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante de ser considerado aprovado na 3ª fase do exame seletivo para o provimento da função de Soldado da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul.** 4. Desta feita, inexistente, in casu, direito líquido e certo a ser tutelado por meio de Mandado de Segurança. 5. Agravo Regimental do particular a que se nega provimento. (STJ - AgRg no RMS nº 45.560/MS - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 25.04.2017 - DJe de 08.05.2017)

<sup>4</sup>. **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.** Serviço Militar Obrigatório. Dispensa por excesso de contingente. Mesmo no Mandado de segurança preventivo é necessária a demonstração da ameaça a direitos líquidos e certos. Apelação improvida. (TRF5 – AC nº 00135368220104058300 – 4ª Turma – Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães - DJe de 02.06.2011)

<sup>5</sup>. **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ABSTENÇÃO DE COMPARECIMENTO EM FORMATURAS, POR PROBLEMAS DE SAÚDE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que denegou a segurança postulada no sentido de o Impetrante não sofrer qualquer tipo de imposição, pela autoridade impetrada, bem como a anulação de determinações que lhe foram impostas, como participação em solenidades de formatura. 2. A matéria de fato, na hipótese, demanda dilação probatória. Apesar dos argumentos lançados na exordial bem como do conjunto probatório que a acompanha, não vislumbro prova cabal a demonstrar de forma clara e inequívoca a impossibilidade que a doença que acomete o Apelante, o impossibilita de comparecer às formaturas militares. 3. O direito em questão ainda não está delimitado, dependendo para o seu exercício de situações e fatos ainda indeterminados, concluindo-se



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

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

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: [DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM](mailto:DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM)

---

que a via do mandado de segurança mostra-se inadequada ao que se pleiteia. 4. **O mandado de segurança preventivo não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica**, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie, como pretende o Apelante, ao formular o pedido constante da peça exordial, o qual, por sua abrangência, não poderia ser deferido. 5. Na ação mandamental, não é suficiente que o direito possa vir a ser demonstrado, mas é preciso que seja, desde logo, inequivocamente existente e definido no seu conteúdo, independentemente de comprovação posterior. 6. Apelação improvida. (TRF2 - AMS nº 200451010007067 – 6ª Turma Especializada – Rel. Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama – DJU de 30.09.2009)