CABIMENTO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Daniel Henrique Rennó Kisteumacher

Professor na Faculdade de Direito Milton Campos. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Empresarial pela FGV. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC - PUC/MG). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Membro fundador da Associação Mineira de Direito e Economia (AMDE). Advogado. E-mail: daniel@abrasguimaraes.com.

Fabrcio Manoel Oliveira

Mestrando em Direito pela UFMG, com bolsa CNPq. Especialista em Direito Empresarial pela FGV. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Orientador Voluntário da Divisão de Assistência Judiciária (DAJ) da UFMG e integrante do Grupo de Pesquisas sobre Pessoa, Autonomia e Responsabilidade (GPAR) da UFMG e do Grupo de Pesquisa sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da Faculdade de Direito Milton Campos. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com.

RESUMO

Nas últimas décadas o Poder Judiciário vivenciou uma crise interna em função do paulatino aumento da quantidade de processos judiciais, ao passo em que o contingente prestacional, tanto humano quanto econômico e de gerenciamento, não aumentou na mesma proporção. Para tentar solucionar o problema, sancionou-se o Código de Processo Civil de 2015, que, dentre muitos outros avanços, consagrou no ordenamento jurídico um interessante engenho fundado na sumarização da cognição, técnica de antecipação da tutela jurisdicional que visa conceder tratamento diferenciado para aqueles direitos evidentes ou na hipótese de exercício abusivo do direito de defesa: a tutela provisória de evidência. Apesar da inovação, ela ficou restrita a um ambiente típico de discussão de regras processualísticas comuns. Diante disso, por meio de uma metodologia jurídico descritiva-exploratória, o raciocínio indutivo e o método teórico, o presente trabalho busca compreender se a tutela provisória de evidência também pode ser utilizada em procedimentos especiais, mais especificamente na liminar do mandado de segurança, com intuito de permitir uma aplicação mais alargada e, em última instância, efetiva do *mandamus*. Ao final, de acordo com a evolução do direito processual e com visos a se promover um maior aproveitamento desse remédio constitucional em benefício dos jurisdicionados, conclui-se pela confluência entre eles, pelo cabimento da tutela de evidência no mandado de segurança.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Tutela de Evidência. Mandado de Segurança.

VIABILITY OF EVIDENCE PROTECTION IN WRIT OF MANDAMUS

ABSTRACT

In the last decades, the Judiciary power has gone through an internal crisis due to the gradual increase in the number of judicial processes, whereas the financial, human and management resources have not increased in the same proportion. In order to solve the problem, the Civil Procedure Law of 2015 was sanctioned, which,

among other advances, has implemented in the legal order an interesting instrument based on the *Summary of Cognition*, a technique of jurisdictional protection that aims to offer special treatment to certain rights: the provisory evidence protection. Although innovative, this instrument was restricted to discussions that involved ordinary procedural rules. Thus, through a descriptive-exploratory methodology guided by theoretical researches and the inductive thinking, this paper aims to understand if the provisory evidence protection can also be used in special cases, namely the writ of mandamus, in order to allow a wider and more effective performance of such tool. By the end of this study, according to the evolution of procedural Law and aiming to promote a better utilization of this constitutional solution, the results are in favor of the evidence protection in writ of mandamus.

Keywords: Civil Procedure Law. Evidence Protection. Writ of Mandamus.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o Poder Judiciário vivenciou uma intensa crise em função do paulatino aumento da quantidade de processos judiciais, ao passo em que o contingente prestacional, tanto humano quanto econômico e de gerenciamento, não aumentou na mesma proporção⁶⁴. Para tentar solucionar ou mesmo mitigar o problema, sancionou-se o Código de Processo Civil de 2015, que, dentre muitos avanços, consagrou no ordenamento jurídico novel engenho fundado na sumarização da cognição, técnica de antecipação da tutela jurisdicional que visa conceder tratamento diferenciado àqueles direitos considerados evidentes ou na hipótese de exercício abusivo do direito de defesa: a tutela provisória de evidência.

Visa, portanto, conferir soluções céleres e efetivas aos jurisdicionados, ainda que de modo provisório, tendo sido originalmente pensada para ser pleiteada de maneira incidental e em um ambiente típico de discussão das regras processualísticas comuns. No entanto, não trouxe em seu corpo normativo qualquer previsão acerca de sua incidência em procedimentos especiais.

Assim, surge o seguinte questionamento: é cabível tutela de evidência em procedimentos especiais, especialmente em se tratando da liminar no mandado de segurança? Diante desse panorama, por meio de uma metodologia jurídico descritiva-exploratória, o raciocínio indutivo e o método teórico, o presente trabalho busca compreender se a tutela provisória de evidência também pode ser utilizada em procedimentos especiais, mais especificamente na liminar do

⁶⁴ Sobre as facetas da crise no poder judiciário, Cf. CALMON DE PASSOS, 2006; e CAPELLARI, 2009.

mandado de segurança, com intuito permitir maiores possibilidades jurídicas processuais ao *mandamus*, ainda que se trate de uma interpretação não textual, tudo isso no sentido de alinhar o referido remédio com o paradigma axiológico instaurado pela nova codificação processual civil, promovendo-se um maior aproveitamento de suas potencialidades em benefício dos jurisdicionados.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro partes. Partindo, pois, do referencial teórico proposto por Hermes Zaneti Júnior (2016), em um primeiro momento investigar-se-á a interação entre o Código de Processo Civil e a Lei do Mandado de Segurança, afinal, os institutos só podem dialogar caso se constate uma convergência, em maior ou menor grau, entre os diplomas legais que lhes dão suporte. Em um segundo e terceiro momentos, compreender-se-á a natureza da liminar em mandado de segurança e a natureza da tutela de evidência, respectivamente. E, por fim, verificar-se-á se, de fato, é cabível a tutela de evidência no *mandamus*, tendo como pano de fundo a conformação de direitos fundamentais e a maximização de suas potencialidades em prestígio dos jurisdicionados, em direção a um ambiente processual mais efetivo e menos formalisticamente truncado.

2 APLICABILIDADE SUPLETIVA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

O direito positivo não é tão somente um amontoado de preceitos sem qualquer tipo de ordenação. Muito pelo contrário, possui unidade, regularidade e sistematicidade, de sorte que em grande parte das vezes em seu ceio há coordenação e interdependência metódica, mesmo que cada uma das legislações seja disposta em seu próprio lugar (MAXIMILIANO, 2011, p. 104), formando o que usualmente se denomina como sistema complexo. Esse conjunto de elementos heterogêneos, que se interrelacionam de forma variada e constante (AZEVEDO, 2004, p. 26-28), sobreleva uma interdependência normativa que deve ser verificada caso a caso, viabilizando uma leitura coordenada do Direito, fundada no intercâmbio e complementaridade entre as fontes⁶⁵.

⁶⁵ Trata-se de uma apreensão hermenêutica de várias fontes normativas, o que se dá devido à complexidade legislativa que vivemos. Ou seja, as fontes não devem mais ser enxergadas de modo excludente, não devem se revogar de forma mútua, muito pelo contrário, elas dialogam/conversam entre si, sendo os juízes levados a interpretá-las coordenativamente, escutando o que dizem de forma conjunta (MARQUES, 2012, p. 18).

A partir de uma análise fundada tanto em um vértice horizontal quanto vertical, isto é, que engloba toda a legislação, deixando-se a par da discussão antinomias específicas⁶⁶ (TARTUCE, 2016, p. 66), é possível inferir que o Código de Processo Civil, em seu livro complementar, prevê a confluência entre o Código de Processo Civil e a Lei do Mandado de Segurança no artigo 1.046, § 2º:

1.046 § 2º - Permanece em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código (BRASIL, 2015).

Quer dizer, do dispositivo extrai-se a aplicabilidade Código de Processo Civil de forma supletiva⁶⁷⁻⁶⁸ às demais leis do ordenamento, tal como a Lei do Mandado de Segurança. Em síntese, aquele possui o papel de irradiação de princípios e regras de forma espectral (de aplicação conjunta ou complementar), dando sentido a institutos e *standards* constantes da legislação especial, representando uma espécie de amarração hermenêutica dos variados regramentos específicos.

Essa dinâmica de complementaridade nada mais busca do que a integridade do sistema, um reforço axiológico de aprimoramento das diretrizes já existentes, com visto a concretizar o que Norberto Bobbio (1995, p. 37-75) denomina como um ordenamento jurídico com unidade e sistematicidade (um sistema, uma totalidade ordenada).

No entanto, deve-se salientar que na prática a completude de uma lei por outra não se trata de tarefa das mais simples. Apesar dessa dificuldade, conforme afirma o professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Valter Lobato, é certo que

⁶⁶ Antinomias cronológicas, hierárquicas ou de especialidade. Sobre o tema, Cf. ALONSO, 2016.

⁶⁷ Aqui, deve-se ter em mente a diferença entre aplicação supletiva e aplicação subsidiária de uma norma. Partindo dos apontamentos de Mauro Schiavi (2015, p. 56), a aplicação supletiva se dá quando o regramento primitivamente existente não se mostrar completo, ou seja, quando a norma originária prever determinado instituto, mas tal previsão denotar de alguma maneira vagueza e incompletude, ao passo que a norma que foi emparelhada à primitiva pode fornecer maior otimização, aprimoramento e aperfeiçoamento à primeira, completando o sentido do instituto a ser utilizado. Em outras palavras, a norma originária prevê regulação acerca do instituto, porém é insuficiente ou incompleta, o que demonstra a necessidade de complementação por outra norma; por outro lado, a aplicação subsidiária de uma norma é aquela que ocorre quando a lei originária não versa a respeito de um determinado instituto, isto é, há uma omissão sobre a temática, hipótese em que a lei emparelhada com a primeira suprirá tal vazio e ausência de previsão. Essa é diferenciação proposta pelo autor, que apesar de se referir originalmente ao Direito do Trabalho, pode ser facilmente transplantada para o presente contexto. O mesmo raciocínio, vale lembrar, é utilizado por Daniela Juliano Silva (2017, p. 7-18) ao versar sobre o processo administrativo e sua interlocução com o processo civil. Ela suscita que há aplicação supletiva do Código de Processo Civil quando a lei paradigma dispuser sobre o instituto mas, de alguma forma, não for completa. Em outros dizeres, propõe que a aplicação subsidiária deveria ocorrer quando a lei não versasse sobre o instituto processual.

⁶⁸ O vocábulo supletivo, deve-se lembrar, possui como um dos significados possíveis a completude, ou seja, o preenchimento e inteireza de alguma forma (FERREIRA, 1988, p. 654).

[...] a melhor compreensão das normas jurídicas, do seu sentido e do seu escopo de aplicação, é favorecida enormemente pela reflexão teórica associada ao exame de casos específicos do ‘mundo da vida’, em que as normas são problematizadas à luz de circunstâncias fáticas sempre mais complexas do que o estudo puro de textos normativos pode nos sugerir (LOBATO, 2016, p. 72).

Assim, mais do que um caráter meramente abstrato de complementação, a leitura da legislação especial, pela ótica da legislação geral, deve prezar pela (concretização da) tutela jurisdicional (de forma fática), levando em consideração as necessidades e peculiaridades do caso concreto, em respeito ao direito fundamental à tutela adequada (MARINONI, 2008, p. 230-231).

Segundo Marinoni (2008, p. 230-231), o poder público representa o jurisdicionado na tentativa de dar conta das diversas situações da vida humana; o autor é o responsável pelo modelamento da ação quando do acesso ao Judiciário; e o juiz é o investido do poder-dever capaz de solucionar os litígios do mundo das coisas. Contudo, a lei processual, por se tratar de uma atividade (legislativa) humana falível, é incompleta *per si* e não possui o condão de acompanhar todas as modificações e evoluções sociais, as quais assumem novos contornos diariamente. Diante de tal panorama de incompletude intrínseco à norma processual, aponta-se que ela deve ser visualizada para além de uma pura e simples estaticidade e anacronismo, diversamente, deve concretizar a tutela jurisdicional. Deve gerar aos jurisdicionados e ao juiz a possibilidade e o poder de identificar, mesmo que dentro da cercadura processual, os engenhos e instrumentos aptos à (adequada) tutela diante daquele caso em específico.

Com visto, então, a traçar de modo mais tangível os contornos da aplicação pragmática dessa proposta, o professor da Universidade Federal do Espírito Santo, Hermes Zaneti Júnior (2016), destaca a necessidade de observação de um duplo filtro adaptativo: (i) primeiramente deve-se analisar se as normas do Código de Processo Civil estão em conflito com os princípios e a lógica do direito processual a ser integrado; e, (ii) caso haja a superação de tal etapa, deve-se verificar a necessidade de conformação constitucional do resultado encontrado com a aplicação do Código de Processo Civil, isto é, analisar se está de acordo com os direitos fundamentais traçados na Constituição da República de 1988.

Conclui o autor no sentido de que, inexistindo qualquer tipo de colisão entre as regras do ramo específico ou desconformidade com direitos fundamentais, faz-se possível a aplicação do Código de Processo Civil à legislação específica (ZANETI JÚNIOR, 2016). Em que pese não se referir especificamente à aplicação do Código de Processo Civil à Lei do Mandado de

Segurança, o seu raciocínio geral pode, *mutatis mutandis*, ser transplantado para a temática aqui discutida.

Portanto, levando em consideração a dicção do artigo 1.046, § 2º do Código de Processo Civil, resta saber se existe (ou não) conflito lógico ou principiológico entre os institutos que se quer integrar; e, se ultrapassada essa etapa, se a integração entre os instrumentos estão em conformidade com direitos fundamentais traçados na Constituição da República de 1988.

3 O MANDADO DE SEGURANÇA E A MEDIDA LIMINAR

Primeiramente cumpre investigar qual a natureza da medida liminar em mandado de segurança. Apesar da grande dificuldade na proposição de conceitos, que no fundo apenas podem ser em parte clarificados ou descortinados (HESSEN, 1980, p. 37), define-se de forma geral o mandado de segurança como uma ação constitucional baseada em procedimento sumário especial, o qual visa afastar mácula, por parte de autoridade pública ou que a ela se compare, a direito subjetivo, que se dá seja por meio da correção da ilegalidade já efetivamente perpetrada ou mesmo pela sua prevenção. Ele configura uma proteção aos direitos fundamentais líquidos e certos violados por parte do poder público (*lato sensu*), sendo irrelevante a natureza jurídica do ato praticado pela autoridade.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, Gilmar Mendes e Arnaldo Wald, trata-se do:

[...] 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 seja quais forem as funções que exerça (MEIRELLES; MENDES, WALD, 2014, p. 25).

Ao longo do tempo, várias normas regeram, de forma direta e indireta, tal remédio legal, e dentre elas pode-se citar como principais a Lei 1.533/1951, a Lei 4.166/1962, bem como a Lei 4.384/1964. Todavia, atualmente possui amparo legal na Lei 12.016/2009 e no artigo 5º, inciso LXIX e LXX da Constituição da República de 1988.

A Lei 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe expressamente o cabimento de liminar quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida. Essa previsão de antecipação de tutela, todavia, não consta no art. 5º, inciso LXIX da

Constituição da República de 1988, assim como nas constituições anteriores, revelando-se um mecanismo que sempre ficou a cargo da legislação especial sobre o tema.

Segundo Marinoni (1999, p. 29), nesse instrumento a afirmação de existência do direito deve ser, de plano, provada, o que acontece por meio da instrução dos documentos respectivos com a inicial. Trata-se de previsão necessária para que a prestação jurisdicional não se torne ineficaz ao impetrante, que necessita – em grande parte das vezes – de auxílio imediato, prático e útil.

Em verdade, houve na Lei 12.016/2009 uma repetição do que antes assinalava o artigo 8º, § 9º da Lei 191/1936⁶⁹, do artigo 324, § 2º do CPC/1939⁷⁰ e do artigo 7º, inciso II da Lei 1.533/1951⁷¹, as quais, como aponta a doutrina, permitiam a suspensão do ato lesivo quando houvesse relevância do fundamento do pedido e da plausibilidade de que a demora tornasse sem efeito prático a medida de segurança (PACHECO, 2012, p. 244).

Logo, comparativamente percebe-se que ao longo da história os pressupostos da medida liminar em mandado de segurança mantiveram-se praticamente os mesmos: a (i) importância e manifesta relevância do pedido e, também, a (ii) possibilidade de que a lesão se torne irreparável caso o direito somente venha a ser reconhecido na decisão final resolutória do mérito (*periculum in mora*).

Adhemar Ferreira Maciel (1990, p. 9) entende que a medida liminar só pode ser concedida quando se está diante da presença conjunta dos dois supracitados requisitos, que vinculam ordinariamente o julgador. De fato, muito já se discutiu na doutrina sobre se sua concessão configura uma faculdade ou um dever, uma norma cogente. Atualmente, contudo, de forma majoritária (quicá, uníssona) entende-se pelo segundo posicionamento⁷².

⁶⁹ “Art. 8º A inicial será desde logo indeferida quando não fôr caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei. § 9º Quando se evidenciar, desde logo, a relevância do fundamento do pedido, e decorrendo do acto impugnado lesão grave irreparável do direito do impetrante, poderá o juiz, a requerimento do mesmo impetrante, mandar; preliminarmente, sobrestar ou suspender o acto alludido” (BRASIL, 1936).

⁷⁰ “Art. 324. Findo o prazo para as informações e para a contestação, os autos serão conclusos ao juiz, que decidirá em cinco (5) dias. § 2º – Quando se evidenciar a relevância do fundamento do pedido e puder do ato impugnado resultar lesão grave ou irreparavel ao direito do requerente, o juiz mandará desde logo suspender o ato” (BRASIL, 1939).

⁷¹ “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida” (BRASIL, 1951).

⁷² Cf. MEIRELLES; WALD; MENDES, 2014, p. 95; e PACHECO, 2012, p. 247.

Mas, mais do que a compreensão acerca de seus pressupostos ou efeitos, bem como vinculabilidade, o estudo da natureza da medida liminar em mandado de segurança demanda um verdadeiro exercício epistemológico dogmático. Primeiramente, deve-se ter em mente que o termo “liminar” não diz respeito à natureza da tutela prestada no processo. Consoante afirma Fredie Didier (2000, p. 2), a expressão “medida liminar” nada mais é do que um mero conceito topológico, que apenas significa que a prestação jurisdicional foi concedida em determinada fase do procedimento judicial, mais precisamente em seu início. O significado é o mesmo nas enciclopédias de Direito, que assinalam que a liminar pode ser resumida como uma

Medida judicial de urgência, concedida antes da apreciação do feito pelo juiz, em caso de comprovado risco de dano grave ou difícil reparação, diante do receio de ineficácia do provimento final. Pode ser concedida nos casos de pedido de antecipação de tutela, medidas cautelares e ações possessórias (VALDEMAR; SYLVIO, 2015, p. 283).

E também como um:

Pedido de antecipação dos efeitos da decisão, antes do seu julgamento. É concedido quando a demora da decisão causar prejuízos. Ao examinar a liminar, é avaliado se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis. É concedida, assim, quando o juiz aceita, de modo não definitivo, os argumentos das partes envolvidas em processo judicial em razão da provável veracidade dos fundamentos invocados e da possibilidade de ocorrer dano irreparável em decorrência do atraso da decisão (FULGÊNCIO, 2007, p. 393).

Desse modo, levando em consideração que a expressão “medida liminar” apenas representa a fase inicial de concessão da tutela e não seu conteúdo, “nada importa[ndo] se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não [sendo] releva[n]te indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação de tutela” (FURTADO FABRÍCIO, 1997, p. 25), resta investigar qual sua real essência.

Segundo José da Silva Pacheco (2012, p. 248), a natureza da medida liminar em mandado de segurança pode ser vista sob três perspectivas distintas. Para o autor, que investigava a problemática sob o prisma da origem e conteúdo das expressões previstas em lei, tem-se que:

Das expressões de suspensão do ato (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009), de medida preventiva ou liminar (art. 1º da lei 2.770/1956; art. 1º, b, da Lei 4.348/1964 – revogado pela Lei 12.016/2009; art. 51 da Lei 4.862/1965; e art. 1º § 4º, da Lei 5.021/1966), de execução da liminar (art. 4º da Lei 4.348/1964 – hoje, hipótese regulada pelo art. 15 da Lei 12.016/2009), a questão, que se levanta, consiste em saber se estamos diante: a) da concessão liminar no mandado de segurança impetrado, com a antecipação, ainda que provisória, da prestação jurisdicional solicitada (nesse sentido: Hamilton Moraes e Barros, *As liminares no mandado de segurança*, Rio de Janeiro, 1963, p. 34); ou b) de medida cautelar (Galeno Lacerda, *Comentários ao CPC*, v. 8, t. I, nº 13, p. 68; Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, nº 181, p. 200; Milton Flaks, *Mandado de segurança*, p. 2014); ou c) de medida preventiva, decorrente do poder de polícia, inerente a toda função judicial, como

entende Cretella Jr., para quem “a medida liminar poderia ser classificada como ato administrativo discricionário do juiz (Do mandado de segurança, p. 249) (PACHECO, 2012, p. 248).

Iniciando-se a análise pela terceira hipótese, parece que não se está diante de medida advinda do poder de polícia judicial, a qual seria discricionária. Isto porque (conforme já delineado outrora) alinha-se ao posicionamento de que a concessão da liminar não se trata de uma faculdade, mas sim de uma norma cogente – quando presentes os seus dois pressupostos integrativos. Prefacialmente, nesse ponto em específico, cabe estabelecer a diferença entre normas coativas (positivas ou negativas) e não coativas (supletivas ou dispositivas). No primeiro caso, a coação está presente em função da força compulsória e cogente da lei, ao passo que na segunda hipótese há a dependência de uma manifestação de vontade. As normas coativas, ainda, podem ser positivas ou negativas, isto é, configuram um mandamento/ordem ou mesmo uma vedação legal. (PACHECO, 2012, p. 247)

Tendo em vista que a Lei 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III⁷³, dispõe expressamente que o juiz “ordenará” a suspensão dos atos quando presentes todos os pressupostos, faz-se possível inferir que não se está diante de faculdade judicial, mas sim de uma norma coativa positiva. Afinal, a expressão “ordenará” não possui o mesmo significado que “poderá ordenar”, não existindo univocidade de significância hermenêutica entre os termos/vocábulos, o que conseqüentemente afasta a alegação de que sua concessão seria uma faculdade decorrente do poder de polícia judicial⁷⁴.

No que tange à segunda hipótese, essa também não parece denotar o raciocínio mais correto, em que pese possuir apoio de parte considerável dos pensadores clássicos (LARA, 1994, p. 126). Para essa doutrina, que alinha nomes de peso como o de Galeno de Lacerda (1980, p. 162) ou o próprio José da Silva Pacheco (2012, p. 244), a “(...) medida liminar em mandado de segurança é provimento enquadrável no capítulo das cautelares; [o que] significa dizer: tende a assegurar um dado direito, e não o satisfazer de forma antecipada.” (CONRADO, 2018)

⁷³ “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” (BRASIL, 2009).

⁷⁴ Raciocínio que se encontra em consonância do que apregoa a maior parte da doutrina contemporânea.

Primeiramente, não se olvida que a cautelar possui natureza assecuratória⁷⁵, isto é, resguarda a possibilidade de realização de um direito no tempo futuro, o que a difere da natureza da antecipação de tutela, dado que a primeira não satisfaz, de plano, a pretensão autoral, ao contrário do que ocorre nessa última (BAPTISTA, 1998, p. 37). Calamandrei (2000, p. 42) há bastante tempo constatara que a tutela cautelar é um instrumento que busca a preservação e salvaguarda do resultado útil do processo, de sorte que essa instrumentalidade (que amarra a cautelar à satisfatividade do mérito) configura a maior diferença entre as tutelas cautelares e as satisfativas. Mas, mais do que isso, deve restar claro que

[...] toda medida cautelar, adotada sob o signo da urgência, sustenta-se necessariamente num juízo de simples verossimilhança, traduzido em cognição sumária, mas nem todas as formas de cognição sumária, serão, só pó isso, cautelares. A conhecida locução com que se costuma identificar a sumariedade da cognição judicial, nos processos cautelares indicando-a como forma de *fumus boni iuris*, embora seja indispensável à tutela cautelar, não é uma nota exclusiva desta espécie de proteção jurisdicional (...) (BAPTISTA, 2001, p. 80)

Ainda,

Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I- o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II- não for efetivada dentro de trinta dias; III- o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 309). Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento (...) (BARLETTA, 2016, p. 229)

Em outras palavras, pois, a medida cautelar está consagrada em um juízo de verossimilhança, expresso em cognição sumária. E como o próprio nome diz, possui caráter meramente acautelatório ou de segurança, sem qualquer tipo de inclinação meritória, ou seja, não é exauriente, servindo tão somente para a cautelaridade - ao contrário do que ocorre na tutela antecipada, a qual possui aspectos de jurisdição própria e lida com o mérito, mesmo que não seja em caráter definitivo, possuindo natureza exauriente. A cautelar, em suma, constitui uma função preparatória à tutela satisfativa. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 228)

Ocorre que a liminar em mandado de segurança, ao contrário do que possa parecer inicialmente, configura uma entrega provisória e antecipada do pedido, representando uma decisão satisfativa do direito, uma antecipação de providência do mérito, embora precária (JÚNIOR, 1987, p. 67), a qual extrapola em muito o mero caráter de resguardo típico da cautelar (que não antecipa o mérito).

⁷⁵ Nos dizeres de MARINONI (1999, p. 95), a cautelar limita-se a “assegurar a possibilidade de realização’ para o caso de vir a sentença final a reconhecer a procedência da pretensão assegurada”.

Ela basta em si mesmo, é satisfativa por definição, mesmo que não possua conteúdo definitivo, isto é, mesmo que seja provisória; ao contrário do que ocorre na cautelar, que é um provimento instrumental, acessório, preparatório à satisfação, tal como se dá com a conservação de alguma prova, por exemplo. Assim, nota-se que não existe similaridade entre a natureza da liminar em mandado de segurança e a tutela cautelar. A primeira antecipa o próprio direito e a segunda apenas visa conservá-lo, assegurá-lo. Como conseguinte, verifica-se a falibilidade de tal hipótese e o acolhimento da primeira, a qual prescreve a natureza da liminar em mandado de segurança como uma antecipação, ainda que provisória, da própria prestação jurisdicional solicitada em juízo, como visto. A marca significativa é o elemento da satisfatividade. Humberto Theodoro Júnior parece agasalhar esse entendimento ao assinalar que:

Caso típico de medida provisória não cautelar são as liminares que se admitem em certos procedimentos especiais de mérito, como os interditos possessórios e o mandado de segurança [...], ao contrário da providência propriamente cautelar, já se apresentam como entrega provisória e antecipada do pedido, já são decisões satisfativas do direito, embora precárias (THEODORO JÚNIOR, 1987, p. 67).

Não é diferente o posicionamento do falecido ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, que, assentando a distinção entre conteúdo e finalidade, pondera que:

Não há dúvida que a liminar em mandado de segurança constitui típica hipótese de antecipação de efeito da tutela, semelhante à prevista no art. 273, I, do Código. Quem lhe nega esse caráter antecipatório, geralmente parte do pressuposto equivocado de que antecipação é o mesmo prejulgamento da causa. (...) Também a antecipação prevista no art. 273, I, do Código de Processo Civil, não constitui prejulgamento da causa, nem afirma ou retira direito algum, e nem produz efeitos jurídica definitivos; e ela também tem por finalidade apenas acautelar direito ameaçado por risco de dano. Tais circunstâncias, contudo, de modo algum comprometem sua natureza antecipatória, pois o que fixa tal natureza é o conteúdo da medida, e não a sua finalidade. Quanto à finalidade, há identidade entre a medida cautelar e a antecipatória, já que ambas, em última análise e a seu modo próprio, visam a preservar a utilidade da função jurisdicional. Na espécie do art. 273, I, para afastar o perigo de comprometimento ao processo, a técnica utilizada é a de antecipar, em caráter provisório, algum efeito executivo decorrente da futura sentença, sem que isto, obviamente, importe prejulgamento da causa (ZAVASCKI, 2000, p. 6).

Por fim, cabe ressaltar que esse também é o posicionamento de Pontes de Miranda (1959, p. 188), para quem a antecipação configura um “adiantamento da eficácia mandamental”. Portanto, parece não restar dúvida acerca do conteúdo intrínseco e da natureza da liminar em mandado de segurança: a de satisfatividade, em que se antecipa a eficácia do provimento final, ainda que provisoriamente, sem pretensão exaustiva.

4 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

Assentada a natureza da liminar em mandado de segurança, cumpre agora investigar a natureza da tutela de evidência. Com efeito, por muito tempo o processo foi enxergado como uma mera forma mecânica e truncada de atuação daqueles que se encontravam envolvidos em uma contenda. Era visto como uma ferramenta para a produção de decisões solipsistas – fossem elas eficazes/efetivas no tempo ou não, como explica Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Houve um momento em que o tempo não era visto como algo importante na vida do processo. Nesse mesmo período, o que interessava para o processualista era encarar o processo por um ângulo estritamente interno de visão, vendo-o tão somente a partir de conceitos processuais e dele expurgando tudo que dissesse respeito ao direito material. A ideologia que estava por detrás dessa atitude do legislador e da doutrina que lhe ofertava sustentação teórica era a da neutralidade científica e do descompromisso do processo civil senão com os seus próprios conceitos – em um frio e indiferente purismo metodológico. Interessava ao processualista a abstração, o conceitualismo e o sistematismo da ciência processual [...] (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 205).

Com o desenvolver da ciência processual, contudo, o processo passou a ser vislumbrado como uma forma efetiva de tutela de direitos, como um modo de gerar utilidade material. Em realidade, ele passou a ser uma ferramenta de produção jurídica adequada (COUTURE, 2001, p. 46).

Tendo em vista que o Estado não permite a autotutela privada, obriga-se e se vincula a fornecer uma prestação jurisdicional eficaz, célere e adequada, em respeito à igualdade material⁷⁶, e a conformá-la com valores constitucionais, sob pena de se tornar apenas um adorno, sem qualquer utilidade.

O Código de Processo Civil, norteado por esse baluarte e na esteira da legislação anterior, manteve a previsão quanto à concessão provisória da tutela jurisdicional⁷⁷, satisfazendo pretensões por antecipação, antes mesmo da prolação da prestação jurisdicional final resolutória de mérito, buscando em última instância evitar ou mesmo minorar eventuais danos àqueles que carecem da intervenção imediata⁷⁸. Os artigos 294 a 311, em apertado resumo, trouxeram duas possibilidades de tutela provisória, quais sejam a tutela de urgência e a de evidência, que se dão mediante provimentos provisórios lastreados em cognição sumária. (MARINONI;

⁷⁶ Cf. BONAVIDES, 2003.

⁷⁷ Aqui, devemos ter em mente a diferença entre prestação jurisdicional e tutela jurisdicional, sendo a primeira o simples oferecimento de uma decisão definitiva sobre a questão (campo processual); e a segunda a efetiva concretização da prestação na vida do jurisdicionado (campo material). Cf. DIAS, 2017, p. 17.

⁷⁸ São aqueles que o correr do tempo torna faticamente ineficaz a prestação estatal.

ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 207): aquelas que se fundamentam na urgência do direito e estas se fundamentam na evidência do direito, como se extrai da própria nomenclatura de cada uma.

O presente trabalho, em virtude de seu objeto, abordará apenas a natureza da tutela provisória de evidência, que está apregoada no artigo 311 do referido diploma⁷⁹. Em síntese, ela envolve a técnica de antecipação do resultado, baseada na grande probabilidade de sucesso da demanda, mesmo que inexista qualquer tipo de urgência em sua concessão (MACÊDO, 2015, p. 527), restando-se configurada quando presente o (i) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; (ii) quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; (iii) quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e (iv) quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Em função do fato de que a tutela provisória de evidência concede a pretensão almejada pelo jurisdicionado, satisfazendo-a de pronto, mesmo que de forma provisória, em que se sobressalta a antecipação da eficácia do provimento definitivo, pode-se asseverar que possui natureza de satisfatividade, de satisfação. Afinal, o direito é tão evidente que é possível adiantar o provimento final, mesmo que inexista urgência. Nesse ponto, a expressão “satisfação” tem como significado a execução de algo, de realização da medida (BAPTISTA, 1998) e contentamento daquilo que foi feito ou vindicado (SILVA, 1991, p. 174) - ao contrário do que ocorre com a cautelaridade, que visa tão somente resguardar e preservar direitos em seu aspecto processual, como visto outrora.

⁷⁹ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente” (BRASIL, 2015).

A tutela satisfativa, portanto, existirá a partir da determinação judicial que reconhecer a inexistência ou mesmo a existência de um direito, ou quando houver permissão para que o jurisdicionado acesse determinado bem da vida – algo por ele pleiteado em juízo –, possuindo ares de provisoriedade quando concedida precariamente no curso do processo⁸⁰, como no presente caso.

5 A CONFLUÊNCIA ENTRE MEDIDA LIMINAR E TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA: EM BUSCA DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Partindo dos constructos anteriores quanto à natureza de satisfatividade da liminar em mandado de segurança (calcada em fundamento relevante e no *periculum in mora*) e do fato de que a tutela de evidência nada mais é do que uma fórmula de antecipação do resultado final, fundada na enorme probabilidade de sucesso da demanda, mesmo que inexista qualquer tipo de urgência em sua concessão, parece haver certa convergência entre as naturezas de ambas, uma vez que em última análise fundamentam-se em um binômio estrutural comum: índole provisória e caráter satisfativo. Primeiramente, recorde-se que a liminar em mandado de segurança

[...] antecipa os efeitos da futura sentença que decidir pela procedência do pedido, sendo, portanto, medida antecipatória. Esta característica é percebida por todos quantos estudaram o tema, até mesmo por aqueles que concebem a medida liminar como cautelar - estes últimos, como vimos, davam mais valor ao elemento segurança (DIDIER, 2000, p. 5).

Ela é, assim, uma espécie de controle dos atos estatais, com conteúdo provisório e satisfativo. A própria concessão do efeito suspensivo, não é despidendo mencionar, configura em si mesmo uma antecipação da sentença de mérito, haja vista a coincidência entre o que se antecipa (suspensão) e a pretensão final (DIDIER, 2000, p. 6-9). O mesmo ocorre, *mutatis mutandis*, com a tutela de evidência, que também reverbera a busca pela efetividade antecipada de um direito material (caráter de satisfatividade e provisoriedade), como vislumbrado anteriormente.

⁸⁰ Há autores que discordam desse posicionamento, defendendo que a satisfatividade só poderia existir com a decisão final de mérito, a qual não possui viés instrumental, mas sim de exaustão da atividade jurisdicional, sem que seja necessário qualquer tipo de complementação da prestação, quer dizer, a satisfatividade estaria ligada à idéia de decisão resolutória de mérito. Para aqueles que pensam dessa forma, tutelas provisórias não possuem caráter satisfativo, mesmo, na prática, a parte tendo recebido a prestação jurisdicional e satisfeito seu direito. Nesse sentido, Cf. ARMELIN, 1985, p. 114; e BELLINETTI, 1996, p. 98-113. Todavia, entende-se que a satisfatividade não necessariamente deve estar atrelada da idéia de definitividade/constituição da coisa julgada material. Em verdade, ela está muito mais relacionada à idéia de apreciação do pedido pelo poder judiciário e pela realização prática e efetiva do direito material suscitado pelo jurisdicionado, não importando se essa promoção fática se deu de forma provisória ou mesmo definitiva. O relevante, aqui, é o recebimento pela parte da prestação jurisdicional apta a satisfazer seu direito, isto é, a concretude na realização – ainda que de modo provisório. Sobre o tema, Cf. MARINONI, 1993, p. 127.

Assim, em que pese as formas distintas de configuração e preenchimento, ambas dialogam em sua dimensão estrutural, em seu núcleo fundamental.

Quer dizer, a satisfação do pedido por meio de uma gramática provisória é uma constante nos dois institutos, ainda que isso se dê por mecanismos factuais diferentes, o que permite a extração, finalisticamente, da seguinte assertiva: a axiologia sobressalente da liminar em mandado de segurança possui consonância com axiologia sobressalente da tutela provisória de evidência e vice-versa.

Em sendo assim, resta superada a primeira proposição traçada por Hermes Zaneti Júnior (2016), haja vista que se constatou que inexistente contradição ou conflito lógico ou principiológico entre os institutos que se quer integrar, ao contrário, eles têm a mesma essência constitutiva. Cabe investigar, então, se a confluência entre eles conforma (ou não) direitos fundamentais traçados na Constituição da República de 1988.

Em que pese não se buscar no presente trabalho uma análise exaustiva das teorias acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, a doutrina aponta que eles podem ser visualizados a partir de três perspectivas fundamentais, a de universalidade, que suscita sua extensão irrestrita a todas as pessoas em um determinado momento histórico, a filosófica, que estrutura e sistematiza no tempo seus fundamentos e contornos, e a constitucional, que possui um viés mais pragmático, tangenciando os direitos do homem em um tempo e espaço específicos (VIEIRA DE ANDRADE, 1987, p. 11-33).

A partir da última tópica, pode-se evidenciá-los como princípios que representam a concepção de mundo consagrada em determinado ordenamento jurídico, em nível positivo, os quais elegem as prerrogativas e instituições para garantia de uma vida digna, livre e igual para todos os cidadãos, pelo simples fato de serem pessoas (SILVA, 1997, p. 122-123). Nas palavras de Robert Alexy (1999, 2015), em suma, são os componentes positivados, por uma determinada carta constitucional, dos direitos do homem.

Com efeito, Norberto Bobbio (2004, p. 92-97) chega a assinalar que o debate cada vez mais difuso acerca dos direitos do homem nos últimos tempos, em geral, representa uma tendência global ou um “sinal premonitório” (um olhar incerto, mas confiante) do paulatino aumento de

consciência e sensibilidade no tratamento do indivíduo, tanto em um plano individual quanto comunitário - em que pese em muitos momentos a faticidade denotar o contrário -, o que permite o avanço em direção a uma sociedade mais justa e solidária.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 representa a reconquista definitiva do Estado Democrático de Direito e os anseios de milhões de pessoas, nos mais diversos espectros da vida humana. A partir de uma estrutura intersubjetiva e interrelacional complexa, resgata e incorpora em seu texto, tanto horizontal quanto verticalmente, variadas garantias e direitos fundamentais, tão caros ao longo da história nacional - especialmente aqueles relacionados a questões individuais e de cidadania (BARROSO, 2006, p. 41). Dentre eles, destacam-se os direitos individuais e coletivos (previstos no artigo 5º), os direitos sociais (previstos nos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º), os de nacionalidade (previstos nos artigos 12º e 13º), e os políticos (previstos nos artigos 14º, 15º e 16º).

Em função da extensibilidade de cada um dos complexos acima esposados, bem como por fugirem ao escopo do presente trabalho, abordar-se-á apenas os dois direitos fundamentais mais relevantes para a temática em pauta⁸¹, quais sejam a dignidade da pessoa humana (princípio fundamental previsto essencialmente no artigo 1º, inciso III, mas também em outras disposições constitucionais) e o acesso à justiça (princípio fundamental essencialmente previsto no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LXXIV, LXXVIII, mas de igual forma constante em diversas outras disposições constitucionais).

A dignidade da pessoa humana é considerada pela doutrina como a pedra fundamental estruturante de todo o ordenamento (AZEVEDO, 2002, p. 91-101), um baluarte que irradia para a sociedade diretrizes axiológicas e valores de adequabilidade - os quais repelem ações que qualifiquem a pessoa como instrumento e não como um fim em si mesmo (BARROSO, 2016, p. 64-66).

Apesar de sua complexa caracterização e definição (AZEVEDO, 2002, p. 91-101), usualmente aponta-se na doutrina que ela representa um significante distintivo, o qual alça o indivíduo a um patamar protetivo e emancipatório até então inédito, impedindo por um lado sua submissão a qualquer tipo de ato atentatório ou discriminatório (salvo os de viés positivo), e por outro

⁸¹ Isto é, que se relacionam diretamente com os instrumentos processuais em análise.

demandando uma atuação garantidora de respeito, implicando direitos e deveres que propiciem autossuficiência e autodeterminação, bem como garantias mínimas de vida (SARLET, 2002, p. 62).

Assim, diz-se que ela dá sustentáculo a todos os outros direitos fundamentais da pessoa e privilegia sua inserção ativa na sociedade. Funciona, em verdade, como uma fonte de direitos, abarcando até mesmo aqueles que não se encontram expressamente escritos, mas que compõem o arcabouço jurídico de qualquer sociedade democrática. E, ademais, possui importante papel interpretativo, informando e compondo a interpretação de direitos constitucionais de modo a ajudar a definir o seu sentido nas situações concretas (BARROSO, 2016, p. 66).

O acesso à justiça, por outro lado, em que pese também possuir contornos variados, pode ter seu núcleo fundamental traduzido, em apertada síntese, pela busca da justiça (material e não apenas formal) em sociedade, um conceito geral (gênero) do qual decorrem duas subdivisões, a prestação de assessoria jurídica e a solução de disputas. A primeira delas envolve o auxílio e o fornecimento de educação jurídica para a população, ao passo que a segunda gravita o dever de pacificação do Estado diante de uma lide, tanto em caráter extrajudicial quanto judicial (XAVIER, 2002, p. 1-4). Na última hipótese, que é a que mais interessa ao presente trabalho, o Estado-juiz tem o dever de possibilitar o acesso pleno e irrestrito ao aparato estatal e às estruturas que lhe integram, bem como prover a devida e efetiva prestação jurisdicional ao cidadão (NERY JÚNIOR, 2004, p. 131-133), ou seja, aquela que realmente atinge a questão posta em análise, solucionando-a da melhor maneira possível (MARINONI, 1999, p. 115).

Ocorre que nesse sentido o acesso à justiça envolve uma dinâmica muito mais complexa do que possa parecer, possuindo diversos gargalos, dentre os quais se destacam o desconhecimento sobre o Direito, sobre os direitos e sobre o sistema de justiça em geral, a pobreza ou a desigualdade sócio-econômica (XAVIER, 2002, p. 4-5), a dificuldade de acesso aos mecanismos de Estado e a morosidade na outorga da prestação jurisdicional - que muitas vezes torna inefetivo o proveito final, o que não ocorreria caso fosse fornecida em tempo hábil (NALINI, 1997, p. 61-69).

Para tentar contornar problemas como esses e promover uma maior eficácia do sistema de justiça⁸², o Código de Processo Civil e diversas leis infraconstitucionais passaram a incentivar a desjudicialização, mormente com a permissão de que inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais se dêem por via administrativa, além de fomentarem uma maior participação do jurisdicionado no ambiente público, especialmente com a criação e ampliação dos juizados especiais, da assistência judiciária, da justiça gratuita, da ação civil pública, da lei consumerista, dentre muitos outros mecanismos de facilitação e horizontalização (CÉSAR, 2002, p. 85).

Pode-se dizer, pois, utilizando a mesma linha de argumentação, que a satisfação provisória de pretensões jurisdicionais de igual sorte reverbera a busca pela efetividade de um direito material, em prestígio ao cânone de acesso à justiça, haja vista que impõe celeridade e eficiência ao processo. Seja por uma lógica que envolve a manifesta relevância do pedido e a possibilidade de que a lesão se torne irreparável, seja por uma lógica que se pauta na evidência ou no abuso do direito de defesa, não se pode olvidar que se informa materialmente tal diretriz constitucional. O caráter de satisfação, portanto, realiza a medida (BAPTISTA, 1998).

Deve-se ter em mente que a gramática da hermenêutica constitucional reestrutura o paradigma jurídico e demanda do modelo interpretativo um enquadramento social da prestação, mais efetiva e pragmática (CASTANHEIRA NEVES, 1993, p. 196-199), que ao evitar prejuízos (fundada no perigo de irreversibilidade da lesão) ou evidenciar um direito (fundada em sua enorme probabilidade de sucesso) acaba por operar e conferir maior racionalidade ao sistema processual (constitucional), promovendo a vida humana ao centro do ordenamento jurídico em detrimento de regras puramente estáticas e não comunicáveis⁸³, satisfazendo assim as aspirações da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a partir de uma interpretação constitucional principialista⁸⁴ dos direitos fundamentais, que tem como finalidade conferir-lhes a maior amplitude e aplicabilidade possíveis (SARLET,

⁸² Isto é, a partir de um enfoque que privilegia a “[...] rápida, lisa, justa, jurídica, eficaz e pacificadora” (RÊBELO, 2003, p. 8-12) prestação jurisdicional.

⁸³ Sobre o diálogo das fontes, Cf. MARQUES, 2012.

⁸⁴ Os princípios constitucionais que compõem o arcabouço de normas constitucionais, além de respaldarem os direitos fundamentais, irradiam as bases e os fundamentos da ordem constitucional, expressando “[...] valores fundamentais adotados pela sociedade política (função axiológica), vertidos no ordenamento jurídico, e informam materialmente as demais normas, determinando integralmente qual deve ser a substância e o limite do ato que os executam. E, em decorrência da sua referência a valores ou da sua relevância ou proximidade axiológica (da justiça, da ideia de direito, dos fins de uma comunidade), os princípios têm uma função normogênica e uma função sistêmica: são os fundamentos de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional” (CARVALHO, 2004, p. 328).

2012, p. 7-53), pode-se inferir que tanto a liminar em mandado de segurança e a tutela provisória de evidência, quanto uma leitura conjunta de ambas, conformam e conferem máximo teor de materialidade ao direito de acesso à justiça e à dignidade da pessoa humana, superando-se, desse modo, a segunda parte da proposição delineada por Hermes Zaneti Júnior (2016).

Impõe-se, como conseguinte, uma leitura integrativa entre o *mandamus* e a tutela de evidência, em última instância, entre a Lei do Mandado de Segurança e o Código de Processo Civil, ressaltando-se a fluidez entre eles. Essa leitura permite uma maior adequabilidade de tal remédio constitucional face às necessidades e complexidades que gravitam ao redor dos procedimentos e estruturas processuais e sociais contemporâneas, além de possibilitar, em certo nível, a desburocratização do acesso a uma tutela efetiva de direitos, avançando em direção a uma prestação jurisdicional mais célere e justa. Afinal, “um sistema de tutela dos direitos que não contenha procedimento adequado à tutela de uma determinada situação de direito substancial não está estruturado de acordo com a exigência constitucional.” (MARINONI, 1999, p. 115)

Sem embargo, ela permitirá um maior aproveitamento do *mandamus* (em benefício dos jurisdicionados)⁸⁵, promovendo o objetivo final do ordenamento jurídico. Cabe ressaltar, a título exemplificativo, que em várias outras hipóteses a própria Lei do Mandado de Segurança já prevê, há algum tempo, a aplicação supletiva da legislação processual àquela, com confluência entre diversos institutos, assim como ocorre em seu artigo 24 (o qual determina a aplicação do art. 46 a 49 do CPC de 1973, correspondentes aos artigos 113 a 118 do atual código), com o artigo 6º, § 5º (o qual determina a aplicação do artigo 267 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 485 do atual código), com o artigo 7º, § 1º (o qual determina, em certas hipóteses, a aplicação do sistema do agravo de instrumento, que agora consta dos artigos 1.015 a 1.020 do atual código), e o artigo 7º, § 5º (o qual correlaciona-se ao art. 273 e 461 do CPC 1973, correspondentes aos artigos 300 e 497 do atual código, respectivamente).

Desse modo, uma vez que: (a) o Código de Processo Civil se irradia por todo o ordenamento e confere normas gerais processualísticas, de aplicação supletiva às normas especiais (nos moldes do artigo 1.046, § 2º); (b) inexistente qualquer contradição lógica ou axiológica entre os institutos

⁸⁵ Em consonância com diversas alterações legislativas recentes e com os preceitos fundantes do próprio Código de Processo Civil. Cf. THEODORO JÚNIOR et al, 2015.

os quais se quer integrar; e (c) a integração entre eles está em conformidade com direitos fundamentais traçados na Constituição da República, especialmente a dignidade da pessoa humana e o acesso à justiça, conclui-se pelo cabimento da tutela provisória de evidência em liminar no mandado de segurança, desde que preenchidos os requisitos legais previstos no artigo 311 do Código de Processo Civil. É de se asseverar, contudo, que algumas vozes doutrinárias mais contemporâneas, ainda que minoritárias, já defendiam esse posicionamento, como é o caso de Paulo César Conrado, para quem

[...] quando se propõe a aplicação, em mandado de segurança, de parâmetros tais como os da tutela de evidência (notadamente a fundada no decantado inciso II), garante-se a incidência, também nessa espécie processual, de um de uma dos principais pilares do CPC/2015, sabidamente relacionado à vinculação/prevalência da orientação jurisprudencial assentada (CONRADO, 2018)⁸⁶.

Esse intercâmbio normativo, ao ampliar o leque de possibilidades de tal remédio constitucional, um dos instrumentos processuais mais utilizados na atualidade, portanto, avança no sentido de uma tutela jurisdicional mais plena, justa e econômica⁸⁷, adequada às necessidades contemporâneas e à evolução da processualística.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como destacado no trabalho, nas últimas décadas o Poder Judiciário vivenciou uma intensa crise em função do paulatino aumento da quantidade de processos judiciais, ao passo em que o contingente prestacional, tanto humano quanto econômico e de gerenciamento, não aumentou na mesma proporção. Para tentar solucionar ou mitigar o problema, sancionou-se o Código de Processo Civil de 2015, que, dentre muitos avanços, consagrou no ordenamento jurídico um interessante engenho fundado na sumarização da cognição, técnica de antecipação da tutela jurisdicional que visa conceder tratamento diferenciado àqueles direitos evidentes ou na hipótese de exercício abusivo do direito de defesa: a tutela provisória de evidência.

⁸⁶ De outro modo, há aqueles suscitam sua impossibilidade, tal como Marciano Seabra de Godoi, ao fundamento de que: “Aplicar o art. 311 NCP ao mandado de segurança significaria a introdução de uma tutela provisória tipicamente satisfativa a um procedimento no qual a tutela provisória cabível sempre foi tida como tipicamente cautelar, sendo que o próprio legislador definiu regras com o objetivo de evitar o deferimento de medidas liminares de conteúdo nitidamente satisfativo (art.7.º, § 2.º da Lei 12.016/2009)” (GODOI, 2018). No entanto, não se pode concordar com tal posicionamento, vez que a liminar em mandado de segurança trata-se de uma tutela tipicamente satisfativa (e não cautelar). O enquadramento da liminar em mandado de segurança como tutela cautelar, apesar de possuir respaldo de parte da doutrina, não é acertado, pelos fundamentos já esposados nos tópicos anteriores, o que faz com que o raciocínio do autor não se mantenha.

⁸⁷ Deve-se lembrar, nesse passo, que o mandado de segurança tem como prerrogativa “[...] seu amplo espectro de aplicação, seu rito célere e a ausência de condenação em ônus sucumbenciais” (LOBATO; NAPOLEÃO, 2017, p. 61), os quais passam a ser potencializados a partir de novos contornos, como os trabalhados no presente estudo.

Originalmente pensada para ser pleiteada em um ambiente típico de discussão de regras processualísticas comuns, tem o escopo de solucionar de forma efetiva questões que possuem certa aceitabilidade no mundo social, dada a evidência e certeza do direito vindicado, ainda que de modo provisório. Ocorre que esse tipo de leitura (estática) acaba por excluir inúmeros procedimentos especiais do seu bojo de abrangência.

Diante dessa questão, o presente trabalho buscou investigar se ela também poderia ser utilizada em procedimentos especiais, mais especificamente na liminar do mandado de segurança, com intuito de permitir que tenha uma aplicação mais ampliada, promovendo-se um maior aproveitamento de tal remédio constitucional em benefício dos jurisdicionados.

Partindo do referencial proposto por Hermes Zaneti Júnior (2016), foi possível concluir que: (a) o Código de Processo Civil se irradia por todo o ordenamento e confere normas gerais processualísticas, de aplicação supletiva às normas especiais, inclusive à Lei do Mandado de Segurança, nos moldes do artigo 1.046, § 2º daquele diploma; (b) inexistente qualquer contradição lógica ou axiológica entre a medida liminar em mandado de segurança e a tutela provisória de evidência, muito pelo contrário, há convergência entre as naturezas de ambas, uma vez que em última análise fundamentam-se em um binômio estrutural comum: a índole provisória e o caráter satisfativo, ainda que tenham formas distintas de configuração e preenchimento; e (c) a integração entre elas conforma e confere máximo teor de materialidade aos direitos fundamentais traçados na Constituição da República, especialmente a dignidade da pessoa humana e o acesso à justiça, sendo possível assinalar, como consequente, pelo cabimento da tutela provisória de evidência na liminar do mandado de segurança, desde que preenchidos os requisitos legais previstos no artigo 311 do Código de Processo Civil.

Tal interpretação permite uma maior adequabilidade de tal remédio constitucional face às necessidades e complexidades que orbitam ao redor dos procedimentos e estruturas processuais e sociais contemporâneas, além de possibilitar, em certo nível, a desburocratização do acesso a uma tutela efetiva de direitos, avançando em direção a uma prestação jurisdicional mais plena, célere, justa e econômica.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a Relação entre Direitos do Homem, Direitos Fundamentais, Democracia e Jurisdição Constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, n° 217, 1999.
- ALONSO, Ramon. Aspectos Processuais do Mandado de Segurança e Solução de Eventuais Antinomias Diante do Advento do Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas**, n° 17, 2016.
- ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Cautelar. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n° 23, 1985.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista USP**, São Paulo, n° 53, 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8ª ed. São Paulo: Renovar, 2006.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. Tutela Jurisdicional Satisfativa. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 21, n° 81, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. O Princípio da Igualdade como Limitação à Atuação do Estado. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n° 2, 2013.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 10.05.2020.
- BRASIL. **Lei nº 1.533**, de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao Mandado de Segurança. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1533-31-dezembro-1951-362109-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10.05.2020.

BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o Mandado de Segurança Individual e Coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 10.05.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10.05.2020.

BRASIL. **Lei nº 191**, de 16 de janeiro de 1936. Regula o processo do mandado de segurança. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-191-16-janeiro-1936-543259-publicacaooriginal-53414-pl.html>>. Acesso em: 10.05.2020.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A Crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: Avanços e Retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, nº 5, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/j-j-calmon-de-passos/a-crise-do-poder-judiciario-e-as-reformas-instrumentais-avancos-e-retrocessos>>. Acesso em: 10.05.2020.

CAPELLARI, Eduardo. A Crise do Poder Judiciário no Contexto da Modernidade: A Necessidade de uma Definição Conceitual. **Revista Sequência**, Santa Catarina, vol. 20, nº 39, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia Jurídica: Problemas Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CÉSAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CONRADO, Paulo César. Tutela de evidência em mandado de segurança afeta Direito Tributário. **Consultor Jurídico**, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/paulo-conrado-tutela-evidencia-ms-afeta-direito-tributario>>. Acesso em 10.05.2020.

COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

DIAS, Jean Carlos. **Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutelas de Urgência e Tutela de Evidência**. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER, Fredie. Liminar em Mandado de Segurança: Natureza Jurídica e Importância Histórica. Uma Tentativa de Reenquadramento Dogmático em face das Últimas Reformas Processuais. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da Unifacs**, Salvador, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FULGÊNCIO, Paulo César. **Glossário: VadeMecum**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

FURTADO FABRÍCIO, Adroaldo. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord). **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GODOI, Marciano Seabra de. **O Processo Tributário e o Novo Código de Processo Civil**. [S.I.]. No Prelo, 2018.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. 5ª ed. Coimbra: Armenio Amadio, 1980.

LACERDA, Galeno de. **Comentários ao CPC**. Volume 8. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

LARA, Betina Rizzato. **Liminares no Processo Civil**. 2ª edição. São Paulo: RT, 1994.

LOBATO, Valter de Souza. ALVES, Henrique Napoleão. Aplicação do Novo CPC às Ações Tributárias. In: HENRIQUES *et al* (coords.). **Os Impactos do Novo CPC sobre o Processo Judicial Tributário**. Vol. II. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

LOBATO, Valter de Souza. BARROS, Mônica de. Análise Jurisprudencial sobre a Aplicação Subsidiária do CPC às Execuções Fiscais. In: HENRIQUES *et al* (coords.). **Os Impactos do Novo CPC sobre o Processo Judicial Tributário**. Vol. I. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
LUZ, Valdemar P. da; SYLVIO, Capanema de Souza. **Dicionário Enciclopédico de Direito**. Barueri: Manole, 2015.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Antecipação de Tutela por Evidência e os Precedentes Obrigatórios. *Revista de Processo*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, Vol. 242, 2015.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Observações Sobre a Liminar no Mandado de Segurança**. São Paulo: RT, 1990.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da Tutela**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da Atuação do Juiz a Partir do Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais**: Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das Fontes: do Conflito à Coordenação de Normas no Direito Brasileiro**. São Paulo. 1ª ed. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NALINI, José Renato. Novas Perspectivas no Acesso à Justiça. **Revista CEJ**, Vol. 1, nº 3, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PACHECO, José da Silva. **Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao CPC**. Coleção V, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

RÊBELO, José Henrique Guaracy. O processo civil e o acesso à Justiça. **Revista CEJ**, Vol. 7, nº 22, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. *In: O Novo Código de Processo Civil e os seus Reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 56.

SILVA, Daniela Juliano. Aplicação Supletiva e Subsidiária do Código de Processo Civil aos Processos Administrativos e seus Reflexos na Administração Administrativa. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXI, n. 71, p. 7-18, 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3ª ed. v. IV Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar (tutela de urgência)**. Vol. 3, 2ª ed., Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do Processo Cautelar**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 2ª ed, ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 9ª ed. São Paulo: Editora Leud, 1987.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

XAVIER, Beatriz Rêgo. Um novo Conceito de Acesso à Justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Vol. 7, nº 1, 2002.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. *Pro futuro in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). In: DIDIER, Fredie (Coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2016.