



Altair José Rocha Filho

**A REGÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PELA
LEI 12.016/09.**

IPATINGA/MG

2020

Altair José Rocha Filho

**A REGÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PELA
LEI 12.016/09.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito de
Ipatinga como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador Prof: Hélio Cimini.

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA
2020**

RESUMO

O presente trabalho tem por função transmitir informações sobre o que a Constituição de 1988 denominou como “remédios constitucionais”, são eles: *habeas data*, *habeas corpus*, mandado de injunção, ação popular e o objeto de estudo: o mandado de segurança. A Lei de nº 12.016/2009 prevê como e em quais circunstâncias o mandado de segurança deverá ser empregado, suas garantias e etc. De forma mais abrangente, o trabalho visa informar ao cidadão médio a importância do mandado de segurança para a proteção do direito líquido e certo prometido por meio dos direitos fundamentais, uma vez que sua função principal é resguardar o cidadão de atos ilegais oriundos de atividades do Poder Público.

Palavras-chave: mandado de segurança. Poder público. Remédio constitucional. Lei 12.016/09.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	6
1.1 Breve relato histórico	6
1.2 Diferença entre direito do homem e direito fundamental	9
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PRERROGATIVAS	11
2.1 Características dos direitos fundamentais	11
2.2 Eficácia	12
2.3 Remédios constitucionais	13
2.3.1 Habeas Corpus	13
2.3.2 Habeas Data	14
2.3.3 Mandado de Injunção.....	14
2.3.4 Ação Popular.....	15
2.3.5 Mandado de Segurança.....	15
3. MANDADO DE SEGURANÇA	18
3.1 Objeto líquido e certo.....	20
3.2 Prazo	21
3.3 Petição inicial e liminar	23
3.4 Manifestação do Ministério Público.....	27
3.5 Sentença.....	27
3.6 Execução	27
3.7 Recursos.....	28
3.8 Coisa julgada	29
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

Para explicar os motivos pelos quais o tema foi escolhido é necessário introduzir a problemática por ele abordada, já que os estudos são baseados em fatos e teorias aprofundadas a respeito dos mandados de segurança.

No decorrer do texto trabalhado a evidência é que a constituição brasileira em vigência toma como base principiológica os direitos fundamentais provenientes de uma construção jurídica adotada pela Organização das Nações Unidas. Esses direitos têm como função resguardar os seres humanos através de requisitos básicos que resguardam sua manutenção em uma nação, como a liberdade, acesso a informações públicas, suprimem toda hipossuficiência perante o poder estatal, etc. O remédio constitucional é o mandado de segurança regrado pela Lei de nº 12.016 do ano de 2009, lei esta que substituiu a de nº 1.233 do ano de 1951. Por meio de uma pesquisa dedutiva, baseada em pesquisas legislativas, incluindo doutrinas e jurisprudências.

O instituto abordado no presente trabalho é conhecido por remediar conflitos entre o estado e os cidadãos, o exemplo mais comum é a posse em concursos públicos, um procedimento administrativo que seleciona pessoas para preenchimento de cargos públicos através da medição de aptidões. A nova semântica trazida pela lei é mais segurança para aqueles que utilizam a ação tratada como uma opção para seguridade e defesa do direito líquido e certo.

Em um primeiro momento será demonstrada a evolução dos direitos fundamentais e como foi inserido no ordenamento brasileiro. O segundo capítulo aprofunda na questão da defesa desses direitos e quais as funções dos chamados remédios constitucionais.

O terceiro e último capítulo traz qual a funcionalidade e quais os requisitos para se impetrar um mandado de segurança. Quais são as suas etapas, prazo para impetração, dentre outros.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Breve relato histórico

Num primeiro momento é importante lembrar como os institutos que hoje são elencados pela Constituição Federal de 1988 foram criados, a maneira como foram elaborados sem favor dos direitos dos cidadãos e assegurar uma existência digna aos indivíduos e à coletividade.

Os direitos fundamentais podem ser considerados relativamente recentes no ordenamento brasileiro, mas tiveram suas primeiras aparições na Inglaterra, conforme comenta Ferreira (1998, p. 99):

(...) é mais correto verificar sua origem na Inglaterra, pois, na verdade, a Magna Carta de 1215, como seu próprio nome indica, *Magna Charta Libertatum*, foi a primeira declaração histórica de direitos, embora bastante incompleta. Mais tarde surgiram a 'Petição de Direitos' de 1629 e a 'Lei do Habeas Corpus de 1679, esta determinando a proteção contra prisões arbitrárias e o direito de ser ouvido pelo juiz. Conquanto tais declarações não tiveram o brilho lógico e a sistemática vigorosa das declarações posteriores, enunciam o sentido desta evolução histórica, sobretudo a Declaração de 1679, que estabeleceu a liberdade pessoal, a segurança pessoal e a propriedade privada.

Como garantia, Silva (1999, p. 411) explica que “[...] são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.

Um episódio muito relevante para o Direito como um todo é a Declaração de Direitos conhecida comumente como Bill of Rights de 1689. Esse documento fortaleceu os poderes do Parlamento e limitou o poder do Rei inglês. Silva (1999, p. 157) aponta a relevância dessas normas para o contexto mundial:

O documento mais importante é a Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688) que decorreu da revolução de 1688, pela qual se firmara a supremacia do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujo poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetidas e por eles aceita. Daí surge, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida a soberania popular

(superada a realeza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.

Quase cem anos depois, o que antes eram as colônias americanas, transformou-se nos Estados Unidos da América, um país territorialmente extenso e populoso. A necessidade de normas eficazes nos estados levou à consolidação da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, datado em 1776, Silva (1999, p. 157) traz algumas das garantias que esse documento trouxe, sendo elas:

1) todos os homens são livres e independentes; 2) o poder é do povo e deste deriva, sendo que os responsáveis por ele são os magistrados; 3) o governo é para o bem comum, segurança e proteção da população; 4) não há cargos ou serviços hereditários nem privilégios exclusivos; 5) a separação dos poderes Executivo e Legislativo do poder Judiciário, e os dois primeiros devem ser temporários e preenchidos através de eleições; 6) os representantes do povo devem ser escolhidos livremente; 7) o poder que suspender a lei ou sua execução, sem o consentimento dos representantes do povo não são legítimos; 8) os julgamentos são rápidos, composto de um júri imparcial, com direito a defesa e não haverá privação da liberdade, salvo por julgamento justo ou lei da terra; 9) são banidos os castigos cruéis e as multas ou fianças excessivas; 10) é proibida a expedição de mandados de detenção ou de busca que não contenham a prova do crime e exata especificações; 11) garante-se a liberdade de imprensa; 12) os exércitos permanentes serão evitados, e milícias compostas de cidadãos defenderá o Estado, sendo que os militares devem estar subordinados ao poder civil; e 13) é garantida a liberdade de religião.

Em linhas gerais, a distinção entre ambas é que as normas primárias de garantias fundamentais se limitavam a demarcar o poder monárquico, enquanto que em um segundo momento a preocupação era a estruturação dos governos democráticos que começavam a ganhar mais força. Após alguns anos, os territórios que antes eram de domínio britânico seguiram o exemplo da Virgínia e elaboraram Declarações de Direitos semelhantes, exigindo até mesmo que fosse inserida uma carta de direitos na constituição dos Estados

Unidos para certificação da seguridade dos direitos fundamentais do povo estadunidense. Em virtude dessa exigência, as Dez Primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia, como foi comumente reconhecida, foram ratificadas pelos estados-membros no ano de 1789, exatos cem anos após a promulgação da *Bill of Rights*.

Nesse mesmo ano a Assembleia Nacional aprovou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, um marco histórico que influenciou grande parte das Constituições mundiais por seu relevante valor histórico (logo após a Revolução Francesa). A ideia central representada por essa Declaração é a liberdade individual e a proteção através do princípio da legalidade, que garante, por sua vez, a igualdade dos cidadãos perante a lei e o usufruto da propriedade e da segurança sem opressões.

Segundo a ideia de Bonavides (2000, 516), a magnitude que tomou a Declaração é a seguinte:

Constatou-se então, com irrecusável veracidade, que as declarações antecedentes de ingleses e americanos poderiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tem por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

Importante frisar que, mesmo influenciando algumas constituições, a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão se tornou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O jurista Paulo Bonavides (2000, p. 527) destaca seu grande valor social dizendo que:

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto este século. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese. Convergência de anseios e esperança, porquanto tem sido, desde sua promulgação, uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscrevem, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o mais grave duelo da liberdade com a servidão em todos os tempos.

Síntese, também, porque no bronze daquele monumento se estamparam de forma lapidar direitos e garantias que nenhuma constituição insuladamente lograra ainda congregar, ao redor de um consenso universal.

As três funções primordiais da Declaração de 1948 são a clareza com a qual os direitos fundamentais devem ser escritos, a segurança que será garantida ao indivíduo e, por fim, a possibilidade de criação de instrumentos que viabilizem o livre exercício dos direitos fundamentais. Vale salientar que foi a partir da criação de um órgão regulador de abrangência mundial, a Organização das Nações Unidas – ONU, que a questão dos direitos fundamentais foi adotada como premissa constitucional dos signatários da organização e de seus respectivos tratados e declarações.

1.2 Diferença entre direito do homem e direito fundamental

Sarlet (2004, p. 35) é bem sucinto ao apontar sua ideia e descrever que a diferença entre direitos humanos (ou direito do homem) e direitos fundamentais é o primeiro termo, uma espécie de “benefício” inerente a todos os seres humanos e àquilo que a Organização das Nações Unidas considera necessário que seja a garantia de uma existência digna para as populações. Já o segundo termo é mais territorial, delimitado pelo que consta na constituição do respectivo país que adota os direitos fundamentais como premissas. Com as palavras de Sarlet, vemos que:

Em que pese ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2004, P. 35)

Similar a esse pensamento, adotamos também as ideias de Silva (1999, p. 182):

No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art.17.

Nesse contexto, o autor desenvolve seu pensamento observando que, unindo os dois conceitos, como é o caso da expressão “direitos fundamentais da pessoa humana” utilizada pela Constituição, há uma junção das suas disposições, isso significa que os direitos fundamentais serão, nesse caso, utilizados para situações jurídicas entre os quais os seres humanos tenham alguma supressão, seja do Estado, seja proveniente de outros indivíduos.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PRERROGATIVAS

2.1 Características dos direitos fundamentais

Seguindo o panorama dos direitos fundamentais, vale ressaltar que suas características, como a unanimidade, universalidade e historicidade, além de serem inalienáveis são também imprescritíveis. Temos uma ideia unânime de que os direitos são utilizados tanto nas relações de Estado e indivíduo, como entre indivíduos. Os direitos fundamentais são universais, independente do fato de o indivíduo querer ou não, não é sua escolha abster-se de seus direitos, eles existem para quem quer que seja.

A característica denominada historicidade, como comenta Silva (1999, p. 185), é tributária ao fato de que os atuais direitos são frutos de um arcabouço histórico dotado de várias ideias que foram se modificando ao longo dos anos, agregando-se ou desfazendo-se. Assim explica o autor:

São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas; (SILVA, 1999, P. 185)

A quarta característica desta é o modo como os direitos fundamentais são intransferíveis entre os indivíduos. Salieta Moraes (1997, p. 137): “Como não são dotados de um conteúdo econômico- patrimonial, são inalienáveis, ou de outra maneira, consistem em direitos intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis”. Portanto, a imprescritibilidade é independente do direito ser reportado da maneira correta, ou seja, não se prescreverão com o passar do tempo. Assim explica Silva, (1999, p. 185):

O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimoniais, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se

são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamenta a perda da exigibilidade pela prescrição.

Com a imprescritibilidade encerram-se as cinco características basilares dos direitos fundamentais, que valem a pena serem ressaltadas para o melhor entendimento da eficácia destes na constituição brasileira.

2.2 Eficácia

Para entender melhor a eficácia dos direitos fundamentais e de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário perpassar questões, como sua função direta e imediata elencada no artigo 5º, §1º da Constituição de 1988. Em suma, expressa que: “Art. 5º. § 1 - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Sarlet (2004, p. 243) explica que essa norma tem por encargo atingir o ápice de aplicação dos direitos fundamentais, dessa maneira, também aduz a questão de:

[...] dar razão aos que ressaltam o caráter dirigente e vinculante desta norma, no sentido de que esta, além do objetivo de “assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (SARLET, 2004, P. 243)

Em continuação com o pensamento do autor, Sarlet (2004, p.245) afirma que, para melhor eficiência dos direitos fundamentais, não poderão ser usados o modo abstrato, tampouco os exemplos fictícios para se aplicar o que consta no art. 5º, § 1º, o modo correto é a utilização dessa norma em um caso concreto. Isso converge com a otimização dos recursos jurídicos, tendo em vista que alguns dos direitos fundamentais podem ser aplicados de forma expressa e outros dependem do caso específico.

2.3 Remédios constitucionais

Os chamados remédios constitucionais são institutos jurídicos criados para defender o indivíduo da supressão dos direitos fundamentais inerentes aos signatários previstos pela Organização das Nações Unidas. Para cada caso concreto de violação há uma ferramenta específica que contribui para reparação de danos causados aos indivíduos prejudicados em seu direito. Essas ferramentas devem ter como titular uma pessoa física ou jurídica em casos de supressão de algum direito fundamental. São elas: Habeas Corpus (liberativo ou preventivo), Habeas Data, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Ação Popular. Elas serão tratadas brevemente, com ênfase no Mandado de Segurança e suas funcionalidades, tema da presente pesquisa.

2.3.1 *Habeas Corpus*

Apesar de ser nomeado em latim, o Habeas Corpus tem origem inglesa, sua tradução quer dizer: “que tenhas o corpo”. O Habeas Corpus é utilizado desde o século XIII, período de sua primeira aparição, com documentos que se assemelhavam a ele, sua função primordial é a de garantir a liberdade, certificando que o direito à locomoção de seu impetrante não seja cassado. Suas funções são a preventiva, quando a liberdade do paciente vem a ser violada, é feito de forma antecipada a ação que suprimiu o direito de ir e vir; e a função liberativa, quando há um caso concreto que viola o direito fundamental previsto constitucionalmente.

Uma característica peculiar do Habeas Corpus é sua previsão no Código de Processo Penal, que começou a partir do artigo 647 terminando no 667. Não há de se pensar que este instituto é uma ação, é constitucional. O flagrante de delito ou a prisão ou ato semelhante que cesse a liberdade do impetrante serão causas excludentes que não darão direito ao alvará de soltura.

2.3.2 Habeas Data

O Habeas Data, que no latim significa “que tenha seus dados”, é um remédio constitucional de origem americana, datado de 1974, por meio do *Freedom Of Information Act*, instrumento dos Estados Unidos que facilitava o acesso dos particulares às informações pertinentes ao registro público ou aos registros particulares que estavam sob poder público.

É aplicado de forma semelhante na Constituição brasileira de 1988, com previsão legal em seu art. 5º LXXII, segundo Silva, (2001, p. 530):

É um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual, etc.); conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei.

É de matéria constitucional com viés civil, dotada de conteúdo e rito sumário, com o intuito de reaver o direito líquido e certo daquele que irá impetrar a ação ao acesso de informações públicas ou que estão sob a posse do poder público.

2.3.3 Mandado de Injunção

O Mandado de Injunção é utilizado quando um ato do poder público é omissivo quanto ao direito fundamental de algum indivíduo, é regulamentado pelo art. 5º LXXI da CF/88:

5º LXXI – Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta da norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Qualquer indivíduo que se sentir prejudicado em seu direito, ou impedido de exercê-lo, pela falta de alguma norma específica da constituição, é legitimado para ajuizar tal ação constitucional. Haverá a hipótese do mandado de injunção coletivo, visando atender as associações de classe. O polo passivo deve, necessariamente, ser uma pessoa estatal.

2.3.4 Ação Popular

Há dois tipos de *ação popular*, a ação popular preventiva e repressiva, ambas têm o intuito de fiscalizar e enaltecer a soberania popular garantida aos indivíduos. A ação preventiva tem a característica de ser ajuizada em momento prévio à consumação do caso concreto, enquanto a repressiva é ulterior, com o intuito de ressarcir o dano. Os legitimados ativamente para proposição da ação são a população nacional em pleno gozo de seus direitos políticos, ou seja, apenas brasileiros natos ou naturalizados que não estejam com impedimentos políticos.

2.3.5 Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança será abordado de maneira pormenorizada por ser o foco do presente trabalho, é uma criação brasileira, datada em 1934, uma ferramenta constitucional regida pelo art. 5º LXIX da CF/88, que diz:

5º LXIX – Conceder-se à 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.

O autor Hely Lopes Meirelles possui um estudo escrito sobre esse tema, a partir de seu trabalho podemos perceber que:

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; art. 1º da Lei n. 12.016, de 7.8.2009). (MEIRELLES, 2010, p. 27)

Além das pessoas físicas e jurídicas, órgãos públicos, que não possuem personalidade, também podem fazer uso do mandado de segurança, desde que tenham a capacidade processual para usufruir de tal instituto. Ele também possui característica repressiva e preventiva, assim como os demais remédios

constitucionais, a primeira é para o ato ilegal já ocorrido e a segunda para precaução. O mandado de segurança é utilizado numa espécie de exclusão, quando não há o cabimento do *habeas corpus* ou *habeas data*.

Extraíndo a ideia de Marinoni (2010, p. 244):

Tem-se aqui caso particular de substituição processual, em que se admite que alguém possa defender interesse de outra pessoa, desde que esta permaneça inerte, embora notificada para incoar ação. A ideia é permitir que mesmo direitos decorrentes (de direitos de outrem) – que são, portanto, de certa forma, “condicionais” – possam ser protegidos (ainda que de forma indireta) pela via do mandado de segurança, extravasando, assim, as estreitas regras de limitação postas no Código de Processo Civil.

O mandado de segurança coletivo deverá ter, em regra, como seu impetrante, partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Uma característica peculiar desse instituto é uma lei específica, a Lei nº 12.016/2009, que dispõe sobre os mandados individuais e coletivos incluindo outras providências. O art. 1º da referida lei é semelhante ao inciso LIXI do art. 5º da CF/88, assim sendo:

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.

Foi citado no decorrer deste trabalho que os remédios constitucionais são melhores entendidos quando colocados em um caso concreto. Para isso, utilizamos do exemplo trazido por Schmitd Junior (1995, p. 30)

Aclarando este art. 3º, tomemos o seguinte exemplo: dois candidatos são aprovados em concurso público para, na ordem de classificação, ocuparem um cargo, sendo que o segundo somente será nomeado se o primeiro desistir de sua nomeação. Entretanto, a autoridade nomeia um estranho não concursado. Ora, enquanto o primeiro colocado não resolver a sua situação, o segundo não poderá fazer nada, isto porque depende diretamente das opções exercidas por aquele. Quem tem legitimidade para impedir a nomeação do terceiro não concursado é o primeiro classificado,

posto que o direito à nomeação é seu. Entretanto, se este não impetrar o *writ*, o segundo poderá fazê-lo, desde que, naturalmente, promova a notificação judicial.

A Lei 12.016/2009 é bem clara ao trazer o prazo no qual o indivíduo poderá impetrar o mandado de segurança, em seu art. 3º § único, ela ressalta o prazo que o legitimado ativo deverá obedecer, *in verbis*:

(...)

Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no **caput** deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.

(...)

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O objeto do mandado de segurança é o reparo em nível judicial de um ato estatal consubstanciado de ilegalidade, que viola o direito líquido e certo daquele que impetra. Desde já, vale salientar que o resultado a ser obtido pelo mandado de segurança é a conquista de uma ordem judicial em nome do impetrante para executar ou deixar de executar algo, com a finalidade de suprimir a violação de direitos. Arnold Wald é sucinto ao dizer como se procede a decisão judicial decorrente do mandado de segurança, com suas palavras:

O mandado de segurança apresenta a singularidade de permitir a execução específica contra o Poder Público, ao contrário do que ocorre na maioria das legislações estrangeiras, no caso de violação de um direito individual por parte da Administração Pública. Não há, na hipótese, opção para o poder público. Não pode escolher entre obedecer ao comando e reparar os prejuízos decorrentes da violação do direito. O cumprimento da decisão judicial se apresenta como sendo de natureza imperativa, compelindo-se a Administração a praticar ou deixar de praticar um ato, sendo compulsória a execução direta da sentença concessiva do mandado de segurança. (WALD, 1968, p.104)

Portanto, tendo em vista o caráter imperativo, não há possibilidade da conversão de um mandado de segurança em uma ação de perdas e danos.

3. MANDADO DE SEGURANÇA

Como mencionado anteriormente, o mandado de segurança é um instrumento jurídico por meio do qual é dada uma ordem judicial de cumprimento imediato para suprimir uma defasagem de direito fundamental, é feito mediante uma exclusão dos demais remédios constitucionais e ações previstas no ordenamento brasileiro. A excelência do instituto é a utilização de documentos que comprovem sua necessidade, sejam para um caso concreto que já aconteceu ou que irá acontecer. A aplicação do mandado de segurança possui uma decisão momentânea, fundamentada pelas provas, pelo caso concreto ou abstrato comprovado de necessidade, desta maneira é questionada a sua segurança jurídica. Quanto à segurança jurídica temos o princípio constitucional conotado no art. 5º XXXIX CF/88, e segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (2012, P. 127), diz:

A ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.

A segurança jurídica se divide em duas perspectivas: a natureza objetiva com os limites da retroatividade dos atos do Estado, dizendo respeito às cláusulas constitucionais do direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada; e a segunda é a natureza subjetiva que significa a ideia de proteção à confiança (COUTO E SILVA, 2005). Como é próprio da característica dos princípios, não se encontra uma definição precisa num texto normativo acerca do conceito e conteúdo de determinado princípio. De fato, a definição vai sendo construída pelos juristas e pela jurisprudência na análise dos casos concretos submetidos a julgamento.

Da mesma forma, acontece com o princípio da segurança jurídica, em especial no direito positivo brasileiro. Na atual Constituição não se constata qualquer referência expressa ao termo "segurança jurídica", mas, por outro

lado, se observa uma referência à ideia exatamente oposta, qual seja, a de “insegurança jurídica” na redação do artigo 103-A, § 1º incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que inseriu o instituto da súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988):

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Importante comentar que para ser um funcionário da administração pública direta e indireta, na maioria dos casos, é necessário passar por um procedimento denominado concurso público, “um procedimento posto à administração pública direta e indireta, autárquica e fundacional pública de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade” (Gasparini, 2002, p. 166). O mesmo autor revela que a administração pública não possui muitas prerrogativas e deverá obedecer aos “princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, utilizados de forma a nortear a atividade administrativa”. (2002, p.7)

Hely Lopes Meirelles (1998, p. 93) comenta:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros [...] A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e

da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica.

Portanto, selecionar os funcionários públicos por intermédio do concurso está ligado ao princípio da eficiência, submeter o candidato a provas de conhecimentos específicos e gerais, provas de títulos, exames psicotécnicos e físicos, em alguns casos, é uma necessidade para o caráter classificatório e eliminatório exigida por tal procedimento. A seguir descreveremos alguns requisitos a serem observados pelo candidato quando ocorrer uma situação na qual poderá ser utilizado o instrumento do mandado de segurança.

3.1 Objeto líquido e certo

Conforme já comentado, o instituto do mandado de segurança é aplicado a partir de uma exclusão dos demais remédios constitucionais, com a qual o impetrante aguarda a reparação repressiva ou ulterior ao caso concreto objeto do mandado. Uma das características cruciais é esse objeto ser líquido e certo, assim comenta (86):

Não nos parece aceitável o conceito de que o direito líquido e certo é tipicamente processual. A existência ou inexistência de um direito líquido e certo, que constitui fundamento do mandado de segurança, é um fenômeno pré-processual e a sua ameaça ou violação pode dar causa e nascimento a um processo. O direito líquido e certo pertence à ordem jurídica material, que provê à organização dos poderes do Estado e atribui aos sujeitos bens da vida.

Buzaid continua seu pensamento, demonstrando sua opinião sobre a necessidade desses requisitos para impetrar o mandado:

O direito líquido e certo é mais do que o título líquido e certo. Para defini-lo, não basta dizer que se trata de direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, aplicável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações. O que, a nosso ver, esclarece o conceito de direito líquido e certo é a ideia de sua incontestabilidade, isto é, uma afirmação jurídica que não pode ser séria e validamente impugnada pela autoridade pública, que pratica um ato ilegal ou de abuso de direito. (BUZOID, 1989, P. 88)

Um pensamento mais recente de Marinoni e Arenhart (2010, p.288-289), temos:

A noção de direito líquido e certo não tem, ao contrário do que a expressão possa sugerir, qualquer relação com espécie particular de direito. A rigor, todo direito que exista é líquido e certo, sendo evidente que a complexidade do raciocínio jurídico – que pode ser mais acessível para alguém e menos para outrem – não tem nenhuma relação com mencionada categoria. A liquidez e certeza do direito têm sim vinculação com a maior ou menor facilidade na demonstração dos fatos sobre os quais incide o Direito. Desse modo, a questão do direito líquido e certo se põe no campo da prova das afirmações de fato feitas pelo impetrante. Vale dizer que o mandado de segurança exige que o impetrante possa demonstrar sua alegação por prova indiscutível em seu conteúdo, ou seja, valendo-se de prova direta, em específico, da prova documental.

O que se deve entender é que sem um objeto preciso não há como se utilizar o mandado de segurança, devendo o legitimado ativo se atentar às demais ações cabíveis para o caso concreto.

Meirelles expõe sua posição da seguinte maneira:

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido, nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (art. 1.533 do Código Civil). É um conceito impróprio – e mal expresso – alusivo à precisão e comprovação do direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício dessedireito. (MEIRELLES, 2010, P. 37)

É essencial compreender que o impetrante pode ingressar com o mandado de segurança alegando que um direito subjetivo será afetado (a exemplo dos mandados de segurança preventivos), porém terá que anexar provas consubstanciais que comprovem a necessidade do mandado.

3.2 Prazo

O art. 23 da Lei nº 12.016/09 assim estabelece: “O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.” Esse dispositivo limitou-se a repetir a redação conferida ao art. 18 da Lei nº 1.533/51; outros, redigidos de forma quase idêntica, já constavam da Lei nº 191/36 (art. 3º) e

do Código de Processo Civil de 1939 (art. 331).

Estabeleceu-se há muito tempo uma enorme controvérsia acerca da constitucionalidade de tal limitação por lei ordinária, com efeito, não há na Constituição qualquer alusão a prazo para requerer a segurança. Sua fixação pela legislação infraconstitucional representa um obstáculo não previsto constitucionalmente à sua utilização, convergindo com a concepção do mandado de segurança como garantia fundamental, que deve ser tratada de modo a conferir-lhe a maior eficácia possível. Nas palavras de Marinoni e Arenhart (2010, p. 242):

Muito se discutiu – especialmente na vigência da lei anterior – a respeito da constitucionalidade desse dispositivo, já que o texto constitucional em nenhum momento alude a prazo ou a essa espécie de condicionante para a impetração desse remédio. Ora, em se tratando de garantia constitucional, não se pode admitir que o direito infraconstitucional limite aquilo que não foi expressamente desejado pelo texto da Constituição da República. É evidente que a imposição de prazo para a impetração da segurança constitui severo obstáculo ao acesso a esta via, especialmente quando o prazo é relativamente exíguo – se comparado aos prazos de prescrição tradicionais. Daí a conclusão de que a imposição desse prazo para a impetração da segurança seria inconstitucional.

Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 184) também reconhece a inconstitucionalidade da norma fixadora de prazo decadencial para a impetração:

Como a nova regra pretende, a exemplo das que lhe eram anteriores, limitar o exercício do mandado de segurança a determinado prazo, não há como negar a sua inconstitucionalidade. A previsão do mandado de segurança como direito e garantia individual e coletivo não aceita, máxime diante do que se extrai do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, limitações temporais.

Conta-se o prazo a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado a partir do momento em que se deu publicidade ao ato, seja por publicação ou por notificação individual. À primeira vista, o problema pode parecer de fácil solução, mas há alguns casos especiais que pedem um olhar mais atento. O primeiro deles é o mandado de segurança preventivo. Nesse caso não se inicia a contagem do prazo decadencial para a impetração, já que o ato impugnado ainda não se materializou, “seria impossível determinar o momento em que o impetrante sentiu o justoreceio de ver o seu direito líquido e certo violado, ou ameaçado, pela ação ou omissão da

autoridade.”(SHMITD JUNIOR, 1995, p. 41)

Outrossim, se houver a possibilidade de interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo, o prazo não correrá enquanto a parte não for intimada do julgamento do recurso, pois até lá o ato coator terá seus efeitos obstados (lembramos que existe vedação legal à impetração de mandado de segurança na pendência de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo). Por outro lado, renunciando a parte à interposição do recurso administrativo, a data de encerramento do prazo marca o início do prazo para requerer mandado de segurança. Além disso, o referido prazo não é interrompido por eventual pedido de reconsideração na esfera administrativa (Súmula 430, STF), “salvo se a lei lhe der efeito suspensivo.”

O prazo para a impetração do mandado de segurança tem natureza decadencial, como já mencionado anteriormente – “uma vez iniciado, flui continuamente; não se suspende nem se interrompe.” (BUZAID, 1989, P. 160) Entretanto admite-se a sua prorrogação para o primeiro dia útil seguinte, quando seu termo final coincidir com data em que não há expediente forense.

3.3 Petição inicial e liminar

O art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.016/09 elenca a petição inicial nos seguintes termos:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será 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.

§ 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.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento danotificação.

Ao determinar que a petição inicial “deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual”, o *caput* do art. 6º da Lei nº 12.016/09 está

fazendo alusão aos arts 282 e 283 do CPC. Salienda-se que a peça deve, imprescindivelmente, ser subscrita por advogado legalmente habilitado. Não há no mandado de segurança a atribuição da capacidade de postular em juízo à própria parte, como ocorre no caso do *habeas corpus*. Além disso, quando a lei diz que a petição inicial deverá ser apresentada em duas vias, ela está pressupondo a ausência de litisconsortes passivos. Se tal situação ocorrer, deverão ser apresentadas tantas vias quanto as que forem necessárias para a notificação dos litisconsortes.

O rito do mandado de segurança não comporta dilação probatória, ao passo que admite provas documentais, portanto, o impetrante tem o dever de agregar à petição inicial todos os documentos necessários à demonstração dos fatos alegados (liquidez e certeza do direito). Contudo, se os documentos de valor probante estiverem em poder da repartição pública ou de alguma autoridade que se recuse a fornecê-los, o juiz poderá determinar sua exibição, mediante ofício no prazo de dez dias (art. 6º, § 1º, Lei nº 12.016/09). Se a autoridade em questão for a mesma contra a qual se dirige a impetração, essa determinação irá constar do próprio instrumento de notificação (art. 6º, § 2º, Lei nº 12.016/09).

Se a petição inicial não estiver adequada, o juiz deve dar ao impetrante o prazo de dez dias para suprir as suas falhas (art. 284, CPC). Não há qualquer previsão na Lei nº 12.016/09 sobre a emenda inicial, mas já está consolidado o entendimento de que ela é “de inteira aplicação ao procedimento do mandado de segurança, para economia e celeridade processuais na impetração.” (MEIRELLES, 2010, P.89)

Se, por outro lado, a petição inicial estiver em termos, o juiz determinará a notificação da autoridade coatora, para que, no prazo de dez dias, preste as informações que tiver, bem como que se dê ciência do feito à pessoa jurídica de direito público, para possibilitar o seu ingresso no feito (art. 7º, I e II, Lei nº 12.016/09).

Recebendo a inicial e verificando o preenchimento de seus requisitos, o juiz poderá também conceder liminar, a fim de suspender os efeitos do ato impugnado, se houver relevância nos fundamentos apresentados pelo

impetrante e a possibilidade de vir a tornar-se inócua a medida se deferida somente ao final, sendo-lhe facultado exigir garantias para tanto. Nesse sentido, o art. 7º, inciso III e §§ da Lei nº 12.016/09:

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 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Ao regulamentar a garantia constitucional, a Lei nº 12.016/09 previu expressamente a possibilidade de concessão de medida liminar para a proteção do direito do impetrante. Julgamos dispensável adentrar no campo da eterna discussão que envolve as medidas cautelares e as medidas antecipatórias (ou satisfativas), já que a liminar no mandado de segurança pode ter as características de uma ou de outra, conforme o caso. Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles (2010, p. 90-91):

A medida liminar pode ter natureza cautelar ou satisfativa, e visa a garantir a eficácia do possível direito do impetrante, justificando-se pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejulgamento, não afirma direitos, nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado.

A concessão da prerrogativa da liminar em sede de mandado de segurança pode ter caráter cautelar, poderá resguardar, dessa forma, o direito

do impetrante à parte do julgamento do mérito, fazendo com que o autor tenha o direito protegido muito antes do resultado do mandado, que depende da celeridade judicial naquele momento.

Scarpinella (1999, p. 359) em sua obra comenta sobre o assunto, assim dizendo:

O mandado de segurança preventivo, por sua própria natureza, assume feição cautelar (eis que, para ser preventivo, a lesão à afirmação de direito não pode ter, ainda, sido concretizada, mas ser, na letra da lei, ainda, um justo receio), é certo que, em se entendendo possível a concessão de liminar, a medida de segurança proposta nestes termos, esta acabará por assumir, necessariamente, feição antecipatória do pedido do mandado de segurança. Para acautelar a situação fática exposta pelo impetrante em sua petição inicial o pedido que encerra esta mesma petição inicial deverá ser antecipado, sob pena de, quando proferido, ser ineficaz. Para acautelar uma dada situação, pois, antecipa-se, *initio litis*, o provimento jurisdicional que, normalmente – não fossem situações excepcionais que justificam tal proceder – só seria concedido após a realização de pleno contraditório, com a colheita das informações por parte da autoridade pública.

Há uma regra de natureza administrativa, não processual, constante do art. 9º da Lei nº 12.016/09, que deve ser observada pela autoridade quando houver a concessão de liminar:

Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Não havendo hipóteses de reparo no fazer na petição inicial do mandado de segurança, o juiz determinará “que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações” (art. 7º, I, Lei nº 12.016/09), na mesma oportunidade, ordenará, “que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito” (art. 7º, II, Lei nº 12.016/09).

3.4 Manifestação do Ministério Público

O Ministério Público tem o prazo improrrogável de dez dias para apresentar manifestação (art. 12, Lei nº 12.016/09). A lei anterior estabelecia um prazo mais curto, de cinco dias (art. 10, Lei nº 1.533/51). A intervenção do órgão é necessária devido à sua condição de fiscal da lei, sua opinião a respeito às declarações contidas no processo é vital e precisa ser bem fundamentada. Segundo Hely Lopes Meirelles:

O dever funcional do Ministério Público é o de manifestar-se sobre a impetração, podendo opinar pelo seu cabimento ou descabimento, pela sua carência e, no mérito, pela concessão ou denegação da segurança, bem como sobre a regularidade ou não do processo, segundo sua convicção pessoal, sem estar adstrito aos interesses da Administração Pública na manutenção de seu ato.

3.5 Sentença

Para a sentença do mandado de segurança, o juiz deverá obedecer aos requisitos do Código de Processo Civil, o conteúdo poderá ser de carência ou de mérito. Será de carência quando não satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação, e de mérito quando for avaliada a existência do direito alegado com a concessão ou denegação da segurança.

Se o pedido do impetrante for julgado procedente e a segurança for concedida, a eficácia preponderante da sentença será mandamental. Marinoni e Arenhart (2010, p. 260) comentam que a essência da tutela mandamental “está na ordem dirigida ao réu (ou, eventualmente, a terceiro) para prestar certa conduta.”

3.6 Execução

O art. 13 da Lei nº 12.016/09 possui a seguinte redação:

Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

Não é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança para que ela possa ser executada. A execução provisória está expressamente prevista no § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/09: “A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.”

3.7 Recursos

A Lei nº 12.016/09 é clara sobre os recursos, determinando qual será usado à cada decisão. O art. 14 da referida lei, em seu *caput* e §§ 1º e 2º, estabelece:

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.

Assim, cabe à sentença do mandado de segurança o recurso de apelação, a qual é prevista em nosso sistema processual para as sentenças. A apelação é o recurso cabível também da decisão de indeferimento da inicial, salvo quando se tratar de mandado de segurança de competência originária de tribunal, cabendo, nesse caso, agravo para o órgão competente (art. 10, § 1º da Lei nº 12.016/09).

Em matéria de recurso aos tribunais superiores, o art. 18 da Lei nº 12.016/09 assim estabelece: “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.” Caberá recurso ordinário ao STF quando houver decisão denegatória, em única instância, pelos Tribunais Superiores (art. 102, II, “a”, CF/88).

3.8 Coisa julgada

Meirelles aborda esse assunto de forma concisa em sua obra, ele afirma que não há coisa julgada quando não houver apreciação do mérito.

Assim o diz:

Não faz coisa julgada, quanto ao mérito do pedido, a decisão que apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado e a que indefere desde logo a inicial por não ser caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a impetração ou pelo decurso do prazo para impetração (art. 10 da Lei n.12.016/2009). (2010, p. 127)

Coisa julgada material é, portanto, aquela que aprecia o mérito pelo qual foi interposto o mandado de segurança, devendo ter as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedido.

Dessa maneira, não é passível de nova discussão em ação ordinária.

CONCLUSÃO

No decorrer do desenvolvimento do trabalho apresentado o que pôde ser observado é a relação intrínseca que tem o instituto do Mandado de Segurança, enquanto ocupa o papel de remédio constitucional, e os direitos fundamentais positivados no art. 5º da Constituição de 1988, conhecida também como “Constituição Cidadã”.

A lei nº 1.533/1951, que antigamente positivava o Mandado de Segurança necessitava de ser reformada, tendo em vista a sua defasagem perante o tempo. Quase meio século depois, entrou em vigência a Lei 12.016/2009, com conteúdo de suma importância, pois abarca tudo aquilo que pode ser impetrado e requerido em âmbito de mandado de segurança.

Da mesma forma pela qual se explicou quais são os requisitos para um mandado de segurança e suas intercorrências.

Com relação ao rito, Di Pietro, de forma clara e concisa, explica qual rito processual a qual o mandado de segurança pertence, utilizando de suas palavras, portanto, temos:

Mandado de segurança é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual a pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus* nem *Habeas Data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder. (DI PIETRO. 1999, p. 612)

São muitos os exemplos que poderiam ser citados aqui; vamos fazer referência apenas aos que melhor ilustram o ponto de vista acima defendido. Em primeiro lugar, a Lei nº 12.016/09 manteve, no seu art. 4º, o previsto no art. 4º da Lei nº 1.533/51, que autoriza impetrar de mandado de segurança por meio eletrônico apenas em casos urgentes, totalmente em desacordo com o sistema adotado atualmente. Portanto, de um arcaísmo incompreensível e injustificável.

Ainda, o art. 15 da Lei nº 12.016/09 se mantém com a previsão do requerimento da suspensão da liminar ou da sentença pelo Poder Público, o que antes estava no art. 13 da Lei nº 1.533/51.

Outro ponto que deve ser ressaltado consiste na manutenção, pelo art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09, de uma série de restrições à concessão de liminares contra o Poder Público, anteriormente previsto em legislação esparsa. Tais restrições ferem o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, sendo manifesta a sua inconstitucionalidade.

Ademais, sobre a aplicação do instituto para resguardar o direito de candidatos que se sentiram lesados, é forma de defesa do direito líquido e certo expresso na lei 12.016/2009 e na Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o exemplo mais comum citado no decorrer deste trabalho é o da aplicação do MS no caso concreto dos candidatos de concurso público, uma vez que os concursos geralmente são aplicados para persecução de uma vaga ofertada pelo Poder Público.

Por fim, mandado de segurança é o remédio constitucional que tem por objetivo o reparo em nível judicial de um ato estatal consubstanciado de ilegalidade, que viola o direito líquido e certo daquele que o impetra.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança : uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói-RJ: Impetus, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Ed São Paulo: Atlas. 2009.

BUZAID, Alfredo. **Do Mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 160

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99)**. Revista Brasileira de Direito Público — RBDP, v. 2, n. 6, p. 759, jul./set. 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 7. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Ed Forense. RJ. 1999, p. 612.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.166.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, Volume 5: Procedimentos Especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Invalidação do ato administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes et al. (Coord). O Direito Administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 497-504.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOUTA, José Henrique. **Mandado de Segurança**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?** Revista de Processo, São Paulo, vol. 242, p. 225-250, abr. 2015.

REALE, Miguel. **Revogação e anulação do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. Ver. Atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SCHMIDT JUNIOR, Roberto Eurico. **Mandado de Segurança**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1995. p. 30.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As liminares e a tutela de urgência**. Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002.

WALD, Arnoldo. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.