



## QUESTÃO DE PROVA: O DIREITO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL

Carlos Henrique Meneghel de Almeida<sup>1</sup>  
Daniel Ferreira de Melo Belchior<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por escopo analisar como se comporta o direito probatório nas ações autônomas de impugnação de habeas corpus e de mandado de segurança contra ato judicial no processo penal. O habeas corpus e o mandado de segurança buscam defender direito líquido e certo combatendo ilegalidades e abusos de direito. Essa certeza é relacionada à existência de prova pré-constituída, podendo ser utilizada qualquer meio de prova, desde que documentado. Visando a pré-constituição de prova para exercício do direito, possível a utilização do instituto da produção autônoma da prova.

**Palavras-chave:** prova; habeas corpus; mandado de segurança; certeza; produção de prova antecipada; processo penal

### QUESTION OF PROOF: THE PROBATION RIGHT IN HABEAS CORPUS'S AND WRIT OF MANDAMUS'S ACTIONS IN CRIMINAL PROCESS

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze how the evidential law behaves in autonomous actions to challenge habeas corpus and writ of mandamus against a judicial act in criminal proceedings. The habeas corpus and the writ of mandamus seek to defend liquid and certain law by fighting illegalities and abuses of law. This certainty is related to the existence of pre-constituted evidence, and any means of proof can be used, provided it is documented. Aiming at the pre-constitution of evidence to exercise the right, it is possible to use the institute of autonomous production of evidence.

**Keywords:** evidence; habeas corpus; writ of mandamus; certainty; previous proof production; criminal process

## 1 INTRODUÇÃO

Pronuncia o brocardo latino que *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* (alegar e não provar o alegado, importa nada alegar). Assim, o estudo do Direito Probatório revela-se de vital importância para toda a matéria processual na medida em que somente através

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Processual pela UFES - Universidade Federal do Espírito Santo; Especialista em Direito Público e Direito Penal; Analista Judiciário (Execução Penal) no Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo; Docente na ESESP - Escola de Serviço Público do Estado do Espírito Santo e na EMES – Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo; [chma.adv@gmail.com](mailto:chma.adv@gmail.com). Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-1324-1359>.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Processual pela UFES – Universidade Federal do Espírito Santo; Especialista em Direito Constitucional; Delegado de Polícia Civil do Estado do Espírito Santo; [danielbelchiorpces@gmail.com](mailto:danielbelchiorpces@gmail.com). Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2824-3755>.





da prova é que se obterá êxito na pretensão buscada. Sem a prova adequada dos fatos, o direito de acesso à justiça não se concretiza, uma vez que a viabilização da porta de entrada ao judiciário se torna inócua sem o alcance do resultado pretendido.

Dentro da esfera criminal, o direito probatório revela-se ainda mais essencial já que se encontra em risco o direito à liberdade de locomoção. Assim, além da previsão de regras próprias quanto ao direito probatório penal, há a necessidade de permitir que se evite a ocorrência de ilegalidades que coloque em risco tal direito fundamental. Visando impugnar tais ilegalidades ou abusos, a Constituição Federal traz em seu bojo a previsão de remédio heroico, fundamental à garantia do direito máximo de liberdade de locomoção: o *habeas corpus*.

O *habeas corpus* revela-se uma ação autônoma de impugnação, na medida em que inaugura uma nova relação processual, e portanto, possui procedimentos, prazos e regras específicas, aplicadas a tal matéria, inclusive no tocante à produção probatória. Além do *habeas corpus*, em virtude de seu caráter residual na defesa dos direitos fundamentais contra ilegalidades e abusos das autoridades públicas, o mandado de segurança, restrito no processo penal para a impugnação de decisões judiciais ilegais, também se revela uma ação autônoma de vital importância para que mantenha a lisura e legalidade processual.

O presente estudo busca analisar como se procede ao direito probatório nas ações autônomas de impugnação de *habeas corpus* e no mandado de segurança contra ato judicial quando aplicáveis ao processo penal. Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica em doutrina e jurisprudência, adotando-se o método dedutivo.

A priori, se faz necessária a análise da questão probatória no processo penal, da busca da verdade dos fatos, destacando-se os elementos integradores da prova, diferenciando objeto, sujeito e meio de prova. Após, procederemos ao estudo mais simplificado, eis que não é nosso escopo primordial, das ações autônomas constitucionais de impugnação aplicáveis ao processo penal, quais sejam, o mandado de segurança contra ato judicial e o *habeas corpus*, analisando seus conceitos, origens e características de processamento, destacando semelhanças e diferenças entre os aludidos meios de impugnação.

A partir de tal introito, nosso escopo reside em analisar como o direito probatório se comporta nessas ações autônomas de impugnação, em especial, quais os meios de prova admitidos pela doutrina e jurisprudência, como se dá a produção e dilação probatória nessas ações autônomas e se há alguma particularidade ligada ao sistema processual penal. Em especial, analisaremos se há possibilidade de aplicação subsidiária ou supletiva dos artigos 381 e 382 do



Novo Código de Processo Civil que encampou a teoria da produção antecipada da prova sem o requisito da urgência, permitindo a produção antecipada de provas quando “o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação”.

A temática se justifica dada a importância das ações autônomas de impugnação como meios de se buscar a justiça. As aludidas ações de impugnação possuem natureza e previsão constitucional, o que as eleva ao patamar de garantias constitucionais de efetivação de direitos fundamentais. Por essa razão, o estudo de tais ações, em especial, de como se dará a sua efetivação, revelam um vital interesse da comunidade acadêmica e dos profissionais de direito na busca de um acesso amplo à justiça.

## 2 A PROVA E SEUS ELEMENTOS INTEGRADORES

Toda pretensão se apoia em fatos que fundamentam o direito alegado ou violado, e o seu deferimento ou não depende da certeza que se emprega para comprovar que tais fatos ocorreram. Esse papel de conferir certeza aos fatos alegados que fundamentam a pretensão cabe ao direito probatório. Isto porque a verdade diferencia-se da certeza, sendo aquela objetiva, buscando determinar-se a realidade dos fatos do discurso, e essa, subjetiva, referindo-se ao estado psicológico do receptor do discurso, correspondendo a um grau de intensidade do convencimento do sujeito em questão (TARUFFO, 2012, p. 108).

Nos dizeres de MALATESTA (2004, p. 87):

Como as faculdades perceptivas são a fonte subjetiva da certeza, as provas são um modo de apreciação da fonte objetiva, que é a verdade. A prova é, portanto, deste ângulo, o meio objetivo com que a verdade atinge o espírito; e o espírito pode, relativamente a um objeto, chegar por meio das provas tanto à simples credibilidade, como à probabilidade e certeza; existirão, assim, provas de credibilidade, de probabilidade e de certeza. A prova, portanto, em geral, é a relação concreta entre a verdade e o espírito humano nas suas especiais determinações de credibilidade, probabilidade e certeza.

Desta feita, como no processo a decisão final é o que importa, na medida em que põe fim ao litígio social existente, como ressalta BADARÓ (2003, p. 25-26) “não basta que um conhecimento seja verdadeiro, sendo necessário alcançar a certeza de que é verdadeiro”.

Ocorre que, conforme ensina LIMA (2018, p. 22), no processo penal, enquanto método de reconstrução de fatos passados para aferir-se a existência de um crime e atribuir-se autoria, dificilmente ou nunca se alcançará uma certeza absoluta. Os fatos históricos não foram experienciados pelo magistrado, só alcançando sua certeza por intermédio de outras fontes de informação. “O que terá o juiz é uma aproximação, ou seja, uma probabilidade, significando que



deve buscar algo mais que a simples possibilidade, algo mais próximo da certeza e isto é que é, em maior ou menor grau, a probabilidade” LIMA (2018, p. 22). Destarte, o escopo da prova no processo, especialmente no processo penal, é se aproximar o máximo possível da verdade ocorrida, sempre consciente da impossibilidade de atingir-se uma certeza absoluta, tratando-se de uma verdade provável.

Assim, conclui TARUFFO (2005, p. 350, tradução nossa<sup>3</sup>) que “a prova não seria um instrumento para conhecer racionalmente algo, senão um argumento persuasivo dirigido a fazer crer a algo sobre os fatos relevantes para a decisão”. A “prova é todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo” (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 264). Destarte, a prova é elemento necessário para a criação de um estado de certeza na mente do magistrado, concretizando a pretensão almejada. Mas será que toda decisão, para ser proferida, demanda o mesmo grau de certeza?

Ademais, há que perceber que a análise da prova possui diversos ângulos e, portanto, diversos significados. Para entender como o direito probatório permeia as ações autônomas de impugnação, é salutar conhecer e compreender essas perspectivas das provas. Conforme ensina LIMA (2018, p. 33) [...] “pode-se falar em fonte de prova, meio de prova, elemento de prova ou resultado probatório”.

O signo prova detém diversos significados podendo indicar “cada um dos dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa” (GOMES FILHO, 2005, p.307-308), o que se denomina *elemento da prova*. Pode também referir-se ao resultado obtido da valoração realizada pelo magistrado na análise dos elementos trazidos, formando seu estado de espírito, o qual se denomina *resultado da prova*. Deve-se diferenciar ainda tudo o que for capaz de fornecer resultados que possam ser apreciados e fundamentar a decisão judicial. Essa fonte de resultado é a denominada *fonte de prova*. Já o instrumento utilizado para adquirir um elemento de prova para o processo será o *meio de prova*. MALATESTA (2004, P. 151) ainda afirma que “toda prova tem um sujeito e um objeto; o sujeito da prova é a pessoa ou a coisa que afirma: o objeto é a coisa demonstrada”.

Entender as características das ações autônomas de impugnação aplicadas ao processo penal contribui para identificar quais serão o objeto, sujeito, meio e elementos de prova e qual será

<sup>3</sup> Citação original: “en resumen, la prueba no sería un instrumento para conocer racionalmente algo, sino un argumento persuasivo dirigido a hacer creer algo acerca de los hechos relevantes para la decisión”.



o resultado probatório necessários para que se alcance uma verdade provável, ou, como dito, que seja fundamento necessário à decisão favorável à pretensão assumida.

### 3 CARACTERÍSTICAS DO HABEAS CORPUS E DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL E SUAS PRODUÇÕES PROBATÓRIAS.

A lógica do devido processo legal enquanto persecutor de uma decisão que se entenda justa revela a necessidade de se estabelecer meios de se impugnar as decisões judiciais. Esses meios podem se dar de forma ordinária, quando apresentado o recurso adequado à decisão, mantendo-se a relação jurídica estabelecida com a propositura da ação, ou de forma extraordinária, quando iniciada uma nova relação jurídica, visando, por intermédio de ação própria, impugnar a decisão ou acórdão prolatado. Essas vias extraordinárias são o que usualmente se denomina de ações autônomas de impugnação.

Dentre as diversas ações autônomas de impugnação aplicadas ao processo penal, duas, com previsão constitucional, se destacam em razão de sua proximidade quanto à origem e características, quais sejam o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Este último, em nosso estudo somente interessa quando utilizado para impugnar decisões judiciais no âmbito do processo penal, quando se revela verdadeira ação autônoma de impugnação aos provimentos jurisdicionais. Portanto, não ampliaremos nosso estudo ao mandado de segurança contra atos praticados por autoridades do Poder Executivo ou Legislativo, ou quando não visar impugnar a atividade jurisdicional.

No Processo Penal, apesar da atecnia do Código de Processo Penal denominá-lo como recurso, a ação autônoma do *habeas corpus* ganha certo destaque ante a sua destinação de garantir a liberdade de ir e vir. GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 265) atribuem tal relevância ao âmbito de sua atuação,

Não só por propiciar o reexame de qualquer tipo de provimento, 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 ao direito de liberdade.

Com sua origem atribuída a Magna Carta de 1215, no Brasil, o instituto foi importado do direito americano, cuja concepção havia sido ampliada, sendo previsto no Código de Processo Criminal de 1832. Lá se permitiu inclusive a concessão da ordem de *habeas corpus ex officio* pelo



Juiz<sup>4</sup>. Em 1871, a garantia foi estendida aos estrangeiros por meio da Lei 2033 de 1871, e em 1891, alcançou o *status* de garantia ou remédio constitucional. No texto da primeira constituição republicana, o artigo 72, §22 dispunha que “dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

Percebe-se que a Constituição Republicana não limitava o *habeas corpus* apenas às questões que violassem o direito de liberdade de locomoção, o que instituiu no Brasil a chamada Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*, que declarava servir o *habeas corpus* para remediar qualquer ilegalidade ou abuso de poder. GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 268-269) informam que:

Na verdade, três posições se firmaram com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou por ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e, finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.

Em 1926, sob o argumento de adequar-se a carta constitucional às realidades da época, procedeu-se uma ampla reforma constitucional que afetou diretamente a doutrina brasileira do *habeas corpus*, limitando-se a incidência do *writ* apenas às hipóteses de violação ou coação ao direito de liberdade, como adotado em sua origem pelo direito inglês. Destarte, o art. 77, § 22 da Constituição republicana passou a vigor com o seguinte texto: “§ 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

Após tal alteração, a limitação do *habeas corpus* restou repetida em todos os textos constitucionais posteriores, até culminar na Constituição Federal de 1988 que prevê no art. 5º, LXVIII que “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”. Contudo, apesar da restrição imposta na constituição, observa-se que a jurisprudência, ao longo dos tempos, sempre adotou uma teoria mais alargada quanto ao cabimento do *habeas corpus*.

Conforme aponta GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 273), “no caso do *habeas corpus*, diante da amplitude em que é consagrado pelo direito constitucional brasileiro,

<sup>4</sup> Art. 344. Todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, Oficial de Justiça, ou autoridade pública tem ilegalmente alguém sob sua guarda, ou detenção.



o exame dessa condição é feito primeiramente sob o aspecto negativo, até porque apenas em uma situação a própria constituição<sup>5</sup> afasta o seu cabimento”. Nesse sentido, o artigo 647 do Código de Processo Penal preconiza que “Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. E o art. 648 do Código de Processo Penal elenca as hipóteses de ilegalidade da coação<sup>6</sup>. Conforme assevera LIMA (2014. p. 1227), [...] “a enumeração não é taxativa, mas exemplificativa, mesmo porque, na prática, o remédio tem tido sua aplicação ampliada”. Por exemplo, permite-se a utilização do *habeas corpus* para redimensionar a pena aplicada<sup>7</sup>.

Ocorre que com a limitação aplicada pela reforma de 1926, restou prejudicado o direito de ação contra os abusos e ilegalidade que não envolvesse o direito de liberdade de locomoção. Com isso, foi criado, na Constituição Federal de 1934, o mandado de segurança para abarcar as hipóteses não alcançadas pelo *habeas corpus*<sup>8</sup>.

Não obstante, em sua origem o mandado de segurança não buscava a proteção contra atos judiciais, mas sim contra atos do Poder Executivo. Mas, como a Constituição de 1934 autorizava a impetração contra “atos de qualquer autoridade”, criou-se um dissenso na doutrina acerca do cabimento ou não do mandado de segurança contra atos jurisdicionais. Para GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 311):

[...] a verdade é que no curso da demanda surgem com bastante frequência atos jurisdicionais ilegais, cuja execução é apta a provocar dano irreparável a uma das partes. E a existência de recurso contra esse ato pode não ser suficiente para evitar o dano, quando a impugnação não tiver efeito suspensivo. Nesses casos, o único meio capaz de evitar o dano é o Mandado de Segurança. [...]

Para sedimentar a discussão, a Lei nº 12.016/2009, prevê em seu artigo 1º que o Mandado de Segurança será interposto contra ato praticado “por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”. E complementa o art. 5º, II que “não se concederá

<sup>5</sup> Essa hipótese é a prevista no art. 142, §2º da CF, no qual não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Tal exclusão é justificada pelos princípios de hierarquia e disciplina. Mesmo assim, tal vedação diz respeito apenas à questão de mérito, não afastando a hipótese de interposição de habeas corpus para fins de análise de legalidade da medida. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça “Não obstante o disposto no art. 142, § 2º, da CF, admite-se habeas corpus contra punições disciplinares militares para análise da regularidade formal do procedimento administrativo ou de manifesta teratologia”.

<sup>6</sup> Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade.

<sup>7</sup> Nessa hipótese, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que “o reexame da dosimetria da pena em sede de habeas corpus somente é possível quando evidenciada flagrante ilegalidade e não demandar análise do conjunto probatório” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em teses. Edição n. 36. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: Jan. 2019).

<sup>8</sup> A garantia constitucional, a partir de então, somente foi ignorada pela Constituição Federal de 1937. Porém, não deixou de ter vigência, pois permaneceu prevista, mas de forma restrita, no Decreto-lei nº 06 de 06/11/1937.



mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Portanto, somente será admissível o mandado de segurança contra provimento judicial quando: 1. Quando não cabível qualquer recurso, utilizando-se o remédio constitucional para atacar o próprio provimento; 2. Quando o provimento é recorrível por intermédio de uma impugnação sem efeito suspensivo, é o Mandado de Segurança interposto para atribuir tal efeito suspensivo e evitar o dano irreparável.

Se tomarmos o art. 5º, LXIX da Constituição Federal, verifica-se que a ação de Mandado de Segurança manteve o seu caráter residual, cabível quando não amparada por *habeas corpus* ou *habeas data*. Porém, observa-se que ambas as ações visam proteger direito líquido e certo, contra abuso ou ilegalidade, sendo o *habeas corpus* detentor de uma especialidade, qual seja, proteger o direito de locomoção. Além disso, ambas as ações de impugnação constitucionais possuem um rito sumário e caráter mandamental visando garantir e proteger direitos fundamentais.

A escolha por uma ou outra ação dependerá do objeto pretendido. Como já mencionado, no Processo Penal o *habeas corpus* tem amplo alcance, na medida em o direito à liberdade de ir e vir é constantemente ameaçado pela ação penal. Porém, OLIVEIRA (2012, p. 923) comenta que:

Em matéria penal, nem sempre o que estará em disputa é a liberdade individual do réu. Se o for, o remédio constitucional destinado a proteger o jurisdicionado será o *habeas corpus*. No complexo das relações processuais que envolvem as partes no processo penal, são atribuídas a elas determinadas faculdades, bem como determinados direitos subjetivos. A violação a essas faculdades e/ou direitos subjetivos é que ensejará a impetração de mandado de segurança<sup>9</sup>.

Não obstante, as situações específicas do Processo Penal, OLIVEIRA (2012, p. 923) ressalta que o mandado de segurança é ação constitucional de natureza civil e administrativa, não apresentando diferenciações em relação ao processo penal. Data vênia o posicionamento do nobre doutrinador, entendemos que os institutos, em especial os previstos na Constituição Federal que permeiam por diversas searas do Direito, inobstante a sua natureza jurídica, devem se comportar de acordo com o conjunto de princípios que formam o sistema. Assim, entendemos que, apesar de possuir natureza civil/administrativa, quando aplicado ao Processo Penal, o mandado de

<sup>9</sup> NUCCI (2013, p. 989) elenca como hipóteses de utilização do mandado de segurança em processo penal: [...] a) para impedir a injustificada quebra do sigilo fiscal, bancário ou de outros dados (impetração contra o magistrado que deu a ordem); b) para permitir acesso do advogado aos autos, ainda que o inquérito ou processo tramite em segredo de justiça [...]; c) para garantir a presença do advogado durante a produção de alguma prova na fase policial (não significando que o defensor possa manifestar-se, mas somente estar presente), pois se discute a prerrogativa do advogado. Quanto ao ofendido, pode este ingressar com mandado de segurança se o assistente de acusação for impedido de ingressar nos autos pelo juiz, sem qualquer motivo justificado. Cuidando-se de direito do órgão acusatório, que se manifesta em nome da sociedade, se tiver a finalidade de obter algo contrário ao interesse do réu, não haveria mesmo como ingressar com *habeas corpus*, cuja missão é proteger o indivíduo contra violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir ou situação correlata.





segurança, não obstante a sua autonomia enquanto ação, deverá adequar-se ao conjunto de princípios que visem assegurar o devido processo penal. Portanto, em nossa opinião, mandado de segurança, quando aplicado ao processo penal, tem sim peculiaridades e deve ser estudado à luz dos princípios que norteiam a esfera processualística criminal<sup>10</sup>.

E esse olhar diferenciado tem maior relevância quando falamos da produção probatória. MALATESTA (2004, p. 128) divide as provas em processo penal em incriminatórias ou de criminalidade, de inocência ou dirimentes, corroboradoras e infirmativas. E diferencia-as indicando que:

[...] todas as vezes, portanto, em que se fala de provas de criminalidade, fala-se de provas de certeza, [...] Não é assim quanto às provas de inocência, em geral, e dirimentes em espécie. Se, para provar a criminalidade, são necessárias provas, pelo menos em seu conjunto final, de certeza, para provar a inocência ou menor criminalidade bastam, não só provas de probabilidade e as ínfimas provas de probabilidade que chamamos de verossimilhança, mas bastam, em geral, também as que só são provas impropriamente, isto é, de simples credibilidade. [...] Quanto às provas da prova em particular, isto é, quanto às corroborantes e infirmantes, para ver de que força devem ser para gozarem de eficácia no juízo penal, é preciso atender a natureza das provas chamadas para corroborar ou infirmar, pois, da natureza desta prova em relação à sua natureza, depende o fato delas deverem resolver-se em provas da criminalidade ou da inocência.

Não podemos tratar de igual forma, um mandado de segurança, por exemplo, de negativa de autorização de ingresso de assistente de acusação, com uma quebra ilegal de sigilo bancário ou impedimento de acesso do advogado aos autos, prejudicando o direito de ampla defesa. Entretanto, os remédios constitucionais possuem objeto, sujeitos, meios e elementos de prova próprios, derivantes das suas características, como a proteção contra abuso e ilegalidades, e a certeza e liquidez exigidas do direito pretendido. Além do mais, são processos de rito diferenciado, sumário, em geral, interpostos perante Tribunais.

As ações de *habeas corpus* e mandado de segurança se destinam a proteger direito líquido e certo, assim entendido “aquele passível de ser comprovado de plano, no momento da apresentação da petição inicial, sem necessidade de instrução processual visando a produção de provas” (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 825). “A liquidez e a certeza dizem respeito à situação de fato, a não demandar instrução probatória, e à autorização do Direito quanto ao seu imediato exercício” (OLIVEIRA, 2012, p. 923). Essa certeza e liquidez são atribuídas por parte da

<sup>10</sup> Corroborar tal visão a edição da Súmula nº 701 pelo Supremo Tribunal Federal. O entendimento da Corte Máxima é no sentido de que em processo penal qualquer decisão, mesmo quando proferida em ação autônoma, poderá influir no resultado processual. E se interposta em desfavor do acusado, deve este integrar o polo passivo como litisconsorte necessário. Em um processo criminal, mesmo que a autoridade coatora seja a autoridade que proferiu a decisão ilegal ou abusiva, se tal decisão favoreceu o réu, ele se torna o maior interessado, pois a mudança em tal decisão poderá acarretar inclusive a sua condenação e privação de seu *status libertatis*.



doutrina<sup>11</sup>, pela apresentação de prova documental quando da impetração da ação, dispensando a instrução probatória no decorrer do processo.

NUCCI (2013, p. 968) comenta que “embora nem a lei nem a Constituição Federal prevejam expressamente que a utilização do *habeas corpus* demande a existência de direito líquido e certo, tal postura restou consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, **não admitida como regra**, qualquer dilação probatória” (**GRIFO NOSSO**). Haveria assim casos, que excepcionam, quanto ao *habeas corpus*, à vedação de produção probatória, como, por exemplo, no poder que o magistrado teria de “requisitar da autoridade coatora, além das informações, outros documentos imprescindíveis à formação de seu convencimento” (NUCCI, 2013, p. 985).

GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 295-296) defendem, também para a ação de *habeas corpus*, que é possível “a conversão do julgamento em diligência para apuração dos fatos”, não se excluindo a produção de provas testemunhais, em especial nos casos de *habeas corpus* preventivo. “Nessa situação é preferível dilatar-se o procedimento, para melhor esclarecimento dos fatos, em vez de não conhecer o writ por falta de prova cabal de ameaça” GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 295-296).

Ora, se ao mandado de segurança, que diverge do *habeas corpus*, quanto à especialidade do direito tutelado, por exigir a comprovação de direito líquido e certo, não é ofertada a possibilidade de instrução probatória, ao *habeas corpus*, que originariamente foi a fonte do surgimento do mandado de segurança no direito brasileiro e que também se destina a proteger direito líquido e certo no tocante ao direito de liberdade, também seria impossibilitada a dilação probatória. Existiria diferença na certeza exigida para caracterizar direito certo em uma ou outra ação?

Se a característica de ambas as ações autônomas é a existência de um rito sumário para combater eventuais ilegalidades e abusos contra direitos líquidos e certos, em ambas a produção probatória deveria ser limitada. Ou, como ambas servem para garantir direitos fundamentais (por isso, constantes do rol de garantias fundamentais ou remédios constitucionais), ampliada em igual proporção. Por que permitir-se que se produza prova testemunhal em *habeas corpus* preventivo, e obstar-se a produção em um mandado de segurança preventivo?

Apesar de minoritário, pactuamos em parte com o posicionamento de GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES acima exposto. Entendemos que a certeza do direito nunca será

<sup>11</sup> Ver CAPEZ (2016, p. 856), GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 308 e 330), SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Jurisprudência em teses. Edição n. 36. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: Jan. 2019).



absoluta. Como comentamos no capítulo anterior, quando se trata de prova penal deve buscar uma verdade provável, eis que o magistrado nunca estará diante, mesmo em um processo animado pelo rito ordinário, onde se permita vasta produção probatória, da verdade real dos fatos. Há uma mitigação da ideia de certeza absoluta, entendendo-se como direito certo aquele dotado de uma verdade provável ou uma certeza possível. E essa certeza é representada, como aponta a doutrina, na credibilidade do meio de prova, pela prova pré-constituída, documental. MARINONI; ARENHART (2008, p. 338) destacam que “o respeito e a fiabilidade que se dá a esse meio de prova advêm de sua própria essência, de prova pré-constituída, cuja função é de eternizar os atos e fatos jurídicos”. Mas alertam os autores (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 339) que “[...] o culto à prova documental também pode gerar consequências perniciosas, sentidas cada vez mais intensamente em nosso direito”.

Alerta CALAMANDREI (*apud* MARINONI; ARENHART, 2008, p. 339) que:

Quem propugna, mesmo *in iure condendo*, as mais severas limitações da prova testemunhal para tornar sempre mais geral o uso da prova escrita, deve questionar-se se, com o nosso sistema de custas, judiciárias e contratuais, exigir a prova escrita não signifique colocar a parte muitas vezes na absoluta impossibilidade de obter justiça.

Destarte, enquanto meios constitucionais de impugnação de decisões injustas (ilegais ou abusivas) a limitação desses remédios constitucionais ao meio de prova documental poderá acarretar em verdadeira inocuidade da garantia constitucional. A exigência, como parte da doutrina destaca, de uma certeza indiscutível transforma a garantia constitucional em mero procedimento burocrático e o magistrado em mero chancelador, quebrando a sua natureza de ação de conhecimento. Do contrário, não poderia, a autoridade coatora trazer ao processo elementos e provas que justifiquem o ato praticado, comprovando que o mesmo foi legal ou não abusivo.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2013, p. 104), ao tratar do mandado de segurança, explica que:

É evidente que a prova juntada à petição inicial não trará ao órgão judicial a certeza absoluta da existência do direito, porque, com as informações prestadas pela autoridade coatora, será possível concluir que os fatos não ocorreram exatamente da forma narrada pelo impetrante e supostamente demonstrada pela prova produzida já na petição inicial. Entendimento contrário criaria uma estranha e inadmissível procedência *prima facie*, na qual ou seria concedida a liminar que, ao final, seria obrigatoriamente confirmada, ou se extinguiria liminarmente o mandado de segurança. Essa observação é corretamente feita pela melhor doutrina, para a qual o direito líquido e certo aparece em dois momentos diferentes do procedimento. Inicialmente, aparece no primeiro contato do órgão judicial com a petição inicial, mesmo porque sua ausência nesse momento já será causa da extinção do processo por carência de ação. Ocorre, entretanto, que, por tratar-se de momento liminar do procedimento, a cognição sumária, única possível nesse momento processual, levará o órgão judicial a fazer um juízo de aparência; nesse estágio é suficiente que exista uma plausibilidade da existência de direito líquido e certo. O segundo momento, em que se analisará a efetiva existência de direito líquido e certo, é o da decisão final, quando, de posse das informações prestadas pela autoridade coatora e da



manifestação do Ministério Público, o juiz, em cognição exauriente, decidirá baseado em um juízo de certeza, por poder confirmar ou não a plausibilidade de existência do direito líquido e certo.

A nosso ver, o que o procedimento de mandado de segurança e *habeas corpus* exigem é uma prova pré-constituída, em razão da sumariedade do rito. O objetivo é trazer certeza e liquidez ao resultado probatório quando do ingresso da ação, dada impossibilidade, em regra, de produção probatória no curso da ação. Portanto, exigência de certeza e liquidez do direito repousa, não na espécie de prova “documental”, mas no meio físico que carrega a prova, o documento.

NEVES (2013, p. 104-105) corrobora que:

A disposição legal do procedimento do mandado de segurança tão somente exige que o impetrante convença o juiz dos fatos que embasam suas alegações com uma prova pronta [...]; essa função não é exclusiva da prova documental, mas aplica-se a qualquer prova pré-constituída robusta o suficiente para convencer o órgão judicial dos fatos alegados.

Há que se diferenciar a prova documental, da chamada prova documentada. “Por prova documental se entende a prova que tenha o conteúdo e forma de documento conforme as exigências legais, enquanto por prova documentada se entende qualquer prova, de qualquer natureza, que seja materializada por meio de um documento” (NEVES, 2013, p. 105).

MARINONI; ARENHART (2008, p. 343) alertam que “[...] Em regra, todavia, utiliza o Código [de processo civil de 1973] a expressão ‘documento’, referindo-se ao gênero (de que são espécies o documento e o instrumento), indistintamente”. O artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 é um desses exemplos, ao trazer à palavra “documentos” o seu sentido genérico. Portanto, “qualquer prova documentada, de natureza documental ou não, poderá ser apta, no caso concreto, a convencer, sumariamente, em um primeiro momento, e definitivamente, em um segundo momento, o órgão judicial da existência do direito líquido e certo” (NEVES, 2013, p. 105).

O sistema de livre convencimento motivado do magistrado adotado pelo direito processual impede que se desconsidere determinado meio de prova, desde que legal e/ou legítima, como capaz de comprovar os fatos alegados. Ainda mais, quando tratamos de remédios heroicos que visam combater injustiças praticadas por autoridades públicas que têm o dever de agir com legalidade e dentro da finalidade pública.

OLIVEIRA (2016, p. 245) defende que:

a verdade material e os procedimentos e regras voltados para a construção da certeza judicial também se incluem como função e como missão do aparato normativo estatal, ocupando os mesmos níveis de relevância de outros direitos e garantias individuais. Delimitá-los e definir o campo de sua aplicação é a grande tarefa a ser realizada pela doutrina e pelos Tribunais. Uma coisa, então, é delimitá-los. Outra, porém, muito diferente é torná-los absolutamente ineficazes, segundo projetos que não se compadecem com o reconhecimento de sua legitimidade.



Ademais, deve-se diferenciar, à luz dos princípios do processo penal, se se tratam de provas corroborantes ou infirmantes da inocência ou da criminalidade. Por exemplo, se foi imposta ao réu uma medida alternativa à prisão provisória, como o uso de tornozeleira. E foi comunicado ao Ministério Público o descumprimento da medida alternativa. Este, requerendo ao magistrado a revogação da medida alternativa, tem seu pedido negado. Caso o promotor ingresse com mandado de segurança visando atacar a decisão, deverá, sim, nesse caso, provar com maior certeza o descumprimento da medida alternativa. Agora, se invertemos a situação, e o magistrado, em verdade, revogou a medida alternativa, determinando a prisão do réu. Ora, nesses casos a dúvida quanto ao descumprimento ou não da medida deve pairar sobre o réu. Assim, em caso de impetração de *habeas corpus* não se deve exigir o mesmo nível de certeza na prova que corrobore a inocência do réu no descumprimento da medida.

Ademais, se o mesmo possuir outros meios de prova que comprovem os fatos alegados pelo réu, deverão ser aceitos, uma vez que a prova documental, por exemplo, do mau funcionamento do sistema de rastreamento ao réu se torna quase que impossível. Em não se permitindo a realização de uma perícia no equipamento, ou mesmo uma testemunha que comprove que o réu não descumpriu as medidas, estar-se-ia diante de uma inefetividade do remédio heroico.

Portanto, apesar do entendimento diverso de parte significativa da doutrina, entendemos que no *habeas corpus* e no mandado de segurança são admitidos quaisquer meios de prova lícitos, desde que obtidos anteriormente à impetração da ação autônoma de impugnação. Também, além do direito líquido e certo (foco da nossa discussão até o momento), deverão ser comprovados, adotando-se a mesma doutrina já mencionada, através de provas pré-constituídas, a ilegalidade (em *habeas corpus* a coação ilegal) ou abusividade praticadas pela autoridade e o dano irreparável ou ameaça de dano que possa ocorrer em razão da prática ilegal.

No tocante à análise probatória, maiores divergências se mostram na amplitude da hipótese do inciso I do art. 648 do Código de Processo Penal, qual seja, a falta de justa causa. A ausência de justa causa desdobra-se em dois aspectos: justa causa para a ordem proferida que resultou em coação contra alguém, quando ausentes os requisitos para a manutenção da prisão (art. 312 do CPP); justa causa para a existência de processo ou investigação, quando carente de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal, quando



ocorrerá o trancamento do inquérito ou da ação. Porém, como analisar a existência ou não de justa causa sem deitar-se sobre o arcabouço probatório<sup>12</sup> produzido?

GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES (2009, p. 301) informam que “para essas situações não é possível traçar qualquer regra definitiva, pois as características das hipóteses concretas é que determinarão o grau de aprofundamento exigido no exame dos elementos probatórios discutidos”. Já LIMA (2014, p. 1228) argumenta que “[...] apesar de não ser possível completa análise probatória em sede de *habeas corpus*, autoriza-se, aqui [análise de justa causa], um prévio exame de mérito, mormente quando há absoluta inviabilidade do processamento [...]”.

Do contrário haveria um esvaziamento da utilização do remédio constitucional, restringindo-o às hipóteses de ilegalidade ou violência à liberdade que sejam flagrantes. Para PORTO (*apud* NUCCI, 2013, p. 986):

Não pode ser confundida a ‘inexistência de direito líquido e certo com a complexidade do pleito’, por isso não constituindo obstáculo a uma decisão jurisdicional de proteção reclamada, a necessidade de estudo de provas, ainda que mais profundo, para a verificação da notícia de direito denunciado como ameaçado ou violado.

Portanto, como buscamos demonstrar, apesar de haver forte corrente doutrinária e jurisprudencial no sentido de limitar a produção e exame probatório nas ações autônomas de impugnação constitucionais - mandado de segurança e *habeas corpus*, nosso entendimento reside na defesa da maximização das garantias constitucionais, enquanto instrumentos previstos na Carta Magna para a defesa de direitos fundamentais contra ilegalidades e abusos. Limitar a produção e o exame probatório significaria restringir a utilização de tão importantes remédios constitucionais. Deve-se ponderar a sumariedade das ditas ações autônomas com a sua importância enquanto instrumento de justiça.

#### 4 DO DIREITO DE PROVAR E DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

A priori, cumpre-nos salientar que nosso escopo não reside em esmiuçar o processo autônomo de produção antecipada de provas previsto nos artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil, mas apenas evidenciar que o mesmo aplica-se ao processo penal de forma supletiva, por constituir o direito à prova garantia constitucional derivada do princípio do

<sup>12</sup> O Superior Tribunal de Justiça (Jurisprudência em teses. Edição n. 36. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: Jan. 2019, itens 2, 4, 5 e 7) tem jurisprudência pacífica no sentido de que o *habeas corpus*, dada a sumariedade de seu rito, não é meio idôneo para exame do conjunto probatório.



contraditório e do devido processo legal, em especial às ações autônomas de impugnação como o mandado de segurança e o *habeas corpus* que exigem provas pré-constituídas.

Encarado o direito probatório sob uma vertente positiva da relação entre as partes e a prova, reconhece-se o direito às partes de empregar todos meios de prova de que dispõem (desde que obtidas de forma lícita) para demonstrar os elementos de prova. Nos dizeres de GOMES FILHO (1997, p. 83-84), “caracteriza-se, assim, um verdadeiro direito subjetivo à introdução do material probatório no processo, [...]; direito subjetivo que possui a mesma natureza constitucional e o mesmo fundamento dos direitos de ação e defesa”. Direito este que existe independentemente do processo, como garantia, inclusive que de obstar a persecução penal.

A sumariada dos procedimentos das ações constitucionais em estudo, apesar de exigirem a pré-constituição probatória, não podem “[...] constituir obstáculos que dificultem a reconstrução objetiva dos fatos. Para que a celeridade não constitua um obstáculo, certamente o processo deverá ser aperfeiçoado, através de técnicas mais aprimoradas de antecipação da atividade probatória [...]” (GRECO, 2009, p. 06). Nos dizeres de YARSHELL (2009, p. 211):

[...] a prerrogativa de busca e obtenção de certa prova [...] sugere a existência de um direito de pedir ao Estado que intervenha tão-somente para permitir a pesquisa e o registro de certos fatos. [...] sem a necessária vinculação direta com o direito de ação exercido para se pleitear a declaração do direito [...]. Sob esse prisma, o direito à prova ganha, em certo sentido, autonomia.

Desta feita, identifica-se um verdadeiro direito à investigação, consistindo no direito subjetivo de coletar provas que justifiquem ou não a impetração de uma ação, como uma interpretação maximizada da garantia constitucional do direito à prova (direito à busca, obtenção e pré-constituição). Por exemplo, no processo penal, se reconhece ao Ministério Público, que é parte no processo penal, e, por conseguinte nas ações autônomas aplicáveis ao sistema processual penal, um direito autônomo de investigação. De igual forma, não se poderia negar ao réu, o mesmo direito de desvendar os fatos buscando elementos que comprovem o seu direito líquido e certo. Nesse sentido, YARSHELL (2009, p. 231) argumenta que:

[...] não parece haver razão plausível, de forma universal ou mesmo se tomado em particular o ordenamento brasileiro, para que o direito à investigação - entendido como manifestação autônoma do direito à prova - seja exclusivamente reconhecido a órgãos estatais e, em particular, ao Ministério Público. [...] E, não havendo argumento que justifique essa atribuição exclusiva, a “paridade de armas” decididamente fala em favor da extensão do referido direito a todos quantos sejam os titulares do direito de ação.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015, trouxe em seu artigo 381, a possibilidade de produção antecipada da prova nos casos em que: [...] III - o prévio conhecimento



dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação<sup>13</sup>. Mas há a possibilidade de aplicação da regra do artigo 381 do Código de Processo Civil ao Processo Penal?

Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 460) argui que “o CPC/2015 é norma nova e não é mera alteração cosmética, significa uma mudança profunda de paradigmas. [...] Considerando o sistema processual como um todo o CPC compõem o núcleo, entorno do qual gravitam os demais ordenamentos processuais”. Desta forma, o CPC/15 tem aplicação no Processo penal, quando não for principiologicamente incompatível, de forma a suprir alguma omissão ou ampliando a efetividade de garantias constitucionais (BEDÊ JUNIOR, 2016, p. 261-262). Servirá como instrumento de modernização, desde que não desfigure os princípios da disciplina processual penal (SILVA, 2016, p. 71).

Destarte, como o artigo 381 do Código de Processo Civil não representa qualquer ameaça à processualística criminal, ampliando, em verdade, a visão constitucional do direito à prova, entendemos que sua aplicação é perfeitamente possível ao Processo Penal. E, com fulcro no inciso III do artigo 381, entendemos ser perfeitamente possível a utilização da ação autônoma de produção probatória para subsidiar eventuais ações de mandado de segurança ou de *habeas corpus*, que demandem de prova pré-constituída.

Segundo YARSHELL (2009, p. 251),

[...] se o que busca a atividade jurisdicional é superar crises de certeza e a prova - ainda que com um grau de eficiência reconhecidamente inferior - é apta, em alguma medida a produzir esse resultado [...] então, parece lícito afirmar que a produção da prova, vista que seja de forma autônoma [...] oferece resultado relevante e útil tanto para o Estado quanto para as pessoas que protagonizam determinado estado de incerteza.

Desta forma, embora haja um rol de hipóteses previstas no art. 381, este rol deverá ser visto como meramente exemplificativo. Em havendo estado de incerteza quanto à probabilidade de uma possível ação (futura ou eventual), cabível a será a produção autônoma da prova, para, por exemplo, pré-constituí-la e utilizá-la em processos futuros que exijam uma prova escrita (documentada), como nas ações constitucionais de *habeas corpus* e mandado de segurança (TALAMINI, 2016, p. 78-79).

Portanto, em respeito ao direito constitucional à prova, e defendida a possibilidade a aplicação de normas do Código de Processo Civil ao Processo Penal, concluímos ser perfeitamente possível a aplicação dos artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil de

<sup>13</sup> Cumpre-nos esclarecer que a produção autônoma e antecipada da prova prevista no aludido artigo constitui verdadeiro direito de ação, daí sua autonomia, que seguirá um rito sumário, cuja função, nos dizeres de TALAMINI (2016, p.76-77) é de “[...] proteger o direito processual à prova, em casos em que se põe interesse jurídico para que tal direito seja exercido autonomamente – i.e., não dentro do processo em que se põe a pretensão ou defesa para a qual a prova é relevante”.





2015 às ações de *habeas corpus* e mandado de segurança em processo penal, como forma de pré-constituir prova essencial a dar certeza e liquidez aos direitos pretendidos, bem como de comprovar a ilegalidade/coação que possa ter ocorrido. Por se tratar de aplicação subsidiária, a aplicação se dará nos termos do previsto na legislação processual civil.

Ressaltamos que as ações constitucionais de *habeas corpus* e mandado de segurança gozam de certa urgência, dada a magnitude dos direitos que protegem. Assim, acreditamos que, se não for dada às ações autônomas probatórias o mesmo tratamento de urgência, talvez não haja efeitos práticos na defesa de tais direitos fundamentais.

## 5 CONCLUSÃO

Assim, temos que a prova é elemento necessário para a criação de um estado de certeza na mente do magistrado, concretizando a pretensão almejada, fundamentando a decisão final proferida pelo magistrado. Contudo, há que perceber que a análise da prova possui diversos ângulos e, portanto, diversos significados e que para entender como o direito probatório permeia as ações autônomas de impugnação, é salutar conhecer e compreender essas perspectivas das provas, integrando o conceito de prova os conceitos de objeto de prova, sujeito de prova, fonte de prova, meio de prova, elemento de prova e resultado probatório.

Observou-se que, a ação de mandado de segurança, em sua origem derivada da limitação conferida ao *habeas corpus*, manteve o caráter de ação residual, cabível quando não amparada por *habeas corpus* ou *habeas data*. Destarte, apuramos que ambas as ações visam proteger direito líquido e certo, contra abuso ou ilegalidade, sendo o *habeas corpus* detentor de uma especialidade, qual seja, proteger o direito de locomoção, além de possuírem um rito sumário e caráter mandamental visando garantir e proteger direitos fundamentais.

A doutrina majoritária entende que a certeza presente no conceito de direito líquido e certo repousa na existência de uma prova pré-constituída, documental. Entendemos, porém, que a limitação da certeza a um único meio de prova pode inviabilizar a utilização de importantes remédios constitucionais, exigindo a lei apenas que a prova seja pré-constituída, ou seja, que esteja documentada. Portanto, apesar do entendimento diverso de parte significativa da doutrina, entendemos que no *habeas corpus* e no mandado de segurança são admitidos quaisquer meios de prova lícitos, desde que obtidos anteriormente à impetração da ação autônoma de impugnação.



Da mesma forma, divergimos da doutrina quanto ao exame probatório em tais ações. A nosso ver, na defesa da maximização das garantias constitucionais, não se pode limitar a produção e exame probatório nas ações autônomas de impugnação constitucionais - mandado de segurança e *habeas corpus*, enquanto instrumentos previstos na Carta Magna para a defesa de direitos fundamentais contra ilegalidades e abusos. Refrear a produção e o exame probatório significaria restringir a utilização de tão importantes remédios constitucionais. Deve-se ponderar a sumariedade das ditas ações autônomas com a sua importância enquanto instrumento de justiça.

Não obstante, percebemos que se revela possível a aplicação do artigo 381 e seguintes do Código de Processo Civil, que tratam da produção autônoma de provas ao processo penal e às ações *habeas corpus* e mandado de segurança.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18. Ed. São Paulo: Método, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahty. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;

BEDÊ JUNIOR, Américo. Repercussões em matéria probatória do novo CPC no Processo Penal Brasileiro. In: **Processo penal: Coleção repercussões do novo CPC - v.13**. Coord.: Fredie Didier Jr. et al. pp. 261-276. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. **Código do Processo Criminal de Primeira Instância (1832)**. Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm). Acesso em: Dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: Dez. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos sobre o processo penal brasileiro), In: YARSHELL, Flávio Luiz, MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**, pp. 303-318. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.





GRECO, Leonardo. Limitações probatórias. In: **Revista eletrônica de direito processual**, vol. 4, n. 4 (2009). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21605>. Acesso em: jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **A prova penal**. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018;

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 8. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014;

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paulo Capitanio. 3. Ed. Campinas: Bookseller, 2004;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. v. 2. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro In: **Processo penal: Coleção repercussões do novo CPC - v.13**. Coord.: Fredie Didier Jr. et al. pp. 237-260. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A construção de um processo penal cooperativo e a instalação do contraditório como direito de influência – aplicabilidade dos arts. 6º e 10 do novo Código de Processo Civil. In: **Processo penal: Coleção repercussões do novo CPC - v.13**. Coord.: Fredie Didier Jr. et al. pp. 67-82. Salvador: Juspodivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. **Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015**. In: Revista de Processo. vol. 260/2016. p. 75 - 101. Out / 2016.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. 2. Ed. Madrid: Trotta, 2005

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANETI JR, Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP: precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam



partem(matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). In: **Processo penal: Coleção repercussões do novo CPC - v.13**. Coord.: Fredie Didier Jr. et al. pp. 453-468. Salvador: Juspodivm, 2016.

