

A lei cria o processo judicial completamente sem papel, em que as partes e seus advogados, juízes e todos os demais sujeitos do processo enviam suas petições e documentos em formato digital, de qualquer computador, em qualquer lugar onde estejam. Da mesma forma, as sentenças e demais atos judiciais e dos auxiliares da justiça são elaborados em formato eletrônico e comunicados às partes por meio da rede mundial de computadores (Internet). As audiências são gravadas em áudio e vídeo e não são transcritas. Para o julgamento dos recursos, os juízes do órgão recursal poderão assistir aos atos diretamente em seus computadores, valendo-se, é claro, dos modernos instrumentos de pesquisas, que lhes facilitam encontrar em fração de segundos o trecho de um depoimento porventura mencionado por uma das partes em seu recurso ou resposta.

Como seria de esperar, ao autorizar o processo eletrônico a lei também cria normas para a segurança das informações transmitidas e recebidas, prevendo a implantação gradual do processo eletrônico, conforme sejam adquiridos os equipamentos e criados os sistemas de informática pelos diversos tribunais do país.

O Brasil ainda está atrasado em relação ao completo e verdadeiro processo eletrônico. Muitas das dificuldades são técnicas. Nem todos os órgãos judiciários têm computador e cada tribunal criou sistema próprio, que não *conversa* com os outros. O Conselho Nacional de Justiça está cuidando agora de sua compatibilização, mas as maiores dificuldades são devidas a problemas de cultura.

Em cartório, na maioria dos casos, o que ocorre é que as peças escritas das partes, do juiz e dos auxiliares da Justiça são digitadas no computador, de modo que o que deveria ser processo eletrônico, entre nós, é apenas um *processo (parcialmente) informatizado*. Somente 2% dos órgãos judiciais cumpriu todas as etapas do processo eletrônico. A Justiça Federal, especialmente nos Juizados Especiais, está mais adiantada e no Estado de Roraima já se chegou à modernidade eletrônica em todos os processos. No Estado do Mato Grosso todas as audiências são inteiramente gravadas em áudio e vídeo e não há registro escrito dos depoimentos.

Por sua vez, a lei n. 11.900, de 8.1.2009, autorizou a videoconferência para o interrogatório do réu preso e outros atos processuais de que ele deva participar. A lei assegura ao réu o direito de se comunicar previamente com o defensor, o qual deverá estar presente ao interrogatório, no local em que se realizar.

254-A. a nova oralidade: o procedimento eletrônico

A análise das evoluções dos meios de comunicação em geral é importante e indispensável para o estudo do *processo judicial eletrônico*, em especial para a reavaliação do denominado princípio da oralidade. O processo judicial é realizado mediante a prática e a comunicação de atos.

Processo eletrônico é aquele em que os atos judiciais (do juiz, dos servidores e das partes) e sua comunicação são praticados por meios eletrônicos. Quando se analisa o modelo de comunicação processual, analisam-se tradicionalmente as formas oral e escrita. Resta, então, verificar se no processo eletrônico prevalece uma dessas duas formas, realiza-se uma forma mista, ou se trata verdadeiramente de um novo meio de agir e de se comunicar. Afinal, os atos do processo eletrônico são orais ou escritos? Ou se trata de um *tertium genus*?

Tanto o som quanto a imagem ocupam hoje pouquíssimo espaço físico nos meios de registro dos computadores, o que vem proporcionando outra enorme revolução tecnológica. É que, podendo ser armazenadas em pouco espaço físico tanto a voz quanto a imagem, torna-se possível pensar na substituição integral do papel como meio de registro de pensamentos e expressões de todo tipo. Afinal, tudo que tradicionalmente só se podia registrar em um meio vulnerável e perecível, atualmente pode se registrar em meios eletrônicos com muito mais facilidade e com vantagem porque esses meios são muito mais seguros e duráveis e porque o computador tem capacidade de localizar um determinado registro eletrônico em fração de segundo.

Com os meios modernos de gravação, primeiro do som e depois da imagem, a *linguagem oral (informatizada)* torna a ser a espécie mais eficiente de linguagem, sendo relevante retornar aos estudos da oralidade no processo judicial, pois sua única deficiência foi definitivamente superada. A linguagem oral não é mais perdida no tempo e pode ser muito melhor registrada do que a escrita. A imediação pode ser exercida ainda que uma testemunha esteja distante; a prova oral colhida em audiência pode ser revista pelo órgão recursal não mais como letras mortas de relatos inexatos; o público pode inteirar-se melhor das atividades jurisdicionais; o tempo do processo diminuirá, proporcionando mais qualidade às decisões; e muitas outras vantagens serão trazidas para o processo.

Nesse panorama de modernidade e de profunda mudança cultural, surge o processo eletrônico no Brasil como um meio de prática e de comunicação dos atos processuais, conforme afirmam o parágrafo do art. 154 do Código de Processo Penal e a lei n. 11.419, de 19.12.2006.

O processo civil brasileiro antes do Código de 1939 adotava o sistema do impulso das partes: a todo momento autor e réu deveriam solicitar o andamento da causa, de fase em fase, porque o processo ficaria paralisado se viesse a faltar sua iniciativa. Mas o princípio do impulso oficial foi consagrado a partir desse Código (art. 112), mantendo-se no atual (CPC-1973, art. 262, *fine*). É certo, porém, que o ordenamento processual civil não aboliu por completo a iniciativa das partes, permitindo-lhes, quando de acordo, abreviar ou prorrogar prazos (possibilidades essas já mais limitadas no Código vigente: v. arts. 181 e 182), bem como requerer diligências necessárias à instrução da causa (art. 130).

O processo penal, em virtude da indisponibilidade que lhe é peculiar, segue necessariamente o princípio do impulso oficial.

Mas, como vimos, na denominada *ação penal de iniciativa privada* admite-se a composição entre querelante e querelado; consequentemente, o princípio que rege aquele procedimento é o do impulso pelas partes (CPP, art. 60).

O instituto da *preclusão* liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a *perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual*; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, vistas logo a seguir.

A preclusão não é *sanção*. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.

A preclusão pode ser de três espécies: a) *temporal*, quando oriunda do não exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado (CPC, art. 183); b) *lógica*, quando decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado (CPC, art. 503); c) *consumativa*, quando consiste em fato extintivo, caracterizado pela circunstância de que a faculdade processual já foi validamente exercida (CPC, art. 473). Em oposição à preclusão *consumativa*, as duas primeiras são também denominadas *impeditivas*.

Mas a técnica está longe de ser disseminada, o que faz com que o preso continue sendo transportado para o fórum, com grande dispêndio de verbas públicas e alto nível de insegurança.

255. *o modo do procedimento: atividade e impulso processual*

O princípio do impulso processual oficial visa a assegurar a continuidade dos atos procedimentais e seu avanço em direção aos resultados esperados do processo. Embora a jurisdição seja inerte, o processo, uma vez instaurado, não pode ficar à mercê das partes. E é conveniente que assim seja, em virtude do predomínio do interesse público sobre o particular, a exigir que a relação processual, uma vez iniciada, se desenvolva e conclua no mais breve tempo possível, exaurindo-se, dessa maneira, o dever estatal de prestar o serviço jurisdicional.

Esse critério, denominado *princípio do impulso oficial*, consiste em atribuir ao órgão jurisdicional a ativação que move o procedimento de fase em fase, até à solução definitiva da causa. Opõe-se-lhe o critério do *impulso das partes*, pelo qual o juiz se limita a realizar os atos específicos que estas lhe solicitam.

Nenhuma contradição existe entre o princípio da apresentação do pedido pelas partes, ou da iniciativa, e o princípio do impulso oficial.

O impulso oficial inspira-se na ideia de que o Estado tem interesse na rápida solução das causas, enquanto o critério oposto se move na ideia de que o processo é assunto das partes. Por isso é que historicamente se nota uma orientação no sentido do impulso oficial, acompanhando a colocação publicista do processo.

O Estado moderno não só retira dos interessados, em grande parte, a solução privada dos seus conflitos, como ainda impõe *limites à atividade individual* no curso do processo, a fim de que este proceda com rapidez e regularidade.

Tais limites são de *ordem objetiva* quando decorrentes de formas e prazos processuais, e de *ordem subjetiva* quando provenientes de ônus e obrigações que se impõem aos sujeitos da relação jurídica processual. Essas restrições objetivas e subjetivas – coligadas, como veremos, à preclusão – é que tornam possível a movimentação do procedimento, mediante atos realizados segundo o princípio do impulso oficial.

têm cabimento nas hipóteses expressamente previstas nas normas que os disciplinam.

O *procedimento sumário*, que foi introduzido no Código de 1973 por ditame constitucional, é mais simplificado que outros similares do direito comparado e tem raízes na tradição luso-brasileira. Adota estritamente o princípio da oralidade, com defesa oferecida em audiência, conciliação e prova oral, com a possibilidade de desenvolver-se *simpli-citer et de plano ac sine strepitu* (arts. 275-281); é adequado para todas as causas previstas *ratione materiae* no art. 275, inc. II, bem como para toda e qualquer outra causa que, *não comportando procedimento especial*, tenha valor não excedente a sessenta vezes o maior salário-mínimo vigente no país (art. 275, inc. I).

O *procedimento ordinário*, pelo critério da admissibilidade residual, tem cabimento em todas as demais hipóteses.

Na *execução civil* há os procedimentos da *execução para entrega de coisa* (certa ou incerta – CPC, arts. 621-631), da *execução das obrigações de fazer e das de não fazer* (arts. 632-645), da *execução por quantia certa contra devedor solvente* (arts. 646-731) e da *execução por quantia certa contra devedor insolvente* (arts. 748-786). Processos autônomos de execução só existem quando o título executivo é extrajudicial ou, sendo judicial, não houver sido proferido em um juízo civil. Em caso de sentença civil (arts. 475-N, inc. I) a execução por quantia far-se-á em prosseguimento ao mesmo processo (arts. 475-I ss.) e a efetivação das obrigações específicas (fazer, não fazer, entregar) se processa mediante as atividades denominadas *cumprimento de sentença* (sempre no mesmo processo, sem a instauração de um autônomo processo executivo – arts. 461, 461-A e 475-I).

O *processo cautelar* rege-se pelo *procedimento cautelar genérico* (arts. 801-811) ou pelos *procedimentos cautelares específicos* (arts. 813-889).

Com relação às *pequenas causas*, a lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, criou mais um procedimento especial, em cumprimento ao mandamento constitucional, com base nos princípios e critérios acima examinados (*supra*, n. 254).

No *processo trabalhista de conhecimento* os procedimentos costumam ser classificados em *ordinário* (dissídios individuais – CLT, arts. 837-852) e *especiais*. Entre estes incluem-se o chamado *rito sumário* (para reclamações com valor até duas vezes o salário-mínimo da sede do juízo – lei n. 5.584, de 26.6.1970) e diversos outros, inclusive alguns

As preclusões se justificam pela regra segundo a qual a passagem de um ato processual para outro supõe o encerramento do anterior, de tal forma que os atos já praticados permaneçam firmes e inatacáveis. Quanto mais rígido o procedimento – como o é o brasileiro, por desenvolver-se através de fases claramente determinadas pela lei –, maior se torna a importância das preclusões.

256. *o modo do procedimento: o rito*

A própria índole dos vários processos exige uma diferença de procedimentos, levando-se em consideração a natureza da relação jurídica material, mais ou menos relevante para a sociedade, bem como outras circunstâncias (como o valor da causa no processo não penal). Atendendo a essas circunstâncias, existem vários tipos de procedimentos, penais e civis.

No campo *penal* os procedimentos de cognição classificam-se em *comuns* e *especiais*. Os procedimentos comuns, por sua vez, subdividem-se em: procedimentos *ordinários* (abrangendo os crimes aos quais se comine pena de reclusão) e procedimentos *sumários* (limitados às contravenções e aos crimes a que seja cominada pena de detenção). Os procedimentos *especiais* são os de competência do júri, os arrolados a partir do art. 503 do Código de Processo Penal e outros previstos em leis extravagantes (v.g., lei n. 4.898, de 9.12.1965, arts. 17 ss. – procedimento especial quanto aos crimes de responsabilidade).

Além desses procedimentos especiais, a Constituição Federal determinou aos Estados e ao Distrito Federal a criação de juizados especiais para *infrações penais de menor potencial ofensivo*, mediante processo de rito sumaríssimo. Esse procedimento foi criado pela lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Quanto ao processo de conhecimento, o Código de Processo Civil classifica o procedimento em *comum* (art. 272) e *especial* (Livro IV), subdividindo-se o primeiro (comum) em *ordinário* e *sumário*; e os procedimentos especiais são de *jurisdição contenciosa* (arts. 890 ss.) ou de *jurisdição voluntária* (arts. 1.103-1.210). O próprio Código ressalvou ainda, no art. 1.218, a vigência de uma série de procedimentos de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa regidos pelo Código de 1939 (dec.-lei n. 1.608, de 18.9.1939); além disso, existem leis especiais extravagantes ao Código que disciplinam uma série de procedimentos especiais.

Os *procedimentos especiais* contêm atos adequados, segundo o critério do legislador, a certas situações peculiares que são trazidas a juízo:

CAPÍTULO 39 ***DEFEITOS DO ATO PROCESSUAL***

257. *inobservância da forma*

Como foi dito em capítulo anterior, a eficácia dos atos do processo depende, em princípio, de sua celebração segundo os cânones da lei (sistema da *legalidade formal*). A consequência natural da inobservância da forma estabelecida é que o ato fique privado dos efeitos que ordinariamente haveria de ter.

São de três ordens as medidas de que dispõe o Estado para impor a observância dos preceitos jurídicos em geral: a) medidas preventivas; b) sanções de caráter repressivo, penal ou não; c) negação de eficácia jurídica (como exposto no texto).

Mas as irregularidades de que podem estar inquinados os atos processuais não são todas da mesma gravidade e por isso é compreensível que diversos sejam os reflexos da atipicidade do ato sobre sua eficácia. Isolam-se, assim, *quatro grupos de irregularidades*, conforme a consequência que tenham sobre o ato: a) irregularidades sem consequência; b) irregularidades que acarretam sanções extraprocessuais; c) irregularidades que acarretam nulidade (absoluta ou relativa); d) irregularidades que acarretam inexistência jurídica.

Entre as *irregularidades sem consequência* indicam-se: uso de abreviaturas nos termos processuais (CPC, art. 169, par.), termo lavrado com tinta clara ou lápis (CPC, art. 169), denúncia oferecida além do prazo de quinze dias (CPP, art. 46).

Reflexos unicamente extraprocessuais têm, p. ex., o retardamento de ato da parte do juiz (CPC, art. 133, inc. II) ou dos serventuários (CPC, art. 144, inc. I), a maliciosa omissão de defesa pelo réu (CPC, art. 22) etc.

procedimentos do processo civil comum que têm aplicabilidade na Justiça do Trabalho. Admitidas em tese medidas cautelares no processo trabalhista, também os procedimentos cautelares do Código de Processo Civil têm relativa aplicabilidade.

bibliografia

- Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, II, cap. XLIII.
Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, p. 359 (trad.).
Cunha Barreto, “Oralidade e concentração no processo civil”.
Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, nn. 635-636 e 672-681.
Liebman, “Notas” às *Istituzioni* de Chiovenda, III, p. 82.
Machado Guimarães, “A instância e a relação processual”.
Marques, *Instituições de direito processual civil*, II, nn. 228, 317 ss. e 465 ss.
_____, *Manual de direito processual civil*, II, cap. XI, § 47.
Mendes de Almeida, *Princípios fundamentais do processo penal*, nn. 16-29.
Mendes Jr., *Direito judiciário brasileiro*, pp. 298 ss.
Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, pp. 85 ss. e 143 ss.
Moniz de Aragão, *A correição parcial*, p. 83.
_____, *Estudos sobre a reforma processual*, p. 134.
Orsucci, *Limiti all’attività processuale delle parti*.
Riccio, *La preclusione processuale penale*, p. 15.
Segni & Costa, “Procedimento civile”.
Tourinho Filho, *Processo Penal*, IV, pp. 19 ss.

graves, uma vez passadas em julgado, são eficazes: só perdem a eficácia se regularmente rescindidas (CPC, arts. 485-495 – CPP, arts. 621-631 e 648, inc. VI). Em processo civil, além do mais, a possibilidade da rescisão não dura mais que dois anos a partir do trânsito em julgado (CPC, art. 495).

Fala a doutrina ainda em *ineficácia* do ato processual por razões que não se relacionam com seus vícios de forma. Caso importante é o da sentença dada sem que tenham sido partes no processo todas as pessoas que necessariamente deveriam tê-lo sido (*litisconsórcio necessário*): essa sentença é ineficaz, e mesmo passando em julgado nunca produzirá o efeito programado (ex.: ação de anulação de casamento movida a só um dos cônjuges pelo Ministério Público – CC, art. 1.549).

A *sanção da nulidade* pode ser imposta em determinado ordenamento jurídico segundo *três sistemas diferentes*: a) todo e qualquer defeito do ato jurídico leva à sua nulidade; b) nulo só será o ato se a lei assim expressamente o declarar; c) um sistema misto, distinguindo-se as irregularidades conforme sua gravidade (*supra*, n. 257). No direito brasileiro nota-se profunda disparidade entre os sistemas adotados no Código de Processo Penal e no de Processo Civil.

O primeiro deles, desatualizado perante a ciência processual, procura adotar o segundo dos sistemas acima, fornecendo um elenco dos *atos e termos substanciais* mediante uma casuística e uma rigidez que contradizem toda a teoria moderna da nulidade (CPP, art. 564). Não foi o legislador sensível à sua própria falibilidade, acreditando ser capaz de prever todas as imperfeições que podem levar o processo por caminhos inconvenientes.

O Código de Processo Civil, seguindo o caminho das melhores codificações modernas (v. tb. CPC-1939, arts. 273-279), abstrai-se de compor um elenco pretensamente completo dos casos de nulidade: nulo será o ato se houver cominação expressa e também quando, na comparação com o modelo legal, se verificar que não foi celebrado com fidelidade a este – e é muito pequeno o número das *nulidades combinadas* em comparação com as *não combinadas*, que são praticamente imprevisíveis e portanto arredias ao enquadramento em um rol.

O sistema do Código de Processo Penal vem do direito francês: “aucun exploit ou acte de procédure ne sera déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi” (*code de procédure civile*, art. 1.030). Nosso Código introduz alguma racionalização (art. 563) mas, tanto quanto o dispositivo francês citado, expõe-se ao risco de omitir irregularidades gravíssimas, que não podem deixar de fadar à nulidade

Em ambas essas categorias de irregularidades permanece íntegra a eficácia do ato.

258. *nulidade*

Em algumas circunstâncias reage o ordenamento jurídico à imperfeição do ato processual, destinando-lhe a ausência de eficácia. Trata-se de sanção à irregularidade, que o legislador impõe, segundo critérios de oportunidade (política legislativa), quando não entende conveniente que o ato irregular venha a produzir efeitos. As razões por que o faz são as mesmas que antes o levaram a estabelecer as próprias exigências quanto à forma do ato (sistema de legalidade): a necessidade de fixar garantias para as partes, de modo a celebrar-se um processo apto a conduzir à autêntica atuação do direito, segundo a verdade dos fatos e mediante a adequada e efetiva participação de todos os seus sujeitos. A observância do procedimento modelado pela lei é penhor da legitimidade política e social do provimento judicial a ser proferido a final, justamente porque é através dela que se assegura a efetividade do contraditório (Const., art. 5º, incs. LIV e LV).

Mesmo quando eivado de vício que determina sua *nulidade*, porém, o ato processual considera-se de início válido e eficaz, deixando de sê-lo apenas quando um pronunciamento judicial declare a nulidade: a ineficácia do ato decorre sempre do pronunciamento judicial que lhe reconheça e pronuncie a irregularidade. Diante disso, a condição de ineficaz é subsequente ao pronunciamento judicial, só se caracterizando a partir da aplicação da sanção de ineficácia. Diz-se portanto, não sem alguma impropriedade verbal, que o ato processual nulo é *anulado* pelo juiz. Não se compadeceria com a natureza e fins públicos do processo a precariedade de um sistema que permitisse a cada qual das partes a apreciação da validade dos atos, podendo cada uma delas negar-se a reconhecê-los mediante a simples alegação de nulidade: abrir-se-ia caminho, inclusive, a dolo processual das partes, diluindo-se sua sujeição à autoridade do juiz e pulverizando-se as garantias de todos no processo. Por isso, em direito processual não há nulidades de pleno direito.

Como se vê, esse sistema de nulidades difere substancialmente daquele inerente ao direito privado. Naqueles ramos do direito substancial (civil, comercial) distingue-se o ato nulo do ato anulável (nulidade x anulabilidade). Enquanto este prevalece até que seja privado judicialmente de eficácia, o primeiro já é em princípio ineficaz (a nulidade opera *pleno jure*). Em direito processual mesmo as sentenças eivadas dos vícios mais

O princípio do interesse diz que a própria parte que tiver dado causa à irregularidade não será legitimada a pleitear a anulação do ato (CPC, art. 243 – CPP, art. 565). Essa restrição, contudo, só tem aplicação às hipóteses de nulidade *relativa*, quando a exigência de determinada forma é instituída no interesse das partes e não da ordem pública; aí, e não na nulidade *absoluta*, é razoável que o legislador deixe exclusivamente a critério da parte prejudicada a provação da decretação de nulidade (*infra*, n. 260).

Prende-se também ao princípio do interesse a regra segundo a qual a nulidade não será pronunciada quando o julgamento do mérito for a favor da parte a ser beneficiada por seu reconhecimento (CPC, art. 249, § 2º).

O princípio da economia processual (que, de resto, informa todo o direito processual) tem diversas aplicações na teoria da nulidade. De certo modo está presente nas manifestações, já examinadas, do princípio da instrumentalidade das formas. Está presente também na determinação de que os atos posteriores ao ato nulo não se contaminam quando não dependentes deste (CPC, art. 248, primeira parte, entendido *a contrario sensu* – v. também a disposição que salva as partes independentes de um ato complexo quando este for só parcialmente irregular: CPC, art. 248, segunda parte). Tal princípio está ainda presente no aproveitamento dos atos do processo inadequados à ação exercida (CPC, art. 250) ou dos atos não decisórios do processo celebrado perante juiz absolutamente incompetente (CPC, art. 113, § 2º – CPP, art. 567).

260. nulidade absoluta e nulidade relativa

Às vezes a exigência de determinada forma do ato jurídico visa a preservar interesses da ordem pública no processo, e por isso quer o direito que o próprio juiz seja o primeiro guardião de sua observância. Trata-se aqui da *nulidade absoluta*, que por isso mesmo pode e deve ser decretada de ofício, independentemente de provação da parte interessada.

No direito processual civil brasileiro alguns dos casos de nulidade absoluta estão expressamente indicados na lei (*nulidades cominadas*: v.g., art. 84, art. 113, § 2º, art. 214, art. 485, incs. I-IV, VI e VIII). Tais não são, no entanto, os únicos casos de nulidade absoluta: é preciso, caso por caso, verificar se a exigência formal foi instituída no interesse da or-

o ato ou mesmo todo o processo. Por isso mesmo, aliás, a doutrina e a jurisprudência modernas remontam frequentemente às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório para a identificação de nulidades não expressamente cominadas.

259. *decretação da nulidade*

A anulação do ato processual nos casos de vícios indicados no parágrafo anterior obedece a uma série de regras, contidas na lei ou impostas pelos princípios gerais, e que em muito contribuem a dar uma feição realista à teoria da nulidade e ao próprio sistema da legalidade das formas processuais. Tais regras contêm-se nos princípios: a) da causalidade; b) da instrumentalidade das formas; c) do interesse; d) da economia processual.

O princípio da causalidade impõe que a nulidade de um ato do procedimento contamine os posteriores *que dele sejam dependentes*, com a consequência de dever-se anular todo o processo a partir do ato celebrado com imperfeição (CPC, art. 248, primeira parte). A exigência de que se trate de atos dependentes daquele viciado é a expressão legal da exigência de causalidade.

Essa regra sofre alguns temperamentos por força de outros princípios coexistentes com ela: a) a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes (*ib.*); b) podendo repetir-se o ato irregular, não se anula todo o processo (e isso acontece quando os atos posteriores não são dependentes do ato nulo).

O princípio da instrumentalidade das formas, de que já se falou, impõe que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo). Várias são suas manifestações na lei processual, e pode-se dizer que esse princípio coincide com a regra contida no brocardo *pas de nullité sans grief*.

Tal princípio, formulado legislativamente nesses mesmos termos no direito francês, está presente nos códigos brasileiros: a) mediante expressa referência ao *prejuízo* como requisito para a anulação (CPP, art. 563 – CPC, art. 249, § 1º); b) estatuindo a lei que a consecução do objetivo visado pela determinação da forma processual faz com que o ato seja válido ainda se praticado contra a exigência legal (CPC, art. 244). No processo penal nota-se a tendência a presumir o prejuízo sempre que a omissão interfira com o direito de defesa.

Parte da doutrina nega que haja essa categoria de atos inexistentes, falando, antes, em *nulidade absoluta*. Falam alguns autores em atos *anuláveis* (para o que chamamos de nulidade relativa), atos *relativamente nulos* (para o que chamamos de nulidade absoluta) e atos *absolutamente nulos* (para o que chamamos de inexistência jurídica). A divergência, como se vê, é porém mais terminológica que real. Mas como se poderia chamar de nulidade relativa aquela que o juiz decreta de ofício e que muitas vezes sobrevive à própria coisa julgada?

262. *convalidação do ato processual*

Nem sempre a imperfeição do ato processual chega a conduzir efetivamente à decretação de sua nulidade. É que podem suceder fatos que façam convalescer o ato, o qual então se revigora e sai da mira da sanção de ineficácia.

No tocante aos atos inquinados de vício causador de nulidade relativa a não arguição da irregularidade pela parte interessada, quando esta pela primeira vez se manifesta nos autos, convalida o ato: ocorre a *preclusão* da faculdade de alegar (CPC, art. 245 – CPP, art. 572, inc. I). Não ocorre porém essa preclusão quando tiver havido justo impedimento para a omissão da parte interessada em alegar a nulidade (CPC, art. 245, par., segunda parte).

Quanto à nulidade absoluta, tem lugar uma distinção: na maioria dos casos, passando em julgado a sentença de mérito a irregularidade torna-se irrelevante e não pode mais ser decretada; mas há certos vícios que o legislador considera mais graves e que mesmo após o trânsito em julgado podem ser levados em conta para determinar a anulação.

No processo civil isso se dá nas hipóteses que, segundo o art. 485, autorizam a ação rescisória (incs. I, II, III, IV, VI e VIII). Passado o prazo de dois anos para a propositura desta, porém, também essas irregularidades não podem mais conduzir à anulação do ato (art. 495). Existe ainda o caso de falta ou irregularidade da citação para o processo de conhecimento (tendo o réu ficado revel), quando a nulidade será decretada através dos embargos do executado (art. 475-L, inc. I).

Os vícios considerados no art. 621, inc. II, do Código de Processo Penal (falsidade) podem ser alegados a qualquer tempo após o trânsito em julgado da sentença, através da *revisão criminal* (art. 622). Mas apenas o acusado dispõe dessa ação: ao Ministério Público ou ao acusador privado, vencidos no processo-crime, a lei não oferece qualquer caminho para postularem a nulidade do feito.

dem pública, e então, ainda que inexista cominação expressa, a nulidade será absoluta (p. ex., a falta de indicação da causa de pedir na petição inicial ou a omissão, pelo juiz, do saneamento do processo). Assim também está no Projeto do Código de Processo Penal (arts. 193-200).

Quando é exclusivamente *da parte* o interesse visado por dada determinação legal da forma, então se trata de *nulidade relativa*, que o juiz não decretará de ofício, e, portanto, só pode ser decretada mediante provocação da parte prejudicada (CPC, art. 251 – CPP, art. 565); a parte tem, ademais, o *ônus* de fazer a alegação na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de ficar convalescido o ato imperfeito (CPC, art. 245, *caput*). No processo penal dirá sempre com a ordem pública a formalidade concernente à defesa do acusado.

A nulidade relativa nunca é cominada pela lei (é sempre nulidade não cominada) e seu reconhecimento depende sempre da comparação do ato celebrado em concreto com o modelo legal: se não houver fidelidade a este e se não estiver em jogo um interesse da ordem pública, estaremos diante de um caso de nulidade relativa (exs.: falta de *vista* à parte para oferecer quesitos, indeferimento de prova pericial requerida pela parte *etc.*).

Sobre os vícios do ato processual por infringência a princípios ou regras constitucionais, acarretando a nulidade absoluta ou a inexistência do ato, v. *supra*, nn. 36 e 258.

261. inexistência jurídica do ato processual

Outras vezes ao ato jurídico processual faltam elementos essenciais à sua constituição, a ponto de ser ele *inexistente* perante o direito. É que, à falta desses elementos, o próprio ato intrinsecamente não reúne condições intrínsecas para ser eficaz. Fala a doutrina, nesses casos, em *não atos*.

Dos atos inexistentes não costuma falar a lei – e nem precisaria mesmo falar porque, se se pratica um ato tão disforme do modelo legal, que em si mesmo não seja apto a atingir o resultado desejado, não precisaria a lei negar-lhe eficácia (mas v. CPC, art. 37, par.). Exemplos de atos inexistentes são a sentença que não contenha a parte dispositiva (CPC, art. 458, inc. III – CPP, art. 381, inc. V) ou que condene o réu a uma prestação impossível, ou ainda qualquer ato do processo não assinado por seu autor (com algumas ressalvas em relação a essa última hipótese).

CAPÍTULO 40
PROVA: CONCEITO,
DIREITO À PROVA, DISCRIMINAÇÃO,
ÔNUS E VALORAÇÃO

**263. conceito de prova e temário geral
do direito probatório**

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta (*ex facto oritur jus*). Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe serve de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraíndo as consequências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional.

As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não à verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não ser verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou cada uma das partes a propósito de dada pretensão deduzida em juízo constituem as *questões de fato*, que devem ser resolvidas pelo juiz à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inocorrência dos fatos controvertidos no processo. No dizer das Ordenações Filipinas, “a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões” (Livro III, Tít. 63) sobre as questões de fato.

Embora vários temas sobre a prova venham às vezes tratados na lei civil, trata-se de autêntica matéria processual – porque falar em provas significa pensar na formação do convencimento do juiz no processo. É sempre o juiz o *destinatário* da prova (Moacyr Amaral Santos).

Mas o vigente Código Civil invadiu radicalmente essa área, com disposições de caráter nitidamente processual, o que constitui um retro-

Mais ainda. Às vezes é possível repetir o ato declarado nulo ou suprir a falta de algum ato omitido no processo e então, uma vez feita a repetição ou o suprimento, convalescem todos os atos posteriores que, por força do princípio da causalidade, estiverem contaminados pelo vício. Os atos inexistentes não podem convalescer pelo simples motivo de que não têm absolutamente, eles próprios, condição de produzir efeito algum: não tendo sido a lei que lhes negou eficácia, não tem a lei meios para lhes devolver a eficácia em situação alguma. Nulo o processo em decorrência da inexistência jurídica de algum ato (saneamento não assinado, petição inicial sem pedido), se vier a ser dada uma sentença e passar em julgado, então ela prevalece, apesar da inexistência jurídica do ato anterior; ela seria passível de anulação, porque inquinada pela inexistência de ato anterior indispensável, mas a coisa julgada, como sanatória geral do processo, perpetua sua eficácia (será caso somente de ação rescisória ou revisão criminal, nos limites da lei).

Se a própria sentença for juridicamente inexistente, porém, então ela não tem intrinsecamente condição para produzir efeitos. Consequentemente, não passa em julgado e a qualquer tempo poderá o vício ser declarado.

Em relação ao juiz constitucionalmente incompetente, como visto (*supra*, n. 154), a inexistência da sentença estende-se a todos os atos por ele praticados, pois o art. 5º, inc. LIII, da Constituição exige sua atuação, não só para sentenciar mas *também para processar*. Parte da doutrina do processo penal (Grinover, Scarance e Magalhães) considera a observância do princípio do juiz natural pressuposto de *existência* e não apenas de validade do processo.

bibliografia

- Calmon de Passos, *A nulidade no processo civil*.
Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, nn. 360-375.
Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, nn. 702-720.
_____, *Litisconsórcio*, n. 37, pp. 186 ss.
Komatsu, *Da invalidade no processo civil*.
Lacerda, *Despacho saneador*, cap. IV, n. 6.
Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, II, pp. 271 ss.
Wambier (Tereza A. Alvim), *Nulidades da sentença*.

direitos fundamentais, encontra limites na observância de outros direitos e no próprio direito à prova e à contraprova da outra parte. Daí a razão da existência de limites constitucionais ao direito à prova.

Por outro lado, o direito à prova também pode ser limitado por razões intraprocessuais, que objetivam assegurar que a prova seja idônea e válida em relação à sua veracidade.

Sabido que através das provas se procura demonstrar a ocorrência ou inocorrência dos pontos duvidosos de fatos relevantes para a decisão judicial, ou seja, a conformação das afirmações de fato feitas no processo com a verdade objetiva – em princípio poderia não haver limitações ou restrições legais à admissibilidade de qualquer meio para a produção de provas. A experiência indica todavia que não é aconselhável a total liberdade na admissibilidade dos meios de prova, ora porque não se fundam em bases científicas suficientemente sólidas para justificar seu acolhimento em juízo (como o chamado soro da verdade); ora porque dariam perigoso ensejo a manipulações ou fraudes (é o caso da prova exclusivamente testemunhal para demonstrar a existência de contrato de certo valor para cima – art. 401 do CPC).

O Código de Processo Penal contém implícita a adoção do princípio da liberdade dos meios de prova (art. 155); e o Código de Processo Civil estabelece que todos os meios legais, bem como quaisquer outros não especificados em lei, desde que moralmente legítimos, “são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa” (art. 332).

No entanto, os dois estatutos impõem certos impedimentos para a produção da prova: exemplificando, com relação à prova testemunhal, não podem testemunhar as pessoas incapazes, impedidas ou suspeitas (CPC, art. 405, cujos parágrafos enumeram quem são essas pessoas). O Código de Processo Penal não é tão detalhado e incisivo, mas a disciplina dos impedimentos é tratada a partir do art. 203.

A Constituição Federal, pondo cobro a uma discussão até então aberta na doutrina e jurisprudência, declarou “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito” (art. 5º, inc. LVI). A ordem constitucional-processual não tolera, pois, admitir a prova obtida ilicitamente, em nome do princípio da verdade real ou de outro qualquer, para depois responsabilizar quem praticou o ilícito (civil, penal, administrativo) – mas simplesmente trata de impedir que tais provas venham ao processo ou nele permaneçam (*infra*, n. 266).

cesso científico (arts. 212 ss.). As normas contidas no Código Civil sobre matéria de prova, sendo *processuais*, como tais devem ser interpretadas.

Vista em seu contexto sistemático, a teoria da prova abrange os temas (a) do *conceito de prova*, (b) do *direito à prova e suas limitações*; (c) das *fontes e dos meios de prova*, (d) do *destinatário da prova*, que é o juiz, (e) da *propositura da prova* pelas partes ou por iniciativa do próprio juiz, conforme o caso, (f) da *admissão da prova* pelo juiz, (g) da *produção da prova* mediante a atuação dos diversos meios de prova e (h) da *avaliação da prova*. Fala a doutrina brasileira tradicional nos *momentos da prova*, tendo em vista esses elementos da técnica processual probatória (Amaral Santos), e mais modernamente é imperioso levar também em conta os ditames constitucionais dos quais emergem os relevantíssimos temas do *direito à prova* e das *provas ilícitas*. Esse é o temário do direito probatório, no qual se condensa toda a disciplina e todo o conhecimento deste.

264. *conceito de prova*

Prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento. É exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova. A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito a ela em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria eficaz a própria garantia constitucional do direito ao processo. O tema da prova é de particular importância na ciência processual “não só pelo valor da reconstrução dos fatos na formação do provimento jurisdicional, mas, sobretudo, por constituir ponto de observação privilegiado para o estudo das íntimas e complexas relações entre o processo e as estruturas sociais” (Antonio Magalhães Gomes Filho).

265. *direito à prova e suas limitações*

O direito à prova não vem expressamente assegurado pela Constituição mas integra as garantias do devido processo legal e do contraditório (art. 5º, inc. LV), pois tanto se contradiz alegando, como provando. No entanto, não se trata de um direito absoluto, pois, como todos os

apesar de obtida por meios ilícitos, e preconizava apenas a punição pelo ato ilícito (no âmbito penal, civil ou administrativo), chegou-se à convicção de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se resolve em violação a certos direitos fundamentais (a intimidade, o sigilo das comunicações, a inviolabilidade do domicílio, a própria integridade e dignidade da pessoa *etc.*) e, por isso, padece de ilegitimidade constitucional. E a vigente Constituição, consolidando aliás posição já antes consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, afasta de todo e qualquer processo a admissibilidade das provas ilícitas. Diz seu art. 5º, inc. LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O atual art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, por sua vez, reforça esse entendimento e o explicita no plano infraconstitucional, ao estatuir que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Mas há diferentes técnicas, nos ordenamentos dos países de *civil law*, para tratar as consequências emergentes do reconhecimento de que uma prova foi obtida com violação a proibições legais. No Brasil, como anotado acima, a Constituição Federal impõe expressamente a inadmissibilidade dessas provas (art. 5º, LVI), o que equivale a dizer que elas simplesmente não podem ter ingresso no processo e portanto não existem como provas para o julgamento. Mais do que isso, a reforma do Código de Processo Penal, de 2008, estabeleceu que essas fontes de prova devem ser desentranhadas dos autos e inutilizadas (art. 157, § 3º).

Mais difícil é a questão dos chamados *efeitos indiretos* (ou à distância) da violação das proibições de prova, ou seja, da utilização de uma prova, em si lícita, mas *derivada* de uma prova ilícita. A razão da contaminação da prova lícita pela ilícita foi apontada pela Suprema Corte americana, em 1920, na decisão do caso *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.*, com a formulação da conhecida doutrina do *fruit of the poisonous tree*: assim como não se pode utilizar qualquer fruto de uma planta venenosa, assim também a ilicitude da prova contamina todos seus efeitos. A justificação dessa doutrina está associada não só a uma relação de causalidade entre as duas provas, mas principalmente à importante finalidade do estabelecimento da regra de exclusão, que é a prevenção (*deterrence*) de ações ilegais das autoridades policiais.

Mas a proibição de utilizar provas ilícitas por derivação é limitada, no próprio sistema norte-americano, por algumas exceções. Admite-se,

266. *provas ilícitas*

A limitação da busca da verdade por regras de exclusão de provas ou pela vedação de introduzi-las no processo é uma característica peculiar a todos os sistemas. Embora constitucionalmente assegurado, o direito à prova não é e não pode ser ilimitado, devendo ser harmonizado com outros. Surge daí a questão da denominada *prova ilícita*, colocada (a) *juridicamente*, na indagação a respeito da relação entre a ilicitude material na obtenção da prova e a admissibilidade, no procedimento probatório, das provas obtidas ilicitamente e (b) pelo aspecto da *política legislativa*, na encruzilhada entre a busca da verdade, ou da probabilidade suficiente para decidir, e o respeito a direitos fundamentais como, por exemplo, a intimidade.

A prova ilícita (ou obtida por meios ilícitos) enquadraria-se na categoria da *prova vedada*: a prova é vedada sempre que for contrária a uma específica norma legal, ou a um princípio do direito.

Nessa visão, a tônica é dada pela natureza processual ou substancial da vedação: a proibição tem natureza exclusivamente processual quando colocada em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo – e, nesse caso, é denominada prova ilegítima, ou simplesmente *vedada*. Tem, contudo, natureza substancial quando, embora servindo mediadamente também a interesses processuais, é colocada essencialmente em função dos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo. Nesse caso tem-se uma *prova ilícita* (ou ilicitamente obtida). A ilegitimidade da prova ocorre ordinariamente no curso do processo; a ilicitude de sua obtenção, fora deste.

Essa distinção é sumamente relevante. Em caso de violação a uma vedação meramente processual basta a sanção consistente na nulidade do ato cumprido e, em decorrência, da nulidade da decisão que se fundar sobre os resultados do acertamento – chegando a haver casos em que a produção de uma prova ilegítima será absolutamente inócuia, constituindo mera perda de tempo e não produzindo qualquer eficácia no processo (provas irrelevantes, fatos notórios *etc.*). O ponto que dá origem a maiores discussões é aquele atinente às provas cuja obtenção constitui ato materialmente ilícito.

Durante algum tempo, a doutrina e a jurisprudência daqui e de alhures oscilaram quanto à admissibilidade processual das provas ilícitas. Da posição inicial, que admitia a produção da prova relevante e pertinente

significaria legitimar a realização da justiça penal a todo custo e preço. Trata-se de uma escolha política, segundo a qual o processo penal deve ser conduzido rigorosamente dentro de princípios éticos. No segundo caso, ou seja, quando a prova obtida ilegalmente puder ser utilizada para a proteção de um direito fundamental protegido pela Constituição, a solução pode não ser a mesma. As mesmas considerações a respeito da ponderação de interesses autorizam a admissão da chamada prova ilícita *pro reo*. É natural que, no confronto entre uma proibição de prova, ainda que ditada pelo interesse de proteção a um direito fundamental, e o direito à prova da inocência, deve prevalecer este último porque a liberdade e a dignidade da pessoa humana constituem valores insuperáveis na óptica da sociedade democrática.

267. fontes e meios de prova

Fontes de prova são as pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação. São elementos instrumentais externos que, quando trazidos ao processo, o juiz e as partes submetem às investigações necessárias a obter tais informações. Informações são a “afirmação da existência ou inexistência de um fato, com a finalidade de levá-lo ao conhecimento de outrem, especialmente do juiz ou, em geral, do órgão judiciário” (Carnelutti). Elas são fornecidas diretamente pelas pessoas que se dirigem ao juiz (partes em depoimento pessoal, testemunhas) ou, no caso de fontes reais, emanam das fontes de prova e vêm a ser interpretadas por aqueles que as examinam (peritos etc.).

As coisas são *fontes reais* de prova. As pessoas são também *fontes reais*, quando submetidas a exames feitos por outrem (perícias médicas etc.); mas serão *fontes pessoais* quando chamadas a *tomar parte* na instrução probatória mediante a realização de atos seus e concurso de sua vontade (testemunhas, partes em depoimento pessoal). As fontes pessoais são *ativas* e as reais, *inativas*.

Por outro lado, *meios de prova* são *técnicas procedimentais* destinadas à introdução da prova no processo.

Na doutrina atual há a proposta de distinguir meios de prova de meios de investigação da prova, como a busca e apreensão, as interceptações telefônicas etc. (Gustavo Badaró).

Diferentemente das fontes, eles são fenômenos internos do processo e do procedimento. Atuam sobre aquelas e cada um deles visa

p. ex., o aproveitamento da prova derivada de uma ilicitude se ela também for proveniente de uma fonte independente (*independent source limitation*); ou se sua descoberta for inevitável (*inevitable discovery*); e, ainda, quando for possível distinguir o meio de obtenção da prova secundária da ilegalidade inicial (*purged taint*).

No Brasil, os tribunais vinham aceitando em geral a ideia da contaminação das provas derivadas das ilicitamente obtidas, a partir da orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em um *leading case* no ano de 1994. Depois disso, foi introduzida no Código de Processo Penal uma disposição segundo a qual “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras” (art. 157, § 1º).

A primeira dessas restrições nega a contaminação nas situações em que não ficar claro o nexo de causalidade entre a prova direta e a indireta porque, se não existe tal nexo de causalidade, sequer seria possível falar em prova derivada. A segunda restrição decorre da adoção, naquele texto legal, da *exceção da fonte independente*, que foi consagrada, como visto, pela jurisprudência norte-americana. De acordo com a lei brasileira basta a mera possibilidade de obtenção da prova derivada por meios regulares para que seja afastada a contaminação da prova derivada pelo ilícito inicial.

Outra questão importante e atual é a da excepcional utilização de provas ilícitas no processo, pela aplicação do princípio da proporcionalidade (*supra*, n. 34-A). Como visto, a proibição de ingresso no processo de provas obtidas por meios ilícitos resulta da ideia geral de que o direito à prova deve ser limitado diante da proteção conferida pelo ordenamento jurídico a outros valores, que se sobrepõem à busca da verdade judicial. É a ponderação desses interesses em conflito que justifica a exclusão. Mas essa mesma consideração pode implicar, em situações especiais, a prevalência do interesse na obtenção da prova sobre o valor cuja proteção é almejada pela regra de proibição. Fala-se então em *razoabilidade*, ou *proporcionalidade*, como princípio que autorizaria a superação das vedações probatórias e, diante disso, seria aceitável e legítima a superação de certas regras de exclusão de prova, em nome da prevenção e repressão das formas mais graves de criminalidade ou, ainda, quando estivessem em jogo direitos fundamentais do indivíduo.

No primeiro caso, as críticas à adoção de tal critério são muito fortes e justificadas, pois a admissão de violação de direitos fundamentais para a obtenção de provas, visando à punição de crimes mais graves,

Mas hoje se entende que destinatários da prova são também as partes e a própria sociedade, para que se possa acompanhar o raciocínio do juiz em sua valoração, o exame acurado das provas e, sobretudo, para que se cumpra a função política da motivação (Michele Taruffo).

270. ônus da prova

Quando algum ponto de fato se apresenta como incerto no processo, em tese poder-se-ia abrir para o juiz o seguinte leque de alternativas: a) ou ele *prescinde* de resolver aquela questão de fato, b) ou *insiste* em resolvê-la. A primeira opção importaria deixar o juiz de decidir a causa, pronunciando o *non liquet* (que não é admissível no direito moderno), ou em decidi-la de maneira tal que não exigisse a resolução daquela questão de fato (de que seriam exemplos o julgamento por sorteio e o julgamento salomônico).

A segunda opção implica: a) o *adiamento do problema*, através da prolação de uma decisão provisória (no estado do processo); b) ou o uso de um *meio mecânico* de prova, necessariamente decisório (como o duelo ou o juramento); c) ou, enfim, o emprego das *regras da distribuição do ônus da prova*.

Das várias possibilidades ora indicadas, a que recebe acolhida nos sistemas processuais da atualidade é a última, que, além de ensejar a resolução da causa nas hipóteses de questão de fato irredutivelmente incerta, informa-se por um critério racional e de equidade que a legitima.

A distribuição do ônus da prova, na visão clássica, repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propriam suam conscientiam* – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus).

O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a ideia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-se-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova. Do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado; do réu, as provas dos pressupostos da exceção.

O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa. Ob-

à produção da prova, constituída por uma série ordenada de atos integrantes deste, realizados em contraditório, com observância das formas que a lei estabelece e dirigidos pelo juiz. A lei processual estabelece os modos como se desenvolve cada uma dessas técnicas, relacionando-as com as fontes a serem exploradas e com suas peculiaridades, uma vez que é inerente a toda técnica a predisposição de meios adequados a determinado fim.

Constituem meios de prova tipificados no Código de Processo Civil o depoimento pessoal, a prova testemunhal, a prova documental, a pericial e a inspeção judicial. O Código de Processo Penal, assistematicamente, mistura meios de prova com meios de obtenção da prova. Mas o que importa notar é que hoje o interrogatório do acusado não pode mais ser considerado meio de prova, tendo passado claramente a ser meio de defesa (autodefesa) em face da garantia constitucional do direito ao silêncio (Const., art. 5º, inc. LXIII e CPP, art. 186, par., que afirma não poder o silêncio ser interpretado em prejuízo do réu). Além dessas provas típicas, a lei admite que outras sejam produzidas, sempre que *moralmente legítimas* (CPC, art. 332).

268. objeto da prova

A prova diz respeito aos fatos mas não a todos os fatos de algum modo suscitados no processo: não deve ser admitida a prova dos fatos *notórios* (conhecidos de todos), dos *impertinentes* (estranhos à causa), dos *irrelevantes* (que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos *incontroversos* (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por *presunção legal* de existência ou de veracidade (CPC, art. 334) ou dos *impossíveis* (embora se admita a prova dos fatos *improváveis*).

Segundo entende a doutrina moderna, constituem objeto da prova as *alegações de fato* e não os fatos alegados. O conjunto das alegações relevantes para a decisão da causa e das questões suscitadas compõe o que se denomina *objeto do conhecimento do juiz* (Lieberman), o qual não se confunde com o *objeto do processo*.

269. destinatários da prova

Segundo a doutrina tradicional, o único *destinatário* da prova seria o juiz, pois objetiva ela formar seu convencimento sobre os fatos e valorá-los (Moacyr Amaral Santos).

direitos indisponíveis ou (b) quando a própria inversão “tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”. Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor possibilita ao juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando, a seu critério, “for verossímil a alegação *ou* quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. Discute-se se realmente esse texto deve ser lido como está escrito ou se, onde está grafado *ou* (hipóteses alternativas), se deve entender que o sistema exige que se leia *e* (requisitos cumulativos). De qualquer modo, as inversões da prova *ope judicis* não podem chegar ao ponto de impor a uma das partes uma dificuldade probatória excessivamente pesada (*probatio dibolica*), o que não pode ser feito sequer por ato de vontade dos próprios litigantes (CPC, art. 333, par., inc. I).

Na esfera processual penal está disposto que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (CPP, art. 156). No processo penal condenatório, como visto (*supra*, n. 266), o ônus da prova cabe sempre à acusação, em face do princípio constitucional de presunção de inocência – e isso tem levado parte da doutrina a sustentar a inexistência de qualquer ônus da prova a cargo do acusado (senão a negá-lo ao menos na ação penal condenatória).

272. *o poder judicial de iniciativa probatória*

Os poderes de iniciativa do juiz com relação à prova dos fatos controvertidos, seja no processo penal, seja no processo civil, têm importante reflexo na relevância da distribuição do ônus da prova. Em um imaginário sistema puramente inquisitório, em que o Estado chamaría a si toda a função de investigar a verdade dos fatos, perderia todo o sentido a disciplina legal do ônus da prova. No processo civil atual é crescente o entendimento de que o juiz dispõe de poderes de iniciativa probatória (CPC, art. 130), conquanto limitados a certas situações, como a dos direitos indisponíveis, hipossuficiência de uma das partes *etc.* Isto não interfere na imparcialidade do juiz, até porque ele não conhece o resultado da prova ordenada de-ofício (José Roberto dos Santos Bedaque).

O art. 158 do Código de Processo Penal permite ao juiz determinar diligências de-ofício para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Mas o tema é mais controverso: afirma parte da doutrina (principalmente argentina) que os poderes instrutórios do juiz criminal atentariam contra

jetivamente, contudo, uma vez produzida a prova, torna-se irrelevante indagar quem a produziu, sendo importante apenas verificar se os fatos relevantes foram cumpridamente provados (princípio da *aquisição*).

O ônus da prova tradicionalmente recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O Código de Processo Penal afirma que a prova da alegação incumbe a quem a fizer (art. 156). No processo penal condenatório, porém, o ônus da prova cabe sempre à acusação, em face do princípio constitucional de *presunção de inocência*. A imputação é uma simples tese a ser provada pela acusação e, mesmo quando o acusado não consegue fazer prova plena das excludentes da tipicidade – como a legítima defesa – ou de um álibi, a dúvida resolve-se em favor dele.

Todavia, na atualidade avança a ideia da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual o encargo é atribuído a quem estiver mais próximo dos fatos e tiver maior facilidade de prová-los (Jorge Peyrano).

As regras sobre a distribuição do ônus da prova, como visto, visam a evitar decisões judiciais baseadas na *insuficiência de provas*. No entanto, no direito brasileiro ainda restam possibilidades de o juiz assim se pronunciar: no processo penal existe a fórmula da *absolvição por insuficiência de provas* (CPP, art. 386, inc. VI), que é uma verdadeira sentença de mérito correspondente à improcedência. E, segundo o minissistema de processos coletivos, não fará coisa julgada a decisão de improcedência, baseada em insuficiência de provas (CDC, arts. 103, incs. I-II), o que é visto por alguns como um resquício do antigo *non liquet* e por outros como uma coisa julgada no estado do processo.

271. inversão do ônus da prova

Além da aplicação do princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, outra técnica utilizada para amenizar as regras rígidas dos Códigos de Processo Civil e Penal é a inversão do ônus da prova.

O próprio Código de Processo Civil permite que em certas circunstâncias as partes pactuem a inversão do ônus da prova, para que ele passe a recair sobre o sujeito que voluntariamente o haja aceito (art. 333, par.). Isso não é porém admissível (a) quando a causa versar sobre

alguém com um revólver na mão ao lado da vítima. Por intermédio de uma operação lógica e baseado nas máximas de experiência, o juiz pode presumir a autoria do delito. Essa presunção é sempre relativa e cede perante prova em contrário.

Portanto, indícios não constituem prova (como erroneamente os rotula o art. 239 do Código de Processo Penal), mas fatos que, mediante uma operação lógica, seguindo as máximas de experiência, podem levar o juiz tirar conclusões sobre o fato a ser provado.

O indício será tanto mais convincente quanto mais próximos estiverem o fato indiciário e o fato a ser provado.

bibliografia

- Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, II, caps. LXIII-LXXVII.
Buzaid, “Do ônus da prova”.
Castro Mendes, *Do conceito de prova em processo civil*.
Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, III, nn. 780 ss.
Marques, *Instituições de direito processual civil*, III, § 137, a, b, c e d.
_____, *Manual de direito processual civil*, I, cap. XVI.
Micheli, *L'onere della prova*.
Peyrano, *Cargas probatórias dinâmicas*.
Tarfuffo, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*.
Tourinho Filho, *Processo penal*, III, pp. 203 ss.

o processo acusatório. A melhor posição é a intermediária: no processo penal a iniciativa do juiz deve ser sempre supletiva.

272-A. valoração da prova

Como é corrente em doutrina, teoricamente são três os sistemas básicos concebíveis para a disciplina da apreciação da prova, ou seja, os sistemas que em tese podem ser acolhidos pelos ordenamentos processuais: a) o da *prova legal*, em que a lei fixa detalhadamente o valor a ser atribuído a cada meio de prova; b) o da valoração *secundum conscientiam*, em que ela deixa ao juiz integral liberdade de avaliação; c) o da chamada *persuasão racional*, em que o juiz forma livremente o seu convencimento, porém dentro de critérios racionais que devem ser indicados.

O sistema da persuasão racional, ou do *livre convencimento*, é o acolhido em nosso direito, que o consagra através do art. 131 do Código de Processo Civil, *verbis*: “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento”. Deve ser orientada por essa regra explícita a interpretação do art. 157 do Código de Processo Penal (“o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova”). Persuasão racional, no sistema do devido processo legal, significa convencimento formado com liberdade intelectual mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado de uma suficiente *motivação* na qual se explicitem os caminhos do raciocínio que houver conduzido o juiz à conclusão – e daí falar-se no poder de *livre convencimento motivado à luz dos autos* (José Rogério Cruz e Tucci). Sobre as implicações sistemáticas e principiológicas à regra da persuasão racional, v. *supra*, n. 26.

Além disso, em concreto cada espécie de prova será apreciada e valorada pelo juiz de acordo com técnicas diversas. Com efeito, a prova pode ser *direta* ou *indireta*. A prova direta dirige-se a provar o próprio fato relevante para o julgamento da causa, como ocorre com o depoimento de uma testemunha que assistiu à prática de um homicídio ou presenciou um acidente de trânsito. A indireta (também chamada *indiciária*) não tem como objeto direto o fato a ser provado mas algum outro que, ligado àquele, pode fazer o juiz *presumir logicamente*, de acordo com as *máximas de experiência* (o conhecimento comum), a existência ou inexistência do fato a ser provado (CPC, art. 335). Assim ocorre, por exemplo, quando a testemunha não presencia o homicídio mas encontra

criminal só se admite contra a sentença penal *condenatória* passada em julgado, jamais contra a absolutória; a ação rescisória, contra sentenças ou acórdãos de mérito, qualquer que seja o teor do julgamento, quando portadores de algum dos defeitos indicados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil.

Corretamente o Projeto de novo Código de Processo Penal retira a *revisão criminal* do rol dos recursos, passando a tratá-la como ação mas preservando o atual regime jurídico.

Os *recursos* são atos do próprio processo em que a decisão houver sido proferida e se realizam mediante procedimentos destacados do procedimento normal da causa. A revisão criminal e a ação rescisória têm natureza de *ação*, ou de processo autônomo, desenvolvendo-se em processos autônomos, distintos daquele em que a decisão impugnada houver sido proferida.

Tanto os recursos quanto a ação rescisória e a revisão criminal desempenham também a função de, na medida do possível, evitar a dispersão de julgados proferidos pelos milhares de órgãos judiciários do país, a bem da homogeneidade na interpretação da lei e, consequentemente, da segurança jurídica e previsibilidade dos pronunciamentos judiciários. Como uns e outros são objeto de decisão por tribunais (inclusive o STJ e o STF, quando for o caso) e estes são, obviamente, muito menos numerosos que os órgãos de primeiro grau jurisdicional, com isso se criam condições para a busca de algum grau de homogeneidade das decisões. Tal desiderato é sublimado pela implantação das *súmulas vinculantes* do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 103-A). Vistas por esse aspecto, elas têm a utilidade de evitar “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (art. 103-A, § 1º). Também a técnica do julgamento dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça visa a esse resultado uniformizador da jurisprudência (CPC, art. 543-C).

Além dos recursos, revisão criminal e ação rescisória, existem outros *meios de impugnação das decisões judiciais*, como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, os embargos de terceiro, a impugnação à execução da sentença na hipótese do inc. I do art. 475-L do Código de Processo Civil etc.

274. recursos – três acepções do vocábulo

A palavra *recurso* em direito processual é empregada em ao menos três acepções intimamente correlatas mas distintas entre si.

CAPÍTULO 41 *RECURSOS* *E AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO*

273. direito ao reexame de decisões

A existência de órgãos com poder de decisão situados em diferentes patamares hierárquicos do Poder Judiciário favorece a possibilidade do reexame das decisões jurisdicionais, para que a parte vencida ou contrariada pela decisão de um desses órgãos possa ter a oportunidade de reverter a decisão desfavorável, buscando uma favorável. Na maioria dos casos o exercício da faculdade de impugnar uma decisão consiste em uma iniciativa perante órgão superior àquele que houver proferido a decisão favorável.

A oferta de meios para reexames dessa ordem é uma inherência do devido processo legal e constitui um dos elementos do necessário equilíbrio entre o valor da *segurança jurídica*, que conduz à estabilidade dos julgados (preclusões, coisa julgada), e o da *justiça das decisões*, que postula a abertura de caminhos aptos a eliminar possíveis erros do prolator. Compreende-se que a maior experiência dos juízes superiores, aliada ao fato de que ordinariamente os reexames são realizados em colegiado, constitui fator favorável à maior ponderação, serenidade e justiça nos julgamentos – sabendo-se no entanto que no passado houve uma corrente sustentando que a abertura de caminhos para a revisão de julgados por órgãos superiores teria os inconvenientes de debilitar a segurança jurídica e desprestigar os juízes inferiores.

No direito brasileiro esses remédios processuais consistem principalmente nos *recursos*, que são admissíveis antes de ocorrer uma preclusão ou coisa julgada, evitando que ocorram; e pela *ação rescisória* ou *revisão criminal*, cuja função é combater os efeitos de uma sentença de mérito já coberta pela coisa julgada (Const., art. 102, inc. I, letra *j*, e art. 105, inc. I, letra *e* – CPC, art. 485 – CPP, arts. 621 ss.). A revisão

275. requisitos de admissibilidade dos recursos

Aplicam-se *mutatis mutandis* aos recursos, como direito a um provimento a ser proferido pelo tribunal competente, as mesmas exigências gerais que a ordem jurídica impõe ao direito de ação, como direito a obter do Poder Judiciário um provimento jurisdicional (condições da ação e pressupostos processuais). Assim como uma demanda inicial só comportará julgamento de mérito quando estiverem presentes todos esses requisitos, assim também só se chegará ao julgamento do mérito de um recurso quando todos os requisitos de admissibilidade recursal forem observados. Faltando um deles, isso é suficiente para que o mérito recursal não possa ser julgado.

Por mais de um critério já propôs a doutrina a classificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos. Tradicionalmente fala-se em pressupostos *objetivos*, incluindo a recorribilidade do ato, a adequação do recurso, o pedido de nova decisão, a tempestividade, o processamento regular, o recolhimento de custas *etc.*; em oposição aos *pressupostos subjetivos*, representados pela legitimidade e pelo interesse. Fala-se também em pressupostos *intrínsecos* e pressupostos *extrínsecos* (Barbosa Moreira). Mais que uma classificação, o importante é a consciência de que os recursos são sempre sujeitos a pressupostos, requisitos ou condições, ao lado da compreensão do significado de cada uma dessas exigências. Propõe também a doutrina uma distinção entre *condições* de admissibilidade dos recursos (projeções das condições da ação) e *pressupostos* dessa admissibilidade (pressupostos processuais) – dualismo esse que se apoia metodologicamente na clássica distinção entre condições da ação e pressupostos processuais.

276. mérito do recurso

Mérito do recurso é a pretensão a uma decisão mais favorável, endereçada ao órgão competente. Nem sempre se confunde com o mérito da própria causa, que é invariavelmente uma pretensão a dado bem da vida, formulada perante algum órgão do Poder Judiciário. O mérito de um recurso no qual se pede a anulação da sentença é a pretensão a essa anulação e não a pretensão ao bem da vida postulado na demanda inicial. O mérito de um recurso contra sentença que deixou de julgar o *meritum causæ* consiste na pretensão a um acórdão que determine ao órgão inferior a realização desse julgamento (mas v. CPC, art. 515, § 3º). Sempre o conceito de mérito recursal se opõe ao de requisitos de admissibilidade

Na primeira delas, recurso é uma *faculdade* da parte vencida, que ela exercerá segundo sua própria conveniência. Assim como o sujeito tem a liberdade de optar entre exercer e não exercer o direito de ação em juízo, propondo ou deixando de propor uma demanda, assim também o vencido pode sempre optar entre interpor ou deixar de interpor o recurso admissível. A faculdade de recorrer tem por desdobramento o *direito ao julgamento do recurso*, existente quando concretamente atendidos certos requisitos (as condições ou pressupostos de admissibilidade).

Na segunda, é o *ato* de exercício dessa faculdade, ou seja, o ato de recorrer. Assim como a ação se exerce mediante a propositura de uma demanda inicial perante o juízo competente (petição inicial, denúncia ou queixa-crime), assim também o recurso se exerce mediante uma demanda de novo julgamento endereçada ao órgão judiciário competente.

Na linguagem do direito recursal chama-se órgão *a quo* o órgão judiciário de origem, a saber, aquele que houver proferido o ato submetido a recurso; e órgão *ad quem* o órgão destinatário do recurso, aquele a quem se pede o novo julgamento da causa ou incidente.

Na terceira dessas acepções, recurso é *cada um dos meios* pelos quais se pode chegar ao órgão judiciário superior, sendo cada um deles adequado a uma ou mais categorias de decisões. A ordem processual brasileira consagra o sistema da *tipicidade recursal*, estabelecendo qual das decisões é suscetível de qual recurso. Fala-se então, tanto no processo civil como no penal, principalmente no recurso de apelação, nos embargos infringentes, no recurso especial e no recurso extraordinário *etc.*, sendo cada um deles adequado a uma espécie de decisão e pertencendo à competência de um tribunal. No processo civil há também o agravo de instrumento, o agravo retido, os agravos internos ou regimentais *etc.* No processo penal, o recurso em sentido estrito, a carta testemunhável *etc.* No trabalhista, o recurso ordinário e o de revista *etc.*

Esses são meros exemplos dos recursos admissíveis no direito processual brasileiro. Há muitos outros, tanto no cível quanto no criminal ou trabalhista, que comportam estudo pormenorizado em uma teoria dos recursos. Nesta sede basta a compreensão de que existem recursos adequados a cada espécie de decisão.

qualidade for (art. 499, § 2º). O terceiro, quando for titular de alguma relação jurídica ligada por uma relação de interdependência com aquela submetida a julgamento (art. 499, § 1º). É sempre indispensável que o recorrente, além de legitimado, ostente um concreto *interesse jurídico* ao novo julgamento que vem pedir.

Em processo penal são legitimados a interpor a apelação e o recurso em sentido estrito, além das *partes* (CPP, art. 577), também o ofendido ou seus sucessores, ainda quando não se tenham habilitado como assistentes (arts. 598 e 584, § 1º). Se o ofendido tiver ingressado no processo como assistente, já passou a figurar como parte (ainda que com poderes mais restritos no processo penal). Mas se intervier no momento de recorrer passará a integrar a relação jurídica processual a partir da interposição do recurso, em uma figura semelhante à do terceiro prejudicado, igualmente legitimado aos recursos no processo civil. Por *ofendido* entende-se o sujeito passivo da infração penal. Por isso, tem sido reconhecida a legitimidade à assistência (e aos recursos) de certas entidades, como a família e outras, que figuram como sujeitos passivos de ilícitos penais (no caso, nos crimes contra a família).

São ainda legitimadas outras pessoas que podem ingressar no processo como *assistentes de acusação*. Assim, (a) o administrador judicial e qualquer credor habilitado nos crimes falimentares; a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Banco Central, nos crimes contra o sistema financeiro; b) os corpos intermediários (associações e entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta), assemelhados ao ofendido pelo art. 80 do Código de Defesa do Consumidor, podendo intervir como assistentes nos processos atinentes a crimes e contravenções que envolvam relações de consumo; c) as associações de titulares de direito de autor, nos processos pelos crimes do art. 184 do Código Penal, quando praticados em detrimento de qualquer de seus associados (CPP, art. 530-H).

Fora dos esquemas da assistência, ainda são legitimados aos recursos, no tocante às medidas assecuratórias do cap. VI do Tít. VI do Livro I do Código de Processo Penal, o lesado (que nem sempre é o ofendido) ou mesmo terceiras pessoas, como o possuidor de boa-fé que perde o bem em virtude de decisão em incidente de restituição ou que não tem admitidos os embargos apresentados com fundamento no art. 130, II, do Código de Processo Penal.

O interesse recursal. Interesse, em direito, é *utilidade*. Diante disso, para que se considere presente o requisito do interesse recursal é indispensável que o novo julgamento pedido pela parte seja em tese apto a

dos recursos, tanto quanto o de *meritum causæ* se opõe ao de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito.

277. *requisitos de admissibilidade dos recursos* – *as condições da ação*

A possibilidade jurídica do recurso. Para que um recurso seja juridicamente possível é indispensável o concurso de dois fatores, a saber: a) que o ato a ser impugnado seja suscetível de recurso, isto é, que ele seja *recorribel*; b) que o recurso a ser interposto exista na ordem processual civil ou penal do país. Como sempre, a possibilidade jurídica consiste na compatibilidade de dada pretensão com a ordem jurídica do país. Quando o Código de Processo Civil estabelece que “dos despachos não cabe recurso” (art. 504), isso significa que será juridicamente impossível algum recurso concretamente interposto contra um ato dessa espécie. O mesmo se dá quando eventualmente seja interposto no juízo cível um recurso de *agravo de petição*, que existiu no passado mas foi banido da ordem processual civil pelo Código vigente. Em uma hipótese e em outra, ser juridicamente impossível significa que já em tese e *a priori* o recurso será havido como inadmissível, independentemente da concreta presença ou ausência dos demais requisitos. Fala-se também no *cabimento* do recurso, ora para designar a admissibilidade de recorrer em dada situação concreta (possibilidade jurídica), ora aludindo-se à adequação de determinada espécie recursal ao caso.

Há forte tendência doutrinária a suprimir a possibilidade jurídica como condição da ação civil. Essa tendência, acatada no Projeto de Código de Processo Civil atualmente em curso de votação nas Casas do Congresso, leva a ver a impossibilidade jurídica como causa de *imprecisão* da demanda (julgamento do mérito), porque aquele que pleiteia algo juridicamente impossível não pode sequer em tese ter o direito que pleiteia. Tal raciocínio, quando projetado à teoria dos recursos, pode levar também ao entendimento de que em caso de recurso *juridicamente impossível* o recorrente não tem o alegado direito a obter do tribunal *ad quem* o novo julgamento de mérito que pleiteia.

A legitimidade para recorrer. São sempre partes legítimas para os recursos cíveis as partes do processo em que a decisão recorrida houver sido proferida, e em certas situações o *Ministério Público* ou eventual *terceiro prejudicado* (CPC, art. 499, *caput*). O Ministério Público tem essa legitimidade sempre que houver oficiado no processo, seja em que

da decisão no plano fático. Não têm porém razão, porque a justiça da decisão também é questão de ordem pública, tendo o *Parquet*, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal e do art. 257 do Código de Processo Penal, interesse na defesa da ordem jurídica, que compreende não só a legalidade mas também a justiça das decisões judiciárias.

Tem-se afirmado também que a amplitude a ser atribuída ao interesse do Ministério Pùblico em recorrer em benefício da defesa não deveria ir ao ponto de admitir-se recurso visando ao reconhecimento de *nulidade relativa* que só à defesa interessa – pois o art. 565 do Código de Processo Penal obsta expressamente a que qualquer das partes alegue nulidade referente a formalidade que só interesse à parte contrária. Mas o Ministério Pùblico tem interesse na constituição de um título válido, e nem sempre poderá discernir claramente, *a priori*, se se trata de nulidade absoluta ou relativa. Assim, quando não estiver convencido de tratar-se de nulidade relativa, sanada pela falta de alegação do interessado, pode e deve o promotor de justiça postular o reconhecimento de vícios que impliquem ofensa ao direito de defesa.

278. requisitos de admissibilidade dos recursos – os pressupostos processuais

Para se ter o pretendido direito ao julgamento do mérito recursal pelo tribunal destinatário não basta que o recurso seja juridicamente possível e que o recorrente seja legitimado a recorrer e esteja amparado por um legítimo interesse recursal. É também indispensável que o direito de recorrer seja adequadamente *exercido*, segundo a lei, sem o quê inexistirá o direito ao novo julgamento pelo órgão *ad quem*. Esse é um espelho do que sucede com o próprio direito de ação, que só caracterizará um concreto direito ao julgamento do *meritum causæ* se e quando todos os atos de regular exercício desse direito houverem sido adequadamente realizados, com observância dos procedimentos exigidos em lei. Tanto lá quanto cá é indispensável a presença de todos os pressupostos processuais (pressupostos do direito ao julgamento do mérito em um caso; pressupostos recursais, no outro). Trata-se de *requisitos formais*, todos eles de natureza puramente processual e coordenados à regular preparação da tutela jurisdicional recursal segundo a lei e sob os influxos da garantia constitucional do *due process*. Há *pressupostos positivos*, representados por certos atos ou situações que devem estar presentes para que o recurso seja admissível e comporte decisão pelo mérito, em oposição aos pressupostos *negativos*, que são fatos ou circunstâncias que, quando presentes, excluem o direito do recorrente à pretendida nova decisão.

propiciar ao recorrente a utilidade consistente em uma situação jurídica mais favorável que aquela ditada no ato recorrido. Procede-se a um *juízo prospectivo* mediante o qual se lançam os olhos ao futuro e se indaga se o recurso interposto será realmente capaz de conduzir a uma melhora na situação do recorrente (Barbosa Moreira) – carecendo este do direito ao recurso quando concretamente este não tiver tal aptidão. É essa a leitura correta da locução *parte vencida*, empregada pelo art. 499 do Código de Processo Civil ao enunciar os sujeitos admitidos a interpor recursos no processo. Em suma, exige-se não só que o recorrente seja um daqueles sujeitos indicados na lei como partes legítimas ao recurso, como também que esse sujeito possa extrair do novo julgamento um proveito jurídico útil.

Em processo civil falta o requisito do interesse recursal, p. ex., ao réu que, vencedor na causa graças a uma sentença que julgou improcedente a demanda do autor, recorre com o pleito de obter o reconhecimento de uma *prescrição* alegada em defesa. Tal pronunciamento não será apto a lhe proporcionar uma situação jurídica mais proveitosa que aquela imposta na sentença recorrida. Em processo penal há no entanto uma tendência a admitir a apelação do acusado absolvido por insuficiência de provas pretendendo a absolvição por negativa da autoria do crime que lhe é imputado. *Absolvido* o acusado já estará em qualquer hipótese, mas essa seria uma decisão mais favorável, inclusive porque o preserva contra uma possível responsabilidade civil decorrente do dano causado pelo delito (CC, art. 935).

Em processo civil falta ainda o interesse processual de qualquer das partes para recorrer contra algum capítulo de sentença que eventualmente lhe seja favorável – porque, como é óbvio, o provimento de tal recurso não seria apto a lhe propiciar vantagem jurídica alguma, só desvantagem. Associado a esse tema é o da proibição da *reformatio in pejus*, vigente tanto no processo penal como no civil, devendo o tribunal decidir nos estritos limites do pedido de uma decisão mais favorável, contido em um recurso, e jamais lhe sendo permitido proferir contra o recorrente uma desfavorável ou menos favorável.

Como costuma ser dito, no processo penal o Ministério Pùblico pode recorrer como parte parcial ou como fiscal da lei (parte imparcial). Nessa segunda hipótese a *utilidade* da nova decisão, da qual lhe vem o interesse recursal, consiste na vantagem para a correta aplicação da lei, inclusive quando o recurso vier a beneficiar o réu. Sustentam alguns que o Ministério Pùblico carece de interesse para recorrer em favor do acusado quando a matéria é de prova e o que se discute é a justiça ou injustiça

serão objeto de decisão pelo próprio prolator. No processo civil em algumas hipóteses também caberá a este a competência para examinar o mérito do recurso, como nos casos previstos nos arts. 285-A, § 1º, 296 e 518, § 1º, do Código de Processo Civil (julgamento liminar do mérito, apelação contra o indeferimento da petição inicial ou indeferimento desta pelo juízo *a quo*).

Regularidade procedural. O direito ao julgamento do recurso depende também de haverem sido realizados todos os atos do procedimento recursal adequado, o qual varia de recurso a recurso (apelação, recurso especial ou extraordinário *etc.*) mas invariavelmente deve conter certos atos essenciais. Um desses atos, de primeira grandeza no sistema, é a intimação do advogado da parte recorrida e oferta de oportunidade para oferecer *resposta* no prazo legal, para efetividade das garantias constitucionais do *due process*, do contraditório e da ampla defesa (Const., art. 5º, incs. LIV e LV). Alguns recursos comportam um início de processamento perante o órgão de origem (apelação, recurso especial ou extraordinário *etc.*) e outros são processados desde o início já no órgão destinatário (agravo de instrumento, recursos internos ou regimentais). Nos tribunais a distribuição do recurso a um *relator* deve ser feita aleatoriamente, em ato público e por sorteio, observada a alternatividade entre os membros do colegiado competente (CPC, art. 548) e ressalvados os casos de *prevenção*. As decisões colegiadas são tomadas em uma *sessão* do tribunal, precedida de certas formalidades essenciais (como a intimação dos advogados) e realizada ordinariamente em regime de publicidade. São tomadas por unanimidade ou por maioria de votos.

280. pressupostos negativos

São pressupostos negativos da admissibilidade dos recursos (a) a desistência do recurso interposto, (b) a renúncia ao direito de recorrer, (c) a aquiescência à decisão desfavorável e (d) a prática de algum ato incompatível com a vontade de recorrer.

Desistência do recurso e renúncia ao direito de recorrer. Desistência do recurso é a manifestação, pelo recorrente, da vontade de tolher efeitos ao recurso já *interposto*, para que não prossiga. Pode ser vista como uma *revogação* do ato de interposição recursal. *Renúncia ao direito de recorrer* é a declaração da vontade de *não interpor* o recurso admissível no caso, manifestada pela parte vendida depois de proferida a decisão recorrível mas sem que o recurso já tenha sido interposto. Tanto

Há *pressupostos gerais* de admissibilidade dos recursos, aplicáveis a todos eles (v. a seguir), e certos *pressupostos específicos* aos quais se subordinam alguns recursos, nos termos da Constituição e da lei. É o caso do recurso extraordinário e do recurso especial, só admissíveis quando, ao lado dos pressupostos gerais, também se configurar uma das hipóteses definidas nos arts. 102 e 105 da Constituição Federal.

279. *pressupostos positivos*

Regular interposição do recurso. Assim como o processo só tem início regular mediante a propositura de uma demanda inicial, do mesmo modo o procedimento dos recursos principia com uma petição endereçada ao tribunal *ad quem* e acompanhada das *razões* portadoras de uma crítica ao ato impugnado e também, necessariamente, de um *pedido de nova decisão* (CPC, art. 514, incs. II e III). É inepta a interposição de um recurso sem esses requisitos.

Tempestividade. Todos os recursos em direito processual são sujeitos a prazos peremptórios, ou preclusivos. Não interposto o recurso no prazo estabelecido em lei, isso significa que a decisão proferida já estará coberta por uma preclusão temporal ou mesmo, quando for o caso, pela coisa julgada.

Preparo recursal. A regularidade da interposição de um recurso depende do recolhimento das custas recursais (*preparo*), observados os regimentos de custas das diversas Justiças. Esse recolhimento deve ser realizado antes da interposição, anexando-se a esta o respectivo comprovante, sob pena de *deserção* (CPC, arts. 511, *caput*, e 522, § 1º). A lei mitiga em alguma medida tal exigência ao dispor que “a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias” (art. 511, § 2º).

Competência do órgão destinatário do recurso. É indispensável que a petição de interposição de um recurso, mesmo nos casos em que é apresentada ao juiz ou tribunal prolator do ato impugnado (*órgão a quo*), indique o tribunal ao qual ele é endereçado. Este será, conforme o caso, o órgão de segunda instância da Justiça a que pertença o prolator da sentença ou decisão interlocutória (Tribunal de Justiça, TRF, TRT etc.) ou o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de um recurso especial, recurso extraordinário ou recurso ordinário constitucional.

Há exceções a essa técnica de devolução a um órgão superior ao juízo *a quo*, como ocorre, p. ex., com os *embargos de declaração*, que

281. juízo de admissibilidade e juízo de mérito
– conceitos e distinção – o objeto do juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade dos recursos, diferentemente do juízo de mérito, consiste na concreta verificação das condições e pressupostos recursais. Poderá ser, conforme o caso, positivo ou negativo. Tanto quanto sucede em relação à demanda inicial a ser decidida pelo juiz de primeiro grau, só se chega ao julgamento do mérito recursal quando for reconhecida a observância de todos esses requisitos. Esse será um juízo *positivo* de admissibilidade, sendo *negativo* aquele no qual a admissibilidade é negada.

Em outras palavras: a) o juízo de admissibilidade tem por *objeto* a existência ou inexistência do direito ao julgamento do mérito recursal, enquanto (b) o juízo de mérito tem por *objeto* a pretensão do recorrente a uma decisão favorável, apta a transformá-lo de vencido em vencedor.

282. juízo de admissibilidade – competência e efeitos

A competência para o juízo de admissibilidade dos recursos é sujeita a regras diferentes de recurso para recurso. Na apelação o *primeiro* juízo de admissibilidade é feito pelo próprio juiz *a quo* (primeira instância). No recurso extraordinário e no especial, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal que houver proferido o acórdão recorrido. Em todos esses casos diz-se que ao proferir um juízo negativo de admissibilidade o juiz ou tribunal de origem *nega seguimento* ao recurso. No agravo de instrumento, que é apresentado diretamente ao tribunal *ad quem* (órgão destinatário do recurso), é a este que cabe desde logo, por ato do relator, realizar o primeiro juízo de admissibilidade. Em hipótese alguma o juízo positivo de admissibilidade proferido pelo órgão de origem (*a quo*) vincula o órgão destinatário (*ad quem*). Ao lhe chegar o recurso admitido na origem, o tribunal competente realizará seu próprio juízo de admissibilidade, como matéria *preliminar* ao julgamento do mérito recursal. O juízo *negativo* de admissibilidade proferido pelo juiz de primeiro grau (no recurso de apelação) ou pelo presidente do tribunal local (recurso especial ou extraordinário) está sujeito a revisão pelo colegiado destinatário, mediante recurso de agravo a ele endereçado.

Quando o colegiado destinatário procede a um juízo negativo de admissibilidade, deixando pois de julgar o mérito recursal, diz-se que ele *não conhece do recurso*. Quando supera essa matéria preliminar, conhecendo do recurso e com isso chegando ao julgamento *de meritis*,

o colegiado (a) *dará provimento* ao recurso, invertendo o teor do que houver sido decidido pelo órgão de origem, ou (b) *negar-lhe-á provimento*, reafirmando o teor do julgamento impugnado pelo recurso. Em qualquer dessas duas hipóteses o julgamento pelo tribunal *substituirá* o ato recorrido, o qual ficará banido do mundo jurídico e não produzirá mais efeitos (CPC, art. 512). A doutrina moderna repudia as locuções *manter* ou *reformar* a decisão, mas elas são de extrema frequência nos juízos e tribunais. A decisão colegiada que não conhece do recurso não opera substituição alguma, e o ato recorrido permanece hígido e eficaz entre as partes.

283. *efeitos dos recursos*

Como todo procedimento, o recursal é composto de atos, que no caso vão da interposição do recurso até ao julgamento pelo tribunal destinatário. Entre esses atos extremos do procedimento, outros se realizam, como o juízo de admissibilidade pelo órgão *a quo* quando for o caso, a resposta do recorrido, a remessa ao tribunal *ad quem*, a distribuição a um relator, o conhecimento ou não conhecimento pelo colegiado competente, o provimento ou improviso do recurso etc. E, como todos esses são *atos jurídicos*, é natural que cada um deles produza efeitos no procedimento recursal, alterando a situação preexistente – e essa é uma característica de todos os atos jurídicos, sabendo-se que sempre *ex facto oritur jus*.

Ora, de todos os efeitos que os atos do procedimento recursal produzem, os mais notórios e mais diretamente tratados pela lei e pela doutrina são o *efeito devolutivo* e o *suspensivo* do recurso interposto. São efeitos da própria interposição recursal ou, segundo alguns, do ato com o qual o recurso é recebido pelo órgão de origem. O efeito *devolutivo*, presente em todos os recursos, consiste em investir o tribunal destinatário do poder de decidir o recurso interposto. *Devolução* significa, em direito recursal, a transferência da causa ou incidente ao tribunal *ad quem*. O efeito *suspensivo* significa que, interposto o recurso, o ato judicial recorrido não produzirá, sequer provisoriamente, os efeitos impostos em seu *decisum*. Não se dá início ao cumprimento de sentença, não se fazem alterações no registro imobiliário etc. Ao estabelecer que “o recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo”, o art. 497 do Código de Processo Civil está a proclamar que tais recursos não têm efeito suspensivo. No tocante ao recurso de *apelação*, diz esse Código, de modo muito claro, que em princípio ela “será recebida *em seu efeito devolutivo e suspensivo*”, ressalvados os casos

excepcionais ali mesmo indicados, nos quais o efeito da apelação será somente o devolutivo. (art. 520).

Há exceções a essa técnica, como ocorre, p. ex., com os *embargos de declaração*. No processo civil também caberá ao juiz prolator do ato decisório a competência para examinar o mérito do recurso, v.g., nos casos previstos nos arts. 285-A, § 1º, e 296 do Código de Processo Civil. Além disso, a teor do disposto no art. 518, § 2º, desse Código, apresentadas contrarrazões à apelação, é facultado ao juiz de primeiro grau o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto.

Em um estudo pormenorizado dos recursos e de seus efeitos, inadequado nesta sede, revela-se que também há os efeitos (a) do juiz positivo ou negativo de admissibilidade proferido pelo órgão *a quo*, (b) do conhecimento do recurso pelo tribunal *ad quem*, (c) de seu não conhecimento, (d) do conhecimento com provimento pelo mérito, (e) do conhecimento com improviso, (f) do provimento somente para anular a sentença ou decisão recorrida etc.

Cassação e substituição. Em todas as hipóteses o julgamento de um recurso pelo seu mérito (recurso conhecido) tem o efeito de *cassar* o ato judicial impugnado, ou seja, de bani-lo do mundo jurídico e com isso fazer com que deixe de produzir efeitos. Quando o tribunal *ad quem* se limitar a somente *anular* esse ato, novo julgamento deverá ser proferido pelo órgão inferior, nada decidindo o tribunal sobre a matéria já decidida por este. Quando porém o tribunal vai ao mérito da própria decisão impugnada e profere uma nova decisão a respeito, ocorre também, além da cassação do ato inferior, sua *substituição* por um novo julgamento. Esse é o significado do art. 512 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Quer o tribunal *reforme* a sentença ou decisão, proferindo outra diferente, quer ele a *confirme* (ou *mantenha*), em qualquer dessas hipóteses ele estará proferindo uma decisão *sua*, que se põe no lugar daquela outra. Isso significa que doravante, para todos os efeitos, a decisão do tribunal é que figurará no processo como ato eficaz. Eventual recurso subsequente a ser interposto endereçar-se-á contra o ato do tribunal e não mais contra aquela decisão que fora objeto do primeiro recurso, a qual já estará cassada e substituída.

284. os recursos em espécie

A Constituição Federal e os Códigos processuais são particularmente explícitos na especificação dos recursos adequados a cada espécie

de decisão judiciária, com a consequência de que a interposição de um outro recurso, em vez do adequado, em princípio conduz à inadmissibilidade do recurso interposto.

São suscetíveis ao *recurso extraordinário*, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões de tribunais de todas as Justiças do país ou do próprio Superior Tribunal de Justiça, proferidas em única ou última instância, quando se versar sobre matéria constitucional (Const., art. 101, inc. III). Ao *recurso especial* se submetem as decisões de todos os tribunais da Justiça comum (Justiça Federal e Justiças dos Estados) em matéria de direito infraconstitucional federal. Essas tipificações constitucionais aplicam-se tanto ao processo civil quanto ao penal e ao eleitoral. O recurso extraordinário e o especial, dadas essas severas exigências constitucionais específicas, são reputados *recursos extraordinários em sentido amplo*. Também se chamam *recursos de direito estrito*, uma vez que só se admitem com fundamentos de direito positivo e jamais de direito local, contrato, fatos ou provas (Súmulas nn. 5 e 7-STJ).

O recurso de *apelação* é adequado à impugnação de sentenças proferidas em primeira instância por órgãos da Justiça comum, havendo-se por *sentença*, segundo definição do Código de Processo Civil, “o ato do juiz [de primeiro grau] que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei” (art. 513, c/c art. 162, § 1º). Sentença é, em uma conceituação mais técnica, o *ato que define a causa*, julgando-lhe o mérito ou negando-lhe esse julgamento.

São sujeitos ao recurso de *agravo* os atos com que, dando solução a uma *questão* levantada incidentalmente no processo em primeira instância (questão: ponto controvertido de fato ou de direito” – Carnelutti), o juiz dispõe sobre o prosseguimento do processo (CPC, art. 522). Tais são as *decisões interlocutórias*, que o Código de Processo Civil define como aquelas pelas quais “o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (art. 162, § 2º). O agravo admissível contra tais decisões de primeiro grau jurisdicional será *retido* ou, conforme o caso, *de instrumento* – reservando-se este para os casos em que “se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida” (art. 522, *caput*).

A grande classificação dos recursos apresenta-os em duas categorias: a) *ordinários*, que são aqueles de admissibilidade geral, não sujeitos a requisitos especialíssimos (apelação, agravo etc.); b) *extraordinários*, quando sujeitos a regras estritas de cabimento excepcional. O *recurso extraordinário* brasileiro (Const., art. 102, inc. III) é o recurso extraor-

dinário por autonomásia, mas ao lado dele figura, na mesma classe, o *recurso especial* (art. 105, inc. III). O *recurso ordinário*, da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça nos casos constitucionalmente estabelecidos (art. 102, inc. II, e art. 105, inc. II), pertence à categoria dos recursos ordinários em geral e é um recurso ordinário por autonomásia. Trata-se de recurso interposto contra o julgamento da causa em sua instância inicial, assemelhando-se nisso à apelação, de cabimento geral (CPC, art. 513 – CPP, art. 593).

Existem muitos outros recursos tipificados na lei processual penal, na civil e na trabalhista, como (a) os embargos de declaração, os embargos infringentes, o *agravo nos próprios autos* contra decisão denegatória de seguimento ao recurso especial ou ao extraordinário, os agravos internos admissíveis no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça; b) o recurso em sentido estrito, a carta testemunhável e o agravo das decisões proferidas no processo de execução processo penal; c) o *recurso ordinário* e o de *revista*, admissíveis na Justiça do Trabalho, o *agravo de petição*, admissível contra decisão proferida nas execuções trabalhistas etc. – mas o estudo pormenorizado de todos e cada um não teria cabimento neste curso propedêutico caracterizado como uma *teoria geral do processo*.

285. tipicidade e unicidade recursais

Da *tipicidade* dos recursos, segundo a qual só se admite o recurso que for concretamente adequado com relação à espécie de decisão a ser impugnada (*supra*, n. 274), decorre que em princípio cada espécie de decisão só pode comportar uma espécie de recurso, sendo excepcional a admissibilidade de duas espécies recursais com referência a uma só e mesma espécie de decisão. Tal é a regra da *unicidade recursal*, que não permite escolhas pela parte nem o dualismo de recursos admissíveis. Uma exceção a essa regra é a concomitância da admissibilidade do recurso especial e do extraordinário, sendo admissível a interposição de só um deles ou de ambos em impugnação ao mesmo acórdão (CPC, art. 541). Outra exceção consiste na chamada *fungibilidade recursal*, admitida em alguma medida pelos tribunais e pela qual em certas circunstâncias a parte não se prejudica por eventual erro na escolha da apelação ou do agravo de instrumento contra dada decisão de primeiro grau jurisdicional.

286. unirrecorribilidade

Com a regra da unicidade recursal não se confunde a da *unirrecorribilidade*. Lá se dispõe que somente uma espécie recursal é adequada

para impugnar dada espécie de decisão, não se admitindo escolhas pelo recorrente. Aqui proíbe-se que contra uma só e mesma concreta decisão proferida no processo a parte deduza *duas interposições recursais*, seja simultânea, seja sucessivamente. Quer se trate de duas interposições da mesma espécie de recurso (uma apelação e depois outra apelação) ou de espécies diferentes (um agravo e depois uma apelação), duplicidades dessa ordem jamais se admitem. A segunda interposição não é admissível porque a primeira, como exercício do direito de recorrer, já terá operado a concreta extinção deste, pelo fenômeno da *preclusão consumativa*.

287. ação rescisória e revisão criminal: objeto

Como meios de impugnação de decisões judiciais, a ação rescisória e a revisão criminal têm sempre por objeto uma pretensão à desconstituição da autoridade de *coisa julgada material* incidente sobre os efeitos de uma sentença ou acórdão (Barbosa Moreira). O art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil admite exclusivamente com relação a sentenças de *mérito*, porque em princípio só tais sentenças têm aptidão a obter tal *auctoritas*. As sentenças terminativas e as interlocutórias em geral, não tendo essa aptidão, não se sujeitam à ação rescisória, salvo em casos excepcionalíssimos (interlocutória portadora de julgamento parcial do mérito, sentenças que extinguem o processo por ilegitimidade *ad causam* em certos casos etc.). Por disposição expressa do Código de Processo Penal a revisão criminal somente é admissível em caso de sentença *condenatória*, que é uma sentença de mérito contrária aos interesses do acusado (art. 621, § 1º).

Com esse perfil, a ação rescisória e a revisão criminal constituem um fator de equilíbrio entre a autoridade da coisa julgada, que constitui um penhor de segurança jurídica, e os reclamos por maior esmero na busca de soluções justas e conformes ao direito. Diante disso, é indispensável encará-las e tratá-las sem tantos preconceitos e tantas restrições que chegassem ao ponto de neutralizar esses remédios processuais concebidos em nome da justiça para emprego em casos excepcionais; mas também sem tanta liberalidade, que acabasse por ser um instrumento de instabilidade dos direitos e de desprezo à garantia constitucional do julgado.

Outro fundamental elemento de limitação da admissibilidade da ação rescisória e da revisão, ditado expressamente na própria lei, é repre-

sentado pela imposição de um *numerus clausus* de hipóteses nas quais elas serão em tese admissíveis (CPC, art. 485, incs. I-IX – CPP, art. 621, incs. I-III), não se autorizando ampliações.

288. condições da ação rescisória e da revisão criminal

Como *ações* que são, a ação rescisória e a revisão criminal têm sua admissibilidade sujeita à concreta presença das condições da ação em cada caso – possibilidade jurídica, legitimidade e interesse de agir.

Possibilidade jurídica. Uma demanda de rescisão ou revisão de sentença ou acórdão pela via da ação própria só será em tese admissível quando fundada em alguma das razões taxativamente arroladas nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil e 621 do Código de Processo Penal. Fora dessas hipóteses elas serão *juridicamente impossíveis*, e portanto não se admitirão, independentemente da verificação da concreta presença ou ausência dos demais requisitos – o que equivale a considerar que, faltando o enquadramento em alguma daquelas situações tipificadas em tais dispositivos, o autor da ação não terá o pretendido direito à rescisão ou à revisão da sentença ou acórdão impugnado.

No processo penal pode-se afirmar que a possibilidade jurídica também se associa à existência de uma condenação passada em julgado. Não cabe revisão contra sentença absolutória para obter resultado mais favorável ou revisão de sentença que declara extinta a punibilidade antes da sentença de mérito, ainda quando nessas hipóteses possa haver interesse de agir do acusado. Deve-se, porém, incluir no conceito de sentença condenatória a denominada sentença absolutória *imprópria* do art. 386, par., do Código de Processo Penal, que aplica medida de segurança ao inimputável, por ter inequívoca carga condenatória.

Legitimidade ativa. Segundo o disposto no art. 487 do Código de Processo Civil, têm legitimidade para propor a ação rescisória (a) aquele que houver sido parte no processo onde a sentença ou acórdão foi proferido, (b) o terceiro juridicamente interessado e (c) o Ministério Pùblico, nas circunstâncias que a lei indica (art. 487, incs. I-III). A legitimidade à ação rescisória guarda estreita equivalência com a legitimidade para propor recursos (*supra*, n. 275).

No processo penal a legitimidade para a ação de revisão é exclusiva da defesa. O art. 623 do Código de Processo Penal arrola os legitimados, incluindo parentes do condenado após a morte deste. Discute-se se o Ministério Pùblico é legitimado à revisão criminal em favor do réu – e a

tendência mais aberta é no sentido de aceitá-la, explicando-se a omissão da lei pelo fato de a revisão ser arrolada no Código como recurso, tendo o Ministério Público ampla legitimação para recorrer, inclusive a favor do acusado.

Interesse de agir. Para que a ação rescisória e a revisão possam ser admissíveis não basta que a pretensão do autor se reporte a uma das hipóteses abstratas da admissibilidade destas (possibilidade jurídica) e que a parte seja legítima *ad causam*. É também exigido que, a par desses requisitos, o autor da rescisória e da revisão ostente o indeclinável *interesse de agir*. Tanto quanto se dá em relação aos recursos, faltará o *interesse-necessidade* quando eventual procedência das ações não tiver aptidão a oferecer ao autor uma situação jurídica mais favorável (juízo prospectivo – *supra*, n. 277). E faltará o *interesse-adequação* enquanto a sentença ou acórdão impugnado ainda comportarem desconstituição ou cassação por outro modo, especialmente pela via de algum recurso já interposto ou ainda admissível. É esse o significado da exigência do trânsito em julgado como requisito para a admissibilidade da ação rescisória (CPC, art. 485, *caput*), sendo esta rigorosamente condicionada a esse requisito. É também por falta de interesse-adequação que a ordem jurídica nega o direito à ação rescisória e à revisão quando não se tratar de sentença de mérito – porque, salvo casos especialíssimos, as terminativas e as interlocutórias, não sendo de mérito e portanto não sendo amparadas pela coisa julgada material, comportam impugnação por outras vias ordinárias e mais cômodas (ou seja, *adequadas*).

289. o objeto do processo da ação rescisória e da revisão – juízo rescindente e juízo rescisório

Assim como os recursos são, na maioria dos casos, aptos a produzir o duplo efeito da *cassação e substituição* dos atos recorridos (*supra*, n. 283), assim também a ação rescisória e a revisão poderão, em certos casos, ter por objeto uma pretensão não só a desconstituir o ato, mas também a substituí-lo por outro. Tal é o significado da distinção entre o juízo rescindente (*judicium rescindens*), presente em toda ação rescisória e revisão, e o juízo rescisório (*judicium rescissorum*), que só poderá ter lugar, como diz o Código de Processo Civil, “se for o caso” (art. 488, inc. I). O resultado do juízo rescindente, quando positivo, será a desconstituição do julgado, ou sua *cassação*. O resultado do juízo rescisório, quando admissível, será sua *substituição* por outro (Flávio Luiz Yarshell). Essas regras e conceitos aplicam-se de igual modo à revisão

criminal, apesar da diferença de terminologia, pois há quem prefira falar em *juízo revidente* e *juízo revisório*. É porém mais conveniente empregar a terminologia comum para as duas hipóteses, pois em ambos os institutos se trata de rescisão.

Será o caso de proceder ao juízo rescisório quando a desconstituição do julgado pelo juízo rescindente não importar reconhecimento de algum fundamento que conduza à nulidade do ato impugnado ou, em geral, quando não for impeditivo do julgamento da causa ou incidente naquele momento. Anulada a sentença por incompetência da Justiça estadual, p. ex., não poderá o tribunal proferir novo julgamento sobre a causa, incorrendo também ele próprio nesse mesmo vício. Quando porém se tratar de um erro de julgamento (*error in judicando*) as portas estarão abertas para que o tribunal, em sede de juízo rescisório, substitua a decisão impugnada por uma outra, de sua autoria e responsabilidade. É o que acontece, em geral, nas ações rescisórias por violação a literal disposição de lei material (art. 485, inc. V), por falsidade da prova (inc. VI), por erro de fato (inc. IX) etc. Também tais regras e conceitos aplicam-se, *mutatis mutandis*, à revisão criminal.

290. o processo da ação rescisória e da revisão criminal — pressupostos processuais

O processo da ação rescisória e da revisão criminal, como processos autônomos que são e distintos do processo onde se proferiu a decisão, sentença ou acórdão impugnado, é sujeito aos pressupostos processuais ordinariamente exigidos para o processo em geral, observadas algumas peculiaridades, como a seguir se verá.

Embora o Código de Processo Penal vigente rotule a revisão como *recurso*, há muito tempo doutrina e jurisprudência dão-lhe o tratamento de ação autônoma de impugnação. Desse modo, o que se diz abaixo também se aplica à revisão criminal, observadas algumas peculiaridades de menor importância.

Demanda regularmente proposta. A petição inicial da ação rescisória será endereçada ao *tribunal competente*, indicará como *partes* os sujeitos legitimados segundo a lei (*supra*, n. 288) e como *causa petendi* algum dos fundamentos arrolados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Deduzirá necessariamente o *pedido* de rescisão do ato impugnado (*juízo rescindente*) e, se for o caso, também o de novo julgamento (*juízo rescisório* – art. 487, inc. I).

Tempestividade. O direito de propor a ação rescisória é condicionado ao prazo de dois anos a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão (CPC, art. 495), sob pena de extinção por *decadência*. Os tribunais são uníssonos no entendimento de que, para essa fim, a sentença ou acórdão só se reputam passados em julgado a partir do momento em que se exaurir o último recurso interposto, ainda quando este se limite a algum ou alguns *capítulos de sentença*, deixando irrecorridos os demais. Ressalvam-se porém os casos de *intempestividade* na interposição recursal, nos quais o prazo para a rescisória tem início no mesmo dia em que houver começado o prazo para a interposição do recurso. Essa limitação temporal não se aplica porém à revisão criminal (*infra*, n. 291).

Tribunal competente. O tribunal a ser provocado pela ação rescisória será, em caso de *sentença de primeiro grau*, aquele que for competente para a apelação ou recurso ordinário contra esta (Tribunal de Justiça, TRF ou TRT); em caso de rescisão de acórdão, o próprio tribunal que o houver proferido.

Preparo e depósito. Exclusivamente para o processo civil exige-se o preparo de custas, como em qualquer propositura de demanda perante o Poder Judiciário, excluídas as hipóteses em que essa providência é dispensada por lei. Além disso, constitui ônus do autor da ação rescisória (mas não da revisão criminal) a efetivação de um depósito no montante de cinco por cento do valor da causa (CPC, art. 488, inc. II), o qual corresponderá em princípio ao valor da causa originária. Esse valor reverterá ao réu quando a ação rescisória vier a ser declarada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos – e seu depósito é dispensado quando for autor o Ministério Público ou alguma pessoa jurídica de direito público (art. 488, par.), ou ainda um beneficiário da assistência judiciária. Tal exigência é também totalmente estranha ao sistema da revisão criminal, em face de ser ela considerada instrumento ligado exclusivamente aos princípios maiores do processo penal – o *favor rei* e o *favor libertatis*.

Demais pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular. Como em todo processo civil, na ação rescisória as partes devem ser capazes e regularmente representadas por advogado. No processo penal, o réu condenado além de seus parentes, em caso de morte, têm capacidade postulatória autônoma (CPP, art. 623, que confunde legitimidade *ad causam* com capacidade processual).

Na vigência do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil discutiu-se se essa lei federal posterior teria derrogado o art. 623 do

Código de Processo Penal – e tal discussão foi retomada quando da promulgação da vigente Constituição Federal, que no art. 133 impõe a indispensabilidade do advogado, sendo essa disposição repetida no vigente Estatuto da Advocacia. Este somente confere capacidade postulatória ao paciente em relação ao *habeas corpus*, mas doutrina e jurisprudência já assentaram a plena vigência daquele art. 623, em face da prevalência dos valores da liberdade, dignidade e acesso à justiça em confronto com outros valores de menor relevância democrática. O ideal seria que após a impetração pelo réu condenado, ou seus parentes, o juiz nomeasse defensor dativo, a fim de deduzir tecnicamente a pretensão e formular corretamente o pedido.

A ação rescisória e a revisão processam-se segundo um rito praticamente equivalente do procedimento ordinário em primeiro grau jurisdicional, com toda sua estrutura. Esse procedimento deverá conter concretamente todos os *elementos estruturais* inerentes a todo procedimento em juízo, incluindo uma demanda, uma citação, oportunidade para a resposta do demandado, uma instrução quando for o caso e, sempre, uma decisão final (no caso, pelo tribunal). Como na maioria dos casos a ação rescisória versa sobre matéria de direito, e não de fato, não são tantas as situações em que uma instrução probatória precisará ser realizada. Diferente é o que ocorre com a revisão criminal, em que algumas hipóteses de cabimento exigem o exame de fatos.

**291. *diferenças entre rescisão e revisão:
prazo decadencial e reformatio in pejus indireta***

Há grande diferença entre a rescisória e a revisão em relação ao prazo decadencial referente ao tempo hábil a ajuizá-las. Enquanto a propositura daquela é condicionada ao prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença ou acórdão (CPC, art. 485 – *supra*, n. 290), não existe decadência alguma em relação ao direito à revisão, a qual pode ser ajuizada até após a morte do réu condenado. Nesse caso têm-se em mente o valor *dignidade* e a cessação de todos os efeitos penais da sentença condenatória (CPP, arts. 622 e 623).

O Projeto de novo Código de Processo Civil propõe uma flexibilização do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, determinando que em caso de descoberta de prova nova, cuja existência o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso, o prazo começa a correr a partir da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco

anos a partir do trânsito em julgado (art. 978, inc. VII, c/c art. 987, § 2º, do Substitutivo da Câmara).

Outra grande diferença, na revisão é o modo como se aplica a regra de vedação da *reformatio in pejus*, rigorosamente imperativa em relação a todos os recursos, tanto no processo civil como no penal (*supra*, n. 277) – regra essa que, tanto no cível quanto no criminal, transmigrou dos recursos à ação rescisória e à revisão criminal. Mas na área penal é firme a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a expressão do parágrafo do art. 626 do Código de Processo Penal (“de qualquer maneira” a nova sentença não poderá agravar a pena imposta pela sentença revista) incide também sobre o caso de *anulação da sentença rescindenda* e necessidade de novo julgamento. Trata-se da chamada proibição da *reformatio in pejus* indireta. Observa-se aqui o estranho fenômeno de uma sentença nula produzindo efeitos, pois continua balizando os limites de uma eventual nova condenação no juízo rescisório.

292. outros meios de impugnação das decisões

Além da rescisão e da revisão existem no sistema brasileiro outros instrumentos processuais, com natureza de ação ou *processos autônomos*, aptos à impugnação de decisões judiciais. Os principais são o *habeas corpus* e o *mandado de segurança contra ato jurisdicional*.

293. mandado de segurança contra atos jurisdicionais

Embora esteja muito longe de ser considerado um *recurso*, o mandado de segurança tem sido reconhecido como remédio adequado para a impugnação de decisões judiciais em certas circunstâncias, enquadrado no amplo conceito dos *meios de impugnação das decisões judiciais*. Esse *writ* ingressou na ordem jurídica brasileira como remédio voltado exclusivamente a repelir violações a direitos líquidos e certos praticadas por agentes do Poder Executivo. Não se cogitava de sua aplicação no tocante a violações dessa ordem vindas de membros do Poder Judiciário (Const.-1946, art. 141 – lei n. 1.533, de 31.12.1951, art. 1º).

Por volta dos anos *oitenta*, todavia, surgiu e se avolumou uma segura jurisprudência no sentido de, *em tese* e em dadas condições, admiti-lo também em repúdio a decisões com que juízes ou tribunais vinharam a violar direitos líquidos e certos. Para chegar a tanto os tribunais

deixaram de interpretar restritivamente a locução “autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”, contida no art. 1º da então vigente Lei do Mandado de Segurança (lei 1.533, de 31.12.1951), para entender que essa *autoridade coatora* poderá também ser um juiz ou tribunal. Com o apoio de boa doutrina (esp. Kazuo Watanabe), essa tendência se mantém na vigência da atual Constituição Federal (art. 5º, inc. LXIX) e a superveniente Lei do Mandado de Segurança (lei n. 12.016, de 7.8.2009) deixou claro que, salvo nas hipóteses que excepciona, admite-se o mandado de segurança contra decisões judiciárias. Essas exceções são (a) “a decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”, hipótese em que a própria legislação ordinária oferece eficiente proteção aos possíveis direitos das partes, e (b) “a decisão judicial transitada em julgado” (art. 5º, incs. II e III). A inadmissibilidade do *writ* contra sentença passada em julgado já era objeto da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 268). Fora dessas hipóteses a violação de algum direito líquido e certo por ato de juiz poderá dar ensejo à proteção pela via do mandado de segurança.

Reputam-se *líquidos e certos*, para os fins desse remédio constitucional, direitos cujo suporte fático esteja documentalmente comprovado, sendo límpida e manifesta a ocorrência dos fatos relevantes. E, justamente por ser esse um remédio a ser atuado com muita agilidade e presteza, não existe no procedimento judicial do mandado de segurança (inclusive contra ato jurisdicional) a mais mínima abertura para uma fase probatória. Valer-se-á o juiz exclusivamente das provas pré-constituídas trazidas pelo impetrante, a não ser quando a própria autoridade impetrada fornecer elementos fáticos capazes de dar sustentação à impetração.

Tem *legitimidade ativa* para o mandado de segurança contra ato jurisdicional a parte contrariada que nas mesmas circunstâncias seria legitimada a interpor o recurso admissível. Se esse sujeito estiver em litisconsórcio com outro ou outros no processo originário, qualquer um dos litisconsortes terá legitimidade para a impetração, na medida da vantagem que esta lhe puder proporcionar.

A *legitimidade passiva* recai, como é natural, sobre a pessoa jurídica a que pertencer o juiz ou tribunal responsável pelo ato impugnado – simplesmente porque o resultado da impetração atingirá de algum modo (positiva ou negativamente) a eficácia desse ato de exercício da jurisdição. Com escopo pragmático, porém, a lei outorga ao agente responsável pelo ato (no caso, juiz ou tribunal) uma condição que se pode denominar *legitimidade de representação*, mandando que tal sujeito seja

notificado a *prestar informações* – sabendo-se que, na prática, o agente público (juiz inclusive), quando notificado, não se limita a apresentar meras informações, pois quase sempre defende o ato não só com sua versão fática mas também mediante argumentações jurídicas, inclusive suscitando preliminares. Depois, assistematicamente a lei autoriza a pessoa jurídica interessada, que é o verdadeiro legitimado, a intervir no feito (“querendo”). De todo modo, cabendo ao impetrante identificar a autoridade coatora logo em sua petição inicial, pedindo sua *notificação*, nessa condição aparecerá o juiz ou tribunal ao qual se atribua o ato.

Quando o ato impugnado provier de um órgão judiciário colegiado (câmara, turma, seção, Órgão Especial etc.) será notificado a prestar informações o presidente do colegiado julgador.

É *competente* para processar e julgar a impetração o mesmo tribunal que o seria em caso de recurso contra a decisão impugnada em via de mandado de segurança. Em caso de impetração contra ato de tribunal a competência interna será definida pelo regimento interno de cada um. Se o ato for de um tribunal local e já não comportar recurso algum, será competente para o mandado de segurança o Supremo Tribunal Federal ou o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

294. *habeas corpus*

Entre as ações autônomas de impugnação a decisões judiciais criminais sobressai a de *habeas corpus*, não só por propiciar o reexame de qualquer tipo de provimento jurisdicional mas principalmente pela celeridade e simplicidade de seu procedimento, bem como pela possibilidade de sua utilização como forma de tutela preventiva impedindo a concretização de eventuais ameaças à liberdade de locomoção (Const., art. 5º, LXVIII e CPP, arts. 647-667). Esse é um instrumento destinado a remediar e prevenir toda restrição ilegal ou abusiva da *liberdade de ir, vir e ficar*, mas o que tem pertinência na presente sede é o enfoque pontual de sua ampla utilização como sucedâneo de recursos.

Pode-se acompanhar a evolução do instituto a partir da prática judicial inglesa do século XIII, que, amadurecida através dos séculos, ensejou a aprovação pelo Parlamento inglês do *Habeas Corpus Act*, de 1679 e, mais tarde, do *Habeas Corpus Act*, de 1816. No Brasil foi o Código de Processo Criminal de 1832 que, pela primeira vez, cuidou do remédio. A Constituição de 1891 o elevou ao nível constitucional

mediante o art. 72, § 22, adotando uma conceituação mais ampla que a do direito anglo-saxônico.

A fórmula ampla do texto constitucional propiciou o surgimento, na doutrina e na jurisprudência, de forte corrente no sentido da admissibilidade do *writ* para remediar toda e qualquer lesão de direitos. A aplicação mais dilatada conferida ao instituto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi, no entanto, abolida pela reforma constitucional de 1926, que restituui ao remédio sua destinação original, com a redação dada ao art. 72, § 22. O retrocesso em relação à proteção de outros direitos não foi duradouro, pois deu margem à criação de outro remédio constitucional (mandado de segurança). Em todos os nossos textos constitucionais posteriores, sem exceção, a garantia do *habeas corpus* foi expressamente contemplada. Na atual Constituição o remédio vem assegurado pelo art. 5º, inc. LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Por outro lado, no art. 142, § 2º, estabelece a Lei Maior que “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

Embora arrolado pelo Código de Processo Penal entre os recursos (arts. 647-667), admite-se hoje abertamente que se trata de uma ação de conhecimento, de cognição completa e definitiva sobre a legalidade da apontada restrição à liberdade de locomoção, ainda quando essa restrição seja apenas potencial. Tal ação tem por objeto uma tutela estatal consistente no restabelecimento da liberdade de ir, vir e ficar, ou, ainda, na remoção de ameaça que possa pairar sobre esse direito fundamental. E tal prestação se consubstancia na ordem de *habeas corpus*, através da qual o órgão judiciário reconhece a ilegalidade da restrição atual da liberdade e determina providência destinada à sua cessação (alvará de soltura) ou, conforme o caso, declara antecipadamente a ilegitimidade de uma possível prisão. Daí a distinção entre *habeas corpus* liberatório e *habeas corpus* preventivo.

O art. 654, primeira parte, do Código de Processo Penal estabelece que o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, justificando-se tal extensão não só pela proeminência do bem cuja tutela se busca, mas também pela circunstância de que geralmente o próprio interessado está impossibilitado de se dirigir pessoalmente aos órgãos jurisdicionais competentes. Nesses casos são diferentes as pessoas do *impetrante* e do *paciente*.

Também o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ao não incluir a impetração de *habeas corpus* entre atividades privativas de advocacia (art. 1º, § 1º), permite a formulação do pedido independentemente de qualquer habilitação, o que é justificado pela necessidade de uma proteção mais rápida e efetiva do direito à liberdade.

O já mencionado art. 654 do Código de Processo Penal confere ainda legitimidade ao Ministério Público para a impetração de *habeas corpus*. Essa é uma disposição salutar, principalmente na atual ordem constitucional, em que essa Instituição não representa a sociedade apenas na persecução penal mas tem como incumbência mais ampla “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Const., art. 127, *caput*).

Com referência às ações constitucionais para a tutela das liberdades, a questão da *legitimidade passiva* foi bastante controvertida, mas sempre se entendeu que na ação de *habeas corpus* o legitimado passivo é o *coator*, ou seja, a pessoa responsável pelo ato de restrição ou ameaça ao direito de liberdade de locomoção apontada pelo impetrante – porque o art. 653 do Código de Processo Penal oferece a possibilidade de condenação da autoridade pelas custas do processo. Se o coator for autoridade pública, o Estado também figurará como litisconsorte, no polo passivo,

Dois critérios básicos orientam a determinação da *competência* para o processo de *habeas corpus*: *territorialidade* e *hierarquia*. Em primeiro lugar, a competência para processar e julgar o pedido será do juiz em cuja comarca ou seção judiciária estiver ocorrendo a coação ou ameaça. O critério da hierarquia está consagrado pelo art. 650, § 1º do Código de Processo Penal: “a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”. Daí surgem *competências originárias por prerrogativa de função*, enumeradas pela Constituição, de acordo com o *status* da autoridade coatora.

Apesar da sumariedade do procedimento do *habeas corpus*, certas situações excepcionais recomendam a antecipação da restituição da liberdade ao paciente, ou então, tratando-se de ordem requerida em caráter preventivo, a adoção de providências urgentes para o resguardo do direito de ir, vir e ficar. Assim, embora não prevista em lei, a concessão de *liminar* em *habeas corpus* vem sendo admitida pela jurisprudência, em caráter excepcional, sempre que presentes os requisitos das medidas urgentes, por analogia com a previsão existente em relação ao mandado de segurança.

A prática forense mostra que o *habeas corpus* vem sendo utilizado cada vez mais como sucedâneo dos recursos penais, assoberbando os tribunais e, certamente por isso, o projeto de novo Código de Processo Penal contém disposições que visam a reconduzir o remédio a seu caráter de remédio excepcional.

bibliografia (*habeas corpus*)

Grinover, Magalhães e Scarance, *Recursos no Processo Penal*, São Paulo, Ed. RT, 5^a ed., 2008.

Watanabe, Kazuo, *Controle jurisdicional e Mandado de Segurança contra atos judiciais*, São Paulo, Ed. RT, 1980.

BIBLIOGRAFIA GERAL

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y auto-defensa*. México, Textos Universitários UNAM, 1970.
- ALLORIO, Enrico. “Giustizia e processo nel momento presente”. *Rivista di diritto processuale civile* 1939.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 5^a ed., vols. I e II. São Paulo, Saraiva, 1977.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. “Abandono da causa”. *RF* 254/171. Rio de Janeiro, Forense.
- _____. *Do chamamento à autoria*. São Paulo, Ed. RT, 1972.
- _____. “Do litisconsórcio no sistema do Código de Processo Civil”. *Justitia* 82/63. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo.
- _____. “Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro”. *RT* 438/23. São Paulo, Ed. RT.
- _____. “Prova do direito estrangeiro”. *RT* 485/16. São Paulo, Ed. RT.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Direitos e deveres do advogado*. São Paulo, Saravá, 1983.
- AZEVEDO SODRÉ, Ruy de. *O advogado, seu estatuto e a ética profissional*. São Paulo, Ed. RT, 1963.
- BADARÓ, Gustavo Righi. “Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva”. In: FERNANDES, Og (org.). *Medidas cautelares no processo penal*. São Paulo, Ed. RT, 2011.
- _____. *Processo Penal*. 2^a ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014.
- BARBI, Celso Agrícola. *A ação declaratória no processo civil brasileiro*. 4^a ed.
- _____. “Os poderes do juiz e a reforma do Código de Processo Civil”. *Revista de direito processual civil* 6/157.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

- BERIZONCE, Roberto Omar. *Efectivo acceso a la justicia*. La Plata, Platense, 1987.
- _____. “Los conflictos de interés público”, disponível em www.direitoprocessual.org.br.
- BETTI, Emilio. “Processo civile: diritto romano”. In: *Novissimo digesto italiano*. Turim, UTET.
- BÜLOW, Oskar von. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*. Giessen, E. Roth, 1868.
- BUSANA, Dante, e GRINOVER, Ada Pellegrini (coords.). *Execução penal*. São Paulo, Max Limonad, 1987.
- BUZAID, Alfredo. “Do ônus da prova”. *Revista de direito processual* 4/5.
- _____. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*.
- _____. *O concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952.
- _____. “Paula Batista – atualidades de um velho processualista”. In: *Grandes processualistas*. São Paulo, Saraiva, 1982.
- CALAMANDREI, Piero. *Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile: due dialoghi*. Florença, Felix Le Monnier, 1941.
- _____. “Il processo come giuoco”. In: *Scritti in onore di Carnelutti*, 1946; e in *Rivista di diritto processuale* 1950.
- _____. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Pádua, CEDAM, 1936.
- _____. *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*. vol. II. Pádua, CEDAM, 1943.
- _____. “Linee fondamentali del processo civile inquisitorio”. In: *Studi di diritto processuale in onore de Giuseppe Chiovenda*. Pádua, CEDAM, 1927.
- _____. “Processo e democracia”. In: *Opere giuridiche*. vol. III. Nápoles, Morano, 1968.
- _____. “Processo e giustizia”. *Rivista di diritto processuale* 1950.
- _____. “Relatività del concetto di ação”. *Rivista di diritto processuale civile* 1939.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador, Livraria Progresso, s/d.
- _____. *A nulidade no processo civil*. Salvador, Imprensa Oficial da Bahia, 1959.
- CAMPOS BARROS, Romeu Pires de. *Direito processual penal brasileiro*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1969.
- _____. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro, Forense, 1982.
- CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo, LTr, 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Access to Justice: a worldwide movement to make rights effective. A general report*. Leyden-Londres-Boston-Milão, Sitjhof-

- Giuffrè, 1978 (trad. argent.: *El acceso a la justicia*. Buenos Aires, ed. Colegio Abogados, 1983) (em coop.).
- _____. *La giurisdizione costituzionale della libertà*. Milão, Giuffrè, 1955.
- _____. *Processo e ideologie*. Pádua, CEDAM, 1969.
- _____. “Principii fondamentali e tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato”. In: *Processo e ideologie*. Pádua, CEDAM, 1969.
- _____. “Vindicating the public interest through the courts: a comparativist’s contribution”, 25 *Buffalo L. Rev.*, 643, 1976.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*. São Paulo, Atlas, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles, Morano, 1958.
- _____. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. vols. I e II. Roma, Foro Italiano, 1956.
- _____. *Principii di processo penale*. Nápoles, Morano, 1960.
- _____. “Processo in frode alla legge”. *Rivista di diritto processuale* 4/32. Parte 2, 1949.
- _____. *Questioni di processo penale*. Bolonha, Cesare Zuffi, 1950.
- _____. *Sistema del diritto processuale civile*. vol. I. Pádua, CEDAM, 1929.
- _____. *Teoria generale del diritto*. Roma, Foro Italiano, 1940.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 16^a ed. São Paulo, Ed. RT, 1993.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 2^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1968.
- CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de, GRINOVER, Ada Pellegrini, e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo, Ed. RT, 2007.
- CASTRO MENDES, João de. *Do conceito de prova em processo civil*. Lisboa, Ática, 1961.
- CASTRO NUNES, José de. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Forense, 1943.
- CESARINO JR., Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. 5^a ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1963.
- CHAYES, A. “The role of the judge in public law litigation”, 89 *Harv. L. Rev.*, 1.281, 1976.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. vol. III.
- _____. *Istituzioni di diritto processuale civile*. vols. I e II. Nápoles, Jovene, 1933 (trad. port. de J. Guimarães Menegale: *Instituições de direito processual civil*. São Paulo, Saraiva, 1965).
- _____. “La natura processuale delle norme sulla prova e l’efficacia della legge processuale nel tempo”. In: *Saggi di diritto processuale civile*. vol. I. Roma, Foro Italiano, 1930.
- _____. *Principii di diritto processuale civile*. Nápoles, Jovene, 1928.

- COMOGLIO, Luigi. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Pádua, CEDAM, 1970.
- COQUEIRO COSTA, Carlos. *Princípios de direito processual do trabalho*. São Paulo, LTr, 1976.
- CORSINI, Vincenzo. *La giurisdizione*. Milão, Giuffrè, 1936.
- COSTA, Sergio, e SEGNI, Antonio. "Procedimento civil". In: *Novissimo digesto italiano*. Turim, UTET
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Depalma, 1958.
- _____. *Interpretação das leis processuais*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo, Ed. RT, 1987.
- _____. "Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal". *Revista de Processo* 66/72-78. São Paulo, Ed. RT.
- CUNHA, Oscar. "O dever de verdade no direito processual brasileiro". In: *Atti del Congresso di diritto processuale civile*. 1953.
- CUNHA BARRETO. "Oralidade e concentração no processo civil". *RF* 74/208. Rio de Janeiro, Forense.
- DE MARSICO, Alfredo. *Lezioni di diritto penale*. Nápoles, Jovene, 1936.
- DENTI, Vittorio. "Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali". *Rivista di diritto processuale* 1/64. 1964.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. "A formação do moderno processo civil brasileiro". In: *Fundamentos do processo civil moderno*. 5^a ed., t. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.
- _____. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 15^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.
- _____. *A reforma da reforma*. 6^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.
- _____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.
- _____. *Direito processual civil*, São Paulo, José Bushatsky, 1975.
- _____. *Execução civil*. 8^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002 e 2003.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6^a ed., t. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 6^a ed., vol. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2013; 6^a ed., vols. II e III. São Paulo, Malheiros Editores, 2009; 3^a ed., vol. IV. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- _____. *Litisconsórcio*. 8^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- _____. *Manual das pequenas causas*. São Paulo, Ed. RT, 1994.

- _____. *Manual dos juizados cíveis*. 2ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.
- _____. “As três figuras da liquidação da sentença”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Repertório de Jurisprudência e doutrina: atualidades sobre a liquidação de sentença*, pp. 13-45. São Paulo, Ed. RT, 1997.
- _____. “Direito e processo”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., t. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.
- _____. “O Ministério Público na sistemática do direito brasileiro”. *Justitia* 61/ 161. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo.
- _____. “O princípio do contraditório e sua dupla destinação”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., t. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.
- _____. “O regime jurídico das medidas urgentes”. In: *Nova era do processo civil*. 2ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- _____. “Os institutos fundamentais de direito processual”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed., t. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.
- _____. “Princípios e critérios no processo das pequenas causas”. In: WATANABE, Kazuo (coord.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo, Ed. RT, 1985.
- FAIRÉN GUILLÉN, Victor. *Estudios de derecho procesal*. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Pádua, CEDAM, 1975.
- _____. *La giurisdizione volontaria*. Pádua, CEDAM, 1953.
- _____. “Processo – teoria generale”. In: *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII. Turim, UTET, 1966.
- FERNANDES, Og (org.). *Medidas cautelares no processo penal*. São Paulo, Ed. RT, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1977.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. *Direito constitucional comparado – I – O poder constituinte*. São Paulo, José Bushatcky, 1974.
- FOSCHINI, Gaetano. *Sistema del diritto processuale penale*. vol. I. Milão, Giuffrè, 1968.
- FREITAS CAMARGO, Ruy Junqueira de. “Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira”. *Justitia* 71/191-200. N. 32. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, outubro-dezembro/1970.
- FRONTINI, Paulo Salvador. “Ministério Público, Estado e Constituição”. *Justitia* 90/247-256. N. 37. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, julho-setembro/1975.

- GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2^a ed. Paris, LGDJ, 1954.
- GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. vol. I. Buenos Aires, EJEA, 1961.
- GOMES, Luiz Flávio, GRINOVER, Ada Pellegrini, MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, e SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei 9.099, de 26.9.1995*. São Paulo, Ed. RT, 1995.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 1981-1984.
- _____. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “A problemática dos interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984.
- _____. “A atividade administrativa em face do sistema constitucional”. In: *O processo, estudos e pareceres*. 2^a ed. São Paulo, DPJ, 2009.
- _____. *Ação declaratória incidental*, São Paulo, Edusp/RT, 1972.
- _____. *As condições da ação penal*. São Paulo, Bushatsky, 1977.
- _____. *As garantias constitucionais do direito de ação*. 1973 In *O processo*. III série. Brasília, Editora Gazeta Jurídica, 2014.
- _____. “Coisa julgada *erga omnes*”. In: *Processo coletivo – Do surgimento à atualidade*. Coord. Ada Pellegrini Grinover e outros. São Paulo, Ed. RT, 2014.
- _____. “Conciliação e juizados de pequenas causas”. In: *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo, Ed. RT, 1985.
- _____. *Direito processual civil*, São Paulo, Bushatsky, 1974.
- _____. *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo, Ed. RT, 1978.
- _____. “Os fundamentos da justiça conciliativa”. *Revista da Escola Nacional da Magistratura* - Ano II, n. 5. Brasília, Escola Nacional da Magistratura, 2008.
- _____. “Modernidade do direito processual brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da USP* 88/273-298. São Paulo, USP.
- _____. “Natureza jurídica da execução penal”. In: BUSANA, Dante, e GRINOVER, Ada Pellegrini (coords.). *Execução penal*. São Paulo, Max Limonad, 1987.
- _____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.
- _____. “O contencioso administrativo na emenda n. 7, de 1977”, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 10/247. São Paulo.
- _____. “O direito de ação”. *RT* 451. São Paulo, Ed. RT.
- _____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo, José Bushatsky, 1975.

- _____. “Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização”. In: *O processo – Estudos e pareceres*. 2ª ed. São Paulo, DPJ, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de, e WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo, Ed. RT, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, e BUSANA, Dante (coords.). *Execução penal*. São Paulo, Max Limonad, 1987.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES, Luiz Flávio, MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, e SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei 9.099, de 26.9.1995*. São Paulo, Ed. RT, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, e SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- _____. *Recursos no processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT, 2008.
- GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. vol. I. Madrid, Instituto de Estudios Jurídicos, 1968.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo, Ed. RT, 1991.
- LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre, Sulina, 1953.
- LENT, Friedrich. *Zivilprozessrecht*. Munique, 1959 (trad. it. de Edoardo F. Ricci: *Diritto processuale civile tedesco*. Nápoles, Morano, 1962).
- LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. vol. I. Nápoles, Jovene, 1961 (trad. *Tratado de derecho procesal penal*).
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1915.
- LEWIS, Anthony. *A trombeta de Gedeão*. Rio de Janeiro, Forense, 1966.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. “Diritto costituzionale e processo civile”. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962; e in *Rivista di diritto processuale* 1952.
- _____. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Reimpr. Milão, Giuffrè, 1962 (trad. bras.: *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981).
- _____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, Bestbook, 2004.
- _____. “Fondamento del principio dispositivo”. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962; e in *Rivista di diritto processuale* 1960.

- _____. “Il principio del contraditorio e la Costituzione”. *Rivista di diritto processuale* 1964.
- _____. “L’azione nella teoria del processo civile”. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962; e in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1950.
- _____. *Manuale di diritto processuale civile*. 4^a ed. Milão, Giuffrè, 1983 (trad. bras. de Cândido R. Dinamarco: *Manual de direito processual civil*. 3^a ed., vol. I. São Paulo, Malheiros Editores, 2005).
- _____. “Norme processuali nel Codice Civile”. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962; e in *Rivista di diritto processuale* 1952.
- _____. “Notas”. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. vol. III.
- _____. “Os limites da jurisdição brasileira”. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, José Bushatcky, 1976.
- _____. *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962.
- _____. *Processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1946.
- _____. “Unità del procedimento cautelare”. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962; e in *Rivista di diritto processuale*, 1954.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. “Da jurisprudência como direito positivo”. *Revista da Faculdade de Direito* 1971.
- _____. “Das formas de expressão do direito”. *RT* 354/7-23. n. 54. São Paulo, Ed. RT, 1965.
- LOBO DA COSTA, Moacyr. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo, EDUSP/Ed. RT, 1970.
- LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2^a ed., vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- LYRA, Roberto. *Promotoria Pública*. Rio de Janeiro, Livraria Jacyntho, 1937.
- MACHADO GUIMARÃES, Luiz de Macedo Soares. “A instância e a relação processual”. In: *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, Jurídica e Universitária, 1969; tb. in *RF* 82/233. Rio de Janeiro, Forense.
- _____. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”. In: *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, Jurídica e Universitária, 1969.
- _____. “Processo autoritário e regime liberal”. *RF* 82/243. Rio de Janeiro, Forense.
- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, GOMES, Luiz Flávio, GRINOVER, Ada Pellegrini, e SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei 9.099, de 26.9.1995*. São Paulo, Ed. RT, 1995.
- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio, GRINOVER, Ada Pellegrini, e SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 5^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- _____. *Recursos no processo penal*. 5^a ed. São Paulo, Ed. RT, 2008.

- MAGALHÃES NORONHA, Edgar de. *Curso de direito processual penal*. 3^a ed. São Paulo, Saraiva, 1969.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo, s/ed., 2005
- MARQUES, José Frederico. “Constituição e direito processual”. *Revista da Universidade Católica de Campinas* 17/36.
- _____. *Elementos de direito processual penal*. 2^a ed., vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 1965.
- _____. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. São Paulo, Saraiva, 1961.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. vols. I e II e III.
- _____. *Manual de direito processual civil*. vols. I, II e VI. São Paulo, Saraiva, 1974/1976.
- _____. *O direito processual em São Paulo*. São Paulo, Saraiva, 1977.
- _____. “Organização judiciária e processo”. *Revista de direito processual civil* 1/18.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo, Ed. RT, 1993.
- MENCHINI, Sergio. *Il giudizio civile*. Torino, Utet, 1988.
- MENDES, Gilmar Ferreira. “Passado e futuro da Súmula Vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/04”. In: *Reforma do Judiciário*. São Paulo, Saraiva, 2005.
- MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Da ação penal*. São Paulo, Ed. RT, 1938.
- _____. “O direito de defesa no inquérito policial”. *RT* 271/31 e 272/7. São Paulo, Ed. RT.
- _____. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo, Ed. RT, 1973.
- MENDES JR., João. *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro, Livraria Jacyntho, 1918.
- Medauar, *A processualidade no direito administrativo*. São Pauo, Ed. RT, 1993.
- MENCHINI, Sergio, *Il giudizio civile*, Torino, Utet, 1988.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da ação civil*. São Paulo, Ed. RT, 1973.
- MICHELI, Gian Antonio. *L'onere della prova*. Pádua, CEDAM, 1966.
- MILLAR, Robert Wyness. *Los principios formativos del procedimiento civil*. Trad. de Catalina Grossman. Buenos Aires, Ediar, 1945.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *A correição parcial*. São Paulo, José Bushatsky, 1969.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2^a ed., vol. II. Rio de Janeiro, Forense, 1967.
- _____. *Estudos sobre a reforma processual*. Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 1969.
- _____. “Sobre a reforma processual”. *RT* 383/19. São Paulo, Ed. RT, 1912.

- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 1971.
- MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2^a ed. Paris, Sirey, 1949.
- MORELLI, Gaetano. *Diritto processuale civile internazionale*. 2^a ed. Pádua, CEDAM, 1954.
- MORIONDO, Ezio. *L'ideologia delle magistrature italiane*. Bari, Laterza, 1967.
- MOURA BITTENCOURT, Edgar. *O juiz*. Rio de Janeiro, Jurídica e Universitária, 1966.
- NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Elementos de direito processual do trabalho*. 3^a ed. São Paulo, LTr, 1977.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 31^a ed. São Paulo, Saraiva, 2000.
- ORSUCCI. *Limiti alla attività processuale delle parti*. Pádua, CEDAM, 1943.
- PARÁ FILHO, Tomás Francisco de Madureira. *A sentença constitutiva*. São Paulo, Ed. RT, 1973.
- _____. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*, São Paulo, Ed. RT, 1964.
- PEKELIS, A. “Azione – teoria moderna”. In: *Novissimo digesto italiano*. vol. II. Turim, UTET.
- PENTEADO, Djalma Negreiros, e outros. “Ministério Público, órgão de Justiça”. *Justitia* 63/7. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo.
- PEREIRA, Milton Luiz. *Justiça federal: primeira instância*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1969.
- PEREIRA BRAGA, Antônio. *Exegese do Código de Processo Civil*. vol. I. São Paulo, Max Limonad, 1942.
- PETROCELLI, Biagio. “O Ministério Público, órgão de Justiça”. *Justitia* 61/173. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo.
- PEYRANO, Jorge W. (Dir.). *Cargas probatórias dinâmicas*. Santa Fé, Rubin-zalcuzoni, 2004.
- PIRES CHAVES. *Da ação trabalhista*. Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. t. I. São Paulo, Ed. RT, 1971/1976.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo, Max Limonad, 1958/1960.
- RASELLI, Alessandro. “Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze”. In: *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*. vol. II. Pádua, Cedam.1950.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo, José Bushatsky, 1973.
- REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. vol. II. Milão, Giuffrè, 1952.
- RICCI, Eduardo. “A antecipação de tutela brasileira vista por um italiano”, *Rev. Gênesis: revista de direito processual civil*, n. 6. Curitiba, set./dez. 1997.
- RICCIO, Stefano. *La preclusione processuale penale*. Milão, Giuffrè, 1951.
- ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. 2^a ed., vols. I e V. Turim, UTET, 1966.
- SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo, Ed. RT, 2003.
- _____. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro, Forense, 2011.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio, GOMES, Luiz Flávio, GRINOVER, Ada Pellegrini, e MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei 9.099, de 26.9.1995*. São Paulo, Ed. RT, 1995.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio, GRINOVER, Ada Pellegrini, e MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 5^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- _____. *Recursos no processo penal*. 5^a ed. São Paulo, Ed. RT, 2008.
- SCHÖNKE, Adolf. *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 1940/1948 (trad. esp. de Victor Fairén Guillén e Leonardo Prieto Castro: *Derecho procesal civil*. Barcelona, Bosch, 1950).
- SEGNI, Antonio, e COSTA, Sergio. “Procedimento civile”. In: *Novissimo digesto italiano*. Turim, UTET.
- SPAGNA MUSSO, Enrico. “Problemas constitucionais do Ministério Público na Itália”. *Justitia* 53/25. São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo.
- TARUFFO, Michele. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*. Bari, Laterza, 2009.
- _____. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- TOLOMEI, Alberto Domenico. *I principii fondamentali del processo penale*. Pádua, CEDAM, 1931.
- TORNAGHI, Hélio Bastos. *A relação processual penal*. Rio de Janeiro, Livraria Jacintho, 1945.
- _____. *Compêndio de processo penal*. vol. II. Rio de Janeiro, José Konfino, 1967.
- _____. *Instituições de processo penal*. vol. I. São Paulo, Saraiva, 1977.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 8^a ed., vols. I, II, III e IV. São Paulo, Saraiva, 1986.

TRIPOLI, César. *História do direito brasileiro*. São Paulo, EGRT, 1936/1947.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. "A conexão no Código de Processo Civil brasileiro". *Revista de direito processual* 2/15.

_____. "Escopo do processo civil". *Revista de direito processual* 7/10.

_____. "Existe o direito de ação?". *Revista de direito processual* 5/7.

_____. "Os mestres de direito judiciário civil na Faculdade de Direito de São Paulo". In: *Direito processual civil*. São Paulo, Saraiva, 1965.

_____. "Pressupostos processuais". *Revista de direito processual* 6/5.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades da sentença*. São Paulo, Ed. RT, 1987.

WATANABE, Kazuo. *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo, Ed. RT, 1980.

_____. *Da cognição no processo civil*. São Paulo, Ed. RT, 1987.

_____. "Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir". In: *Tutela dos interesses difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984.

_____. (coord.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo, Ed. RT, 1985.

WATANABE, Kazuo, CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de, e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo, Ed. RT, 2007.

ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*. Roma, Foro It., 1931.

ZANOBINI, Guido. *CORSO DI DIRITTO CORPORATIVO*. 3^a ed. Milão, Giuffrè, 1937.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 4^a ed., vol. I. Milão, Giuffrè, 1964.

* * *