



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARCOS FERNANDO FLAUSINO BALEJO

AS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CIVIL

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARCOS FERNANDO FLAUSINO BALEJO

AS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CIVIL.

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Marcos Fernando Flausino Balejo.
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Junior.**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

FLAUSINO BALEJO, Marcos Fernando.

AS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CIVIL / Marcos Fernando Flausino Balejo.
Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

41.

1. Prova ilícita. 2. Processo Civil. 3. Prova lícita

CDD:
Biblioteca da FEMA

AS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CIVIL

MARCOS FERNANDO FLAUSINO BALEJO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe Geriene Flausino dos Santos Fidelis de Moraes e ao meu padrasto Marcio Alberto Fidelis de Moraes, que direta ou indiretamente me ensinaram todos os meus valores como ser humano e cidadão, também dedico a minha tia Loren Flausino dos Santos, ao meu primo Oswaldo Coelho Neto e ao meu amigo Douglas Ferreira Favaro, que são minhas grandes inspirações na área jurídica e que muito me ensinaram, dedico também a minha prima Cláudia, que assim como uma mãe me ensinou valores, me construiu como pessoa e me ensinou a importância e valor de cada pessoa em nossas vidas e claro, agradeço a minha família paterna, por terem me ensinado a ser duro, dureza essa que a área jurídica exige de nós profissionais e também agradeço meu cachorrinho Nego, pelo carinho, companheirismo durante todas as horas que dediquei a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço encarecidamente ao meu orientador, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, pela paciência perante a minha ausência na produção dessa dissertação monográfica, agradeço todo o conhecimento transmitido e por inspirar-me a ser um excelente profissional.

RESUMO

Esta dissertação monográfica visa analisar a aplicabilidade e flexibilização das provas lícitas e ilícitas no ordenamento jurídico, mais especificamente no âmbito do processo civil, sendo analisado profundamente, o que são provas, objetos de provas, o convencimento judicial, as provas nominadas e inominadas, quais as espécies de provas que pode existir no tramite de um processo, a principiologia básica que rege o processo, sobre as provas materialmente e formalmente ilícita, um afronte do contraditório e da ampla defesa contra as provas ilícitas ou lícitas produzidas ilicitamente. O novo código de processo civil trazendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e sua aplicação e por final, como é feito a ponderação quando os princípios e direitos fundamentais se convergem, indo um contra o outro.

Palavras-chave: Provas lícitas e ilícitas – O que é prova e objeto de prova – convencimento judicial – a aplicabilidade das provas ilícitas ou produzidas ilicitamente no processo civil brasileiro – novos princípios do novo processo civil – a ponderação de valores principiológicos e direitos fundamentais.

ABSTRACT

This monographic dissertation aims to analyze the applicability and flexibility of licit and illicit evidence in the legal system, more specifically in the scope of the civil process. the kinds of evidence that may exist in the course of a proceeding, the basic principles governing the proceedings, on materially and formally illicit evidence, an affront to the contradictory and broad defense against illicit or licitly produced evidence. The new code of civil procedure bringing the principles of reasonableness and proportionality and their application and finally, how is considered when the fundamental principles and rights converge, going against each other.

Keywords: Lawful and illicit evidence - What is evidence and object of proof - judicial conviction - the applicability of illicit or illicitly produced evidence in the Brazilian civil process - new principles of the new civil process - the weighting of principled values and fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

NCPC – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

TJ-RJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO.

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

ART – ARTIGO.

DES. – DESEMBARGADOR(A).

CJF – CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL.

SUMÁRIO

1 – DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL.

1.1 – CONCEITO DE PROVA.

1.2 – OBJETO DE PROVA.

1.3 – ÔNUS DA PROVA

1.4 – CONVENCIMENTO JUDICIAL.

1.5 – PROVAS NOMINADAS E INOMINADAS.

1.6 – DAS ESPECIES DE PROVAS NO PROCESSO CIVIL.

2 – PROVAS LÍCITAS E ILÍCITAS E SUA PRINCIPIOLOGIA BÁSICA.

2.1 – PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA.

2.2 – PROVA MATERIAL E FORMALMENTE ILÍCITA.

2.3 – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO x PROVAS ILÍCITAS.

2.4 – A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIOS DO
NOVO PROCESSO CIVIL.

2.5 – A PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

3 – CONCLUSÕES.

1. CAPÍTULO: DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL.

1.1 CONCEITO DE PROVA

Na doutrina de Fredie Didier Junior (2014), o autor coloca a prova como um direito fundamental decorrente da substancialidade do contraditório, já que deste decorre a potencial formação cognitiva que influenciaria a convicção do julgador. É pois, indissociável deste.

Considera-se como prova, todo instrumento que motive a convicção do julgador, apto a provar a veracidade das alegações trazidas ao processo para constituir, extinguir ou modificar direito alegado. Leciona Scarpinella Bueno (2010) nesse sentido: “tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”.¹

Em Marinoni e Mitidiero (2011), é “meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais².”

Consubstancia a prova, portanto, um meio do qual se valem as partes para levar ao magistrado que conhecerá da lide a formulação de uma verdade processual, que lhe servirá de base para dizer o direito ao caso concreto da forma que melhor se adeque ao ordenamento jurídico vigente, e ao que entende ser justo e proporcional aquela pretensão. São, pois, fundamentos para o magistrado formar seu convencimento.

Humberto Theodoro Junior (2014) parte de dois pontos de vista para definir a prova. Para o autor, do ponto de vista objetivo, constitui instrumento ou meio pelo qual se busca demonstrar em juízo a existência/ocorrência de fato. Do prisma subjetivo, é o estado mental de certeza acerca do fato provado que gera na mente do julgador a convicção almejada pela parte manuseia a prova.

¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. “Curso sistematizado de direito processual civil”. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed.

² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. “Código de processo civil comentado”. São Paulo: RT, 2011. 3ª ed. P. 334.

1.2 OBJETO DE PROVA

Concluída a idéia do que é considerado prova pela ampla doutrina, necessário conduzir-se a idéia do que pode ser objeto de tal instituto. Nessa toada, é necessário cogitar o binômio fatos alegados – meios de prova. Assim é possível concluir que poderá ser objeto de prova qualquer ato ou fato que esteja correlacionado aquilo que foi deduzido em juízo. Há que se anotar que essa regra não é absoluta, comporta exceções: a matéria de direito não é objeto de prova, porque não precisa ser provado, pois o juízo conhece o direito (*jura novit cúria*).

No entanto, nem tudo é objeto de prova, como o exemplo da matéria de direito, que não precisará ser discutida, como também os fatos axiomáticos e intuitivos, ou de notório saber geral, que são institutos com força probatória autônoma. O objeto de prova é qualquer elemento material destinado a apreciação do magistrado, o grande objeto de prova incorre sobre “fatos”, já que o “direito” dificilmente será matéria a ser provada, a não ser em casos absolutamente excepcionais regulados no art. 369 do CPC. Entretanto, só os fatos “controvertidos” e “relevantes” merecerão investigação na fase instrutória. Em outras palavras: “para se perfectibilizar detida averiguação judicial sobre fato deve existir determinada dúvida a respeito da veracidade e extensão do evento, como também só será incrementada a aludida investigação se a elucidação do fato for decisiva para a melhor compreensão do fato jurídico abarcado na causa de pedir”³

Importante anotar que não existe dono da prova, toda prova introduzida dentro do procedimento judicial é destinada a todos e por todos utilizada, o que configura a chamada comunhão das provas.

Sendo um dos fatores essenciais para a obtenção da verdade no decorrer de um processo, cabe ao juiz valorar as provas produzidas. Tal valoração deve ser realizada à luz de princípios que norteiam tal atividade judicial, como princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, cada prova ganhará relevância e valor probatório dentro da verdade que se pretende provar. O uso da prova é instrumento de concretização do contraditório e da ampla defesa, devendo ser a todos assegurado o seu pleno exercício.

³ RUBIN, Fernando. Teoria Geral da Prova: do Conceito de Prova aos Modelos de Constatação da Verdade. LexMagister. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24117222_TEORIA_GERAL_DA_PROVA_DO_CONCEITO_DE_PROVA_AOS_MODELOS_DE_CONSTATACAO_DA_VERDADE.aspx Acesso em 13/08/2019.

Ao ganhar relevância no processo, o instituto se revela de delicado manuseio para que se possa produzir os efeitos que se presente. A colheita e produção das provas perante o juiz, como destinatário precípua das mesmas, também implica em observar o contraditório, ainda que diferido. Daí a importância de se adstringir o juiz que conduziu a instrução probatória à prolação de sentença.

Outra implicação decorre da necessidade de concentração das provas, ou seja, veda-se seu resguardo para produção em momento oportuno que melhor lhe convenha, em especial quando tratar-se de prova imprescindível ao deslinde da causa.

Há provas que independente de reprodução em juízo, possuindo força probante autônoma. Exemplo disso é o fato axiomático ou intuitivo, sendo um fato notório e de conhecimento geral, ao qual não cabe a necessidade de prova-lo em juízo. A comprovação documental da maioria, por exemplo, torna desnecessária dilação probatória judicial.

Também nesse sentido, a presunção legal que decorre de atribuição do ordenamento. A título de exemplo, a inimputabilidade do menor.

1.3 ÔNUS DA PROVA

Tal instituto consubstancia um encargo, ou seja, seu descumprimento desfavorece a própria parte que o detinha. A classificação doutrinária da prova em ônus perfeito e imperfeito usa justamente a possibilidade de prejuízo como critério diferenciador. No primeiro, do descumprimento do encargo não resulta resultado em efeitos ao encarregado. Todavia, o ônus imperfeito gera resultados que podem ser negativos ou positivos.

O ônus da prova é distribuído entre as partes: cabe a quem alega comprovar o fato constitutivo de seu direito. Ao acusado, cabe alegar e provar circunstâncias e fatos que afastem, excluam ou modifiquem o direito vindicado pelo autor. É nesse sentido o art. 373 do CPC.

Há hipótese, no entanto, nas quais o juiz pode alterar tal distribuição quando tal demonstração se mostrar impossível ou demasiadamente penosa a parte em razão de fatos como a hipossuficiência e incapacidade técnica, como é o critério utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor. No primeiro caso, o juiz de modo fundamentado por inverter tal

ônus. Na aplicação da seara consumerista, todavia, a inversão se dá na hipótese de verossimilhança das alegações, unida a hipossuficiência já mencionada. É consagrado direito básico do consumidor (art. 6º, VIII do CDC). Trata-se da Teoria da Distribuição Dinâmica da prova. Assim leciona BALDINI (2003)

Não se trata simplesmente de inverter o ônus da prova, na medida em que a ideia de dinamizar vai além, distribuindo-se o ônus probatório de forma originária, e não a partir do que consta previamente em lei; na inversão, apenas se alternariam os polos da distribuição estática, enquanto na dinamização a distribuição se dá de acordo com as vicissitudes do caso concreto, do direito alegado e das condições das partes envolvidas⁴

É pois, da dinamização do *ônus probandi* que o direito alcança seu maior grau de igualdade material, ao atentar-se para fatores subjetivos que demandam maior interesse a sociedade na democratização do processo. Veda-se, com isso, a prova diabólica, aquela cuja produção é extremamente onerosa e impossível a parte onerada.

1.4 CONVENCIMENTO JUDICIAL

Na celebre lição de Liebman, colacionado em Nelson Nery Jr e Rosa Maria Nery, é bastante para compreender o conceito de convencimento judicial:

Livre convicção não significa, entretanto, decisão arbitrária e puramente subjetiva, como se ao juiz fosse permitido decidir segundo uma incontável e irracional intuição da verdade. Quer apenas dizer que deve apreciar as provas lançando mão das suas faculdades ou razão crítica, da sua experiência de vida, como faria qualquer pessoa de mente sã e equilibrada.⁵

Não há dúvida que o convencimento do juiz constitui meio de obter-se uma sentença favorável, mediante a demonstração dos fatos alegados em juízo. Tinha-se a ideia de que o juiz era o único destinatário da prova, posto que é o único investido de jurisdição para dizer o direito ao caso concreto. Todavia, com os avanços na seara processual, tal entendimento foi lapidado para uma nova ideologia dentro do processo. Como meio dialético e de pacificação social, passou-se a compreender que as partes que ocupavam o outro polo do processo também são destinatários da prova produzida, pois tal meio de demonstração da veracidade dos fatos narrados em juízo pode ser capaz de gerar no oponente a certeza de que o Direito assiste seu adversário, gerando confissão ou submissão a pretensão deste, ou mesmo

⁴ BALDINI, Renato Ornellas. **Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo/SP

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. “*Comentários ao CPC*” ed. RT, SP, 16ª ed. p. 1078

indiretamente desmotivar um recurso meramente protelatório, quando sabe que o provimento judicial se embasou na prova produzida, visando sempre a eficácia do judiciário, sendo célere.

É bem verdade que a figura do juiz passou por várias mudanças com o caminhar da democracia pós-ditadura militar. A figura de um juiz passivo e inerte evoluiu para um juiz proativo que em cooperação com as partes busca o melhor deslinde num menor espaço de tempo. Tal ideologia permeou inclusive a nova legislação processual, como princípio da seara adjetiva – “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (art. 6º, do CPC/15). É notório que tal evolução, de maneira até criticável, contribuiu para um ativismo judicial sem precedentes em nosso país, mas que contribui sobremaneira para a materialização do arcabouço de direitos e garantias previstos na Constituição de 1988.

Nesse sentido, o ao juiz é o destinatário da regra contida no Art. 93, IX da Constituição, que preceitua

“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”

É possível extrair do artigo da Carta Fundamental a missão do juiz em dar publicidade e fundamentar as decisões que proferir no curso do processo. Tal sistemática nada mais é do que um reflexo do ideal democrático que oxigena todo o ordenamento jurídico pós 1988. Isto porque, sendo a regra a publicidade e a motivação das decisões, torna possível a qualquer pessoa, independente de comprovar interesse na lide, fiscalizar o fiel cumprimento das garantias e direitos dos cidadãos envolvidos.

É na motivação que reside o convencimento judicial. Não estamos aqui falando do âmbito subjetivo do magistrado, da capacidade que a prova tem de atuar na sua parcialidade e na capacidade de decidir o feito. Isto é um reflexo lógico da própria prova. Aqui, nos manteremos a falar acerca da exteriorização desse convencimento.

O convencimento judicial é a base que levará o juiz a decidir em um ou outro sentido. Porém, essa base é construída com base no acervo probatório que as partes trazem ao juízo. Passa, na verdade, por uma valoração de tudo aquilo que ali foi produzido perante o juiz, ou demonstrado mediante outros meios idôneos. É nesse sentido a diretriz do art. 369 do CPC: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Como reflexo do comando constitucional, o mesmo *códex*, em seu art. 371, trouxe a regra na qual “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. O advento dessa redação trouxe severas críticas na doutrina ante a supressão do vocábulo “livremente”, constante nas outras duas legislações adjetivas anteriores.

Existiam 03 sistemas aplicáveis a sistemática do convencimento: sistema de prova tarifada (previa valoração legal aos tipos de prova possíveis), livre convencimento puro (o juiz se baseava nas provas de forma livre, não sendo obrigado a explanar em sua manifestação as razões que o levaram a decidir de tal maneira) e o livre convencimento motivado, também conhecido como persuasão racional (neste o juiz também se baseava nas provas, porém, condicionado a expor o valor que atribuiu a cada uma delas). O novo Código Processual, em verdade, asseverou uma crítica aos exageros que a adoção desse último sistema perpetrou em nosso ordenamento, gerando alto grau de subjetivismo na apreciação da prova produzida. O novo sistema busca, portanto, equilibrar tais exageros conferindo poderes as partes atuarem e fiscalizarem a atuação do “fiel da balança” na formulação da verdade processual que embasará a sentença meritória. Assim explica Humberto Theodoro Junior (2014):

“sem a rigidez da *prova legal*, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência.”⁶

Consiste, portanto, o convencimento judicial, na formulação de um juízo por parte do julgador com base nas provas produzidas nos autos, com ampla participação do autor e réu, na busca da verdade real processualmente possível.

1.5 PROVAS NOMINADAS E INOMINADAS

A classificação clássica dos instrumentos probatórios parte de uma premissa dualista. As provas legalmente previstas em diplomas e aceitas pela doutrina majoritária são consideradas nominadas. Quando se está diante de uma prova que não encontra previsão

⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 296

expressa em diplomas legislativos, mas são aceitas por não ferirem o ordenamento jurídico, está-se diante de uma prova classificada como inominada. Nesse último caso, sua validade será apreciada pelo magistrado. O artigo 369 do CPC dispõe que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

Leciona Edilson Mougenot (2008) que “A prova é um instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional”⁷.

Sendo a prova nominada, é fácil compreender sua aceitação dentro do processo. As provas inominadas seguem um raciocínio contrário, já que a alegação de taxatividade ainda é argumento que pesa na doutrina. Esse posicionamento não parece ser o melhor entendimento: a um porque a ausência de previsão legal expressa não veda a adoção de uma cláusula geral que permita a utilização de outros meios em direito admitido, em especial após o abandono do positivismo estrito que marcou o início do século passado. Outrossim, a doutrina majoritária se posiciona em sentido contrário, sendo veemente a aceitação das provas inominadas, fundamentado na necessidade de efetividade ao processo na busca da verdade real. Pesa ainda em favor da aceitação das provas inominadas a notória falta de rigorismo técnico do legislador.

Importante apontar que a falta de previsão legal de uma modalidade de prova não torna admissível todo e qualquer meio. A taxatividade dos mecanismos, interpretados a luz da Constituição, permite ao interprete e ao aplicador do direito traçar um norte para o qual deve-se olhar. É a partir da captação desse *mens legen* que se pode cogitar a adoção de outros meios que não estão expressamente contidos nas normas adjetivas.

1.6 PROVA ILÍCITA

A prova ilícita é aquela que, em visão geral, fere qualquer norma do ordenamento jurídico. Na maioria das vezes, quando se está diante de uma prova considerada ilícita, ela

⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 3.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p.303

assim o é por violar, seja diretamente ou pelo método de obtenção, parâmetros constitucionalmente tutelados como invioláveis. É o caso do celebre exemplo de confissão obtida mediante coação moral e a quebra de sigilo telefônico sem autorização judicial prévia. Tal modalidade de prova salta aos olhos porque, no mais das vezes, sua invalidação gera acalorados debates acerca a possibilidade de sua convalidação. Tal vedação foi e é tão importante no ordenamento jurídico pós ditadura militar, que a própria assembleia constituinte optou por colocá-lo na Constituição Federal de 1988, no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, em seu inciso LVI (“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”).

Nesse sentido:

A prova ilícita é aquela obtida por meio de algum tipo de violação as limitações constitucionais ou infraconstitucionais. Sendo assim, é nula qualquer tipo de prova que seja constituída através da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou telecomunicação do indivíduo. Nesse sentido, a Constituição da República federativa do Brasil prevê no seu artigo 5º inciso LVI que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.⁸

Muito tem-se de discutido na doutrina as especiais hipóteses em que poderá ser convalidada uma prova, a fim de utilizá-la no processo. Há quem defenda que, à luz de princípios como a verdade real, celeridade processual, segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade, possa existir situações em que as provas ilícitas deverão ser aceitas, no todo ou em parte. Ocorre que, se em uma bandeja da balança pesa os princípios supramencionados, favoráveis a adoção da prova ilícita convalidada, no outro encontra-se os argumentos desfavoráveis a esse tipo de medida, em especial a paridade de armas, segurança jurídica, devido processo legal, direitos e garantias fundamentais como o contraditório e ampla defesa. A existência dessa discussão coloca o fiel da balança na situação da ponderação de interesses, método hermenêutico de solução de conflito de normas no qual, de forma episódica e casuística, afasta-se a incidência de um princípio para que, naquela hipótese específica, outro ganhe prevalência.

No direito penal o tema ganha contornos e debates ainda mais extensos, principalmente baseado no fato de valer-se da privação da liberdade do indivíduo como mecanismo de efetividade e retribuição a violação perpetrada. Naquela seara, a excepcional

⁸ MARQUESIN, Thiago. **As espécies de provas sob a ótica do Novo CPC**. Direitonet. 18 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10378/As-especies-de-provas-sob-a-otica-do-Novo-CPC>. Acesso em 26/07/2019.

possibilidade de validar uma prova ilícita é ainda mais marcante. Aqui, na seara cível onde fundamenta-se este trabalho, o desenrolar desse assunto talvez não ganhe nuances tão emblemáticas, ante o vasto rol de modalidade probatória expressas no CPC e a possibilidade de uma sentença condenatória implicar em efeitos somente na esfera patrimonial do condenado. Nessa toada, a possibilidade de inserir nos autos uma prova ilícita se reveste de mais excepcionalidade.

É no âmbito da prova ilícita que se insere a teoria dos frutos da árvore envenenada. Essa doutrina proveniente do direito norte-americano, buscou compreender dentro da genealogia da prova decorrente de outra que fora maculada pela ilicitude, também é portadora da mesma vicitude. PACELLI assim explica:

“A teoria *The fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.”

Guilherme Madeira, em complemento, explica que “as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”. Informando ainda que esta teoria surgiu no caso *Silverthorne lumber & Co v. United States* de 1920.⁹ Tal teoria só veio a ser aplicada no ano de 1937, no caso *Nardone vs United States*, e no Brasil através da introdução pela Lei 11.690/2008. Porém, a jurisprudência já aplicava a mesma, inclusive em julgado do ano de 2007 pelo Supremo Tribunal Federal:

PROVA PENAL - BANIMENTO CONSTITUCIONAL DAS PROVAS ILÍCITAS (CF, ART. 5º, LVI)- ILCITUDE (ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE - BUSCA E APREENSÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REALIZADA, SEM MANDADO JUDICIAL, EM QUARTO DE HOTEL AINDA OCUPADO - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DESSE ESPAÇO PRIVADO (QUARTO DE HOTEL, DESDE QUE OCUPADO) COMO "CASA", PARA EFEITO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - GARANTIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SUA FASE PRÉ-PROCESSUAL - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XI ECP), ART. 150, § 4º, II-AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS APOSENTOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO, POR EXEMPLO, OS QUARTOS DE HOTEL, PENSÃO, MOTEL E HOSPEDARIA, DESDE QUE OCUPADOS): NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. BUSCA E APREENSÃO EM APOSENTOS OCUPADOS DE

⁹ DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal*. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008. P. 134

HABITAÇÃO COLETIVA (COMO QUARTOS DE HOTEL) - SUBSUNÇÃO DESSE ESPAÇO PRIVADO, DESDE QUE OCUPADO, AO CONCEITO DE "CASA" - CONSEQÜENTE NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL.

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. Doutrina. Precedentes

Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito ("invito domino"), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em aposento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultante dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária. Doutrina. Precedentes (STF). ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Também denominada como doutrina da ilicitude por derivação, esse meio de prova macula não apenas a prova em sí, mas qualquer outra que dela decorra em relação de dependência. A ilicitude que caracteriza tal tipo de prova impede que qualquer direito seja declarado com base nessa modalidade probatória.

1.7 DAS ESPÉCIES DE PROVAS NO PROCESSO CIVIL

1.7.1 Tipos de provas regulamentadas pelo NCPC.

Com o advento da Lei 13.105/2015, que trouxe ao ordenamento o Novo Código de processo Civil, também trouxe um rol de espécies de provas que serão admitidas no processo judicial. A doutrina e a jurisprudência entende tratar-se de um rol de *numerus apertus*, ou seja, não se trata de um rol fechado, taxativo, mas admite que outras espécies de provas não contidas alí possam ser admitidas no curso do processo, desde que a própria prova ou a natureza dela não vá de encontro ao ordenamento como um todo. Dentre todas as provas utilizadas no dia-dia forense, segue abaixo um rol que exemplifica os meios de provas que NCPC emprega ao processo brasileiro.

1.7.2 Ata notarial

Apesar da previsão expressa no novo CPC¹⁰, esse tipo de prova já era utilizado de há muito na prática forense. É a certificação, por tabelião, de prova ou circunstância que é lavrado em cartório. É possível, com esse meio, autenticar prova que pode facilmente ser removida do mundo dos fatos.

Há que se anotar que a ata notarial certifica a situação como vista pelo tabelião, de fato, sem condição de precisar o caminho que o levou a tal condição. É uma prova relevante eis que se reveste de fé pública conferida pela chancela do tabelião.

Nos dias em que há um grande ativismo no mundo digital, uma boa parte dos litígios se derivam de desavenças e ilicitudes incorridas no mundo digital, no mundo da internet, onde coisas postadas podem ser facilmente editadas e/ou removidas.

O mecanismo de prova como a ata notarial, faz com que essa prova não se perca, como já ressaltado, o tabelião, verá e certificará que tal prova não se perca, garantindo uma segurança jurídica maior ao processo em que ela seja utilizada.

Uma vez a prova certificada pelo tabelião, ela terá um valor probatório e assegurado dentro do processo, já que ele, é revestido de fé pública, ou seja, judicialmente sua lavratura trará veemente veracidade a prova.

1.7.3 Depoimento pessoal

A disciplina da prova pessoal está contida no art. 385 e ss. do CPC¹¹. O chamado depoimento pessoal consiste no meio probatório através do qual se colhe as alegações do

¹⁰ Art. 384 do CPC: A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

¹¹ Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão

autor e réu acerca dos fatos em juízo deduzidos. Trata-se de meio probatório no qual o magistrado averigua pontos duvidosos, contraditórios ou infundados acerca dos fatos narrados. Também constitui ônus das partes vir a juízo trazer tais esclarecimentos, podendo ser questionados diretamente pelo juiz para apreciar a veracidade do quanto alegado.

Por expressa previsão constitucional do rol de direitos e garantias fundamentais, o Novo CPC trouxe um rol de fatos em que a parte não é obrigada a depor. Tal rol, por conter imunidades, comporta interpretação restritiva.

(I) fatos criminosos ou torpes que lhe forem imputados, (II) fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, (III) acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível, ou (IV) que coloquem em perigo a vida, o depoente ou seus parentes.

Tais hipóteses, apesar de conter garantias dos cidadãos, não o exime do dever de colaborar com os trabalhos do Poder Judiciário em relação aos demais fatos que não guardem relações com aqueles abrangidos pela imunidade. Contudo, tal dever legal não lhe obriga a prestar depoimentos sobre fatos que possam lhe resultar prejuízo, imputação de crime, etc. Trata-se de desdobramento do *nemo tenetur si detegere*, princípio conhecido como a vedação de produzir provas contra sí. Daí a colisão entre um dever e uma garantia constitucionalmente assegurada a todos (não incriminação). Isso não significa que o depoente possa livremente mentir perante essa fase de instrução processual, já que mentir incorre em má-fé e atentado a dignidade da justiça. A lei prevê, veladamente, que é melhor calar-se do que produzir em juízo fato mentiroso.

1.7.4 Confissão.

de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

Art. 387. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

Um dos meios mais antigos de prova, foi de grande valia durante o período inquisitorial no qual era obtida através de meios desumanos de tortura, quando ainda não se falava em direitos e garantias do homem. Atualmente, a confissão encontra previsão no art. 389 a 395 do CPC¹².

Trata-se de admissão da veracidade de fatos, do direito de alguém, que lhe são imputados, por parte de quem sofre tais imputações. Pode se dar tanto no âmbito judicial, quanto extrajudicialmente. É historicamente denominada como a rainha das provas, por ser bastante em si, sendo desnecessária a prova da prova. Apesar de ser irrevogável, a lei prevê a hipótese de sua anulação quando decorrer de erro de fato ou coação.

Atualmente, ante a vedação constitucional da tortura, os fatos que são confessados não são objetos de questionamento e impugnação. Em verdade, por o direito não ser uma ciência do ser, mas do dever-ser, a exceção é materializada no meio utilizado para obter a prova confessional. Veda-se a utilização de qualquer meio que impeça a livre manifestação de vontade do confessor, que resulte em uma confissão proferida mediante qualquer meio coercitivo, psicológico ou físico. Em caso de erro de fato e quando novas provas de alto valor probatório trazem ao processo a verdade dos fatos, caberá ao magistrado valorar e até mesmo desconsiderar essa confissão.

¹² Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

Art. 391. A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

Parágrafo único. Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens.

Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

§ 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

§ 2º A confissão feita por um representante somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Parágrafo único. A legitimidade para a ação prevista no caput é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a propositura.

Art. 394. A confissão extrajudicial, quando feita oralmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

1.7.5 Prova documental.

A prova documental é todo material que possa corroborar as alegações deduzidas em juízo. Com os avanços tecnológicos, é impossível exemplificar todas as possibilidades desse meio de prova. Todavia, fotográficas, desenhos, escritos, impressos, gravações, podem ser consideradas como este tipo de prova. Sua disciplina está contida no art. 405 e subsequentes do CPC

As provas documentais são, assim como todos os outros meios de provas, valorados pelo juiz, mas é de saber notório que ela traz um segurança maior para o manuseador e beneficiário dela, elas devem ser apreciadas, desde que não incorra a prova ilícita, um exemplo, gravação de conversa de terceiros, fotografias íntimas ou de momento no seio íntimo familiar, nos dias atuais, com a veiculação de informações através das redes sociais e mídias sociais, é fático que esse tipo de prova, é bastante usado, já que em processos cíveis, onde sempre tem seu pleito baseado em valores, e sendo o direito civil abrangedor do direito de família, um exemplo nos processos atuais é a utilização de fotos, postagens e publicações veiculadas pelas redes sociais e aplicativos de comunicação, que terão grande valor probatório no decorrer do processo e se juntamente do meio de prova da ata notarial, terá a prova um valor probatório ainda mais relevante.

Apresentada no processo e não sendo objeto de impugnação pela parte contrária, a prova é tida como autêntica (art. 411, III, CPC), apta a produzir os efeitos pretendidos por que a faz. Interessante ponto também é a questão dos livros empresariais que, atendidos os requisitos da escrituração exigidas pela legislação da área, faz prova em favor de quem o apresenta, positiva ou negativamente.

1.7.6 Prova testemunhal

A prova testemunhal tem sua disciplina contida nos artigos 442 a 449 do CPC. Assim como o depoimento pessoal, a prova testemunhal consiste na narrativa pessoal em juízo acerca dos fatos em discussão no processo. Diferentemente da primeira, esta é prestada por terceiro que tenha presenciado, por visão ou audição, os fatos que se busca provas, ou

esclarecer. Essa modalidade de prova pode ser indeferida pelo juiz quando já presente elementos suficientes a comprovar a veracidade da narrativa deduzida em juízo.

Apesar de qualquer pessoa poder figurar como testemunha, a lei elenca um rol de pessoas que são considerados incapazes (interditado, acometido por doença e que não possa expressar acerca dos fatos, o cego, o surdo, e os menores de 16 anos). Se o magistrado considerar que uma dessas pessoas pode contribuir para o deslinde da causa, pode ouvi-la na condição de informante.

São considerados impedidos pela lei:

o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, o que é parte na causa, e os sujeitos que intervêm em nome de uma parte (tutor, representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado, etc.).

A lei considera suspeitos para depor em juízo aqueles que são inimigos da parte ou o seu amigo íntimo, ou aqueles que tenham qualquer interesse no litígio.

A prova testemunhal comporta impugnação, denominada contradita, a fim de ser provado que a pessoa ouvida é impedida de testemunhar em juízo. Tal comprovação pode ser feita ainda por meio de prova documental ou mesmo outra prova testemunhal. Se aceita a impugnação, o juiz poderá ouvi-la como informante, desde que entenda ser de alguma valia seu depoimento. A praxe judiciária demonstra que tornou-se comum a oitiva da testemunha contraditada por uma questão de economia processual, pois trata-se na verdade de valoração da prova o fato de ela estar ou não impedida. A busca da verdade no processo possibilita que, como testemunha ou como informante, o depoimento prestado seja colhido e anexado aos autos.

1.7.7 Prova pericial

Disciplinada entre os artigos 464 e 480 do CPC, consiste na submissão de um objeto a exame técnico por profissional especializado, considerado *expert* na área, a fim de que o mesmo emita laudo técnico expondo neste o objeto, a análise realizada por ele, bem

como o método utilizado, chegando-se a uma conclusão que responda aos quesitos formulados pelo magistrado para o esclarecimento que se pretende.

O juiz, como destinatário da prova, deve balizar entre as provas que julgar pertinentes e necessárias, e aquelas que consubstanciam meios protelatórios e atentatórios ao processo. Nesse sentido, a prova pericial deve por ele ser conduzida na forma que melhor solucione a controvérsia judicial.

É nesse sentido a decisão do TJRJ que colacionamos:

Agravo de Instrumento em face de decisão que determinou a realização da prova pericial contábil na fase de cumprimento de sentença. Nos termos do art. 370 do CPC, o juiz é o verdadeiro receptor das provas, cabendo a ele rejeitar a produção probatória inútil, protelatória ou desnecessária ao deslinde do feito, e pelo fato da necessidade da produção da prova pericial. Diante do fato de haver divergência de cálculos apresentado pelas partes, nada impede ao Juiz de buscar o real valor devido através do deferimento da prova pericial. Com efeito, a complexidade da apuração dos valores não demonstra permitir solução mediante simples análise de documentos. Recurso que se conhece e se nega provimento. Agravo de Instrumento nº 0048199-58.2017.8.19.0000 - RELATORA: DES. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - 26ª C MARA CÍVEL DO CONSUMIDOR TJ.RJ - DJ-e: 21/09/2017.

1.7.8 Provas emprestada

O novo Código de Processo Civil tornou esse tipo de prova como nominada. Considera-se emprestada a prova que, produzida em outro processo, é transferida a processo diverso daquele do qual originada.

Fredie Didier Jr (2006) consigna que “prova emprestada é a prova de um fato, produzida em um processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, que é trasladada para outro processo, por meio de certidão extraída daquele.”¹³

¹³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2006, p.523.

A principal arguição contrária a esse meio de prova é o fato de ela, antes da previsão no novo códex, ser produzida sem observância ao contraditório. Com o advento da nova legislação processual, passou-se a condicionar a observância ao contraditório no processo que recepciona tal prova. A diferença nas partes que integram a relação processual originária e aquelas que integram os polos do processo atual não obsta o aproveitamento da prova. Nesse sentido é o enunciado nº 30 da CJF da 1ª Jornada de direito processual civil, que dispõe: “É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC”.

Nesse sentido é a jurisprudência mais atual do TJSP:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REEXAME DE PROVA. LAUDO ELABORADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. IRRELEVÂNCIA. DOCUMENTO NÃO PRODUZIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA ALTERAR A SOLUÇÃO DO JULGADO. PRETENSÃO DE OBTER EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. O laudo produzido perante a Justiça do Trabalho sem a participação do INSS não influencia o julgamento da ação acidentária. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. SIMPLES REEXAME DE PROVA - MATÉRIA DEBATIDA -. CARÁTER NITIDAMENTE INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. Não havendo no V. Acórdão embargado nenhuma mácula que enseje esclarecimento, mas, apenas inconformismo da parte com o resultado, de rigor a rejeição dos embargos declaratórios. Se a parte não concorda com o resultado do julgamento deve buscar sua reforma pela via recursal adequada, tendo em conta que o efeito infringente emprestado aos embargos de declaração somente é cabível de forma excepcional, isto é, uma vez constatada omissão, contradição ou obscuridade no julgado. MEDIDA REJEITADA. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1007440-47.2017.8.26.0127; Relator (a): Valdecir José do Nascimento; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/08/2019; Data de Registro: 13/08/2019)

A verdade é que a utilização da prova emprestada tornou-se prática cotidiana nos Tribunais, principalmente em uma era em que o processo vem buscando formas cada vez mais céleres e econômicas, tanto as partes como ao Poder Judiciário.

CAPÍTULO 2: PROVAS LÍCITAS E ILÍCITAS E SUA PRINCIPIOLOGIA BÁSICA.

2.1 PROVA ILÍCITA VS PROVA ILEGÍTIMA

A previsão do art. 157 do Código de Processo Penal inadmite provas obtidas pelos meios considerados ilícitos. Tal previsão busca sua fonte de validade no art. 5º, LVI da Constituição Federal.

Lecionam Grinover, Scarance e Magalhães,

à prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida.¹⁴

Nesse sentido, a prova que desatende os requisitos de direito adjetivo consubstancia uma causa de ilegitimidade da prova. Já a prova ilícita, mais do que desatender a prescrições de direito adjetivo, violam normas de direito material, nos mais das vezes prescrições de natureza constitucional que tutelam direitos e garantias, tornando-as invioláveis ordinariamente.

A Carta Magna de 1988 assegura a não utilização da prova de provas ilícitas e/ou provas obtida ilicitamente. Em outras palavras, impede-se que a obtenção de qualquer prova que decorra da violação dos direitos e garantidas previstos na Constituição. Esta prova é assim considerada ilícita, por violar normas de direito material que asseguram uma proteção à dignidade da pessoa humana, ideal que permeia quase todas as constituições do pós-guerra, não tolerando qualquer comportamento tendente a violar tais prerrogativas alçadas à constitucionalidade.

2.2 PROVA MATERIALMENTE E FORMALMENTE ILÍCITA.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo. Revista Dos Tribunais 1995. P.115

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVI, inadmite a prova obtida por meios ilícitos. A construção doutrinária já entendia que, ainda que inexistisse norma processual nesse sentido, a hipótese de rejeição era óbvia. Restou claro que a Carta Democrática atribuiu a tal modalidade uma ilicitude não só material, mas também processual.

Considera-se ilícita a prova que viola:

a) de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório (invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, quebra de segredo profissional, subtração de documentos, escuta clandestina, constrangimento físico ou moral na obtenção de confissões ou depoimentos testemunhais etc.).

Há ilicitude formal quando a prova:

decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem. A ilicitude material diz respeito ao momento formativo da prova: a ilicitude formal, ao momento introdutório dela.

Em Nelson Nery Jr¹⁵, a diferença entre uma prova materialmente ilícita e uma formalmente ilícita está no fato de que a primeira viola regra de direito material, enquanto esta segunda estaria violando a forma de utilização no processo.

Exemplificando, a prova materialmente ilícita entra em convergência direta com o texto de direito material, qual seja, aquele fundamentado diretamente na Constituição e que, por isso, se reveste da garantia que dela dimana. Do outro lado a prova formalmente ilícita, tem sua ilicitude derivada da utilização no processo, por violar determinado procedimento que a lei prevê, condiciona, para que tal instrumento possa produzir regularmente os efeitos a ele conferidos.

2.3 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO VS PROVAS ILÍCITAS

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Em Nelson Nery Junior (1995), princípio do contraditório consubstancia:

¹⁵ NERY JR., Nelson. *Princípios de processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação... É inerente às partes litigantes - autor, réu, litis-denunciado, oponente, chamado ao processo, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Por contraditório devem entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.¹⁶

Celso Ribeiro de Bastos (1989), em *Comentário à Constituição do Brasil*, conceitua a ampla defesa como o:

asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade... A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu... Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.¹⁷

Em suma, trata-se de garantia de participação ativa da parte na formação do convencimento do magistrado, constitucionalmente incumbido de solucionar a controvérsia. Embora expressões diferentes, consubstancia garantia a todos asseguradas no processo judicial.

Assim, defesa e contraditório:

estão indissoluvelmente ligados porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa - como poder correlato ao de ação - que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e integração da defesa e do contraditório.¹⁸

Em Ada Pellegrini Grinover:

à prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracterize violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada em lei processual, a prova será

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 2ª Edição. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 122-124

¹⁷ RIBEIRO BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª Edição. Saraiva, São Paulo, 1989, vol. 2, p. 266

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª Edição. RT, 2001, p. 77

ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando ao contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilicitamente obtida.¹⁹

Decorrente do período de constituições de ideologias sociais, o contraditório e a ampla defesa não são meras exortações morais ao legislador. Trata-se, em verdade, de assegurar a ambas as partes no processo judicial não apenas a possibilidade de manifestação, mas que a mesma ocorra com vistas a materializar a paridade de armas. Foi preciso reconhecer, em específico, que os ideais liberais do fim do século XVIII gerou grande desigualdade, as quais tornou necessária a intervenção do estado nas relações privadas a fim de garantir a igualdade de prerrogativas aos jurisdicionados, em especial.

Dessa afirmação, decorre a necessária idéia de vedar as partes que o abuso do direito de defesa, bem como seu exercício deficitário, implique em posicioná-las em prerrogativas diversas dentro de um mesmo ordenamento.

Dessa ideologia decorre também a vedação ao benefício da própria torpeza. Nesse sentido, a utilização de uma prova ilícita não só posiciona as partes em situação totalmente díspar, como a insere claramente nesse instituto se admitida a prova violativa.

É sempre importante asseverar que a prova ilícita constitui uma violação à própria Constituição. Se se admite, a título de exemplo, que uma das partes, a pretexto de igualá-la em prerrogativas da parte antagônica que produziu prova ilícita, permitir que aquela também o produza, estaríamos diante de um sistema de reiteradas violações a norma constitucional, podendo desembocar em um Estado de Coisa Inconstitucional.

2.4 A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIO DO NOVO PROCESSO CIVIL

A nova ordem processual trouxe os dois princípios como balizadores de um processo eficiente, apto a produzir os efeitos que lhe são atribuídos.

A previsão é do art. 8º da nova legislação adjetiva:

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, Antonio Scarence Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. Op. Cit. P. 131

A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios cujo conceito jurídico é de difícil precisão, dado o alto grau de subjetividade e possibilidade de aferição somente em situações concretas. Isso porque aquilo que se mostrar razoável e proporcional a determinada situação, pode ser disforme em outra situação, talvez idêntica, mas com partes em posições de desigualdade.

João Batista Lopes (2004) o tenta definir a proporcionalidade:

"Cuida-se de princípio constitucional, corolário do próprio Estado de Direito, que veda o excesso e o abuso [...] consiste na avaliação dos direitos ou interesses em jogo para dar prevalência aos valores que informam a ordem jurídica"²⁰

É nesse sentido que a proporcionalidade atua no processo, implicando em uma releitura dos institutos a luz dos valores constitucionais democráticos, em especial na seara das provas. É nesse sentido, inclusive, o célebre caso em que o Supremo Tribunal Federal, ao afastar a imutabilidade da coisa julgada material, admitiu a re-propositura da ação de investigação de paternidade para possibilitar a realização do exame de DNA quando a parte, a época da primeira demanda, não possuía recursos para realizá-lo. A possibilidade de produzir nova prova colocou em jogo o princípio da segurança jurídica, nato ao Estado de Direito em especial no fenômeno da coisa julgada, e o princípio do direito da identidade genética e paternidade. O tema foi objeto do RE 363889, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.
2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva

²⁰ Lopes, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. Revista de Processo. v. 29, n. 116. São Paulo, jul./ago. 2004, p. 34

existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

Nessa linha de intelecto, a razoabilidade consubstancia um liame necessário a justificar a adoção de determinadas posições alegadas proporcionais. Isso porque um princípio raramente opera sem o outro, tendo uma relação de dependência entre si: a proporcionalidade será aplicada até o limite do que se mostra razoável. Constitui, portanto lógica que dá tônica ao primeiro. Permeia não só o ramo das provas, mas também a duração do processo. Anote-se, ainda, que ambos constituem importantes instrumentos hermenêuticos na solução de problemas constitucionais como a colisão de princípios.

2.5 A PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A previsão constitucional de direitos e garantias fundamentais decorre de um processo histórico que ensejou a fundamentação teórica, social, política e jurídica para evitar as barbáries cometidas pelo nazismo. O cerne de tudo era proteger a dignidade da pessoa humana a fim de conferir-lhe um tratamento mínimo para tutelar sua integridade física e psíquica. Trata-se de conceito aberto, que comporta preenchimento a cada época em que se interpreta-o

Para o Ministro Gilmar Ferreira Mendes;

os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais

formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático²¹.

Entende-se por ponderação, o processo pelo qual se resolverá a tensão entre princípios contrapostos, que se convergem. MARMELSTEIN no ensina que:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação ao quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores.²²

Ainda na lição supramencionada, tal técnica deve conduzir o jurista a conciliar e harmonizar as diferentes pretensões em discussão no processo, em busca da unidade do ordenamento e da concordância prática. O sopesamento e afastamento de forma episódica e casuísta deve se dar somente na impossibilidade de convivência integral na relação jurídica obtemperada.

No processo de ponderação chega-se a dois caminhos bem definidos, quais sejam: a ponderação harmoniza-te e a excludente. O primeiro busca conciliar os princípios em tensão, mediante a aplicação da concordância prática. Já o segundo, escolhe um princípio vencedor, com sacrifício dos demais princípios em conflito, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.²³

A proporcionalidade implica em analisar a situação por uma ótima tríplice:

- a. Adequação fim almejado-meio utilizado.
- b. Adequação entre exigibilidade – necessidade da conduta adotada.
- c. Adequação entre perdas-ganhos

Tais diretrizes motivou a doutrina a adotá-los como subprincípios, os quais foram denominados:

- a. Adequação;
- b. Necessidade;

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos individuais e suas limitações: breves reflexões. In.: MENDES, Gilmar Ferreira; MÁRTIRES, Inocêncio; BRANCO, Gustavo Gonet *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica: 2000.

²² MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 386

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; MÁRTIRES, Inocêncio; BRANCO, Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*. p. 183.

c. Proporcionalidade em sentido estrito;

O sopesamento só terá lugar na convergência de princípios. A análise daquele princípio que será considerado de menor peso só será aferida no caso concreto, já que o mesmo princípio pode assumir pesos diferentes em situações parecidas, ainda que apenas *prima facie*. Por óbvio que o princípio de maior peso ganhará na disputa com aquele considerado concretamente frágil.

CONCLUSÕES

Conforme foi analisado no desenvolver deste trabalho monográfico, as provas, os objetos de prova, sendo elas lícitas ou ilícitas, devem respeitar diretamente a Constituição, em especial no que expressamente proíbe e ordena o desentranhamento daquelas produzidas no processo ou fora dele, decorrente da violação a direitos e garantias fundamentais e aquelas que dela derivem. Tais provas que são ilícitas ou lícitas, mas em desconformidade com o procedimento legalmente estabelecido. Prega, portanto, que todos abaixo da Constituição e ela própria, devem observar os princípios e direitos, tais como devido processo legal, dignidade da pessoa humana, contraditório e ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade, dentro do processo judicial.

Feitas essas ponderações, a formulação de um juízo com base na prova deve nortear o aplicador do direito na solução do caso concreto. Isso porque embora a prova ilícita deva ser coibida, tal juízo de irrefutabilidade não deve ser feito de imediato. Isso porque é necessário averiguar no caso concreto qual o real potencial lesivo e qual a possibilidade de a parte que a instrumentalizou se valer de outros meios probatórios.

É notório que a segurança jurídica e as proteções e garantias fundamentais devem ter primazia em qualquer relação jurídica. Sua tutela implica não só em ações abstencionistas como também posições ativas por parte dos poderes públicos. No processo tal mister fica a cargo do Estado-Juiz, e das partes de se abster e promover não só um processo justo, como em paridade de armas. Todavia, há que se convir que não é possível exigir de partes em posições socialmente diversas que tenham acesso aos mesmos meios de prova que um litigante contumaz do nosso país.

Outrossim, é preciso reconhecer que mesmo desentranhada dos autos, a prova mesmo que ilícita já cumpriu o desiderato subjetivo que lhe é próprio: influir na cognição do julgador. O ideal de um juiz imparcial e equidistante não se mostra totalmente isolado de influência que a própria razão insere em sua cognição interior. Por mais que o Estado-Juiz não possa utilizar tal prova no feito, determine sua retirada dos autos e conseqüentemente do mundo jurídico, o mesmo ainda poderá contar com um arcabouço probatório apto a ensejar os efeitos que a manutenção da prova ilícita ensejaria. O resultado prático é o mesmo: chega-se no mesmo destino utilizando-se de caminho diverso. Por óbvio que o magistrado, ao

fundamentar sua decisão, não poderá embasar uma procedência ou improcedência do pedido na prova obtida através da ofensa a Constituição. Todavia, sua forma de valorar o acervo probatório, ainda que no mais íntimo de formação bio-psíquica, passará pelo prisma da prova produzida ilicitamente.

A relativização da prova ilícita não deve ser a regra. Porém, afastar a ilicitude de forma episódica e casuística, de modo a viabilizar a utilização da mesma dentro do processo é também promover democracia. Se a prova é passível de convalidação, seja proporcionando um contraditório diferido, ou mesmo afastando e impondo-lhe o sigilo no todo ou em parte, há mecanismos suficientes em nosso ordenamento para permitir a acomodação das garantias constitucionais em jogo. É dar ao processo um viés democrático e atento as possibilidades e limitações de cada jurisdicionado. É promover igualdade material.

BIBLIOGRAFIA

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2011. 3ª ed.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. **Comentários ao CPC** ed. RT, SP, 16ª ed.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2006

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo. Revista Dos Tribunais 1995

GRINOVER, Ada Pellegrini, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª Edição. RT, 2001

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 2ª Edição. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995

NERY JR., Nelson. **Princípios de processo civil na constituição federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIBEIRO BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª Edição. Saraiva, São Paulo, 1989, vol. 2

MENDES, Gilmar Ferreira; MÁRTIRES, Inocêncio; BRANCO, Gustavo Gonet **Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica: 2000

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

Lopes, João Batista. **Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil**. Revista de Processo. São Paulo, jul./ago. 2004

BALDINI, Renato Ornellas. **Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo/SP

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. Bahia: Juspodvm, 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008.

OLIVEIRA, Leandro. **As provas em espécie no processo civil: artigo 332 e seguintes**. Jusbrasil. 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://llo.jusbrasil.com.br/artigos/169250078/as-provas-em-especie-no-processo-civil>.

Acesso em 26/07.2019.

RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Jusbrasil. 17 de outubro de 2013. Disponível em: <https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>. Acesso em 26/07/2019.

TEIXEIRA MANUS, Pedro Paulo. **O devido processo legal e as convicções pessoais do juiz**. Conjur. 05 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/reflexoes-trabalhistas-devido-processo-legal-conviccoes-pessoais-juiz>. Acesso em 26/07/2019.

FERREIRA, Lucas. **Provas nominadas versus provas inominadas: há hierarquia entre os meios de prova no processo penal?**. Jusbrasil. 14 de março de 2017. Disponível em: <https://lucasferreira321.jusbrasil.com.br/artigos/437747273/provas-nominadas-versus-provas-inominadas-ha-hierarquia-entre-os-meios-de-prova-no-processo-penal>. Acesso em 26/07/2019.

MARQUESIN, Thiago. **As espécies de provas sob a ótica do Novo CPC**. Direitonet. 18 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10378/As-especies-de-provas-sob-a-otica-do-Novo-CPC>. Acesso em 26/07/2019.

Qual a diferença entre prova ilícita e prova ilegítima? Meujurídico.com. 10 de Julho de 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/07/10/qual-diferenca-entre-prova-ilicita-e-prova-ilegitima/>. Acesso em 26/07/2019.

MARQUES DE MEDEIROS NETO, Elias. **Princípio da proibição da prova ilícita**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. 01 de Julho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/161/edicao-1/principio-da-proibicao-da-prova-ilicita>. Acesso em 26/07/2019.

XAVIER FREITAS, Danielli. **Provas ilícitas**. Jusbrasil. 06 de Outubro de 2014. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/143500277/provas-ilicitas>. Acesso em 26/07/2019.

POMPEO, Bianca. I. M. RODRIGUES ESGALHA, Thati. **Novos princípios processuais a luz do novo Código de Processo Civil**. Jus.com.br. Outubro de 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61235/novos-principios-processuais-a-luz-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 26/07/2019.

GALDINO DA SILVA, Eliel. **A colisão dos direitos fundamentais e a ponderação de valores**. Jus.com.br. Dezembro de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34912/a-colisao-dos-direitos-fundamentais-e-a-ponderacao-de-valores>. Acesso em 26/07/2019

PENTEADO, Luisa Vieira. **O livre convencimento motivado à luz do NCPC/15**. DireitoNet. 22 de Julho de 2016. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9859/O-livre-convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15>. Acesso em 06/08/2019.

BASTOS, Athena. **Ônus da prova no Novo CPC: conceito, definição e mudanças**. Sajadv. 04 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/onus-da-prova/>. Acesso em 13/08/2019

CARVALHO, Amanda. **Teoria do Fruto da Arvore Envenenada**. JusBrasil. 26 de Abril de 2016. Disponível em: <https://mandi2005.jusbrasil.com.br/artigos/327697991/teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada> .Acesso em 13/08/2019.

RUBIN, Fernando. **Teoria Geral da Prova: do Conceito de Prova aos Modelos de Constatação da Verdade.** LexMagister. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24117222_TEORIA_GERAL_DA_PROVA_DO_CONCEITO_DE_PROVA_AOS_MODELOS_DE_CONSTATACAO_DA_VERDADE.aspx Acesso em 13/08/2019.