Cabimento

Vimos que a petição de Mandado de Segurança se assemelha a uma Petição Inicial, mas inaugura um procedimento sumário especial, o que determina muitas de suas peculiaridades em relação à Petição Inicial:

- Mandado de Segurança não admite dilação probatória e, portanto, deve-se demonstrar na petição a constituição do direito líquido e certo, verificado de plano;
- No caso do Mandado de Segurança repressivo (em que já ocorreu o dano ao direito), o art. 23 da Lei nº 12.016/09 prevê prazo de **120 dias para a impetração**, contados da data de conhecimento da lesão.
  Por sua própria natureza, não há que se falar em prazo para impetração de Mandado de Segurança preventivo;
- Não há condenação em honorários de sucumbência no Mandado de Segurança, o que o torna menos custoso (este aspecto pode ser uma dica do examinador no enunciado da prova!);
- Embora o Mandado de Segurança preste-se a impedir ou anular o ato lesivo e reparar o dano, este remédio não admite a restituição de valores referentes a períodos anteriores à sua impetração. Assim, a reparação do dano se dá a partir do momento da impetração do Mandado de Segurança, de modo que não cabe pedir, nesta peça, a restituição de valores desde a data do ato impugnado.

Com estas peculiaridades em mente, podemos já identificar algumas dicas no enunciado que indicam que a peça a ser elaborada é a de Mandado de Segurança:

- Julgamento **de mérito** mais célere: como o direito é líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída e sem dilação probatória, o procedimento do Mandado de Segurança, que é sumário e tem prioridade de tramitação (art. 20 da Lei nº 12.016/09), permite a apreciação de mérito mais célere. Ainda que se possa falar em medidas liminares nos procedimentos ordinários, a resolução de mérito se dá mais rapidamente no Mandado de Segurança. Assim, uma dica importante do enunciado para o Mandado de Segurança é mencionar que se quer o julgamento de mérito mais célere;
- Medida **menos custosa**: outra característica destacada nos enunciados é dizer que se busca a medida menos custosa para a resolução da ameaça ou dano a direito, já que no Mandado de Segurança não há condenação em honorários advocatícios de sucumbência;
- **Prazo de 120 dias**: Ao mencionar a lesão já constituída a direito, o examinador pode dar dicas no sentido de que ainda se está dentro do prazo de 120 dias;
- Já há **provas documentais suficientes:** Trata-se do requisito fundamental do Mandado de Segurança, e se o enunciado mencionar que não precisa de dilação probatória e que as provas já estão pré-constituídas, é um importante indício de que a peça será o Mandado de Segurança;

- O enunciado também informará as peculiaridades de cada modalidade do Mandado de Segurança: Se mencionar a ameaça a direito líquido e certo por ato ilegal de autoridade pública, estará indicando que a peça a ser elaborada é a de Mandado de Segurança Preventivo.

Dicas importantes

Entender o remédio constitucional que o Mandado de Segurança representa nos ajuda a identificar também suas peculiaridades no enunciado e na elaboração da peça. Assim, atenção para o **prazo** indicado no enunciado, caso se trate de Mandado de Segurança repressivo, por força do art. 23 da Lei nº 12.016/09 (marque este artigo em seu *Vade Mecum* com as cores escolhidas para o Mandado de Segurança).

Também é importante ter em mente os sujeitos ativos legitimados para impetrar Mandado de Segurança coletivo, conforme as descrições do art. 5º, LXX da Constituição Federal e do art. 21 da Lei nº 12.016/09.

É essencial que já se tenha a prova constituída do direito lesado ou ameaçado para que se possa falar em Mandado de Segurança.

Não podemos nos esquecer de que a Constituição Federal atribuiu ao Mandado de Segurança um caráter subsidiário: só é cabível quando não for caso de Habeas Corpus (ameaça ou lesão a direito de locomoção) ou de Habeas Data (para conhecimento ou retificação de dados do impetrante constantes de bancos de dados governamentais ou de caráter público). A este respeito, também é importante lembrar que **a obtenção de certidões não é caso de Habeas Data**. Nestes casos, não se busca o acesso a informações constantes em bancos de dados, mas de certificações de determinados procedimentos e situações de interesse pessoal. O direito à obtenção de certidões é previsto no art. 5º, XXXIV, “b” da Constituição Federal, e pode ser assegurado por Mandado de Segurança (caso o direito já esteja constituído de plano. Se for necessária dilação probatória deve ser elaborada Petição Inicial de Procedimento Ordinário!).

Não Cabimento

Para além do caráter subsidiário conferido ao Mandado de Segurança pela Constituição Federal, estabelecendo que o remédio só é cabível quando não for o caso de Habeas Corpus ou de Habeas Data, a Lei nº 12.016/09 também traz importantes restrições ao uso de Mandado de Segurança. Grife, em seu *Vade Mecum*, o art. 5º e o art. 1º, §2º desta Lei para indicar estas restrições:

> **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.
> §2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de

> concessionárias de serviço público.

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

A respeito da restrição do art. 1º, §2º, a Lei nº 12.016/09 apenas reforça, em nome da separação de poderes, os limites da intervenção do Poder Judiciário aos atos de gestão dos agentes administrativos. – O controle do Poder Judiciário limita-se à análise de legalidade dos atos administrativos, e não pode discutir questões de conveniência e oportunidade dos atos discricionários, como os atos de gestão dos administradores de empresas públicas, sociedades de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Por sua vez, o art. 5º da Lei nº 12.016/09 sustenta o caráter de remédio constitucional do Mandado de Segurança, e veda sua utilização como sucedâneo recursal (não pode o Mandado de Segurança ser impetrado para fazer as vezes de recurso que seria cabível), caso ainda caiba recurso com efeito suspensivo de alguma decisão judicial ou administrativa ou, ainda, em caso de decisão judicial já transitada em julgado. Nestes casos, deve-se valer dos meios processuais adequados, e é vedado tentar se utilizar do procedimento mais célere do Mandado de Segurança nesses casos.

O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a impossibilidade de se impetrar Mandado de Segurança contra lei em tese pois, por sua própria natureza, é voltado à proteção de direito líquido e certo, incompatível com a discussão abstrata de texto de lei:

> **Súmula 266 STF:** Não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese.