XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

HORÁCIO MONTESCHIO

FERNANDO GOMES SANTORO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

P963
PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Horácio Monteschio, Fernando Gomes Santoro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

No dia 20 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, Coordenado pelos Profs. Drs. Horácio Monteschio (UNIPAR), Cristiano Becker Isaia (UFSM), em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

LUCAS LEONARDI PRIORI, apresentou o trabalho: A GESTÃO PROCESSUAL E O PROCESSO ESTRUTURANTE, o qual faz uma análise do processo estrutural como instrumento para alteração de um estado de desconformidade para um estado de coisa ideal, a partir da gestão processual ativa do juiz. Em suas conclusões, expos a necessidade da participação ativa de todos os envolvidos na lide estruturante visando contribuir na construção eficiente desse estado de coisa ideal, em colaboração com a gestão processual exercida pelo juiz.

LUIZ ALBERTO PEREIRA RIBEIRO, apresentou o trabalho: A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, segundo o qual o processo civil brasileiro após o aumento da massificação social passou a ter um olhar voltado às ações coletivas para discutir questões atinentes aos novos direitos difusos e coletivos para resguardar a tutela efetiva destes. Concluiu asseverando a importância da aplicação da representatividade adequada, visto como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva, a legitimidade nas ações coletivas passivas se mostram como meio apto à garantia do devido processo legal.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o trabalho: A MEDIAÇÃO ANTECEDENTE AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REFLEXÕES ACERCA DAS MODIFICAÇÕES DA LEI 14.112/20 NO PROCESSO DE SOERGUIMENTO, o qual destacou de forma crítica, sobre a eficácia da utilização da Mediação em caráter antecedente

ao pedido de Recuperação Judicial, nos moldes em que foi proposto pela Lei 14.112/2020, através da inclusão do art. 20-B, alterando a Lei 11.101/2005. Concluiu-se que, em que pese a boa ideia do legislador em incluir uma seção na Lei 11.101/2005 destinada a regular a incentivar a utilização da mediação no processo de soerguimento, principalmente em caráter antecedente, é necessário a realização de ajustes, através de critérios com melhores definições, atentando-se às necessidades do devedor e de seus credores, sem que seja deixado de lado seus direitos e interesses individuais.

JOSÉLIA MOREIRA DE QUEIROGA e REGINALDO JOSÉ DOS SANTOS, apresentaram o trabalho: A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE NORMAS LEGAIS DISCIPLINANDO O PROCESSO PREVIDENCIÁRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, o qual aborda a temática concernente à necessidade de implementação de um conjunto de normas legais sobre processo do Direito Previdenciário brasileiro, sobretudo a ser utilizados nos juizados especiais federais, com vista à uniformização dos procedimentos, em todo o território nacional, e ao afastamento do uso discricionário de procedimentos distintos a critério do órgão julgador. Concluíram suas exposições destacando a necessária a implementação de normas processuais previdenciárias no âmbito dos juizados especiais federais.

ALICE BEATRIZ BARRETO CARNEIRO VALERIANO LOPES apresento o trabalho: A RESTRIÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA ATA NOTARIAL, destacou o objetivo do mandado de segurança quanto à restrição da atividade probatória como pressuposto à celeridade do processo para proporção do resultado da atividade jurisdicional ao impetrante em contraposição à admissão da ata notarial como meio de prova documental a subsidiar a violação ou ameaça ao direito líquido. Concluiu que o estudo almeja evitar o agravamento do desequilíbrio do ônus probatório entre as partes e majorar o incentivo ao uso do remédio.

MICHEL FERRO E SILVA, apresentou o trabalho: AMICUS CURIAE COMO IMPORTANTE INSTRUMENTO NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, o qual trouxe reflexões a respeito da participação do amicus curiae como elemento de apoio do Poder Judiciário na tomada decisões a respeito de políticas públicas. Concluiu que a sua intervenção pode ser importante instrumento de auxílio na tomada de decisões envolvendo políticas públicas, ainda expos que a decisão judicial sobre determinada política possua efetividade, assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais e o respeito aos preceitos constitucionais.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI, apresentou o trabalho ANÁLISE DA CIDADANIA NA PERSPECTIVA DOS DANOS TRANSFRONTEIRIÇOS, o qual destaca o papel significativo do cidadão como sujeito de direito internacional na busca por justiça em contextos transnacionais, reconhecendo a interconexão global que amplia o papel dos indivíduos nesse âmbito. Ao final propõe a reconsideração de paradigmas do século XIX diante das transformações, destacando a necessidade de legislação e cooperação internacional para reconhecer e proteger as vítimas desses danos no contexto jurídico mundial.

ÍGOR MARTINS DA CUNHA apresentou o trabalho: AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS À LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, no qual faz uma análise da evolução dos recursos dirigidos às Cortes Supremas, desde a sua origem, até os tempos atuais, bem como, o atual perfil destes recursos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as funções exercidas pelas Cortes Supremas. Em suas conclusões destacou a necessidade de evolução do regramento positivo, em especial a regulamentação da emenda constitucional nº 125/2022, para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam exercer, de forma mais efetiva, os seus papéis como Cortes Supremas.

NATALIA SOUZA MACHADO VICENTE apresentou o trabalho: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E ÉTICOS DO PERITO GRAFOTÉCNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, no qual ressalta a importância da perícia grafotécnica, enquadrada pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, emerge como um instrumento jurídico de suma importância, particularmente em litígios que questionam a autenticidade de documentos e assinaturas. Concluiu ponderado que a adoção do método pericial não apenas facilita a administração da justiça, como também promove a verdade real, essencial para o fortalecimento do sistema judiciário brasileiro.

GABRIELA VIDOR FRANCISCON e VINNY PELLEGRINO PEDRO apresentaram o artigo: CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS: PARALELO ENTRE OS BENEFÍCIOS DA ANÁLISE CIRCUNSTANCIAL E OS INCONVENIENTES DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS, no qual expuseram acerca da relação entre as cláusulas gerais previstas na legislação processual brasileira, a liberdade do magistrado em aplicar as normas de acordo com cada caso concreto e a imprevisibilidade e disparidade das decisões judiciais. Dessa forma, demonstrar que a cláusula geral representa elemento importante para o ordenamento jurídico, pois viabiliza a solução de questões que não possuem correspondência na legislação; porém, ao mesmo tempo, possibilita a aplicação

indiscriminada e instável de normas e, por conseguinte, a disparidade de manifestações judiciais. Por isso, então, buscam-se alternativas que podem conferir maior previsibilidade à aplicação dessas cláusulas.

ADRIANA VIEIRA DA COSTA apresentou o trabalho: CONFLITOS DE INTERESSES SOCIOAMBIENTAIS NA INSTALAÇÃO DA HIDRELÉTRICA DE SANTO ANTÔNIO EM RONDÔNIA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS o qual apresenta uma vinculação com proteção patrimonial e moral dos moradores afetados, ou seja, os ribeirinhos, residentes dos Assentamentos Joana Darc I, II e III, que se encontravam assentados e foram prejudicados sem qualquer indenização por parte da empresa. Concluiu asseverando que devido à ausência de ressarcimento da Hidrelétrica Santo Antônio para os moradores impactados pelo empreendimento, fez-se necessário o ajuizamento da ação civil pública, representada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), visando a garantia dos direitos fundamentais à comunidade de moradores que se faziam presentes no assentamento; alcançando, posteriormente, o acordo judicial que proporcionou dignidade às famílias envolvidas.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o artigo intitulado DIMENSES DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO INTEGRANTE DO SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL, no qual revisita o conceito de acesso à justiça de uma perspectiva democrática e dialógica, inclusiva dos métodos adequados de resolução de disputas (ADRs), defendendo um sistema de tais métodos. No sistema multiportas, por definição aberto e heterárquico, os mais diversos métodos de solução de conflitos estão disponíveis aos interessados, visando otimizar a solução dos problemas através de mecanismos mais ágeis e com maior qualidade, capazes de responder com maior precisão às demandas. A hipótese desenvolvida é a de que o modelo multiportas pode contribuir para a efetividade e a ampliação do acesso à justiça, por meio do uso adequado de diversos métodos para além da jurisdição estatal, com enfoque, na pesquisa, à justiça restaurativa.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI apresentou o artigo: DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO LITÍGIO TRANSFRONTEIRIÇO, no qual explora a interação crucial entre direito internacional, direitos humanos e proteção ambiental, concentrando-se em desafios complexos de territorialidade e extraterritorialidade em litígios transnacionais. Conclui ao analisar casos emblemáticos de litígios sem resultados satisfatórios, como o caso Chevron, enfatizando a urgência de reformas nas práticas de responsabilidade corporativa global para garantir justiça e conformidade com padrões internacionais de responsabilidade empresarial.

JOÃO VITOR FACIN DE FREITAS e JOSÉ ROBERTO ANSELMO apresentaram o artigo: MEIOS DE EXECUÇÃO ATÍPICOS EM FACE DO EXECUTADO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR: CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO MAL, o qual possui como objetivo, à vista da busca por efetividade e ampliação dos poderes do Estado-Juiz, perscrutar como deve transcorrer a utilização dos meios de execução atípicos em face do executado em obrigação de pagar. Ainda abordou a existência de potencial lesivo a direitos fundamentais do executado, na eventualidade de utilização das medidas atípicas sob a premissa de eficiência na prestação da tutela executiva. Concluiu asseverando pela necessidade de controle a ser exercido pelo Poder Judiciário quando da aplicação dos meios de execução atípicos, elencando-se critérios e fundamentos que necessitam instruir a atuação jurisdicional nestas hipóteses.

CRISTIANO BECKER ISAIA apresentou o artigo: NOTAS SOBRE O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL NO RECURSO ESPECIAL, o qual destaca a Emenda Constitucional nº 125/2022, passou a ser requisito de admissibilidade do recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a demonstração da relevância das questões federais infraconstitucionais. A criação do referido filtro foi impulsionada pelo congestionamento processual da Corte, constituindo um instrumento destinado a reduzir o número de recursos e acelerar os trabalhos, de maneira análoga ao pressuposto recursal do recurso extraordinário com a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Contudo, essas inovações, ao promoverem a celeridade processual, entram em conflito com outro direito fundamental de mesma estrutura constitucional: o acesso ao Poder Judiciário. Concluiu que as mudanças decorrentes do Código de Processo Civil quanto a instituição do filtro recursal têm como objetivo aproximar a Corte de seu papel de conferir uma abordagem mais seletiva e focada na uniformização da jurisprudência nacional.

ANDRÉA CARLA DE MORAES PEREIRA LAGO apresentou o artigo: O DESPEJO EXTRAJUDICIAL E A LIMITAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM BASE NO PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020, o qual tem por objetivo analisar o projeto de lei nº 3.999 /2020, que se aprovado virá alterar a lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação) nos aspectos da realização de despejo extrajudicial e da consignação extrajudicial das chaves do imóvel, objeto da locação. Ao final discorreu sobre a evolução dos direitos da personalidade e como o direito à moradia alcançou tal condição. Para tanto, o presente estudo valer-se-á do método de abordagem dedutivo, de explanação jurídico interpretativa e crítica, cuja técnica fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

ILTON VIEIRA LEÃO, apresentou o trabalho: PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A IMPORTANCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, no texto ressalta a importância da jurisdição constitucional a qual é vital para manter o Estado de Direito e proteger direitos fundamentais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é central na interpretação da Constituição. Concluiu destacando que a atuação do STF é essencial para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social no Brasil, destacando a importância de um equilíbrio entre direitos constitucionais e separação dos poderes.

FABRÍCIO VEIGA COSTA, apresentou o trabalho REVISITAÇÃO CRÍTICA AO MODELO REPRESENTATIVO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA no qual propôs discutir o instituto da legitimidade processual nas ações coletivos e apresentar um modelo que seja mais compatível com os princípios do processo democrático. O texto propõe uma investigação sobre um modelo de processo cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento.

FLÁVIO BENTO e MARCIA HIROMI CAVALCANTI apresentaram o trabalho: SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES, INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL E O TEMA DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO o qual aborda o sistema de precedentes vinculantes, instituto fundamental para superar a possível instabilidade e a incerteza das decisões do Poder Judiciário. O problema da imprevisibilidade das decisões judiciais atenta contra a ideia de um processo justo e equilibrado. Destaca o texto que decisões monocráticas e colegiadas, inclusive do próprio Tribunal Superior contrariam esse precedente vinculante. Por fim, pondera que o afastamento do precedente pode ocorrer com a alteração do texto normativo em questão pelo Poder Legislativo, a partir do início da vigência do novo texto legal, ou quando ela for feita pelo próprio Tribunal que firmou esse pensamento, e em processo ou procedimento previsto em lei e nos seus regimentos, observando a necessidade de fundamentação adequada e específica, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Processo Civil diante dos desafios da efetivação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Prof. Dr. Horácio Monteschio Universidade Paranaense - UNIPAR

Prof. Dr. Fernando Gomes Santoro Universidad De La Republica Uruguay - UDELAR

A RESTRIÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA ATA NOTARIAL

THE PROBATIONAL RESTRICTION IN THE WRIT OF MANDAMUS: STUDY ABOUT THE POSSIBILITY OF ADMISSION OF NOTARY PROTOCOL

Alice Beatriz Barreto Carneiro Valeriano Lopes [1]
José Henrique Mouta Araújo [2]

Resumo

O objetivo deste estudo é analisar o contexto histórico percorrido pelo mandado de segurança a partir da inserção do habeas corpus no ordenamento jurídico pátrio em razão da necessidade de proteção de direito fundamental que não o da locomoção, perfazendo sopesando o viés histórico dos modelos governamentais em coadunação ao surgimento da necessidade de evitar a violação aos direitos constitucionais, demonstrando, assim, o objetivo do remédio constitucional. Neste diapasão, relaciona-se o objetivo do mandado de segurança à restrição da atividade probatória como pressuposto à celeridade do processo para proporção do resultado da atividade jurisdicional ao impetrante em contraposição à admissão da ata notarial como meio de prova documental a subsidiar a violação ou ameaça ao direito líquido. O estudo da admissão de meio probatório específico considera o momento atual vivido pela sociedade contemporânea a partir da inserção tecnológica nos tratos administrativos que se relacionam com o remédio constitucional, almejando-se evitar o agravamento do desequilíbrio do ônus probatório entre as partes e majorar o incentivo ao uso do remédio.

Palavras-chave: Mandado de segurança, Ônus probatório, Ata notarial

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to analyze the historical context covered by the writ of mandamus from the insertion of habeas corpus into the national legal system due to the need to protect fundamental rights other than that of movement, weighing up the historical bias of government models in conjunction to the emergence of the need to avoid violating constitutional rights, thus demonstrating the objective of the constitutional remedy. In this sense, the objective of the writ of mandamus is related to the restriction of the evidentiary activity as a prerequisite for the speed of the process to proportion the result of the jurisdictional activity to the petitioner as opposed to the admission of the notary protocol as a means of documentary evidence to support the violation or threat to net law. The study of the

[1] Mestranda em Direito Humanos com ênfase em Direito Processual Civil (PPGD-UFPA). Pós-graduanda em Direito Processual Civil (PPGD-CESUPA). Integrante do Grupo de Pesquisa Inovações no Processo Civil (UFPA). Advogada.

[2] Pós-Doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa). Doutor e Mestre em Direito (UFPA). Professor do CESUPA/PA e IDP/DF. Advogado e Procurador do Estado do Pará.

admission of specific means of proof considers the current moment experienced by contemporary society based on the technological insertion in administrative procedures that are related to the constitutional remedy, aiming to avoid the worsening of the imbalance in the burden of proof between the parties and increase the incentive to the use of the medicine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Writ of mandamus, Burden of proof, Notary protocol

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o condão de dissertar sobre a restrição da atividade probatória no manejo do mandado de segurança previsto no art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, especialmente acerca da utilização da ata notarial como meio de prova documental a fim de subsidiar o remédio constitucional.

A escrita foi estruturada com base na forma tradicional do desenvolvimento de trabalho acadêmico a partir da divisão geral do texto dissertativo em três capítulos e a subdivisão do desenvolvimento em três tópicos.

A necessidade da exposição do contexto histórico do mandado de segurança se faz presente no primeiro tópico, refazendo o caminho percorrido do remédio constitucional até os dias de hoje a partir da remontagem do seu surgimento em decorrência do *habeas corpus* e das alterações dos seus significados em relação ao contexto político e da necessidade de proteção dos direitos fundamentais após as violações decorrente de períodos ditatoriais.

Em seguida, depara-se com o estudo do objetivo do mandado de segurança para além das amarras procedimentais, definindo o papel equilibrado dos poderes governamentais que proporcionam aos cidadãos em razão do caráter vinculante do comprometimento do Poder Público no tocante ao respeito do direito.

Por fim, alia-se a proteção dos direitos fundamentais em relação ao remédio constitucional sob o viés procedimental da restrição probatória para incentivo e defesa da força probatória outorgada à ata notarial, relacionando-a à classificação de prova documental hábil para demonstração da violação ou ameaça ao direito líquido e certo então protegido pelo mandado de segurança.

1 REMONTAGEM HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA

Embora o presente estudo seja voltado à análise do processo civil e seus desdobramentos, não se deve esquecer que este não é apartado dos acontecimentos históricos e da intenção daqueles que legislam no tocante ao controle social e comportamental observado a partir daqueles que aplicam a legislação, então Poder Judiciário.

Pretende-se com tal observação expor que o direito processual civil possui não meramente o condão de determinar o meio pelo qual será efetivado o direito material, mas muito além disso, expressa, em si mesmo, o poder de servir como um maquinário, produzindo exatamente aquilo que quem o maneja deseja.

Tal forma de pensamento se adequa à remontagem histórica do mandado de segurança, cujo entendimento atual em muito se diferencia do modo pelo qual surgiu o instituto e de como serviu para limitação do poder e, posteriormente, a banalização do seu cabimento.

O mandado de segurança surgiu a partir do manejo do *habeas corpus*, cujo instituto nasceu em 1891 por meio da Constituição Federal promulgada naquele ano, destinado a compelir meios de violência ou coação observada a partir de ilegalidade ou abuso de poder, "dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder", conforme se extrai da leitura do parágrafo 22 do art. 72 da carta citada.

Realizando o papel genérico de proteção à integralidade dos direitos previstos na carta, em 1926 por meio da Emenda Constitucional N. 3, especificou-se o *habeas corpus* à restrição de locomoção, "*dar-se-ha* o habeas-corpus sempre que alguém *soffrer* ou se achar em *imminente* perigo de *soffrer violencia* por meio de prisão ou constrangimento *illegal* em sua liberdade de locomoção" (texto original).

Da aplicação genérica à espécie de remédio constitucional para proteção dos direitos fundamentais, a especificação se deu com o objetivo de conter a atuação do Supremo Tribunal Federal em razão da ampliação deliberada da aplicação do *habeas corpus*, conduzindo a doutrina e o próprio Poder Judiciário à necessidade de criação de outros remédios constitucionais que tivessem o condão de proteger os demais direitos fundamentais, que não apenas o de locomoção.

Ainda em 1914, o próprio STF deu indícios ao surgimento deste remédio constitucional quando sugeriu "mandado de garantia" para a tutela de direitos "lesados por atos do Poder Público, ou de particulares, para os quais não haja outro remédio constitucional".

Neste caminho, por meio da Constituição Federal de 1934 fora inserido no capítulo de direitos e garantias individuais o mandado de segurança, assim sendo delimitado "dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade [...]", como consta no inciso 33 do art. 113 da carta.

Logo em seguida adveio sua regulamentação por meio da Lei 191 de janeiro de 1936, contudo, deixou de ser incluído na Constituição Federal de novembro de 1937, a qual implementou o Estado Novo pelo então presidente Getúlio Vargas, porém continua em vigor em virtude do Decreto-Lei 6 de novembro de 1937, cujo permissivo manteve a previsão do remédio constitucional, excetuando sua aplicação em relação "aos atos do Presidente da República e dos ministros de Estado, Governadores e Interventores".

Em um contexto nacional de regime ditatorial, a limitação aplicada ao mandado de segurança não surpreendeu aqueles que estudavam sua definição trazida na constituição de 1934 por se considerar a defesa de direito "certo e incontestável", a qual já tinha aplicação no STF, ainda que destinada ao *habeas corpus*, como "incumbe verificar se o direito que o paciente quer exercer, é incontestável, líquido, não é objeto de controvérsia, não está sujeito a um litígio".

O Código de Processo Civil de 1939 previu o remédio constitucional nos termos da Lei 191 de 1936, cujo dispositivo logo sofreu as alterações impostas pela Lei 1.533 de 1951, o qual possuiu o dever de promover o equilíbrio na utilização pelos particulares e a exacerbada concessão de liminares pelo Poder Judiciário, vez que o mencionado desequilíbrio gerou a limitação do instituto porquanto seu manejo somente servia para angariação de decisões liminares, bastando ao paciente sua concessão com o consequente desinteresse no prosseguimento da ação.

Assim, com o advento da Lei 1.533/51, outro marco alcançado foi a alteração do direito "certo e incontestável" para "líquido e certo", modificação oriunda da pressão doutrinária emitida na época, a qual compreendia que o remédio constitucional se aplicava também a casos complexos, desde que devidamente comprovado o contexto fático e demonstrada a violação por autoridade.

Nesse sentido, expõe José Henrique Mouta (2017):

> [...] houve evolução da expressão direito *certo e indisponível* para direito *líquido e certo*, consagrando a superação da discussão acerca da maior ou menor complexidade do direito para utilização do *writ* constitucional. Não é a mensuração da complexidade do direito que legitima a impetração do MS, e sim o amadurecimento dos fatos nesse discutidos.

Atualmente, portanto, a Constituição Federal de 1988[1] mantém o entendimento oriundo da Lei 1.533/51, sendo esta modificada com a promulgação da Lei 12.016/09, a qual revoga a primeira após mais de cinquenta anos de vigência no país com alterações de caráter principalmente procedimentais.

2 OBJETIVO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA

[1] Art. 5º, LXIX - conceder-se-á 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;

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada após o país sofrer abalos a título governamental e social[2] que sustentaram a necessidade de proteção de direitos de forma efetiva e abarcada não apenas em sua previsão constitucional, mas de maneira que fosse defendida pela forma organizacional do governo com a previsão dos meios de impugnação aos atos de descumprimento.

Por tal razão se implementaram as cláusulas pétreas que pretendem demonstrar o conjunto de normas constitucionais imutáveis, não cabendo sua modificação nem mesmo por emendas à constituição, destacando-se a forma federativa do Brasil e o resguardo aos direitos e garantias individuais[3], majoritariamente previstas no rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O mandado de segurança, portanto, surgiu para resguardar a proteção de todos os direitos e garantias constitucionais que fossem abaladas pelo poder público ou pelo particular que exercesse atividade delegada por aquele, como assim vem se consolidando a doutrina e os tribunais pátrios[4].

A limitação aplicada ao cabimento advém da previsão que sua utilização fica adstrita aos casos em que o *habeas corpus* e o *habeas data* não forem cabíveis (art. 5º, LXIX, CF). Outrossim, há de se evidenciar a demonstração da liquidez e certeza do direito então comprometido, sendo inquestionável sua existência, sob pena da denegação da segurança (MENDES, 2018), apesar de o direito ter a capacidade de compor ação diversa.

---

[2] Atualmente, a Constituição Federal de 1988 completa 34 anos de vigência, sendo implementada após o regime de Ditadura Militar no Brasil, a carta magna representou a passagem de um tempo obscuro para um período com implementação de direitos fundamentais (art. 5ª e incisos, CF) em que o estado passou a ser apresentado como garantista a partir do restabelecimento do direito ao voto, direto e secreto, além da igualdade de todos perante a lei. Outras garantias merecem ser citadas, como o direito à saúde e educação (art. 6º, CF), à irretroatividade da pena (art. 5º, XXXVI, CF), igualdade de gênero (art. 5º, I, CF), à liberdade religiosa (art. 5º, VIII, CF), bem como outros direitos que garantem a liberdade, o limite governamental e asseguram meios de respeito e controle à legislação constitucional e infraconstitucional.

[3] "No artigo 5º, estão destacados os Direitos Individuais e Coletivos, merecendo especial relevo os direitos: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, decorrendo destes todos os demais que estão salvaguardados nos incisos I a LXXVII. O referido artigo 5o arrola os chamados direitos e deveres individuais e coletivos. O dispositivo começa enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A despeito de ser uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso, servirá de orientação ao intérprete, que necessitará ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais assegurados aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País." (Pinto, 2008)

[4] ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO NA FUNÇÃO DE ANALISTA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. REQUISITO NÍVEL SUPERIOR. SÚMULAS 346, 473 E 685 DO STF. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a atuação da administração pública deve pautar-se, estritamente, nos comandos da lei. Em obediência ao princípio da legalidade, à administração pública é conferido o poder de autotutela, incumbindo-lhe, assim, o dever de rever os seus atos, quando eivados de nulidades, anulando-os em qualquer caso, observando o devido processo administrativo e as garantias individuais, o que ocorreu no presente caso. [...] (AgInt no AgInt no RMS n. 39.619/MS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/10/2020, DJe de 14/12/2020.)

Para além do cabimento legal, o mandado de segurança representa meio hábil de os indivíduos controlarem a atuação do próprio Poder Público sob enfoque legal, representando poder social adequado para legitimação da democracia.

> O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder, constituindo-se verdadeiro instrumento de liberdade civil e liberdade política. Desta forma, importante ressaltar que o mandado de segurança caberá contra os atos discricionários e os atos vinculados, pois nos primeiros, apesar de não se poder examinar o mérito do ato, deve-se verificar se ocorreram os pressupostos autorizadores de sua edição e, nos últimos, as hipóteses vinculadoras da expedição do ato (ALEXANDRE DE MORAES).

Assim, é de se julgar indispensável a previsão constitucional do mandado de segurança, porquanto prevê o meio pelo qual há a possibilidade de o particular se defender dos atos ilegais ou na ameaça de serem, desde que comprovem a liquidez e certeza da alegação, cuja exigência legal, apesar de necessária, pode evidenciar a arbitrariedade do próprio julgador.

3 INTERPRETAÇÃO DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA A PARTIR DA SUBSIDIARIEDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O remédio constitucional em comento possui previsão legal na Constituição Federal (art. 5º, LXIX, CF) com o procedimento regido na Lei 12.016/09, a despeito da ausência de menção na Lei 13.105/15, então o Código de Processo Civil. A lei que rege o mandado de segurança foi promulgada na vigência da Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil de 1973 -, razão pela qual a menciona ao longo do texto legal, regendo alguns atos à sua previsão.

A intenção do legislador ao definir o procedimento do mandado de segurança foi a de recorrer ao Código de Processo Civil vigente há época no que lhe era cabível, mencionando-o em reiterados momentos e assemelhando o processo na sua possibilidade, a partir do preenchimento dos requisitos da petição inicial (art. 6º da Lei 12.016/09); da denegação da segurança nas hipóteses de extinção da ação sem resolução do mérito (art. 6º, §5º da Lei 12.016/09); da recorribilidade por meio de agravo de instrumento da decisão que julgar a liminar (art. 7º, §1º da Lei 12.016/09); das vedações à concessão de liminar (art. 7º, §5º da Lei 12.016/09); das regras concernentes ao litisconsórcio (art. 24 da Lei 12.016/09); bem como da possibilidade de designação de audiência de conciliação (art. 334, CPC), a despeito da

impossibilidade da realização audiência de instrução e julgamento (ausência de atividade probatória).

Faz-se esta breve relação para possibilitar a compreensão de que, a despeito da negativa de menção pelo atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), sua aplicação subsidiária ao procedimento do mandado de segurança se evidencia nas reiteradas menções à legislação processual vigente há época da lei.

De tal modo, cabe fazer breve estudo sobre a forma organizacional do processo e como esta possui a capacidade de interferir no resultado das decisões judiciais. O direito processual possui dois tradicionais modelos de organização do processo, o *adversarial* e o *inquisitorial*[5], os quais devem propiciar uma interpretação em conformidade à sua singularidade, sob a consequência de romper com a ideia sistemática da construção legislativa.

O modelo *adversarial* se comporta no processo como se as partes fossem adversárias na ação, impondo ao órgão jurisdicional a decisão sobre o caso, não permitindo sua interferência ao longo de todo o embate; ao passo que o modelo *inquisitorial* se expressa de maneira antagônica, porquanto permite a participação do terceiro imparcial ao longo da ação judicial, reservando-o amplo poder sobre o processo, o que minora, por conseguinte, a atuação das partes (DIDIER JR., 2022).

Tais modelos, portanto, possuem evidência em modelos diversos de ordenamentos jurídicos, pois impossível e até mesmo incompatível a observância dupla e simultânea de tais. A utilização majoritária do modelo *adversarial* permanece sendo do sistema de *common law*, uma vez que, especialmente no âmbito da produção probatória, esta se mantém concentrada nas partes; o que não se observa nos sistemas europeus continentais, os quais possuem maior interferência da atuação jurisdicional na exploração do acervo probatório (YARSHELL, 2009); diferente também do ordenamento jurídico francês, no qual há um poder discricionário geral do juiz, permitindo a produção de provas de ofício pelo magistrado, independente do interesse das partes por tal (TARUFFO, 2006), cujo modelo se assemelha ao que há no Brasil, em percepção ao poder do magistrado de requerer a produção da prova a partir do seu próprio entendimento (art. 370 da Lei 13.105/15).

O ordenamento jurídico brasileiro compreende a adequação dos dois sistemas, chamando-se, para tanto, de modelo cooperativo, evidenciando-se, principalmente, pela

[5] Os modelos *adversarial* e *inquisitorial* são fundamentados pelos princípios dispositivo e inquisitivo, respectivamente, os quais regem a significação destes. Como bem é exposto por Fredie Didier Jr., a atribuição das principais tarefas no tocante à condução e à instauração do processo às partes correspondem ao princípio dispositivo, já quando é destinado poderes ao magistrado, percebe-se a incidência do princípio inquisitivo (2018, p. 152)

existência de norma fundamental do processo civil acerca do dever de as partes cooperarem entre si, "todos sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (art. 6º da Lei 13.105/15), observando-se o mesmo comportamento em outros dispositivos, a saber da celebração de negócio jurídico processual (art. 190 da Lei 13.105/15) e da delimitação consensual das questões de fato e direito controvertidas na ação (art. 357, §6º da Lei 13.105/15).

Assim, a prova possui a incumbência da construção da *fattispecie* que será a responsável ao alcance da decisão judicial equânime (FERREIRA; HOFFMANN JÚNIOR; DAVID, 2021), razão pela qual se fala em verdade "provável", caracterizando uma espécie de equilíbrio – assim como a cooperação entre os modelos adversarial e inquisitorial – entre a verdade real e formal[6]. Sendo aquela alvo de uma valoração racional sobre a prova, em prol da prolação de uma decisão fundamentada nesta (GODINHO, 2015), caso contrário, na hipótese da construção equivocada da *fattispecie,* estar-se-ia à procura de uma decisão nesta qualidade.

O Código de Processo Civil, portanto, busca incessantemente alcançar a verdade provável que se assemelha à razoável construção fática, porquanto não apenas imputa as partes o dever pela produção de prova, como também ao magistrado, além de estabelecer a penalidade do provimento contrário ao interesse da parte que incumbia a produção de prova indispensável ao deslinde da ação, tratando-se do ônus da prova (art. 373 da Lei 13.105/15).

De maneira diversa se comporta o mandado de segurança, a Lei 12.016/09 não dispõe como se dará a produção probatória ao longo do procedimento do remédio constitucional, isto porque o mandado de segurança pressupõe que o impetrante apresente todas as provas documentais que demonstrem a liquidez e certeza do direito alegadamente comprometido no momento da impetração do mandado, uma vez que a celeridade seria o principal fundamento para sua instauração, de tal modo que outros institutos processuais compartilham da mesma característica quanto à restrição probatória sob a razão da necessidade de um procedimento célere, a exemplo da reclamação (art. 988, CPC), *habeas corpus* e *habeas data* (ambos previstos no art. 102, I, alínea d).

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2003):

[6] A verdade real seria caracterizada pela busca do esclarecimento fidedigno dos fatos encontrados na ação judicial, porém essa intenção poderia proporcionar a ocorrência de prejuízos aos jurisdicionados em destaque para o incentivo à morosidade do Poder Judiciário e da demora do resultado final da prestação jurisdicional a beira de um afastamento da jurisdição; ao passo que a verdade formal seria tão somente a verdade levada pelas partes à ação, sem inferir se aquele acervo corresponderia realmente ao ocorrido, razão pela qual se conclui ao ponto de equilíbrio da procura à verdade provável, a qual parte de uma ampla participação das partes e do próprio juízo na atividade probatória. (Taruffo, 2014) (Godinho, 2015)

> É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições da sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

De tal maneira, decorre-se da lei do mandado de segurança a forma organizacional do processo como sendo *adversarial*, conclusão que esclarece a razão pela qual não há disposição legal sobre a forma que a produção probatória deverá se comportar, tão somente o dever da parte impetrante de demonstrar a liquidez e certeza do direito com a consequência negativa da denegação da segurança então pleiteada, caracterizando a prova como pré-constituída, em outras palavras, todas as provas serão previamente constituídas pela parte (art. 6º da Lei 12.106/09), com exceção do §1º do dispositivo.

A prévia constituição das provas funciona para provar, na verdade, não o direito líquido e certo; a liquidez e certeza a que se refere a Lei 12.016/09 e a Constituição Federal faz jus à demonstração destas características em decorrência do fato e não destinado ao direito. De tal modo que ao direito não se vale demonstrar sua liquidez ou certeza, devendo, contudo, comprovar o fato ocorrido que demonstra o seu abalo, em prol da coadunação da lei ao fato.

> Na verdade, o que se deve ter como líquido e certo é o fato, ou melhor, a afirmação de fato feita pela parte autora. Quando se diz que o mandado de segurança exige a comprovação do direito líquido e certo, está-se a reclamar que os fatos alegados pelo impetrante estejam, desde já, comprovados, devendo a petição vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação. Daí a existência de a prova, no mandado de segurança, ser pré-constituída. (CUNHA, 2007)

Por outro lado, a impossibilidade da produção probatória ao longo da ação se justifica pela especialidade e necessidade de sumarização[7] do procedimento, como expõe o Superior

[7] A insuficiência do lastro probatório acarreta o insucesso da impetração, presentes as particularidades da ação mandamental, em que, como é cediço, se exige demonstração de direito líquido e certo. Sobre o tema, Cássio Scarpinella Bueno (Mandado de Segurança: Comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5021/66. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 2009, pp. 15-6) destaca: [...] por direito líquido e certo deve ser entendido aquele direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental. Hely Lopes Meirelles tem passagem clássica em que afirma que melhor seria a fórmula constitucional (e legal) ter-se referido à necessidade de o fato que dá supedâneo à impetração ser líquido e certo e não o direito em si mesmo. Para ele, o direito líquido e certo 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 desse direito (Hely Lopes Meirelles,

Tribunal de Justiça, não propriamente com o intuito de impossibilitar o manejo do remédio constitucional, muito menos de estabelecer um *standart* probatório, o qual incide na esfera substancial do acervo probatório acerca daquele determinado direito envolvido na ação, isto é, submetido ao juízo de suficiência (PEIXOTO, 2021).

Determina, assim, tão somente a apresentação prévia daquele acervo, caso contrário, perderia sua característica de se tratar de um procedimento especial, pois possibilitaria a angariação probatória e a consequente necessidade de cumprimento das regras relativas à fase de instrução posta pelo Código de Processo Civil, citando-se especialmente o art. 35 da lei. Como expõe Daniel Amorim (2018):

> No mandado de segurança, a exigência da produção de prova já na petição inicial, como foi visto, tem como causa a necessidade de comprovação *prima facie* de, ao menos, uma plausibilidade do direito líquido e certo e, em nenhum momento, é possível concluir que esse convencimento no espírito do juiz a respeito dos fatos só possa ser obtido por meio da prova documental. Qualquer meio de prova é apto a convencer o juiz da ocorrência ou da veracidade de fatos; somente não se admite, no mandado de segurança, a dilação probatória.

Portanto, a lei do mandado de segurança adota uma postura tendente ao modelo organizacional *adversarial* em decorrência da própria previsão constitucional e da presteza que este meio processual precisa corresponder à ameaça ou abalo ao direito decorrente de abuso de poder ou prática ilegal por parte do Poder Público, carecendo a ação de atividade probatória, porquanto o acervo probatório deve ser previamente constituído pelo impetrante.

A denegação do remédio constitucional, contudo, seja em razão da carência probatória ou por ocorrência de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança (o art. 23 da Lei 12.016/09 prevê o prazo de 120 dias para manejo do remédio após a ocorrência do ato impugnado) não impede que a parte ingresse com ação sob o rito do procedimento comum, a fim de alcançar o resultado almejado (obrigação de fazer, não faz em possível cumulação de

---

Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, p. 36). Essa interpretação da expressão direito líquido e certo relaciona-se intimamente ao procedimento célere, ágil, expedido e especial do mandado de segurança, em que, por inspiração direta do habeas corpus, não é admitida qualquer dilação probatória. É dizer: o impetrante deverá demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida do ordenamento jurídico, não havendo espaço para que demonstre sua ocorrência no decorrer do procedimento. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o mandado de segurança deve ser impetrado com todas as provas necessárias à demonstração das circunstâncias de fato embaçadoras da controvérsia. Embora não seja vedada a determinação para emenda da inicial de mandado de segurança nos termos do art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente em algumas hipóteses (v.g., exemplificativamente, o MS 24.812 AgR/DF, Pleno, Ministro Marco Aurélio, DJ de 18.3.2005), não se viabiliza a emenda da inicial no caso de omissões de tal magnitude que impeçam a própria constatação do direito líquido e certo. [...]" (STF. MS 32920 DF. Relatora: Min. Rosa Weber. Data de julgamento: 05/05/2014. Publicação: DJe-099 DIVULG 23/05/2014 PUBLIC 26/05/2014).

outros pedidos). Além disso, a despeito de carecer do objeto deste estudo, a denegação da segurança pode ocorrer mesmo na hipótese de decadência do direito em razão do manejo tardio do mandado de segurança, com fundamento na primazia do mérito posta pelo art. 488 do CPC e da interpretação extraída dos arts. 4º, 139, IX do mesmo texto legal, mas somente quando for para denegação da segurança, em razão de ser "favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento de natureza processual" (art. 488, CPC), a então entidade coatora (Mouta, 2020).

Apesar da postura empregada pela legislação, o enriquecimento advindo de uma postura dialógica no mandado de segurança possuiria o condão de alavancar a demonstração da violação do direito líquido e certo, bem como propiciaria o alcance à decisão adequada ao caso concreto a partir da entrega de maiores subsídios ao julgador para sua fundamentação. (Sandoval, 2021).

4 A (AUSÊNCIA) DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA. UMA ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA ATA NOTARIAL COMO MEIO DE COMPROVAÇÃO

O dispositivo constitucional que institui o mandado de segurança prevê a necessidade da proteção ao direito líquido e certo – na verdade, ao fato jurídico e certo, como já demonstrado -, exigindo a comprovação da ocorrência do abalo ao direito ou da sua ameaça no momento do ajuizamento da ação, como previsto no art. 6º da Lei 12.016/2009, "[...] 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", com exceção da possibilidade de obtenção de documento quando este estiver em repartição pública (art. 6º,§1º da lei).

Sobre a temática, expõe Antônio César Bochenek (2002):

> [...] por direito líquido e certo é preciso compreender aquele direito tenha facilmente as vestes trajadas da lei, não requisitando qualquer espécie de prova a ser constituída, apenas de antemão já mostra sua legalidade. Ou seja, o direito líquido e certo é aquele direito que se prova de plano, sem exigência de dilação probatória. [...] é líquido e certo pelo simples fato de dispensar, para a averiguação de sua existência, prova nos autos, apenas comporta a formação probatória inicial [...]

Por mais que a previsão exponha a adequação da ação à necessidade de celeridade processual e, portanto, com a consequente limitação à fase probatória do procedimento comum do Código de Processo Civil, a necessidade prévia da demonstração de todas as provas acarreta ao impetrante a responsabilidade da angariação da integralidade das provas que subsidiem o seu pedido em momento anterior à ação, acarretando o distanciamento do Poder Judiciário em relação à problemática sob a justificativa do órgão que não restou demonstrada o abalo ao direito líquido e certo ou que a prova utilizada demanda alguma atividade probatória além da permitida pelo permissivo constitucional.

O referido dever se comporta de forma contrária à sistemática probatória posta pelo Código de Processo Civil, especificamente aos art. 373, I e II do CPC, os quais determinam a apresentação pelo autor de todas as razões que fundamentem a constituição do seu direito; enquanto que determina ao réu a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, reservando, ainda, momento processual adequado para especificação e produção das provas que forem do interesse da parte. Portanto, o ônus processual da prova recai sobre o autor, podendo, contudo, ser invertido o ônus quando verificada a hipossuficiência material ou processual das partes[8].

Assim, no que concerne ao mandado de segurança, tem-se a sobrecarga do impetrante pelo ônus probatório a partir da determinação legal da demonstração de todas as provas necessárias, o que se intensifica com a consideração da parte ocupante do polo adverso, o qual possui o Poder Público como impetrado (art. 5º, LXIX, CF), porém, esta preocupação não é a única quando se remonta o contexto histórico em que a lei do mandado de segurança foi promulgada em comparação à vivida atualmente, principalmente em razão da inserção da tecnologia nas relações tanto privadas quanto públicas.

Independente de qualquer autorização legal, a sociedade mundial se deparou com um crescente, ainda atual, uso da tecnologia como meio de comunicação, seja por *e-mails*[9] ou aplicativos de mensagens, este fenômeno não poderia ser ignorado pelos órgãos públicos, os quais também passaram a utilizar de tais meios. Considerando que o Poder Legislativo não consegue acompanhar a incessante volatilidade social, um instrumento probatório de grande

[8] "a norma jurídica que autoriza a redistribuição do ônus da prova pelo juiz não se confunde com a norma jurídica que atribui ônus da prova a uma das partes. A segunda é, como se viu, uma norma de julgamento, que serve para que o juiz possa decidir a causa em situações de ausência de prova; a primeira é uma regra que autoriza o órgão julgador a alterar as regras de ônus da prova. Não se pode confundir a regra que se inverte com a regra que autoriza a inversão. A regra que autoriza a distribuição judicial do ônus da prova é regra de procedimento, e não de julgamento" (Didier Jr., 2020)

[9] Correio eletrônico é um método ou um sistema que permite compor, enviar e receber mensagens através de um sistema computacional online de comunicação de forma assíncrona. (Wikipédia, 2024)

valia foi incorporado no Código de Processo Civil de 2015, qual seja a consideração da ata notarial no rol de documentos, possibilitando adequação de quaisquer situações em documento.

Em uma sociedade, como a brasileira, que valoriza a escrita em detrimento das outras formas de comunicação retrata a importância da ata notarial, principalmente para utilização em ações judiciais. A despeito da incorporação pelo código, muito ainda se discute sobre a natureza da ata notarial como prova inidônea, questionando se se seria documental ou documentada, sob o argumento de que não se trataria da prova em si, mas de um documento em que existisse um meio para sua individualização, evidenciando a presença do tabelião.

Tal pensamento é evidenciado por Caio Santos e Hugo Lemos ao afirmar que entendem se tratar a ata notarial de prova documentada, pois registram o que tabelião viu ou presenciou, não tendo, portanto, o fato como verdadeiro, mas sim a declaração emitida por ele, atribuindo-se fé pública e força probante em decorrência apenas dos poderes a ele conferidos. Assim, concluem que a ata notarial não pode caracterizar a única prova a substanciar o mandado de segurança, pois a Lei 12.016/09 apenas autorizaria o uso de provas documentais, afastando, por consequência, a ata notarial.

A Lei 8.935/94 dispõe sobre os serviços notariais e de registro, conferindo aos tabeliões fé pública para exercer organização técnica e administrativa destinada a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, competindo-lhe competência formalizar a vontade das partes, intervir nos atos e negócios jurídicos que as partes queiram aplicar forma legal e autenticidade, bem como autenticar fatos. Dessa forma, tem-se que a atividade cartorária exerce exatamente o ofício de formalização dos fatos à estrutura formal prescrita para tanto. Afirmar, assim, que o serviço cartorário deve ser tratado como prova documentada seria o mesmo que negar aos cartórios o serviço outorgado pelos Tribunais de Justiça, uma vez que a utilização desses serviços surge a partir da intenção das partes darem maior força probatória e validade jurídica em comparação aos documentos particulares.

O Código de Processo Civil de 2015 incorporou a ata notarial no Capítulo XII destinado às provas afirmando na Seção III que "a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião" acrescentando no parágrafo único que "dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial" (art. 384, CPC). Não há, portanto, a preocupação do código se se trata de prova documental ou documentada, uma vez que não realiza essa divisão e sequer agrega valor probatório diferencial entre tais.

Sobre o assunto, inclusive, por mais que não seja o intuito deste trabalho, há de se expor que não há nível hierárquico entre os tipos de prova instituídos pelo ordenamento jurídico

brasileiro (Ferreira; Hoffmann Júnior; David, 2021), por mais que, contudo, exista o efeito vinculante emanado por alguns meios de prova, como assim ensina Michelle Taruffo (2014):

> *O valor probatório dos documentos públicos.* Os sistemas que incluem uma regulação do valor probatório dos documentos públicos tendem, em geral, a considerá-los como provas legais. Como regra, um documento público ou oficial – sempre que tenha sido elaborado pelo sujeito competente, de acordo com os procedimentos devidos – tem efeito vinculante sobre todos e, em particular, sobre o tribunal.

Por sua vez, considerando a premissa da ata notarial de valer-se como meio de prova documental adequada para utilização em ações judiciais sem a diferenciação do nível hierárquico entre as provas, poder-se-ia afirmar que, erroneamente, por mais que se tenha a premissa da validade e utilização da ata notarial, tais regras não teriam aplicabilidade no manejo do mandado de segurança, porquanto representa legislações diversas. Entretanto, a subsidiariedade entre a Lei 12.016/09 e o Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) é o que representa a conversação e a troca de utilidades entre as disposições legais, sob pena da construção de um sistema legal dissociado, no qual as legislações infraconstitucionais não conversam entre si e perpetuam entendimentos diversos sobre um mesmo instituto, consequenciando, por obviedade, em tamanha insegurança jurídica.

Portanto, a consideração da ata notarial como prova apta a subsidiar o mandado de segurança deve se sustentar na possibilidade legal de tal meio ser utilizado como prova no procedimento pátrio, não a distinguindo dos outros meios probatórios e sequer lhe atribuindo nível hierárquico diverso, pois, para além do caráter procedimental da prova, dever-se-á ponderar a função do mandado de segurança ao ordenamento pátrio, considerando seu caráter constitucional para proteção de direitos em face da violação ou ameaça pelo Poder Público, bem como a consequência negativa que a impossibilidade da utilização da ata notarial como meio de prova no remédio constitucional impacta diretamente como mais um fator propulsor do desequilíbrio material e formal das partes envolvidas no remédio constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo foi deduzido a partir do estudo doutrinário e interpretativo prático do remédio constitucional a partir da análise da remontagem histórica do mandado de segurança como necessidade para compreensão da sua função no Brasil e no Estado Democrático de

Direito como meio hábil para o cidadão evitar ameaça ou compelir a lesão de direito pelo poder público.

A compreensão da sua função merece o destaque em prol da devida adequação do procedimento à importância desempenhada pelo remédio constitucional a partir do manejo por aqueles que necessitarem da sua utilização, perfazendo o desenvolvimento daqueles que compõem o processo, sendo o particular pela pessoa física ou jurídica em desfavor dos órgãos públicos, cuja organização procedimental deve compreender a força processual e material das partes que se comporta em desfavor ao impetrante, acarretando uma relação desequilibrada.

A partir da premissa do desequilíbrio processual e material inerente às partes, o legislador previu a imposição da impossibilidade de atividade probatória no mandado de segurança, pelo que se faz necessária sua angariação em momento anterior à impetração consequenciando na necessidade de todas as provas serem documentais, as quais restam previstas na Seção VII do Código de Processo Civil.

Em conjunta análise da Lei 8.935/94 e do Código de Processo Civil que se aplica subsidiariamente à Lei 12.096/09, tem-se que a ata notarial se adequa à documento público fazendo jus à classificação de documento, não existindo empecilho capaz de afastar a utilização de ata notarial como meio probatório hábil a subsidiar o mandado de segurança, caso contrário tal meio sofrerá abalo não apenas em relação ao uso no remédio, mas da sua própria força pública atribuída aos tabeliões.

Por vista disso, a desconsideração da ata notarial como meio probatório onera ainda mais o impetrante no manejo do remédio constitucional em razão de desqualificar a possibilidade de um meio de prova, o que se torna dificultoso por virtude do aumento dos meios de comunicação de maneira virtual adotados pelo poder público e da consequente impossibilidade de sua readequação como documento, senão pela via da ata notarial.

Sendo assim, este artigo se propõe a reforçar o poder probatório da ata notarial como meio de documento público hábil a compor o acervo probatório do mandado de segurança, não existindo empecilho legal e lógico que sustenta decisão contrária, sob pena de se colocar em dúvida a autenticidade e o caráter público dos serviços cartorários.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta (org.). O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei Nº 12.016/2009. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Mandado de segurança.** 6. ed. rev. altz. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **CPC/15, A Primazia de Mérito e o Mandado de Segurança.** Revista ANNEP de Direito Processual, Salvador, v. 1, n. 02, p. 40-47, dez. 2020. Semestral. Disponível em: https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i2.27. Acesso em: 30 abr. 2024.

BOCHENEK, Antônio César. **A autoridade coatora e o ato coator no mandado de segurança individual. Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança.** Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Decreto legislativo, de 16 de julho de 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 06, de 16 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-6-16-novembro-1937-354233-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Emenda constitucional, de 3 de setembro de 1926. **Emendas à Constituição Federal de 1891**. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. **Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1533.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-191-16-janeiro-1936-543259-publicacaooriginal-53414-pl.html. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 15 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

E-MAIL. Wikipédia, 2024. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/E-mail. Acesso em: 14 mai. 2024.

FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de. **Jeremy Bentham e seu tratado das provas judiciais: um convite à leitura de um clássico para a compreensão de alguns aspectos atuais e polêmicos do direito probatório**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 18, p. 29-43, dez. 2021. Bimestral.

GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini).

HORBACH, Beatriz Bartide**. Doutrina brasileira do Habeas Corpus e origem do mandado de segurança.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-29/observatorio-constitucional-doutrina-brasileira-hc-origem-mandado-seguranca/#. Acesso em: 14 abr. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Direitos Individuais, Coletivos e Sociais?.** Brasília, Disponível em https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/direitos-individuais-coletivos-e-sociais-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto. Acesso em: 14 abr. 2024.

PEIXOTO, Ravi. **Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos.** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 22, p. 586-618, ago. 2021. Quadrimestral. Disponível em: https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59569/37741. Acesso em: 15 out. 2022.

SILVA, Sandoval Alves da Silva; JESUS, Thiago Vasconcellos; PINHEIRO, Victor Salles. **Uma reflexão sobre o procedimento especial do mandado de Segurança: é possível uma solução dialógica para a melhor concretização de Direitos Fundamentais?.** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 22, p. 706-732, abr. 2021. Quadrimestral.

Disponível em: file:///C:/Users/alice.lopes/Downloads/humbertodalla,+Sandoval+Silva,+Thiago+Jesus+e+Victor+Pinheiro+-+Mandado+de+seguran%C3%A7a.pdf. Acesso em: 14 abr. 2024.

TARUFFO, Michele. **A prova.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.