

Coordenadores

Caroline Costanza
Daniel de Resende Salgado
Gabriela Pedralli Schutz
Roberta de Lima e Silva

Organizadores

Clarissa Diniz Guedes
Daniel Mitidiero
Flávia Carbonell
Ingo Sarlet

Luis Alberto Reichelt
Marco Félix Jobim
Marta Saad
Ravi Peixoto
Vitor de Paula Ramos

DIREITO PROBATÓRIO

Estudos em homenagem ao professor
Gustavo Badaró

VOL. IV

Apresentação José Roberto dos Santos Bedaque

Antonio Scarance Fernandes Alberto Zacharias Toron

Prefácio - Maria Thereza de Assis Moura

AUTORES

Américo Bedê Freire Júnior • André Andrade de Araujo • André Barros Bolzani Petersen • Andrey Borges de Mendonça • Anna Paulina Cardoso • Artur Carpes • Barbara do Espírito Santo Pasello • Caio Badaró Massena • Carlos Cini Marchionatti • Carolina Francischine de Mattias • Caroline Costanza • Clarissa Diniz Guedes • Clarisse Frechiani Lara Leite • Daiana Ryu • Daniel de Resende Salgado • Daniel Marchionatti • Danyelle Galvão • Diogo Malan • Flávia Silva Pinto Amorim • Flávio Luiz Yarshell • Gabriela Pedralli Schutz • Gisela Aguiar Wanderley • Giulia Alves Fardim • Guilherme Madeira Dezem • João Daniel Rassi • José Carlos Baptista Puoli • Karin Toscano Mielenhhausen • Livia Moscatelli • Luís Felipe Schneider Kircher • Luíza Guimarães Campos Batista Gomes • Marcio Geraldo Britto Arantes Filho • Marcos Zilli • Marcus Vinicius Barbosa Campos • Maria Paes Barreto de Araujo • Marina Favretto Luersen • Maurício Zanoide de Moraes • Nara Nishizawa • Nathália Cassola Zugaibe • Nestor Nértton Fernandes Távora Neto • Nina Ribeiro Nery de Oliveira • Paula Ritzmann Torres • Paulo Henrique dos Santos Lucon • Pedro Fabrício • Rafael Serra Oliveira • Rafael Stefanini Auilo • Raquel Botelho Santoro • Ravi Peixoto • Ricardo de Barros Leonel • Roberta de Lima e Silva • Robson Renault Godinho • Rodrigo Doval Rosa Lopes • Rogéria Fagundes Dotti • Rogerio Schietti Cruz • Santiago Pereira Campos • Sérgio Cruz Arenhart • Thiago Turbay Freiria • Vinicius Vasconcellos • Vitor de Paula Ramos • Vitor Souza Cunha

Coordenadores

Caroline Costanza
Daniel de Resende Salgado
Gabriela Pedralli Schutz
Roberta de Lima e Silva

Organizadores

Clarissa Diniz Guedes
Daniel Mitidiero
Flávia Carbonell
Ingo Sarlet

Luis Alberto Reichelt
Marco Félix Jobim
Marta Saad
Ravi Peixoto
Vitor de Paula Ramos

DIREITO PROBATÓRIO

Estudos em homenagem ao professor
Gustavo Badaró

VOL. IV

Londrina/PR
2025


THOTH
E D I T O R A

COORDENADORES

CAROLINE COSTANZA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na linha de Jurisdição e Processo (bolsista Pro-Stricto 50% PUCRS). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Integrante dos Grupos de Pesquisa “O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais” e “O Novo Direito Probatório: Fundamentos Epistêmicos, Processuais e Sociais”, vinculados à PUC/RS e coordenados, respectivamente, pelo Professor Dr. Luis Alberto Reichelt e Pelo Professor Dr. Vitor de Paula Ramos. Advogada. Sócia do De Paula Ramos Advocacia. E-mail: carolscostanza@gmail.com.

DANIEL DE RESENDE SALGADO

Doutorando e Mestre em Direito Processual pela USP. Procurador da República. Ex-membro auxiliar no CNMP e ex-Secretário de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador-geral da República. Professor e orientador pedagógico em cursos da ESMPU. Membro fundador do ID-i (Instituto de Direito e Inovação). E-mail: danielrsalgado@uol.com.br.

GABRIELA PEDRALLI SCHUTZ

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), linha de pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, dentro da área de concentração Teoria Geral da Jurisdição e do Processo, com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Integrante do Grupo de Pesquisa O Novo Direito Probatório (CNPQ), vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), coordenado pelo professor Dr. Vitor de Paula Ramos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogada. E-mail: gabipedralli@gmail.com.

ROBERTA DE LIMA E SILVA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na linha de Jurisdição e Processo (bolsista CAPES/TAXAS). Mestra em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (ES) e pela Università degli Studi di Genova

(IT). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (2020). Especialista em Prova Testemunhal desde o Raciocínio Probatório e a Psicologia do Testemunho pela Universitat de Girona (ES) e em Obtenção, Interpretação e Valoração da Prova pela Universidad de Salamanca (ES). Diplomada em Direito Probatório pela Universidad Alberto Hurtado (CL). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatório: Fundamentos Epistêmicos, Processuais e Sociais”, vinculado à PUC/RS e coordenado pelo Professor Vitor de Paula Ramos. Assistente Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: robertasilva1@gmail.com.

ORGANIZADORES

CLARISSA DINIZ GUEDES

Doutora em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Associada da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: clarissadinizguedes@gmail.com

DANIEL MITIDIERO

Professor Associado de Direito Processual Civil nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da UFRGS (2011). Pós-Doutor em Direito pela Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pavia, Itália (UNIPV) (2013). Professor Visitante na Universidad Nacional de La Plata, Argentina (2015). Visiting Scholar na University of Edinburgh, Escócia (2023). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) (2007). Ministra palestras regularmente em eventos jurídicos no Brasil e no exterior. Tem vários livros e ensaios publicados na sua área de concentração no Brasil e no exterior. Vencedor do 51 Prêmio Jabuti (2009) e do 59 Prêmio Jabuti (2017). Membro da International Association of Procedural Law (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP), da Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile (AISPC), da Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Líder do Grupo de Pesquisa “Processo Civil e Estado Constitucional” (UFRGS/CNPq). Exerce a advocacia contenciosa em Porto Alegre e Brasília. Advogado.

FLÁVIA CARBONELL

Licenciada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Concepción (2002) e Advogada (Corte Suprema, 2003). Doutora em Direito, Universidade Carlos III de Madrid (2013). Mestrado em Direito Público (Universidade Carlos III de Madrid, 2007); Diploma em Direito Constitucional e Ciência Política (Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, Espanha, 2006); e Especialidade em Argumentação Jurídica, (Universidade de Alicante, 2004). Em reconhecimento à sua tese de doutorado, obteve o Prêmio Extraordinário de Doutorado 2012-2013 (Universidade Carlos III de Madrid, dezembro de 2013). Além disso, obteve o prêmio de melhor trabalho de pesquisa em Direito (Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, outubro 2006) e o prêmio “Gustavo González Parada” à melhor prática profissional (Corporação de Auxílio Judiciário, Oitava Região, maio de 2004). Atualmente atua como acadêmica e

pesquisadora da Faculdade de Direito da Universidade do Chile (Departamento de Direito Processual) e como Coordenadora Acadêmica do Programa de Doutorado em Direito. E-mail: fcarbonell@derecho.uchile.cl.

INGO SARLET

Doutor em Direito pela Ludwig Maximilians-Universität- München (1997). Professor Titular da Escola de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da Escola de Direito da PUCRS. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da PUCRS (desde 09.12.2006). Coordenador do GEDF (Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais - CNPq) e Colíder do Grupo de Pesquisa em Governança Corporativa, Compliance & Proteção de Dados - CNPq. Realizou estudos de Pós-Doutorado na Universidade de Munique (bolsista DAAD, 2005, com Prof. Claus-Wilhelm Canaris), como Bolsista e Pesquisador do Instituto Max-Planck de Direito Social, Estrangeiro e Internacional (Alemanha) (2001-2002 e 2003), bem como no Georgetown Law Center (Washington DC, 2004, com Mark Tushnet). Atua especialmente nas áreas de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais, tendo como principal linha de pesquisa a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no direito público e privado, com ênfase em direitos sociais e ambientais, dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na sociedade tecnológica. E-mail: ingo.sarlet@pucrs.br.

LUIS ALBERTO REICHELT

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998), mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2002) e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008). Atualmente é professor em cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Atua como Procurador da Fazenda Nacional em Porto Alegre. E-mail: luis.reichelt@pucrs.br.

MARCO FELIX JOBIM

Decano Associado da Escola de Direito da PUCRS. Estágio Pós-doutoral pela Universidade Federal do Paraná (2015-2017) com defesa e publicação de livro: As funções da eficiência no processo civil brasileiro. Possui graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil em 2000 (ULBRA/RS). Especialista em Saúde e Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 2002 (UFRGS). Especialista em Direito Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis em 2004 (UniRitter). Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 2005 (PUC/RS). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Luterana do Brasil em 2009 (ULBRA). Doutor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de Teoria Geral da Jurisdição e Processo em 2012 (PUC/RS). Especialista em Ciências Humanas: Sociologia, História e Filosofia pela PUCRS (2023). É advogado sócio da Jobim Salzano Advogados Associados. Foi professor do UNILASALLE - Centro Universitário Lasalle na graduação e pós-graduação lato e

stricto sensu (mestrado em Direito e Sociedade), na ULBRA - Universidade Luterana do Brasil nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu e na FADERGS - Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul, nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu. É professor convidado de diversos cursos de atualização de magistrados, promotores, defensores e procuradores. Autor de diversos artigos jurídicos publicados entre as melhores revistas de processo (REpro, RBDPro, Magister de Processo Civil e Revista Eletrônica de Direito Processual). Revisor de diversos periódicos, destacando-se a Revista de Processo (REPRO), Rechst (Revista de Direito da Unisinos), RBDPro, a Revista da Presidência, a Revista Direitos Fundamentais Justiça e a Revista de Interesse Público, dentre outras. Membro do corpo editorial das revistas jurídicas Centro de Ciências Sociais da Estácio de Sá e Revista Direito e Democracia (ULBRA). Atualmente é professor adjunto dos cursos de graduação e pós-graduação lato e stricto sensu (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Constitucional. Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) no Rio Grande do Sul. Coordenador da Especialização em Processo Civil da PUC/RS. Ex-coordenador do Núcleo de Processo Civil da Escola de Direito da PUCRS. Autor de diversos livros, dentre eles Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal, publicado pela Livraria do Advogado (já em sua 4ª edição); As funções da eficiência no processo civil brasileiro, publicado pela Revista dos Tribunais; Processos estruturais, publicado pela JusPodivm (já em sua 5ª edição); Curso de Processo Estrutural, publicado pela Revista dos Tribunais; Processo Civil brasileiro e suas fases culturais, publicado pela Livraria do Advogado (já em sua 6ª edição); Teoria, história e processo, publicado pela Livraria do Advogado. Palestrante nacional e internacional, possui escritos publicados no estrangeiro. Antigo síndico, hoje administrador judicial, em mais de uma centena de processos falimentares e de recuperação judicial. Parecerista.

MARTA SAAD

Professora Doutora de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora (2007) e Mestre (2002) em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenadora adjunta da ESEM - Escola de Segurança Multidimensional da USP. Conselheira do InternetLab. Ex-Presidente e ex-Conselheira do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Ex-Presidente da Rede Ibero Americana de Advocacia Criminal. Advogada.

RAVI PEIXOTO

Professor de Direito Processual na Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Doutor em direito processual pela UERJ. Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador do Município do Recife. Advogado. E-mail: ravipeixoto@gmail.com.

VITOR DE PAULA RAMOS

Doutor em Direito, Economia e Empresa pela Universidade de Girona (Espanha), cum laude. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Foi Visiting Scholar na Northwestern University (EUA) e Visiting Professor na Università degli Studi di Brescia (Itália). Professor adjunto dos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e do Master en Razonamiento Probatorio da Universidade de Girona (Espanha). Membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), do conselho Assessor da Revista Internacional de Raciocínio Probatório Quaestio Facti e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Coordenador do Grupo de Pesquisa O Novo Direito Probatório (CNPQ), junto à PUCRS. Coordenador da Coleção Raciocínio Probatório, publicada pela Editora JusPodivm. Autor de livros publicados no Brasil e na Espanha (Ed. Marcial Pons), artigos publicados no Brasil e no exterior, além de traduções jurídicas. Advogado e parecerista, atuante no Brasil e no exterior. E-mail: vitor@depaularamos.com.

SOBRE OS AUTORES

AMÉRICO BEDÊ FREIRE JÚNIOR

Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professor titular do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Faculdades de Vitória e Professor da graduação da FDV/ES. Ex-Promotor de Justiça/MA. Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Foi Juiz auxiliar no STJ 2020/2021. Juiz Federal Titular da 2ª Vara Federal Criminal em Vitória /ES aprovado em 1º lugar no 8º concurso do TRF da 2ª região. E-mail: bedede@jfes.jus.br

ANDRÉ ANDRADE DE ARAUJO

Doutorando em Teoria Geral e da Jurisdição na PUCRS. Mestre em Raciocínio Probatório pelas universidades de Girona e Gênova. Professor de Direito Processual Civil na Universidade LaSalle, Canoas/RS. Advogado. E-mail: andre.araujo.57459@gmail.com

ANDRÉ BARROS BOLZANI PETERSEN

Graduado, mestre e doutor em Engenharia Civil, com pós-doutorados em Direito e em Contabilidade. Perito em ações judiciais e extrajudiciais. E-mail: andre@construdoc.com.br.

ANDREY BORGES DE MENDONÇA

Professor de processo penal da Faculdade de Direito da USP. Doutor e Mestre em processo penal pela USP. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide, na Espanha. Procurador da República. E-mail: andreyborges@usp.br.

ANNA PAULINA CARDOSO

Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: anna@apcardoso.adv.br

ARTUR CARPES

Doutor e mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com estágio pós-doutoral na Universitat de Girona (UdG). Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, da Universidad de La Plata e na Universidad de Montevideo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogado e parecerista. E-mail: artur@pfcadvocacia.com.br.

BARBARA DO ESPÍRITO SANTO PASELLO

Mestranda em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP, Especialista em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada. E-mail: barbara@paseello.com.br

CAIO BADARÓ MASSENA

Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). E-mail: caio.badarom@hotmail.com

CARLOS CINI MARCHIONATTI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Desembargador convocado para atuar como Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI - SC). Mestre em Direito Privado, especialista em Ciências Penais e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: ccinimarchionatti@gmail.com

CAROLINA FRANCISCHINE DE MATTIAS

Mestranda em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e graduada em direito pela mesma instituição. É membra da *Women's White Collar Defense Association* (WWCDA). Advogada em compliance e investigações internas corporativas. E-mail: carolina.mattias@usp.br.

CAROLINE COSTANZA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na linha de Jurisdição e Processo (bolsista Pro-Stricto 50% PUCRS). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Integrante dos Grupos de Pesquisa “O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais” e “O Novo Direito Probatório: Fundamentos Epistêmicos, Processuais e Sociais”, vinculados à

PUC/RS e coordenados, respectivamente, pelo Professor Dr. Luis Alberto Reichelt e Pelo Professor Dr. Vitor de Paula Ramos. Advogada. Sócia do De Paula Ramos Advocacia. E-mail: carolscostanza@gmail.com.

CLARISSA DINIZ GUEDES

Doutora em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Associada da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: clarissadinizguedes@gmail.com

CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE

Professora Associada de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre-Docente, Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogada. E-mail: clarissefrechiani@aasp.org.br

DAIANA RYU

Doutora e mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Membro do corpo de pareceristas de várias revistas científicas. Coordenadora Adjunta do Boletim do IBCCRIM. Professora do Insper e da Belavista. Advogada. E-mail: daianaryu@gmail.com.

DANIEL DE RESENDE SALGADO

Doutorando e Mestre em Direito Processual pela USP. Procurador da República. Ex-membro auxiliar no CNMP e ex-Secretário de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador-geral da República. Professor e orientador pedagógico em cursos da ESMPU. Membro fundador do ID-i (Instituto de Direito e Inovação). E-mail: danielrsalgado@uol.com.br

DANIEL MARCHIONATTI

Juiz Federal. Juiz Instrutor no Superior Tribunal de Justiça. Doutor pela USP. Mestre pela UFRGS. E-mail: danielmarchionatti@hotmail.com

DANYELLE GALVÃO

Advogada criminalista, mestre e doutora em direito processual pela USP, Professora do Mestrado Profissional do IDP – Brasília, juíza substituta do TRE-SP (mandatos de 2023 a 2027). E-mail: galvaodanyelle@gmail.com

DIOGO MALAN

Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Processo Penal pela USP. Professor Associado de Processo Penal da UERJ e FND/UFRJ. E-mail: diogomalán@uol.com.br

FLÁVIA SILVA PINTO AMORIM

Mestranda em Direito Processual Penal no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP), sob a orientação do Professor Titular Doutor Gustavo Henrique Badaró, na linha de pesquisa "Prova e Verdade no Processo Penal". Coordenadora adjunta do Departamento de Publicações do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). E-mail: flaviapinto@usp.br

FLÁVIO LUIZ YARSHELL

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado e árbitro. E-mail: fly@yarshell.com.br

GABRIELA PEDRALLI SCHUTZ

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), linha de pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, dentro da área de concentração Teoria Geral da Jurisdição e do Processo, com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Integrante do Grupo de Pesquisa O Novo Direito Probatório (CNPQ), vinculado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), coordenado pelo professor Dr. Vitor de Paula Ramos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogada. E-mail: gabipedralli@gmail.com.

GISELA AGUIAR WANDERLEY

Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Mestra em Direito, Estado e Constituição e Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Bases del Razonamiento Probatorio pela Universitat de Girona. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aprovada na 1ª colocação no respectivo concurso público. Ex-Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, aprovada na 1ª colocação no respectivo concurso público. Juíza auxiliar temporária no Superior Tribunal de Justiça. Professora Assistente na Escola Paulista da Magistratura. E-mail: gisela.aguiarw@gmail.com

GIULIA ALVES FARDIM

Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP) e em Filosofia do Direito pela Universitat de Girona (UdG). Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: giuliafardim@outlook.com

GUILHERME MADEIRA DEZEM

Professor da Faculdade de Direito da USP. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Juiz de Direito. E-mail: guimadeira@usp.br

JOÃO DANIEL RASSI

Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (2006), Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (2012) e Doutor em Processo Penal pela Universidade de São Paulo (2017). E-mail: jdrassi@gmail.com

JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI

Professor Doutor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado. E-mail: josepuoli@duartegarcia.com.br

KARIN TOSCANO MIELENHAUSEN

Mestra em Direito Processual Penal pela USP. Bacharel e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC/SP. Advogada. E-mail: karin@ktmadvocacia.com.br

LÍVIA MOSCATELLI

Doutoranda em Filosofia do Direito na Universidade de Girona (UdG) e mestre em Raciocínio Probatório pela mesma instituição. Mestre em Direito Processual Penal e graduada pela Universidade de São Paulo (USP). E-mail: livia.moscatelli@udg.edu.

LUÍS FELIPE SCHNEIDER KIRCHER

Doutor em Direito Processual pela USP. Mestre em Direito pela UFRGS. Procurador da República. Ex-Defensor Público Federal. Professor em diversos cursos de pós-graduação e palestrante. E-mail: lfkircher@hotmail.com

LUÍZA GUIMARÃES CAMPOS BATISTA GOMES

Doutoranda em Direito Processual Penal no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Titular Doutor Gustavo Henrique Badaró, na linha de pesquisa "Prova e Verdade no Processo Penal". E-mail: luguimaraes90@gmail.com

MARCIO GERALDO BRITTO ARANTES FILHO

Doutor em Direito Processual Penal, Mestre em Direito Processual Penal e Graduado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP - Largo de São Francisco). Advogado, Consultor Jurídico e Professor de instituições de ensino superior, em cursos de graduação e de pós-graduação. E-mail: marcioarantesfilho@hotmail.com

MARCOS ZILLI

Professor Dr. de Direito Processual Penal nos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Centro Universitário Armando Álvares Penteado. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: marcoszilli@tjsp.jus.br

MARCUS VINICIUS BARBOSA CAMPOS

Mestre em Direito Probatório pela Universidade de Barcelona (ESP). Mestrando em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). Associado ao Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogado inscrito em São Paulo. E-mail: vbarbosacampos@gmail.com

MARIA PAES BARRETO DE ARAUJO

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Mestre e Doutora em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Integra a Segunda Turma Julgadora do Conselho de Prerrogativas da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP). É membra do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogada criminalista. E-mail: mariapbaraujo@gmail.com

MARINA FAVRETTO LUERSEN

Mestranda em Direito Processual Penal pela USP. Especialista em direito público pela UCS. Bacharel em direito pela PUC/PR. Advogada. E-mail: marina.luersen@gmail.com

MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES

Professor Titular de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco. Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Autor de artigos e livros na temática das ciências criminais conjuntas. Palestrante. Parecerista. Advogado criminal. E-mail: mzm@zanoide.com

NARA NISHIZAWA

Mestre em Raciocínio Probatório pela Universidade de Girona (Espanha) e Universidade de Gênova (Itália). Mestranda em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito

da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. Advogada. E-mail: naranishizawa@gmail.com

NATHÁLIA CASSOLA ZUGAIBE

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP (2014). Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP (2019). Analista Jurídica do Ministério Público do Estado de São Paulo, lotada no Grupo Especial de Repressão a Delitos Econômicos. E-mail: nczugaibe@gmail.com

NESTOR NÉRTON FERNANDES TÁVORA NETO

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Ciências Criminais. Conselheiro Editorial da Editora Juspodivm. Ex-Defensor Público. Advogado criminalista. Professor de Direito Processual Penal. E-mail: nestor@nestortavora.com.br

NINA RIBEIRO NERY DE OLIVEIRA

Mestre em Processo Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada. E-mail: ninaneryoliveira@gmail.com

PAULA RITZMANN TORRES

Doutora e mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, com Visiting Fellow no Lauterpacht Centre for International Law da Universidade de Cambridge e no Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Professora da Universidade São Judas. Advogada. E-mail: paulatorres@badaroadvogados.com.br

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Professor Associado de Direito Processual Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. Mestre, Doutor e Livre Docente pela mesma instituição, na qual se graduou. Vice-Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, instituição da qual foi Presidente. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, instituição da qual foi Vice-Presidente. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil, instituição da qual foi Vice-Presidente. Membro da International Association of Procedural Law. Integrou a Comissão Especial do Código de Processo Civil da Câmara dos Deputados. Especializou-se em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Estatal de Milão. Foi juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo por quatro mandatos consecutivos na Classe Jurista (substituto e efetivo). Foi Conselheiro e

Presidente da Comissão de Ética da Presidência da República. Advogado inscrito em São Paulo e Brasília. E-mail: lucon@lucon.adv.br

PEDRO FABRÍCIO

Mestre em Direito (PUC/RS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (FMP/RS). LL.M. em Proteção de Dados (FDUL/PT e FMP/RS). Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatorio (IBDRP). Advogado. E-mail: pedro@fabricioadvogados.com.br

RAFAEL SERRA OLIVEIRA

Advogado, Doutor em Processo Penal pela USP e Mestre em ciências jurídico-criminais pela Universidade de Coimbra. E-mail: rafael@serraoliveira.com.br

RAFAEL STEFANINI AUILO

Doutor e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado, árbitro e pesquisador. E-mail: rst@yarshell.com.br

RAQUEL BOTELHO SANTORO

Pós-doutora em Direito Internacional Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Licence e Master 1 em direito francês pela Université Lyon 3, França. Advogada. E-mail: raquel@santoroadvogados.adv.br

RAVI PEIXOTO

Professor de Direito Processual na Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Doutor em direito processual pela UERJ. Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador do Município do Recife. Advogado. E-mail: ravipeixoto@gmail.com.

RICARDO DE BARROS LEONEL

Mestre, Doutor, Livre Docente e Professor Associado junto ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça em São Paulo. E-mail: ricardoleonel@usp.br

ROBERTA DE LIMA E SILVA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na linha de Jurisdição e Processo (bolsista CAPES/TAXAS). Mestra em Raciocínio Probatorio pela Universitat de Girona (ES) e pela Università degli Studi di Genova (IT). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas de

São Paulo (2020). Especialista em Prova Testemunhal desde o Raciocínio Probatorio e a Psicologia do Testemunho pela Universitat de Girona (ES) e em Obtenção, Interpretação e Valoração da Prova pela Universidad de Salamanca (ES). Diplomada em Direito Probatorio pela Universidad Alberto Hurtado (CL). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrante do Grupo de Pesquisa “O Novo Direito Probatorio: Fundamentos Epistêmicos, Processuais e Sociais”, vinculado à PUC/RS e coordenado pelo Professor Vitor de Paula Ramos. Assistente Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: robertalsilva1@gmail.com.

ROBSON RENAULT GODINHO

Pós-doutorados em Direito na UFBA e na USP. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP). Mestre em Raciocínio Probatorio pela Universitat de Girona. Promotor de Justiça (MPRJ). E-mail: robsonrenault@yahoo.com.br

RODRIGO DOVAL ROSA LOPES

Doutorando e mestre em Direito (Teoria Geral da Jurisdição e Processo) pela PUCRS. Especialista em Processo Civil pela PUCRS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatorio (IBDRP). Advogado. E-mail: rodrigodovalrlopes@hotmail.com.

ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI

Doutora e mestre pela Universidade Federal do Paraná. Conselheira Federal e Presidente da Comissão Especial de Processo Civil da OAB Nacional. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Membro da International Association of Procedural Law. Advogada. E-mail: rogeria@dotti.adv.br

ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre e Doutor em direito processual pela USP. E-mail: rschietti@gmail.com

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Profesor Titular de Derecho Procesal y Director de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación de la Universidad de Montevideo. Miembro del Consejo de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Coordinador de la Red Uruguaya de Lenguaje Jurídico Claro. Ex Presidente del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA-OEA). @SantiagoPCampos. E-mail: spereira@rap.uy

Presidente da Comissão de Ética da Presidência da República. Advogado inscrito em São Paulo e Brasília. E-mail: lucon@lucon.adv.br

PEDRO FABRÍCIO

Mestre em Direito (PUC/RS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (FMP/RS). LL.M. em Proteção de Dados (FDUL/PT e FMP/RS). Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogado. E-mail: pedro@fabricioadvogados.com.br

RAFAEL SERRA OLIVEIRA

Advogado, Doutor em Processo Penal pela USP e Mestre em ciências jurídico-criminais pela Universidade de Coimbra. E-mail: rafael@serraoliveira.com.br

RAFAEL STEFANINI AUÍLO

Doutor e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado, árbitro e pesquisador. E-mail: rst@yarshell.com.br

RAQUEL BOTELHO SANTORO

Pós-doutora em Direito Internacional Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Licence e Master 1 em direito francês pela Université Lyon 3, França. Advogada. E-mail: raquel@santoroadvogados.adv.br

RAVI PEIXOTO

Professor de Direito Processual na Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Doutor em direito processual pela UERJ. Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador do Município do Recife. Advogado. E-mail: ravipeixoto@gmail.com.

RICARDO DE BARROS LEONEL

Mestre, Doutor, Livre Docente e Professor Associado junto ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça em São Paulo. E-mail: ricardoleonel@usp.br

ROBERTA DE LIMA E SILVA

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na linha de Jurisdição e Processo (bolsista CAPES/TAXAS). Mestra em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona (ES) e pela Università degli Studi di Genova (IT). Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas de

São Paulo (2020). Especialista em Prova Testemunhal desde o Raciocínio Probatório e a Psicologia do Testemunho pela Universitat de Girona (ES) e em Obtenção, Interpretação e Valoração da Prova pela Universidad de Salamanca (ES). Diplomada em Direito Probatório pela Universidad Alberto Hurtado (CL). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrante do Grupo de Pesquisa "O Novo Direito Probatório: Fundamentos Epistêmicos, Processuais e Sociais", vinculado à PUC/RS e coordenado pelo Professor Vitor de Paula Ramos. Assistente Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: robertalsilva1@gmail.com.

ROBSON RENAULT GODINHO

Pós-doutorados em Direito na UFBA e na USP. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP). Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona. Promotor de Justiça (MPRJ). E-mail: robsonrenault@yahoo.com.br

RODRIGO DOVAL ROSA LOPES

Doutorando e mestre em Direito (Teoria Geral da Jurisdição e Processo) pela PUCRS. Especialista em Processo Civil pela PUCRS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogado. E-mail: rodrigodovalroslpes@hotmail.com.

ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI

Doutora e mestre pela Universidade Federal do Paraná. Conselheira Federal e Presidente da Comissão Especial de Processo Civil da OAB Nacional. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Membro da International Association of Procedural Law. Advogada. E-mail: rogeria@dotti.adv.br

ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre e Doutor em direito processual pela USP. E-mail: rschietti@gmail.com

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Profesor Titular de Derecho Procesal y Director de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación de la Universidad de Montevideo. Miembro del Consejo de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Coordinador de la Red Uruguaya de Lenguaje Jurídico Claro. Ex Presidente del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA-OEA). @SantiagoPCampos. E-mail: spereira@rap.uy

SÉRGIO CRUZ ARENHART

Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. E-mail: scarenhart@gmail.com.

THIAGO TURBAY FREIRIA

Doutorando em Filosofia do Direito na Universitat de Girona (UdG), Mestre em “Razonamiento Probatorio” pela UdG e pela Università di Genova (IT), especialização em Direito Probatório pela Universidad Alberto Hurtado (CL), especialização em “Bases del Razonamiento Probatorio” pela UdG, especialização em “Técnicas de Interpretación y Motivación Judicial” pela UdG, especialização em “Estereotipos y Sesgos en el Razonamiento Probatorio” pela UdG. Bacharel em Direito pelo IDP, bacharel em Comunicação pela Universidade Estadual Paulista (UNESP/Bauru). E-mail: thiagoturbay@gmail.com

VINICIUS VASCONCELLOS

Doutor em Direito pela USP, com período de sanduíche na Universidad Complutense de Madrid, Espanha, e de pós-doutoramento na UFRJ. Mestre em Ciências Criminais e Bacharel em Direito pela PUCRS. Editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP). Professor efetivo da Universidade de São Paulo (USP). Professor dos PPGs em Direito (mestrado/doutorado) do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF) e da Universidade Católica de Brasília (UCB/DF). Pesquisador financiado pela Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF, Brasil). Advogado. E-mail: vinicius.vasconcellos@usp.br.

VITOR DE PAULA RAMOS

Professor adjunto dos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e do Master en Razonamiento Probatorio da Universidade de Girona (Espanha). Doutor em Direito, Economia e Empresa pela Universidade de Girona (Espanha), cum laude. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Foi Visiting Scholar na Northwestern University (EUA) e Visiting Professor na Università degli Studi di Brescia (Itália). Membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), da Associazione Italiana Fra Gli Studiosi della Prova (AISP) do conselho Assessor da Revista Internacional de Raciocínio Probatório Quaestio Facti, do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e Membro-Fundador e primeiro presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Coordenador do Grupo de Pesquisa O Novo Direito Probatório (CNPQ), junto à PUCRS. Coordenador da Coleção Raciocínio Probatório, publicada pela Editora JusPodivm. Autor de livros publicados no Brasil e na Espanha (Ed. Marcial Pons), artigos publicados no Brasil e no exterior, além de traduções jurídicas. Advogado e parecerista, atuante no Brasil e no exterior. E-mail: vtramos@gmail.com

VITOR SOUZA CUNHA

Doutor em Processo Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Procurador da República. Aluno, leitor e profundo admirador do Professor Gustavo Badaró. E-mail: vitor85@gmail.com

REGIME JURÍDICO DA PROVA ILÍCITA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PENAL BRASILEIRO

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Professor Associado de Direito Processual Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. Mestre, Doutor e Livre Docente pela mesma instituição. Vice-Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, instituição da qual foi Presidente. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, instituição da qual foi Vice-Presidente e Conselheiro. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil, instituição da qual foi Vice-Presidente. Membro da International Association of Procedural Law. Integrou a Comissão Especial do Código de Processo Civil da Câmara dos Deputados. Especializou-se em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Estatal de Milão. Foi Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo por quatro mandatos consecutivos na Classe Jurista (substituto e efetivo). Foi Conselheiro e Presidente da Comissão de Ética da Presidência da República. Advogado inscrito em São Paulo e Brasília. E-mail: lucon@lucon.adv.br

MARCUS VINICIUS BARBOSA CAMPOS

Mestre em Direito Probatório pela Universidade de Barcelona (ESP). Mestrando em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). Associado ao Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatório (IBDRP). Advogado inscrito em São Paulo. E-mail: vbarbosacampos@gmail.com

INTRODUÇÃO

A busca da verdade constitui objetivo essencial do processo, pois não se pode reputar justa uma decisão lastreada em percepção equivocada dos fatos. Jeremy Bentham já advertia que a prova é o alicerce da justiça e que sua exclusão implica negar-lhe a própria essência. Sob perspectiva estritamente epistemológica, portanto, não haveria espaço para normas que restringissem a admissibilidade probatória: na concepção

benthamiana, a verdade deve ser o ponto de partida e de chegada do processo, legitimando a utilização de qualquer meio de prova disponível¹.

Essa visão, contudo, não prevaleceu na prática. A máxima de que “os fins justificam os meios” foi rejeitada. Em maior ou menor grau, todos os sistemas processuais consagram hipóteses de exclusão probatória, impedindo a valoração de provas obtidas de forma ilícita. E a razão é simples: o processo não se resume a um instrumento epistêmico. Embora a descoberta da verdade seja condição necessária à justiça da decisão, ela não é valor que se sobreponha a todos os demais. Outras garantias, ainda que de caráter antiepistêmico, requerem absoluto respeito.

Em situações de conflito de valores, a busca da verdade pode ceder espaço a outros direitos, mesmo ao custo de comprometer uma reconstrução fática mais precisa.

Nesse sentido, o direito à prova, que legitima os requerimentos probatórios das partes, não se converte em direito à admissão de todas as provas². A lei pode estabelecer hipóteses de exclusão, vedando o uso de elementos probatórios aptos a reconstituir os fatos, quando obtidos em desacordo com os parâmetros legais.

Os limites à admissibilidade da prova podem fundar-se em razões processuais (lógicos e epistemológicos) ou extraprocessuais (políticos)³.

As razões de exclusão probatória fundadas em *limites lógicos* abrangem a inadmissibilidade de provas impertinentes ou irrelevantes, isto é, de elementos que não guardam relação com os fatos controvertidos ou que, embora a eles vinculados, carecem de aptidão para influir no desfecho da demanda⁴.

No processo penal, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal autoriza o juiz a indeferir provas irrelevantes, impertinentes ou meramente protelatórias. De forma análoga, o art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil impõe ao magistrado o dever de rejeitar, por decisão fundamentada, diligências inúteis ou de caráter protelatório; já o art. 470, I, do mesmo diploma confere-lhe o poder-dever de indeferir quesitos periciais impertinentes.

Os *limites epistemológicos*, por sua vez, destinam-se a impedir a entrada de elementos que, embora pertinentes e relevantes, possam comprometer a fidedignidade da reconstrução histórica dos fatos. São regras orientadas à obtenção de um resultado probatório mais qualificado: sempre que seja viável produzir prova de maior robustez cognitiva, não se justifica aceitar outra menos idônea⁵.

Ilustra esse tipo de restrição o art. 401 do revogado Código de Processo Civil de 1973 que, inspirado no sistema da prova tarifada, vedava prova exclusivamente

testemunhal em demandas contratuais cujo valor excedesse dez salários-mínimos, bem como a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Por último, as razões de exclusão baseadas em *limites extraprocessuais*, ou de índole política, dizem respeito às chamadas provas ilícitas. A satisfação da justiça depende do equilíbrio entre três condições essenciais: (i) um juízo de fato correto; (ii) a adequada aplicação do direito; e (iii) o respeito ao devido processo legal. Se a finalidade do processo é a prolação de decisão justa – justa porque de acordo com a correta interpretação do direito em consonância com os atuais anseios sociais –, esta não pode assentar-se em reconstrução fática inverídica, tampouco será legítima se emanada de procedimento que viole parâmetros constitucionais ou legais⁶.

Assim, a proibição das provas ilícitas configura uma vedação de natureza antiepistêmica, porém indispensável. Tal restrição limita o direito à produção de provas e a própria busca da verdade, ao impedir, no âmbito do processo, o uso de meios probatórios que, embora pertinentes e relevantes ao litígio, tenham sido produzidos em afronta a direitos constitucionais ou liberdades públicas. Ainda que reduza o alcance cognitivo do julgador, essa exclusão justifica-se por resguardar a integridade dos direitos fundamentais, valor igualmente essencial no âmbito processual⁷.

Com a crescente virtualização da vida humana, o exame das provas ilícitas ganha destaque renovado. Ferramentas digitais vêm transformando o modo como as pessoas convivem, comunicam-se, armazenam dados e registram acontecimentos, gerando abundantes vestígios eletrônicos. O direito, reflexo das mudanças socioculturais, não permanece alheio a esse fenômeno⁸, sendo o direito probatório uma de suas searas mais profundamente impactadas⁹.

A prova analógica, antes predominante no processo, vem cedendo espaço à realidade digital, marcada pela imaterialidade dos *bytes* e das telas. Com a crescente popularização de ferramentas tecnológicas, como *smartphones*, plataformas de comunicação instantânea e dispositivos de geolocalização, o registro de fatos cotidianos vem se transformando de forma significativa, conferindo aos rastros digitais um papel cada vez mais central na instrução probatória. Nesse contexto, o avanço tecnológico possibilitou o surgimento de novas fontes, novos meios e novas formas de obtenção de prova.

1. BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*, tomo II. Trad. Manuel Osorio Florit. Buenos Aires: Ejea, 1971, p. 87.
2. UBERTIS, Giulio. I criteri di ammissibilità probatoria. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 1, 2021, p. 193 e ss.
3. MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 93.
4. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 274.
5. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 178.

6. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal... Op. cit.*, 2019, p. 178.
7. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do processo*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Direito Contemporâneo, 2025, pp. 367-368. Também a respeito do tema: SALGADO, Daniel Resende. *A metaprova no processo penal: seu perfil conceitual e funcional e o controle racional da fiabilidade da prova*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 252.
8. CARPES, Artur Thompsen. *O que provar? Admissibilidade e eficiência da justiça civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 21-22.
9. CABRAL, Antônio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. *Direito, processo e tecnologia*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 94.

Paralelamente, verifica-se uma mutação de direitos já consagrados, como os direitos à privacidade e à personalidade, bem como o reconhecimento de novos direitos, especialmente após a Emenda Constitucional n. 115, que incluiu o direito fundamental à proteção dos dados pessoais no texto constitucional (artigo 5º, inciso LXXIX). Normas como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também desempenham papel central nessa nova conformação.

Ademais, as provas digitais apresentam características singulares — como fragilidade, volatilidade e suscetibilidade a alterações — que exigem cuidados rigorosos em sua obtenção, preservação e tratamento, sob pena de comprometimento de sua integridade. Nesse contexto, a documentação da cadeia de custódia assume papel de destaque.

Diante da complexidade e da multiplicidade de possibilidades inerentes às ferramentas tecnológicas, torna-se imperiosa uma análise crítica e minuciosa do regime jurídico das provas ilícitas. Assim, propõe-se, neste artigo, um exame sistemático do tema, tanto no direito processual civil quanto no penal, abordando: (i) o seu conceito; (ii) os seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais; (iii) os seus efeitos no processo; (iv) a problemática das provas ilícitas por derivação e (v) as hipóteses excepcionais de sua admissibilidade.

1 PROVA ILÍCITA: EVOLUÇÃO DO CONCEITO, FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS

A questão envolvendo a chamada “prova ilícita” insere-se, sob a perspectiva jurídica, na análise da relação entre ilicitude e inadmissibilidade da prova e, do ponto de vista da política legislativa, no delicado equilíbrio entre a busca da verdade e a proteção dos direitos fundamentais que podem ser violados durante a reconstrução histórica dos fatos.

A prova obtida por meios ilegais integra o rol das provas vedadas. Essa vedação pode derivar de *normas processuais* ou de disposições de *direito material*, bem como ser extraída, expressa ou implicitamente, dos princípios gerais do ordenamento jurídico.

No âmbito das proibições probatórias, a natureza da restrição é determinada por sua fundamentação: a vedação tem caráter estritamente processual quando visa resguardar a lógica e a finalidade do procedimento; já assume caráter substancial quando, embora repercuta no processo, protege primordialmente direitos assegurados aos indivíduos independentemente da dinâmica processual¹⁰.

No plano doutrinário, não há consenso sobre o conceito de prova ilícita, existindo duas correntes predominantes. A primeira, de caráter unitário, sustenta que qualquer prova obtida em violação a norma jurídica, seja ela material ou processual, é ilícita. A segunda, de natureza dualista, qualifica como *ilegítima* a prova obtida em violação a regras processuais e como *ilícita* aquela colhida em afronta a normas de direito material,

10. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 116.

ou seja, a normas e princípios previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais que resguardam as liberdades públicas e os direitos da personalidade.

No tocante às consequências processuais da ilicitude da prova, os primeiros estudos condicionavam a sanção à natureza da norma violada. Se a infração incidisse sobre regra *processual*, limitava-se à nulidade do próprio elemento probatório (sanção processual). Em contrapartida, a violação de norma de direito *material* implicava sanção no plano substantivo, geralmente penal, razão pela qual se previram tipos penais destinados a punir o responsável (por exemplo, o crime de violação de correspondência, previsto no artigo 151 do Código Penal)¹¹.

Entendia-se que as violações de norma de direito material não ensejavam sanção de natureza processual. Sob a influência dos dogmas do “livre convencimento” e da “verdade real”, a ponderação de interesses costumava inclinar-se em favor da busca da verdade, entendendo-se que o interesse social deveria prevalecer sobre a formalidade infringida¹². Assim, a prova colhida com afronta a norma material era introduzida no processo e valorada, sem ser processualmente sancionada. Nesse contexto, foi consagrada pela doutrina italiana a máxima *male captum, bene retentum*: ainda que o meio de obtenção fosse censurável (“mal colhido”), o resultado probatório era “bem retido” e aproveitado no processo¹³.

Na doutrina brasileira do século passado, defendia-se ser irrelevante o meio de obtenção da prova, pois caberia ao juiz valorar o conteúdo apresentado e, caso constatados indícios de delito na sua coleta, remeter o caso à jurisdição criminal¹⁴. Por essa corrente, considerava-se irrelevante o meio de obtenção da prova, cabendo ao juiz valorar o conteúdo apresentado e, caso constatados indícios de delito na sua coleta, remeter o caso à jurisdição criminal¹⁵.

11. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 425.

12. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 50.

13. CORDERO, Franco. Prove illecite nel processo penale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 1961, p. 77.

14. Nesse sentido, Luís Alberto Thompson Flores Lenz, argumentava que “no direito de família, é irrelevante o meio como a prova foi produzida. O essencial é o conteúdo. Havendo a prática de eventual ilícito na obtenção da prova, deve o juiz aproveitar o seu conteúdo, se relevante, visto que o direito de família persegue a verdade real, e enviar ao juízo criminal eventual indício da existência de ilícito penal” (LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. *Os meios moralmente legítimos de prova*. *Revista de informação legislativa*, v. 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 231). Era este também o posicionamento de Yussef Said Cahali, em escrito antes da Constituição Federal de 1988: “se inexistente regra específica em nosso direito, acompanhamos a lição de Washington de Barros Monteiro, no sentido de que tal modalidade de prova será sempre admissível, sendo irrelevante qualquer distinção quanto a se saber se a carta foi obtida por meios ilícitos ou desleais, ou se foi interceptada por mera casualidade pelo cônjuge inocente” (CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 5ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora RT, 1986, p. 390). Após 1988, mencionando o texto constitucional, Washington de Barros Monteiro não faz essa ressalva e deixa claro que “são inamissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (Constituição Federal, art. 5º, n. LVI)” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. I. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 246).

15. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas... Op. cit.* 2023, p. 83.

Em acórdão de 1951, o Min. Raphael de Barros Monteiro assentou que “os tribunais têm de julgar conforme as provas que lhes são apresentadas e não lhes compete investigar se foram bem ou mal adquiridas pelo respectivo litigante”¹⁶.

Embora dominante à época, a corrente que admitia a utilização de provas ilícitas não era pacífica. Seus opositores amparavam-se em dispositivos processuais que previam a exclusão de determinados meios probatórios, sobretudo no art. 332 do revogado Código de Processo Civil de 1973, o qual exigia que a prova fosse “legal e moral”.

Mais recentemente, mas ainda no século passado, parte da doutrina passou a defender a inadmissibilidade prova ilícita. A partir da importante distinção entre provas ilícitas das ilegítimas, sustentou-se com propriedade ser inaceitável a utilização, no processo, de prova obtida ilicitamente. Além de punir o infrator pelo ilícito material, defendeu-se a necessidade de uma sanção processual própria: a inadmissibilidade da prova¹⁷.

Esse entendimento foi referendado nas Mesas de Processo Penal — iniciativa vinculada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo —, que aprovou a edição de duas súmulas sobre o tema:

Súmula nº 48 – Denomina-se ilícitas as provas colhidas com infringências a normas e princípios de direito material.

Súmula nº 49 – São processualmente inadmissíveis as provas ilícitas que infringem normas e princípios constitucionais, ainda quando forem relevantes e pertinentes, e mesmo sem cominação processual expressa¹⁸.

A jurisprudência brasileira, antes adepta à admissibilidade das provas ilícitas, acompanhou a evolução doutrinária passando a proferir, ainda sob a vigência da

16. Diz a ementa do julgado: “Prova – Gravação de conversa telefônica – Captação por meio criminoso – Violação do sigilo de correspondência – Meio probatório não previsto em lei – Livre apreciação, todavia, pelo juiz” (RT, n. 194, p. 157 e ss).

17. Essa vertente doutrinária é representada pela obra pioneira no Brasil de Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Libertades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982, p. 199), com arrimo em Nuvolone (NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino. *Rivista Di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 3, 1966, pp. 442-475), de acordo com o qual: “prova vietata significa prova che, in senso assoluto, o in senso relativo, è contraria a una specifica norma di legge o a un principio del diritto positivo. La prova è vietata in senso assoluto, quando il diritto proibisce in ogni caso, qualunque ne sia il modo di assunzione, l’acquisizione di una certa prova da un punto di vista generale o limitatamente a un determinato oggetto; tale è, per il diritto italiano il caso delle cosiddette perizie psicologiche (art. 314 cod. proc. pen.). La prova è vietata in senso relativo, quando l’ordinamento giuridico, pur ammettendo un certo mezzo di prova (ad esempio, l’interrogatorio dell’imputato), ne condiziona la legittimità all’osservanza di determinate forme. (...) Anzitutto, ricordiamo la distinzione da noi prospettata tra divieti di prova di natura processuale e divieti di prova di natura sostanziale. La distinzione ha importanza, ma non con riferimento alla collocazione della norma, bensì con riferimento alla sua intima natura. Un divieto ha natura esclusivamente processuale, quando è posto in funzione di interessi attinenti unicamente alla logica e alle finalità del processo; un divieto ha natura sostanziale, allorché, pur servendo mediamente anche interessi processuali, è posto essenzialmente in funzione dei diritti che l’ordinamento riconosce ai singoli, indipendentemente dal processo. La violazione del divieto costituisce in entrambi i casi un’illegalità; ma mentre, nel primo caso, sarà solo un atto illegittimo, nel secondo caso sarà anche un atto illecito”.

18. Súmulas aprovadas em 8 de maio de 1984, sob a presidência de Ada Pellegrini Grinover e Dante Busana, In GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (coord). *Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas*. São Paulo: Max Limonad, 1987, pp. 106-107.

Constituição anterior, decisões em matéria cível e criminal que vedavam o uso de interceptações clandestinas¹⁹.

A promulgação da Constituição Federal, em 1988, consolidou a posição pela inadmissibilidade das provas ilícitas ao estabelecer, no art. 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, aplicando-se tal garantia aos processos civil, penal e administrativo.

Quando a linha divisória entre prova lícita e prova ilegítima parecia estar bem demarcada, a Reforma de 2008 do Código de Processo Penal reavivou o debate: o art. 157, *caput*, passou a dispor que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. A redação não diferenciou a natureza da norma violada, englobando na mesma categoria infrações a regras materiais e processuais.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, não contém dispositivo legal equivalente e limita-se, em seu art. 369, a estabelecer, *a contrario sensu*, que os meios ilegais, assim como os moralmente ilegítimos, não são aptos a provar a veracidade dos fatos.

Diante da alteração legislativa promovida no Código de Processo Penal, parte da doutrina passou a sustentar que a diferenciação entre provas ilícitas e ilegítimas teria perdido sua razão de ser²⁰. Por outro lado, há quem defenda que a distinção permanece válida e que, ao mencionar violações de normas legais, o legislador processual penal referiu-se apenas às normas de direito material²¹.

Não obstante, é certo que não diferenciar as provas ilícitas das ilegítimas pode causar confusões, especialmente quanto à consequência jurídica a ser aplicada pela violação da norma²².

19. Grinover, Scarance e Magalhães apontam que antes da Constituição Federal de 1988 entrar em vigor, o STF vedou, em três oportunidades, o uso de interceptações clandestinas. Conforme levantado pelos autores, a primeira decisão nesse sentido “é de 11 de novembro de 1977, ocasião em que foi determinado o desentranhamento de fitas gravadas, correspondentes à interceptação de conversa telefônica da mulher, feita pelo marido, para instruir processo de separação judicial (RTJ 84/609)”. A segunda decisão foi proferida em outro processo cível, em 28 de junho de 1984, “também em caso de captação clandestina de conversa telefônica, igualmente determinado o desentranhamento dos autos da gravação respectiva (RTJ 110/798)”. A terceira decisão foi proferida em processo penal, em 18 de dezembro de 1986, ocasião em que o STF “determinou o trancamento de inquérito policial baseado em interceptações telefônicas feitas por particulares, confessadamente ilícitas (RTJ 122/47)” (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal... Op. cit.*, 1996, p. 122).

20. PASCHOAL, Jorge Coutinho. *O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 279.

21. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 86.

22. A possibilidade de confusão em razão da terminologia utilizada pelo legislador também foi apontada por Antonio Magalhães Gomes Filho: “não parece ter sido a melhor, assim, a opção do legislador nacional por uma definição legal de prova ilícita, que, longe de esclarecer o sentido da previsão constitucional, pode levar a equívocos e confusões, fazendo crer, por exemplo, que a violação de regras processuais implica ilicitude da prova e, em consequência, o seu desentranhamento do processo” (MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (orgs.) *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 266).

A ilicitude na obtenção da prova acarreta sua inadmissibilidade no processo e, se eventualmente admitida for, impõe-se o seu desentranhamento, uma vez que o material colhido é considerado “não prova” o que o reconduz à condição de inexistência jurídica²³. Já os vícios processuais geram a nulidade do ato (e não sua inadmissibilidade), atraindo a aplicação da doutrina *pas de nullité sans grief* (CPP, art. 563; CPC, art. 283)²⁴.

Ademais, a prova ilícita, em regra, não pode ser renovada²⁵, ao passo que, no caso da ilegítima, impõe-se sua repetição (CPP, art. 573; CPC, art. 282).

Também se distinguem quanto ao momento em que se consuma a ilegalidade: na prova ilícita, a violação ocorre na fase de obtenção, antes ou concomitante ao processo, mas sempre fora de seu âmbito (por exemplo, no momento em que se capta uma conversa telefônica sem autorização judicial); já na ilegítima, a irregularidade surge no interior do procedimento, ou seja, no instante em que a prova é produzida em juízo (por exemplo, no momento em que se indefere a pergunta à testemunha)²⁶.

A jurisprudência brasileira segue reconhecendo a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas. Nesse sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que “a prova ilícita, em sentido estrito, deve, então, ser associada, exclusivamente, às obtidas com violação de direitos fundamentais, materiais ou protetivos de liberdades públicas, e não àquelas obtidas com a vulneração de normas puramente processuais, ainda que estas possam ter algum subsídio constitucional”, concluindo que “as provas ilegais são ilegítimas quando infringirem normas de caráter procedimental ou de direito processual; e ilícitas quando violarem os princípios ou garantias constitucionais fundamentais ou as normas que versam sobre o direito material”, sendo que “a consequência processual para a prova ilícita é a sua inadmissibilidade, a impedir o seu ingresso (ou exclusão) no processo, enquanto a prova ilegítima gera sua nulidade”²⁷.

23. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas...* Op. cit. 2023, p. 100. No mesmo sentido, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal...* Op. cit., 2024, p. 452. Em sentido contrário, Jorge Coutinho Paschoal defende que a prova ilícita não seria um ato inexistente, mas sim um ato inválido: “a prova ilícita não é considerada um ato inexistente, mas sim um ato inválido, ainda que muito próximo da nulidade. (...) Chega-se a essa conclusão, pois, em algumas situações, tanto a doutrina quanto o ordenamento jurídico admitem tanto a existência quanto a eficácia da prova ilícita. Fosse a prova ilícita considerada um não-ato, um ato juridicamente inexistente, não seria possível considerá-la no processo, como, às vezes ocorre, quando se conclui pela admissibilidade ante a sua descoberta inevitável” (PASCHOAL, Jorge Coutinho. *O prejuízo...* Op. cit., 2014, p. 283).

24. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal...* Op. cit., 2019, p. 169.

25. A alegada impossibilidade de renovação das provas ilícitas não é absoluta. A não repetição da prova ilícita decorre do fato de que o vício, normalmente, ocorre na obtenção da fonte de prova, em que o fator surpresa é elemento essencial. Assim, após sua produção, o fator surpresa desaparece, de modo que o posterior reconhecimento da ilicitude probatória, em regra, inviabiliza que a fonte de prova seja obtida novamente. Tomemos como exemplo uma conversa incriminadora obtida mediante interceptação telefônica. Se for reconhecida a ilicitude da interceptação, de nada adiantaria o juiz deferir novamente o meio de obtenção da prova, pois seria impossível obter a mesma conversa. Entretanto, há meios de obtenção de prova em que o elemento surpresa não é decisivo, como a quebra de sigilo bancário e fiscal. Nesses casos, por exemplo, o reconhecimento da ilicitude não impediria que houvesse, posteriormente, uma nova ordem judicial válida determinando o oferecimento dos mesmos elementos de prova.

26. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas...* Op. cit. 2023, p. 43.

27. STJ, Terceira Seção, Rel. n. 36.734/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22.02.2021. Também neste sentido: No mesmo sentido: STJ, Sexta Turma, HC n. 213.448/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior,

Essa distinção assume especial importância no campo das provas digitais. A virtualização da vida cotidiana ampliou o escopo de proteção de direitos fundamentais já consagrados pela Constituição Federal, como a privacidade e a intimidade, e impulsionou a positivação de novos direitos, como a proteção de dados pessoais (art. 5º, LXXIX, CF) e a autodeterminação informativa (art. 2º, II, da Lei n. 13.709/2018), os quais devem ser observados na obtenção da prova.

Além disso, as provas digitais, caracterizadas por sua fragilidade, volatilidade e suscetibilidade à manipulação, exigem cuidados específicos em sua coleta e preservação.

Compreender com exatidão as diferenças entre os regimes jurídicos das provas ilícitas e das ilegítimas é fundamental para a identificação precisa das consequências processuais decorrentes de eventuais vícios na obtenção ou no tratamento da prova digital.

A relevância dessa distinção pode ser ilustrada por duas questões atualmente em debate: (i) o acesso, sem autorização judicial, aos dados armazenados em celulares apreendidos em situação de flagrante delito; e (ii) as consequências jurídicas da violação da documentação da cadeia de custódia da prova digital.

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 977 da repercussão geral (ARE 1.042.075), fixou a tese de acordo com a qual é ilícita a obtenção de provas mediante acesso, sem autorização judicial, aos dados contidos em aparelho celular apreendido em situação de flagrante delito, salvo se houver consentimento expresso e livre do titular dos dados.

A ilicitude decorre do entendimento de que os dados digitais estão protegidos pelos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informacional, de modo que seu acesso exige reserva de jurisdição, salvo quando franqueado de forma voluntária pelo próprio titular. O acesso a tais dados sem autorização judicial ou consentimento válido configura violação desses direitos — todos assegurados por normas de natureza material — e, por consequência, acarreta a inadmissibilidade da prova obtida.

Por outro lado, no que se refere à quebra na documentação da cadeia de custódia da prova digital, tem prevalecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que tal irregularidade configura vício de natureza processual, cuja consequência jurídica é a nulidade da prova, desde que demonstrado efetivo prejuízo²⁸.

Nesse sentido, foi o que decidiu recentemente a Quinta Turma da Corte: “a quebra da cadeia de custódia não acarreta nulidade automática da prova, devendo ser

relatora para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13.09.2013.

28. Embora seja esse o entendimento predominante na jurisprudência, a questão não é pacífica, existindo corrente doutrinária no sentido de que a documentação da cadeia de custódia da prova deve ser aferida no momento da admissibilidade. Sua quebra resultaria na impossibilidade do exercício efetivo do contraditório pela parte que não teve acesso à íntegra da prova, de modo que, se violada a cadeia de custódia, a prova deve ser inadmitida, assim como as dela derivadas, com fundamento no artigo 157 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 163 e 209.

demonstrada a perda de confiabilidade e o prejuízo à defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal²⁹.

Assim, embora na prática forense nem sempre seja simples identificar se o vício é de natureza material ou processual³⁰, a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas permanece atual e juridicamente relevante. Essa diferenciação é especialmente importante no contexto das provas digitais, cuja obtenção e tratamento demandam rigor técnico e normativo.

Como exposto, identificar com precisão a natureza do vício é essencial para a adequada definição das consequências jurídicas aplicáveis: a inadmissibilidade da prova, nos casos de ilicitude; ou a decretação de nulidade, nos casos de ilegitimidade, desde que demonstrado (i) o prejuízo e (ii) que o ato viciado tenha influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, como preveem os arts. 563 e 565 do Código de Processo Penal.

2 PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO

A vedação constitucional à utilização de provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI) perderia eficácia se seus efeitos não se estendessem também às provas delas decorrentes. Permitir a admissão de elementos probatórios derivados de uma prova ilícita criaria um expediente artificial de legitimação de práticas ilegais, incentivando as partes a contornarem a proibição constitucional por vias indiretas, valendo-se de meios espúrios para alcançar informações que, de outra forma, seriam inacessíveis.

A doutrina processual penal costuma ilustrar essa distorção com a hipótese de um agente estatal que, mediante tortura, obtém uma confissão do investigado. A partir dessa confissão, novas provas são produzidas e formalmente inseridas no processo. Embora, à primeira vista, pareçam lícitas, tais provas estão contaminadas pela ilicitude da fonte originária, configurando típica hipótese de prova derivada ilícita³¹.

Para obstar esse tipo de manobra, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América desenvolveu a doutrina dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*), segundo a qual o vício da prova matriz se transmite às provas dela decorrentes, tornando-as igualmente inadmissíveis no processo. Em essência, a ilicitude da fonte compromete a integridade de todos os elementos probatórios dela derivados.

O fundamento que justifica a inadmissibilidade da prova derivada reside na existência de um nexo de causalidade entre a prova originariamente ilícita e aquelas dela oriundas. É esse vínculo que transfere a contaminação jurídica da prova inicial para as subsequentes. Inexistente esse liame causal — ou presente causa autônoma de obtenção —, afasta-se a derivação ilícita, e a prova pode ser admitida validamente no processo³².

29. STJ, Quinta Turma, *AgRg no HC n. 996.954/PR*, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2.06.2025.

30. PASCHOAL, Jorge Coutinho. *O prejuízo... Op. cit.*, 2014, p. 275.

31. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas... Op. cit.* 2023, p. 74.

32. DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 660.

No Brasil, o acolhimento jurisprudencial da teoria dos frutos da árvore envenenada ocorreu em 1996, no julgamento do HC n. 73.351/SP. Na ocasião, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu ser ilícita a interceptação de comunicação telefônica realizada sem amparo em lei regulamentadora, e assentou que “a ilicitude da interceptação telefônica (...) contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta”³³.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 11.690/2008, a teoria foi expressamente positivada no ordenamento jurídico, ao ser incorporada ao § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, que passou a prever expressamente serem inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

Para ilustrar a aplicação desse dispositivo legal na prática, vale retomar o exemplo apresentado no tópico anterior: o acesso, por agentes policiais, aos dados armazenados em aparelhos celulares apreendidos em situação de flagrante, sem consentimento expresso do usuário e sem autorização judicial.

Imagine-se, nesse contexto, que, a partir desse acesso irregular, a autoridade policial descobrisse a prática de outros crimes. Nessas circunstâncias, a prova derivada — obtida com base em acesso originariamente ilícito — também será considerada ilícita, por força da teoria dos frutos da árvore envenenada. Por conseguinte, será inadmissível no processo e, caso já tenha sido juntada aos autos, deverá ser desentranhada. Foi exatamente esse o entendimento firmado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 609.221/RJ³⁴.

A teoria dos frutos da árvore envenenada também se aplica ao processo civil. Embora o Código de Processo Civil não contenha previsão legal expressa nesse sentido,

33. STF, Tribunal Pleno, *HC 73.351/SP*, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 19.03.1999.

34. STJ, Sexta Turma, *HC n. 609.221/RJ*, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22.06.2021:

“(...) 1. Os dados armazenados nos aparelhos celulares - envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. -, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, só podendo, portanto, ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente.

2. Por ocasião da prisão em flagrante do paciente, o celular que portava foi apreendido, desbloqueado e nele verificada a existência de fotos que indicavam a possível prática do delito de tráfico de drogas. Ainda antes do acesso aos dados constantes do seu celular, os agentes estatais procederam à revista pessoal do acusado, não encontraram nada de ilícito em seu poder, tampouco no interior do seu veículo automotor. (...)

5. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de violação dos dados armazenados no aparelho celular do paciente - e, portanto, violação da sua intimidade e da sua vida privada -, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida (art. 5º, LVI, da Constituição da República) e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes e a própria ação penal, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial.

6. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise do pretendido reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

7. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio do acesso ao celular do paciente, bem como de todas as que delas decorreram e, consequentemente, absolvê-lo em relação à prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal”.

admite-se a aplicação do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal por analogia, conforme autoriza o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942)³⁵.

Sua aplicação prática, contudo, deve vir acompanhada de rigor técnico e prudência. A simples anterioridade temporal ou a mera conexão fática não são, por si sós, suficientes para invalidar a prova subsequente.

Nesse sentido, a própria Suprema Corte dos Estados Unidos da América, precursora da *fruit of the poisonous tree doctrine*, desenvolveu mecanismos destinados a atenuar ou, até mesmo, afastar sua incidência. São eles: (i) teoria da fonte independente; (ii) exceção da descoberta inevitável e (iii) teoria do nexo causal atenuado.

De acordo com a teoria da *fonte independente*, um elemento de prova não será considerado viciado quando se comprovar que foi obtido a partir de fonte distinta daquela contaminada pela ilicitude. Existindo duas fontes das quais a prova pode ser obtida, uma lícita e outra ilícita, é de se considerar como admissível e não contaminada a prova derivada³⁶. Não há fruto envenenado quando existe uma prova válida independente³⁷.

Nessa situação, não há verdadeira exceção à inadmissibilidade da prova ilícita por derivação. Verifica-se, isto sim, a ausência de nexo causal entre o ato ilícito inicial e a prova obtida de forma autônoma³⁸.

Com a reforma processual penal de 2008, a teoria da fonte independente foi incorporada ao Código de Processo Penal. O art. 157, § 1º, em sua segunda parte, dispõe que as provas derivadas das ilícitas não serão inadmissíveis quando “puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. O § 2º do mesmo artigo define fonte independente como “aquela que, por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”.

Essa definição, contudo, é objeto de críticas, pois há uma imprecisão conceitual por parte do legislador ordinário³⁹, uma vez que a redação legal não corresponde à noção clássica de fonte independente, mas sim à de *descoberta inevitável*, outra hipótese de exclusão da ilicitude por derivação.

Com efeito, a teoria da *descoberta inevitável*, também denominada *exceção da fonte hipotética independente*, estabelece que caso se demonstre concretamente que a prova derivada da ilícita seria inevitavelmente descoberta por meios lícitos, independentemente

35. Nesse sentido, é o Enunciado 301, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Aplicam-se ao processo civil, por analogia, as exceções previstas nos §§ 1º e 2º do art. 157 do Código de Processo Penal, afastando a ilicitude da prova”.

36. DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal...* Op. cit., 2021, p. 661.

37. ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita: um estudo comparado*. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 120.

38. Nesse sentido, como ressalta Antonio Magalhães Gomes Filho, “nem mesmo seria correto falar em exceção à contaminação da prova derivada, pois o que se exclui, em verdade, é a própria relação de causalidade” (MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008...* Op. cit., 2008, p. 268).

39. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal...* Op. cit., 2024, p. 460.

da prova originariamente ilícita, essa prova deve ser considerada válida, não se cogitando a existência de contaminação por derivação.

Como se nota, o conteúdo do § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal se amolda à teoria da descoberta inevitável, razão pela qual se sustenta que referido dispositivo legal positivou essa teoria no ordenamento jurídico brasileiro e, ao fazer menção à fonte independente, na realidade, referiu-se à chamada fonte hipotética independente⁴⁰.

Essa é a interpretação que tem prevalecido na jurisprudência. A título de exemplo, no julgamento do Habeas Corpus n. 695.895/MS, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que “a teoria da descoberta inevitável está prevista em nosso ordenamento no art. 157, § 2º, do CPP, (...). Embora confusa a redação do dispositivo, que parece se referir ao § 1º do mesmo artigo, como explicação da teoria da fonte independente, é consolidado na doutrina o entendimento de que se trata de situações diversas”⁴¹.

A terceira e última hipótese de afastamento da ilicitude por derivação é a teoria do *nexo causal atenuado*, também conhecida como *exceção da contaminação expurgada* ou teoria da *mancha purgada*.

De acordo com essa teoria, quando o vínculo entre a prova ilícita e aquela dela derivada se mostra enfraquecido em razão de circunstâncias específicas do caso concreto, afasta-se a contaminação da prova subsequente. Entre os fatores capazes de enfraquecer o nexo causal entre a prova ilícita e suas derivadas, destacam-se: (i) o decurso significativo de tempo entre a obtenção da prova ilícita e a produção da prova derivada; (ii) a ocorrência de fatos supervenientes na cadeia probatória; (iii) o reduzido grau de gravidade da ilegalidade praticada; e (iv) a manifestação voluntária de colaboração, por parte do agente contra o qual recai a prova, com a persecução penal⁴².

Nessas hipóteses, embora haja derivação, a ilicitude é expurgada, o vício é neutralizado e a prova torna-se admissível no processo.

A exceção da contaminação expurgada encontra respaldo na primeira parte do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, que dispõe que as provas derivadas das ilícitas não serão inadmissíveis quando não estiver evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras.

Não se trata, portanto, de uma verdadeira exceção à ilicitude por derivação, mas sim da ausência de um pressuposto essencial para a sua aplicação. Na falta de relação

40. Nesse sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2009, p. 170.

41. STJ, Sexta Turma, HC n. 695.895/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16.11.2022.

42. Foi o que decidiu a Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação Penal Originária n. 856/DF: “4. A teoria dos frutos da árvore envenenada tem sua incidência delimitada pela exigência de que seja direto e imediato o nexo causal entre a obtenção ilícita de uma prova primária e a aquisição da prova secundária. 5. De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, i) o lapso temporal decorrido entre a prova primária e a secundária; ii) as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; iii) a menor relevância da ilegalidade; ou iv) a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova” (STJ, Corte Especial, AP n. 856/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 6.02.2018).

de continuidade ou interdependência entre a prova original e a subsequente, não há contaminação da prova derivada nem tampouco razão para impedir a sua admissão no processo.

Assim, a inadmissibilidade das provas derivadas daquelas obtidas ilicitamente contribui para manter a licitude do conjunto probatório, funcionando também como mecanismo preventivo contra tentativas de contornar a vedação legal às provas ilícitas. Sua aplicação, entretanto, não pode ocorrer indiscriminadamente. Exige-se a análise individualizada de cada caso, tanto para verificar se existe nexo causal entre a prova ilícita original e a subsequente quanto para determinar se esta última não seria inevitavelmente produzida por fontes independentes e lícitas. Nessas situações, afasta-se a ilicitude por derivação, permitindo-se a utilização da prova no processo.

3 HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

No direito à prova, verifica-se a existência de um conflito entre diversos valores no processo, a saber: “a busca pela verdade, por um lado, e a necessidade de se ter um processo imparcial, eficiente e preciso, por outro”⁴³.

As hipóteses de exclusão probatória podem ter como finalidade evitar erros e mal-entendidos por parte do julgador, prevenir prejuízos e desperdício de tempo, ou ainda proteger valores e interesses extraprocessuais, por vezes considerados fundamentais, pois voltados à proteção de direitos individuais básicos ou de valores públicos relevantes para a sociedade. Trata-se, respectivamente, dos limites lógicos e políticos anteriormente mencionados. Esse último limite – relativo à proteção de direitos individuais básicos ou de valores públicos relevantes para a sociedade e no qual se enquadra a vedação à prova ilícita — é o mais complexo, pois envolve um conflito entre o direito fundamental à prova e outro direito fundamental igualmente protegido. As situações em que um interesse ou direito extraprocessual deve prevalecer sobre o direito à prova são excepcionais, limitando-se aos casos em que o direito fundamental contraposto seja suficientemente relevante para justificar o sacrifício do direito à prova, ainda que isso implique prejuízo à descoberta da verdade⁴⁴.

A partir de tais premissas, verifica-se que o direito à prova e a inadmissibilidade das provas ilícitas encontram-se em constante tensão. A aplicação rígida e inflexível da vedação pode implicar uma valoração desproporcional de uma concepção estritamente individualista dos direitos fundamentais, resultando no sacrifício de outros direitos e interesses igualmente relevantes e constitucionalmente tutelados.

Diante disso, a fim de evitar posicionamentos extremos e corrigir eventuais distorções no caso concreto, parte da doutrina passou a defender a aplicação do princípio da proporcionalidade para solucionar controvérsias sobre a admissibilidade da prova ilícita. A partir desse princípio, é possível analisar, conforme as circunstâncias

43. TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcia Pons, 2014, p. 55.

44. TARUFFO, Michele. *A prova... Op. cit.*, 2014, p. 55.

específicas de cada situação, qual interesse deve prevalecer, decidindo-se pela admissão ou não da prova obtida ilicitamente⁴⁵.

Nesse contexto, em quase todos os países que adotaram a vedação à prova ilícita, foi necessário admitir exceções, com o objetivo de preservar bens e valores juridicamente relevantes e merecedores de proteção⁴⁶. Isso porque a adoção de um garantismo absoluto pode, em determinadas situações, comprometer outros direitos fundamentais de relevância igual ou até superior, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito à tutela jurisdicional, entendido como instrumento essencial à concretização de direitos materiais⁴⁷.

Ilustrando essa tendência, o anteprojeto da Lei n. 13.105/2015 prevê, em seu art. 257, parágrafo único, que “a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito será apreciada pelo juiz à luz da ponderação dos princípios e dos direitos fundamentais envolvidos”⁴⁸.

Contudo, a ponderação desses princípios e direitos fundamentais demanda critérios objetivos e uma fundamentação rigorosa. A aplicação do princípio da proporcionalidade como instrumento para flexibilizar a vedação à admissão da prova ilícita não pode ocorrer de maneira indiscriminada, devendo ser excepcional e devidamente justificada. Para tanto, é indispensável que o julgador, considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, identifique claramente os bens jurídicos em conflito, estabeleça uma ordem normativa de prevalência entre eles e explicita, de forma fundamentada e transparente, o juízo de proporcionalidade entre o meio empregado e o fim pretendido⁴⁹.

Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade torna-se especialmente relevante quando a ilicitude probatória ocorre em processos que envolvem direitos indisponíveis, como é o caso, por exemplo, das ações relativas ao direito de família⁵⁰.

45. Nesse sentido, é a conclusão de Giovanni Priori, para quem: “En la medida que la prueba ilícita es aquella obtenida con violación de derechos fundamentales, el problema de si se debe admitir o no una prueba ilícita en un proceso debe resolverse acudiendo al test de ponderación. En este juicio se deben excluir aquellos medios probatorios en cuya obtención se han empleado medios que no permitan confiar de la información que brinda dicho medio de prueba. El juicio de ponderación debe tener en cuenta no solo el derecho fundamental a la prueba, sino también al derecho fundamental que en proceso específico se quiere proteger y, de otro lado, al derecho fundamental que está siendo vulnerado con la actividad ilícita. Las reglas que brindan una solución absoluta, esto es, la de excluir el medio de prueba obtenido ilícitamente, de anular la vigencia del derecho a la prueba en el caso concreto. En ese sentido, no aportan una solución que tenga en cuenta que estamos frente a una colisión de derechos fundamentales, problema frente al cual, hay que tratar de dar una solución que restrinja lo menos posible a los derechos fundamentales involucrados” (PRIORI, G. F. Reglas de exclusión probatoria y prueba ilícita em Iberoamérica: um reporte desde el derecho fundamental a probar. *Conferencia Internacional / XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* Salamanca: Atelier, 2018, p. 174).

46. MARINONI, Luiz Guilherme et al. *Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil*, v. 2. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 329.

47. FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 98 e ss.

48. O anteprojeto do Anteprojeto do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) pode ser conferido em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296> Acesso em 2 de agosto de 2025.

49. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas... Op. cit.* 2023, p. 72.

50. Nesse sentido, AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da ‘prova ilícita’ em demandas envolvendo interesses de crianças. *Revista de Processo*, v. 303, maio de 2020, pp. 259–290. Por sua vez, Teresa Arruda Alvim admite a relativização da ilicitude da prova para a proteção de direitos que envolvem menores (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO,

A título ilustrativo, destaca-se o julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) no recurso de Apelação n. 0004767-93.2014.8.16.0188⁵¹. Na ocasião, o Tribunal manteve a sentença de primeiro grau que rejeitara a arguição de ilicitude de prova apresentada pelo recorrente.

A controvérsia dizia respeito à utilização de mensagens de texto (SMS) extraídas do telefone celular do marido (apelante), sem seu consentimento, pela esposa (apelada), quando ainda estavam casados. As mensagens, supostamente trocadas entre o marido e terceiros, indicavam uma possível dilapidação do patrimônio comum do casal, com o envio de valores ao exterior. Tais provas foram utilizadas em ação de família que tratava da partilha de bens.

Embora tenha reconhecido que as provas foram obtidas ilicitamente, com violação aos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações eletrônicas, o TJPR decidiu que, em se tratando de demanda familiar, a análise da admissibilidade ou não da prova ilícita deve considerar as peculiaridades das relações familiares. Com base nesse entendimento e aplicando o princípio da proporcionalidade, o Tribunal admitiu a utilização das provas consideradas ilícitas e manteve a sentença que julgou improcedente o incidente⁵².

Outro julgado relevante sobre a prova ilícita e o princípio da proporcionalidade é o RMS 5.352/GO, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. A controvérsia dizia respeito à admissibilidade de uma gravação realizada por um marido traído que registrou conversa telefônica entre sua esposa e o suposto amante. No diálogo, constatou-se que a esposa administrava o medicamento "Lexotan" aos filhos menores do casal, como forma de viabilizar o relacionamento extraconjugal durante as viagens do marido.

Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 710).

51. TJPR, 11ª Câmara Cível, Apelação n. 0004767-93.2014.8.16.0188, Rel. Des. Sigurd Roberto Bengtsson, Data Julgamento: 11.11.2016.

52. O acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – INCIDENTE DE PROVA ILÍCITA – ALEGAÇÃO DE QUE A PROVA UTILIZADA NOS AUTOS PRINCIPAIS FOI OBTIDA MEDIANTE FURTO DO CHIP DO APARELHO CELULAR DO APELANTE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – APELADA QUE VIOLOU O CELULAR DO APELANTE PARA OBTENÇÃO DAS PROVAS – JUNTADA DE MENSAGENS SMS NA ÉPOCA EM QUE AINDA ERAM CASADOS – PROVA ILÍCITA OBTIDA SEM CONSENTIMENTO DO MARIDO – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, ANTE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E POR SE TRATAR DE MATÉRIA RELATIVA AO DIREITO DE FAMÍLIA – GARANTIA DA PARTILHA JUSTA DOS BENS – DESCOBERTA DA VERDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Do acórdão, extrai-se o seguinte trecho relevante para o tema:

"em caso relacionado ao direito de família, a questão das provas deve ser analisada sob o prisma das relações familiares, em que devem ser priorizados alguns direitos em detrimento de outros (...) as provas consideradas ilícitas devem ser analisadas sob outro aspecto nas relações familiares, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, não podendo ser simplesmente ignorada naqueles casos em que um dos cônjuges está agindo de má-fé querendo prejudicar o outro, praticando atos incompatíveis com o resguardo da boa-fé conjugal, quando simplesmente, por meios ortodoxos, um cônjuge não conseguir demonstrar que está sendo lesado pelo outro, isso tudo para se garantir a descoberta da verdade" (v., novamente, TJPR, 11ª Câmara Cível, Apelação n. 0004767-93.2014.8.16.0188, Rel. Des. Sigurd Roberto Bengtsson, Data Julgamento: 11.11.2016).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que: (i) o marido não poderia ter gravado a conversa telefônica sem o conhecimento da esposa; (ii) deveria prevalecer a garantia constitucional à intimidade da mulher, ainda que os motivos que o levaram à realizar a gravação fossem relevantes; e (iii) à época dos fatos, inexistia lei específica que regulamentasse tal prática, razão pela qual a prova foi considerada ilícita, sendo determinado seu desentranhamento dos autos⁵³.

Assim, para avaliar a admissibilidade, no caso concreto, de prova obtida por meio ilícito, é imprescindível uma análise criteriosa dos valores e direitos em conflito. Ao aplicar o princípio da proporcionalidade, o julgador deve considerar diversos fatores relevantes, tais como a gravidade da infração, a natureza da relação jurídica em litígio, a dificuldade enfrentada pela parte na produção da prova por meios estritamente lícitos e o potencial dano envolvido, entre outras circunstâncias do caso concreto⁵⁴.

A partir dessa ponderação, caberá ao juiz definir qual dos interesses em colisão deve prevalecer e em que medida será necessário restringir o outro.

Do contrário, o uso indiscriminado do princípio da proporcionalidade pode se transformar em um mecanismo institucionalizado de relativização das garantias constitucionais, o que é vedado, já que a inadmissibilidade da prova ilícita deve constituir a regra, sendo sua admissão tolerada apenas de forma excepcional⁵⁵.

No âmbito do processo penal, o raciocínio é semelhante. A admissibilidade da prova ilícita deve ser analisada a partir da distinção entre se ela favorece o réu ou o Estado.

No primeiro caso, trata-se de uma prova ilicitamente obtida que comprova, ou contribui para comprovar, a inocência da pessoa acusada criminalmente pelo Estado. Nessa hipótese, predomina o entendimento de que a prova ilícita deve ser admitida. A admissão da prova ilícita decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade e constitui uma expressão do princípio do *favor rei*⁵⁶.

Há também quem defenda que o acusado, injustamente processado, ao obter ilicitamente uma prova capaz de demonstrar sua inocência, estaria agindo em estado de necessidade⁵⁷ ou em legítima defesa⁵⁸, o que afastaria a ilicitude da conduta e tornaria lícita a utilização da prova.

No âmbito penal, a inadmissibilidade da prova ilícita representa uma garantia fundamental assegurada ao cidadão contra abusos do poder punitivo estatal. Assim, em

53. STJ, Sexta Turma, RMS n. 5.352/GO, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, relator para acórdão Ministro Adhemar Maciel, DJ de 25.11.1996.

54. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 109-110.

55. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo civil: das provas: disposições gerais*, tomo 8. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 107.

56. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal... Op. cit.*, 1996, p. 161.

57. ROQUE, Andre Vasconcelos. O estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. *Revista de processo*, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 332.

58. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 180.

um juízo de ponderação, considerando-se, de um lado, os direitos materiais violados na obtenção da prova ilícita (como o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações) e, de outro, o direito à ampla defesa do réu, deve prevalecer este último, pois está diretamente relacionado à preservação da vida e da liberdade do acusado, valores de maior relevância. O princípio da proporcionalidade aplica-se nas situações em que a “a prova da inocência do réu depende de prova produzida com violação a uma garantia constitucional”⁵⁹.

Por outro lado, quando as provas obtidas ilicitamente favorecem o Estado na responsabilização do acusado, o raciocínio é distinto.

Uma primeira corrente, de caráter obstativo, é composta por autores que se posicionam contrariamente à admissibilidade da prova ilícita *pro societate*. Sustenta-se que a vedação à prova obtida por meios ilícitos, por integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais, configura instrumento voltado à proteção da esfera de liberdade do indivíduo, funcionando como limite necessário ao exercício do poder punitivo estatal. Por essa razão, admitir o uso de uma prova ilicitamente obtida como fundamento para a condenação criminal comprometeria toda a lógica constitucional que tal proibição visa assegurar, a saber, a preservação da integridade do Estado de Direito⁶⁰.

Nessa perspectiva, quando se trata de prova ilícita usada contra o acusado, são irrelevantes tanto a gravidade quanto a repercussão do crime praticado, pois a proibição de sua admissão é expressa e opera como uma garantia fundamental de proteção aos direitos eventualmente afetados pela persecução penal.

Por outro lado, há uma segunda corrente doutrinária, de natureza intermediária, cujos adeptos sustentam que a vedação da prova ilícita não possui caráter absoluto, podendo ser relativizada a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade. Argumentam que é necessário conciliar, de um lado, a proteção genérica aos direitos fundamentais — pela exclusão das provas ilícitas — e, de outro, o dever do Estado de investigar, perseguir e reprimir a criminalidade, em nome do interesse público⁶¹.

Nesse contexto, aponta-se ao menos quatro hipóteses que, sob a perspectiva do interesse da sociedade (*pro societate*), poderiam justificar a admissão excepcional de provas obtidas ilicitamente: (i) exceção de boa-fé; (ii) exceção de erro inócuo; (iii) violação de direito de terceiros; e (iv) gravidade do crime.

A chamada *exceção de boa-fé* tem origem na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, mais precisamente no caso *United States v. Leon*, julgado em 1984. Naquela ocasião, entendeu-se que a exclusão da prova ilícita foi concebida

59. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal... Op. cit.*, 2010, p. 85.

60. ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. As provas ilícitas no processo penal brasileiro e no direito penal internacional: duas cabeças, duas sentenças. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Coord.). *Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 88.

61. É o que defende Adalberto Camargo Aranha: “em certas situações, a sociedade, representada pelo Estado, é posta diante de dois interesses fundamentais relevantes, antagônicos e que a ela cumpre preservar: a defesa de um princípio constitucional e a necessidade de perseguir e punir o criminoso. A solução deve consultar o interesse que prevalecer e que, como tal, deve ser preservado” (ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 64).

com o propósito de coibir abusos na atuação policial. Assim, quando os agentes atuam com licitude putativa — ou seja, sob a crença razoável de que estão agindo conforme a lei —, não se justificaria a exclusão da prova, pois não haveria um efeito dissuasório relevante capaz de prevenir futuras arbitrariedades.

Sob essa ótica, a análise da ilicitude da prova deve considerar todo o ordenamento jurídico, o que inclui avaliar a tipicidade da conduta do agente transgressor, a presença de dolo ou culpa e a lesividade da violação, a fim de aferir eventual insignificância.

Dessa forma, a inadmissibilidade da prova ilícita passa a ser compreendida como uma sanção posterior à conduta violadora. Havendo boa-fé na atuação do agente, estar-se-ia diante de uma situação desprovida de tipicidade, o que justificaria o afastamento da exclusão da prova ilícita. Já a *exceção do erro inócuo* (*harmless error exception*) incide nos casos em que há alguma irregularidade na obtenção da prova, mas que não produziu prejuízo relevante às partes, seja porque não afetou substancialmente seus direitos, seja porque a condenação do acusado está suficientemente amparada por outras provas lícitas constantes no processo⁶². Tal hipótese é reconhecida, ainda que de forma não expressa, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros⁶³.

Já a *violação de direitos de terceiros* refere-se à interpretação segundo a qual apenas o indivíduo que teve seu direito fundamental diretamente violado pode suscitar a ilicitude da prova obtida. Em outras palavras, sob essa ótica, a ofensa a direitos de terceiros, em princípio, não comprometeria o direito do acusado ao devido processo legal, razão pela qual este não teria legitimidade para impugnar a admissibilidade da prova, ainda que dela resultem prejuízos à sua defesa.

Um exemplo prático dessa interpretação ocorreu no caso *United States v. Padilla*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1993. Na ocasião, entendeu-se que “o simples fato de uma pessoa pertencer à mesma organização criminosa não lhe confere, por si só, legitimidade para requerer a exclusão de prova obtida por meio de busca e apreensão realizada em desfavor de outro codeinquent, ainda que associados”⁶⁴.

No Brasil, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não faz distinção entre a violação de direitos fundamentais do próprio acusado e a de terceiros: em ambos os casos, há exclusão da prova obtida ilicitamente⁶⁵.

62. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 149.

63. Nesse sentido, já decidiu o STJ: “Constrangimento ilegal não evidenciado. Independentemente da prova pericial tida por ilícita (teste de alcoolemia), há nos autos principais diversos depoimentos, inclusive do próprio paciente, admitindo a ingestão de bebida alcoólica anteriormente aos fatos, assim como dos socorristas e do médico quanto aos indícios de embriaguez, em razão do hálito etílico do ora paciente, além das testemunhas que informam que o acusado teria ingerido algumas garrafas de vinho juntamente com um amigo e deixado o restaurante conduzindo seu veículo Passat em alta velocidade e em aparente estado de embriaguez, elementos que não são derivados da prova pericial. Questão que deve ser submetida ao Conselho de Sentença para que forme o convencimento acerca do elemento subjetivo dos homicídios imputados” (STJ, Sexta Turma, HC n. 342.512/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 29.03.2016).

64. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade... Op. cit.*, 2007, p. 150.

65. Nesse sentido, a título ilustrativo, no julgamento do REsp 1.954.842/RJ, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que “o réu delatado tem legitimidade para questionar a validade do acordo de colaboração

A quarta hipótese aventada diz respeito aos casos em que a prova ilícita é obtida no contexto de investigações envolvendo *crimes de maior gravidade*. Nesses cenários, parte da doutrina sustenta que o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado como critério para avaliar, de forma excepcional, a admissibilidade da prova ilícita⁶⁶.

No processo de ponderação, não se leva em conta apenas a gravidade do delito investigado, mas também a natureza da violação cometida na obtenção da prova, pois, independentemente da gravidade do crime, jamais se admitiria uma prova obtida mediante tortura, por exemplo⁶⁷.

Sempre que houver afronta direta a valores essenciais da dignidade da pessoa humana, como a integridade física ou a liberdade de autodeterminação, esses bens devem prevalecer em qualquer análise de proporcionalidade, diante da necessidade de proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Por outro lado, em situações nas quais os direitos violados não integram esse núcleo duro de proteção, os tribunais já admitiram a utilização de provas ilícitas, afastando sua inadmissibilidade. Um exemplo é o julgamento do HC 70.814/SP, no qual o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da proporcionalidade para admitir a interceptação, pela administração penitenciária, de correspondência enviada por preso que ordenava a prática de crimes do interior do presídio⁶⁸. O Superior Tribunal de Justiça também possui precedente

do delator — o que pressupõe o acesso às tratativas e à audiência de homologação —, e o sigilo não mais se justifica, porque a denúncia já foi recebida e nenhum risco concreto a diligências em andamento foi apontado no recurso” (STJ, Sexta Turma, REsp n. 1.954.842/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 23/5/2024). Na ocasião, o Ministro Rogério Schietti Cruz, relator do recurso, destacou em seu voto que: “A colaboração premiada — assim como a busca e apreensão — também é meio de obtenção de prova e, por isso, serve de instrumento para a coleta de elementos incriminatórios contra terceiros. É natural, portanto, que esses terceiros tenham interesse e legitimidade para impugnar não apenas o conteúdo de tais provas, mas também a validade da medida que permitiu sua introdução nos autos”.

66. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade...* Op. cit., 2007, p. 244 e ss.

67. Nesse contexto, ainda que se refira à disciplina da prova ilícita no direito espanhol, José Bonet Navarro observa que: “*Tampoco la mera afectación de un derecho fundamental implica por sí y necesariamente que se trate de una violación de derechos fundamentales que suponga ilicitud de la prueba. En efecto, aunque hay derechos fundamentales que no pueden ser en absoluto afectados (derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, conforme al art. 15 CE), la mayoría de estos derechos pueden ser afectados aunque sea con sujeción a determinados condicionamientos (como los derechos del art. 18 CE), en este caso, la ilicitud de la prueba requerirá afectación del derecho y, además, que no se hayan respetado los límites o limitaciones dentro de los cuales puede producirse la afectación*” (NAVARRO, José Bonet. *La prueba en el proceso civil: Cuestiones fundamentales*. Madrid: Ed. Difusión jurídica, 2009, pp. 156-157).

68. O Acórdão foi assim ementado: HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. - A estrutura formal da sentença deriva da fiel observância das regras inscritas no art. 381 do Código de Processo Penal. O ato sentencial que contém a exposição sucinta da acusação e da defesa e que indica os motivos em que se funda a decisão satisfaz, plenamente, as exigências impostas pela lei. - A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Pecas reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal. - A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima

antigo no qual aplicou o princípio da proporcionalidade para admitir prova obtida por meio ilícito⁶⁹. Entretanto, o entendimento atualmente prevalente na jurisprudência dos Tribunais Superiores é o de que a gravidade do crime, por si só, não é suficiente para justificar a admissibilidade de prova ilícita⁷⁰.

Tal posicionamento mostra-se acertado, na medida em que os fins não podem justificar os meios na investigação criminal. Ainda que os delitos apurados sejam de extrema gravidade, essa circunstância, por si só, não autoriza a violação de direitos e garantias fundamentais do investigado, sob pena de afrontar princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

Outra questão que se apresenta como possível exceção à vedação das provas ilícitas diz respeito às hipóteses em que a ilicitude decorre da atuação de particular. Trata-se de tema que gera controvérsias na doutrina.

Para alguns autores, a exclusão das provas obtidas por meios ilícitos tem como finalidade principal desestimular abusos praticados por agentes estatais no exercício da persecução penal, razão pela qual não se aplicariam às provas obtidas por particulares⁷¹.

Em sentido oposto, amparado na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, há quem defenda ser irrelevante a origem da prova, estatal ou privada, pois independentemente do sujeito que viola o direito, haveria, em ambos os casos, ofensa a princípios constitucionais que tutelam as liberdades públicas e os direitos da personalidade, o que justificaria a aplicação da vedação também às provas obtidas por particulares⁷².

O Supremo Tribunal Federal adota o segundo posicionamento. No Recurso Extraordinário n. 251.445, ao analisar a admissibilidade de um elemento probatório que havia sido furtado por um particular do consultório do réu, o Min. Celso de Mello, monocraticamente, decidiu que o regime de exclusão das provas ilícitas deveria ser aplicado ao caso, ainda que a ilegalidade na obtenção da prova não tivesse sido cometida por agente estatal⁷³.

de habeas corpus. (STF, Primeira Turma, HC 70.814/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.06.1994).

69. STJ, Sexta Turma, RMS 6.129/RJ, Rel. Min. Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 12.08.1996.

70. Nesse sentido, ao julgar o HC 80.949/RJ, a Primeira Turma do STF assentou que: “da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: consequente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade - à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira - para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação (STF, Primeira Turma, HC 80.949/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2001).

71. É o que defende Eugenio Pacelli: “como o Estado é quem juridicamente deve responder pela atividade probatória na fase de investigação criminal, a efetividade ou eficácia da norma da vedação das provas ilícitas se concretiza mesmo entre as autoridades que promovem tais investigações. Essa a razão de termos apontado uma função pedagógica reservada à norma do art. 5º, LVI: a sua aplicação concreta terminaria por desestimular e enfraquecer novas incursões ilícitas na produção da prova para o processo penal”. (PACELLI, Eugenio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 198).

72. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas...* Op. cit., 1982, p. 151.

73. “No contexto do regime constitucional brasileiro, no qual prevalece a inadmissibilidade processual das provas ilícitas, impõe-se repelir por juridicamente ineficazes quaisquer elementos de informação, sempre

Assim, a partir da análise apresentada, conclui-se que a questão da admissibilidade das provas ilícitas envolve uma delicada ponderação entre valores fundamentais, encontrando-se em permanente tensão o direito à prova e a vedação à utilização de meios ilícitos na sua obtenção. Conforme destacado, é necessário assegurar que essa vedação não seja absoluta a ponto de sacrificar a própria justiça e a efetividade do processo nem tão flexível a ponto de ameaçar a integridade dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, observa-se que o princípio da proporcionalidade emerge como instrumento essencial, desde que aplicado com rigor técnico e justificação clara. Sua utilização pressupõe uma análise criteriosa, pautada por parâmetros objetivos e circunstâncias concretas, que permita identificar e balancear adequadamente os bens jurídicos em conflito. A excepcionalidade da admissibilidade da prova ilícita deve ser respeitada como princípio orientador, evitando-se que a proporcionalidade se torne um mecanismo arbitrário ou de relativização generalizada das garantias constitucionais.

A análise da jurisprudência, especialmente dos Tribunais Superiores, revela a complexidade e diversidade dos critérios utilizados, evidenciando que não existe uma fórmula fechada e universalmente aplicável para dirimir esses conflitos.

Além disso, a análise das hipóteses excepcionais de admissibilidade da prova ilícita no processo civil e no processo penal demonstra que, neste último, o sistema jurídico admite maior flexibilidade quanto à admissão, sobretudo quando a prova favorece o réu. Isso se justifica pela natureza dos bens jurídicos tutelados no processo penal, notadamente a liberdade e a inocência do acusado.

Não por outro motivo, a aceitação da prova ilícita no processo civil exige cautela redobrada⁷⁴, pois pode comprometer o equilíbrio entre as partes, afetando a isonomia processual e, em última análise, conduzindo à invalidade do processo. Por essa razão, as hipóteses de admissibilidade da prova ilícita no processo civil devem ser ainda mais restritas do que aquelas reconhecidas no processo penal.

Em suma, embora a regra geral permaneça a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a jurisprudência e a doutrina consolidam-se no sentido de admitir, excepcionalmente, sua utilização a depender dos valores e interesses envolvidos. Essa ponderação deve ser criteriosa e motivada, sob pena de se comprometerem o devido processo legal e os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

que a obtenção e/ou a produção dos dados probatórios resultarem de transgressão, pelo Poder Público, do ordenamento positivo, notadamente naquelas situações em que a ofensa atingir garantias e prerrogativas asseguradas pela Carta Política (RTJ 163/682 - RTJ 163/709), mesmo que se cuide de hipótese configuradora de ilicitude por derivação (RTJ 155/508), ou, ainda que não se revele imputável aos agentes estatais o gesto de desrespeito ao sistema normativo, vier ele a ser concretizado por ato de mero particular" (STF, Decisão monocrática, RE 251.445/GO, Rel. Min. Celso de Mello, publicada em 03.08.2000). Tal entendimento foi reforçado no Habeas Corpus n. 82.862, julgado pela Segunda Turma do STF, em que se reconheceu a ilicitude de elementos probatórios consistentes em informações confidenciais de empresa, obtidos furtivamente por ex-empregado. (STF, Segunda Turma, HC 82.862/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 13.06.2008).

74. AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: Atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 267.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988, no inciso LVI do art. 5º, consagrou a inadmissibilidade das provas ilícitas, sem, no entanto, defini-las. Prevalece, na doutrina e na jurisprudência, a distinção entre provas ilícitas — obtidas mediante violação a direitos materiais — e provas ilegítimas, colhidas com inobservância de normas de natureza processual.

Com a reforma de 2008, o Código de Processo Penal passou a tratar expressamente do tema no art. 157, que prevê a inadmissibilidade das provas ilícitas e determina seu desentranhamento, caso tenham ingressado nos autos.

O mesmo dispositivo disciplina a chamada ilicitude por derivação, segundo a qual são também inadmissíveis as provas que resultam, direta ou indiretamente, de outra prova ilícita. Há, contudo, exceções legais: quando não houver nexo causal entre a prova inicial e a derivada, quando a derivada puder ser obtida por fonte independente ou quando seria inevitavelmente descoberta por meios lícitos.

O Código de Processo Civil não contém dispositivo específico sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas, limitando-se a prever, no art. 369, que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para demonstrar a verdade dos fatos em que se fundamentam seus pedidos ou defesas, com o objetivo de influenciar a convicção do juiz. Todavia, as normas do Código de Processo Penal podem ser aplicadas ao processo civil por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Tanto no processo penal quanto no civil, admite-se, de forma excepcional, a utilização de provas ilicitamente obtidas, desde que a sua exclusão implique sacrifício desproporcional de outros direitos fundamentais relevantes.

No âmbito penal, a admissibilidade costuma ser avaliada conforme a posição processual: quando a prova ilícita favorece o réu, tende-se a admiti-la. Quando, por outro lado, beneficia o Estado, parte da doutrina rejeita sua utilização, por entender que isso compromete a integridade do sistema constitucional. Outra corrente, porém, admite prova ilícita *pro societate*, quando: (i) o delito investigado for de gravidade acentuada; (ii) o agente estatal atue de boa-fé; (iii) a ilegalidade é inócua e (iv) os direitos violados pertencem a terceiros, e não ao acusado.

De todo modo, mesmo nos casos em que se admite a utilização de provas ilícitas, sua aceitação deve permanecer estritamente excepcional, sob pena de se comprometer a coerência do ordenamento jurídico, enfraquecer as garantias constitucionais e violar o princípio do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: Atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo civil: das provas: disposições gerais*. São Paulo: Saraiva, 2020. t. 8.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita: um estudo comparado*. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da 'prova ilícita' em demandas envolvendo interesses de crianças. *Revista de Processo*, v. 303, maio de 2020.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. In: BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. *Temas de direito processual*. 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BENTHAM, Jermías. *Tratado de las pruebas judiciales*, tomo II. Trad. Manuel Osorio Florit. Buenos Aires: Ejea, 1971.
- CABRAL, Antônio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *Direito, processo e tecnologia*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 5ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora RT, 1986.
- CARPES, Artur Thompsen. *O que provar? Admissibilidade e eficiência da justiça civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- CORDERO, Franco. Prove illecite nel processo penale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 1961, pp. 68-86.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010.
- FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982.

- GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (coord). *Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas*. São Paulo: Max Limonad, 1987.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1996.
- LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Os meios moralmente legítimos de prova. *Revista de informação legislativa*, v. 25, n. 97, jan./mar. 1988, pp. 219-236.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do processo*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Direito Contemporâneo, 2025.
- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (orgs.) *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme et al. *Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil*, v. 2. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2009.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 1. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NAVARRO, José Bonet. *La prueba en el proceso civil: Cuestiones fundamentales*. Madrid: Ed. Difusión jurídica, 2009.
- NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino. *Rivista Di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 3, 1966, p. 442-475.
- PACELLI, Eugenio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PASCHOAL, Jorge Coutinho. *O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.
- PRIORI, G. F. Reglas de exclusión probatória y prueba ilícita em Iberoamérica: um reporte desde el derecho fundamental a probar. *Conferencia Internacional / XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* Salamanca: Atelier, 2018.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. O estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. *Revista de processo*, ano 32, n. 153, nov. 2007.

SALGADO, Daniel Resende. *A metaprova no processo penal: seu perfil conceitual e funcional e o controle racional da fiabilidade da prova*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução de João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcia Pons, 2014.

UBERTIS, Giulio. I criteri di ammissibilità probatoria. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 1, 2021. pp. 189-214.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. As provas ilícitas no processo penal brasileiro e no direito penal internacional: duas cabeças, duas sentenças. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Coord.). *Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAPÍTULO 19

A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL: ENTRE A ADMISSIBILIDADE E A EXCLUSÃO

ARTUR CARPES

Doutor e mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com estágio pós-doutoral na Universitat de Girona (UdG). Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, da Universidad de La Plata e na Universidad de Montevideo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto Brasileiro de Direito e Raciocínio Probatorio (IBDRP). Advogado e parecerista.

E-mail: artur@pfcadvocacia.com.br.

INTRODUÇÃO

Ainda que existam indiscutíveis diferenças no tratamento da prova no âmbito do processo civil e do processo penal - como ocorre, p. ex., ao lidar com a questão dos *standards de prova* -, a doutrina e os tribunais costumam não sublinhar qualquer distinção quando o problema envolve a prova ilícita. É como se o aparato teórico desenvolvido na seara penal pudesse ser aplicado, sem quaisquer ressalvas, no plano do processo civil.

Será que essa opção metodológica é correta? É dizer: as peculiaridades que distinguem o processo penal do processo civil são capazes de conduzir ao tratamento diferenciado do problema da prova ilícita?

É o exame que nos cumpre realizar.

1 A PROVA ILÍCITA É REGRA DE EXCLUSÃO

A admissibilidade da prova funciona como um filtro de eficiência da atividade probatória. É indispensável que referido filtro seja dotado de três diferentes estágios. Considerada a quantidade de atos processuais ligados à atividade probatória, a calibragem deste filtro é fundamental para conduzir à eficiência do processo civil¹.

1. CARPES, Artur. *O que provar? Admissibilidade e eficiência da Justiça Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, *passim*.

WELLS, Gary L.; STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennifer E. Eyewitness Identification Reforms: Are Suggestiveness-Induced Hits and Guesses True Hits? *Perspectives on Psychological Science*, v. 7, n. 3, 2012, pp. 264–271.

WIXTED, John T. The basic science of eyewitness identification. In: BRADY, Timothy; BAINBRIDGE, Wilma. (Eds.). *Visual Memory*. New York: Routledge, 2022. p. 315–334.

WIXTED, John; MICKES, Laura. Theoretical vs. empirical discriminability: the application of ROC methods to eyewitness identification. *Cognitive Research: Principles and Implications*, v. 3, n. 1, 2018.

WOOTEN, Alex R.; CARLSON, Curt A.; LOCKAMYEIR, Robert F.; *et al.* The number of fillers may not matter as long as they all match the description: The effect of simultaneous lineup size on eyewitness identification. *Applied Cognitive Psychology*, v. 34, n. 3, 2020, pp. 590–604. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/acp.3644>>.

ZALMAN, Marvin; CARRANO, Julia. Sustainability of Innocence Reform. *Albany Law Review*, v. 77, n. 3, 2013, pp. 955–1004.

CAPÍTULO 44

FUNDAMENTOS DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA NO CPC E PRODUÇÃO AUTÔNOMA DA PROVA

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Professor Associado de Direito Processual Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. Mestre, Doutor e Livre Docente pela mesma instituição, na qual se graduou. Vice-Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, instituição da qual foi Presidente. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, instituição da qual foi Vice-Presidente. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil, instituição da qual foi Vice-Presidente. Membro da International Association of Procedural Law. Integrou a Comissão Especial do Código de Processo Civil da Câmara dos Deputados. Especializou-se em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Estatal de Milão. Foi Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo por quatro mandatos consecutivos na Classe Jurista (substituto e efetivo). Foi Conselheiro e Presidente da Comissão de Ética da Presidência da República. Advogado inscrito em São Paulo e Brasília. E-mail: lucon@lucon.adv.br

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o instituto da exibição de documento ou coisa como um mecanismo eficaz de atividade instrutória no processo civil brasileiro, analisando seus contornos normativos à luz do novo regramento estabelecido pelo Código de Processo Civil e das modificações introduzidas pela Lei nº 14.195/2021. Busca-se compreender os limites e as possibilidades desse instrumento processual, especialmente em sua aplicação na ação autônoma de produção antecipada de prova com o objetivo de exibir documento ou coisa, por meio da análise conjunta dos artigos 381 e seguintes (produção antecipada da prova) e dos artigos 396 e seguintes (exibição de documento ou coisa), todos do Código de Processo Civil. A análise visa a compatibilizar esses dois regramentos e avaliar, em sua extensão, a jurisprudência pertinente ao tema.

1 PROCEDIMENTO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA

No Código de Processo Civil, a matéria a respeito da exibição de documento ou coisa recebeu tratamento unitário, diferentemente da lei processual anterior, que previa em regimes diversos – um vinculado à instrução e outro na forma de medida cautelar típica em processo autônomo de exibição. A exibição de documento ou coisa constitui um mecanismo de obtenção de prova, a fim de servir, se for o caso, como meio de prova para aporte de informações no processo para o qual é requerida. Concebida como ação com finalidade probatória, objetiva a exibição de coisa corpórea.¹

Para delimitar precisamente o objeto do processo, é necessário conceituar o que vem a ser *documento*, que consiste no suporte fático portador de ideais, ou seja, é “qualquer coisa que seja capaz de fixar um pensamento ou registrar a ocorrência de um fato”.² Em outra definição, consiste em “um objeto, corpóreo ou não, em que são apostos signos, por humanos ou máquinas”.³ O documento, portanto, transmite alguma forma de comunicação, que poderá ser útil a demonstrar fatos aportados ao processo, o que constitui núcleo da causa de pedir, ao lado dos fundamentos jurídicos da demanda. A concepção de documento é ampla, sempre ligada à representação de um fato.⁴ *Coisa*, para Pontes de Miranda, é objeto corpóreo, albergado pelo direito civil, que inclusive abrange o conceito de documento,⁵ revelando se tratar de um conceito mais amplo. Essas definições justificam afirmar que o pedido de exibição é a *coisa*, podendo ser, dentre as coisas (objetos corpóreos possíveis, entendendo-se aqui o “corpóreo”, na realidade, como qualquer forma de suporte, ainda que não físico), um documento.

A ação de exibição era concebida pela legislação processual anterior como preparatória ou incidente. A ação dita preparatória tem por fim produzir a prova para instruir ação principal. Sob essa perspectiva, era regida pelos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil de 1973, em que já se admitia sua utilização para obter coisa que o requerente reputasse sua ou tivesse interesse em conhecer (artigo 844, inciso I). Já a ação incidente visava à prova de fato em lide pendente, pressupondo a existência de um processo já em andamento.⁶

1. SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VI. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 123.

2. AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das provas cíveis*. Londrina: Thoth, 2023, p. 105. Ainda: “documento, como fonte de prova, é todo ser composto de uma ou mais superfícies portadoras de símbolos capazes de transmitir ideias e demonstrar a ocorrência de fatos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 591).

3. RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental: do documento aos documentos. Do suporte à informação*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 141.

4. No Código de Processo Civil de 1973, confira-se: “disciplinando como documental a prova feita por reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica ou fonográfica (Código de Processo Civil, artigo 383), o Código de Processo Civil parece ter adotado noção ampla de documento, correlata à proposta por Carnelutti, que nele vê coisa (ou fato) representativo de fato” (CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 74).

5. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 65-64.

6. SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários... Op. cit.*, 1994, p. 123.

Do ponto de vista das condições da ação, o autor da medida deve demonstrar que o requerimento administrativo não foi suficiente ou não se aplica ao caso, de modo a justificar seu interesse processual na medida de exibição, sob pena de indeferimento do pedido de exibição e consequente condenação do demandante ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado da parte demandada.⁷ Inexiste, por exemplo, interesse processual (na modalidade *necessidade*, isto é, a demonstração de que o autor não possa conseguir o bem almejado sem a tutela requisitada)⁸ na exibição de um documento público, dado que o processo não é via necessária para sua obtenção. Compete ainda ao requerente, para demonstrar o interesse processual, demonstrar que o demandado tem o documento sob seu poder,⁹ visto que o inverso (o demandado demonstrar que *não tem* o documento sob sua custódia) perfaz prova negativa absoluta e, portanto, impossível de ser realizada.¹⁰

O artigo 397 do Código de Processo Civil, que designa o que deverá estar contido no pedido de exibição, foi alterado pela Lei nº 14.195/2021, que buscou tornar mais amplo o objeto da exibição. Os três incisos do artigo 397 passou a fazer referência, além de “documento ou coisa”, a “categorias de documentos ou de coisas”, revelando o objetivo do legislador em permitir que a referência à coisa ou documento não seja tão específica quanto havia sido determinada pela redação original da lei.

Assim, a citada lei aumentou a abrangência da norma autorizadora da exibição, de modo a permitir pedidos de exibição de *categorias* (por exemplo, o conjunto de notas fiscais relativas a uma relação comercial).¹¹

Contudo, essa ampliação promovida pela alteração legislativa de 2021 não se confunde com indeterminação, o que iria de encontro com a jurisprudência na matéria.

7. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 331.

8. COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 59.

9. “Cumpra ao requerente prestar, com o pedido, informações claras e leais quanto aos motivos que o levam a afirmar a existência do documento e que este se acha com a pessoa contra quem se dirige o pedido, seja a parte contrária, na ação principal, seja terceiro. Tais informações valem como manifestação do interesse processual do requerente, isto é, o interesse de provocar a justiça e o requerido, o qual, na hipótese, só se verifica quando haja fundados motivos afirmatórios da existência do documento e de quem seja o seu detentor” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV. São Paulo: Max Limonad, 1940, p. 321).

10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue a prova negativa *relativa* da *absoluta*, sendo a última também designada como *prova diabólica*, portanto virtualmente impossível de ser realizada. Nesse sentido: “cabe destacar que a prova a ser produzida pelo réu, se pretender alegar a invalidade da citação, configura-se como prova negativa relativa, devendo o réu demonstrar que não residia ou que estava ausente no endereço indicado quando a carta foi entregue. Ainda, a prova relativa negativa não se confunde com a prova diabólica, a qual decorre de comprovação de negativa absoluta, o que, na presente situação, seria provar que jamais recebeu a citação” (excerto do voto da Ministra Nancy Andrighi no STJ, Terceira Turma, REsp n. 2.149.061/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 15.8.2024).

11. AMARAL, Paulo Osternack. *Manual... Op. cit.*, 2023, p. 94. No mesmo sentido: “[h]á uma nítida ampliação do cabimento do procedimento de exibição de documento ou coisa. Ao se utilizar o vocábulo ‘categoria’, abre-se a possibilidade de se pedir que diversos documentos ou coisas sejam buscadas e exibidas. Isso porque a referida expressão traz consigo um significado que abrange não apenas documentos ou coisas individualizados, mas um conjunto que pode ser abrangido a partir de um conceito ou concepção genérico” (ZANETTI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Breves notas sobre as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 14.195/2021: citação eletrônica, exibição de documento ou coisa e prescrição intercorrente. *Revista de Processo*, n. 330, ago. 2022, pp. 43-73).

A substituição do termo “individuação” por “descrição” pela mudança legislativa representa mero aprimoramento redacional, sem alterar a interpretação atribuída à regra do artigo 397.¹²

São diversos os julgados que impedem a utilização do instrumento de exibição de documentos como mecanismo de *fishing expedition*. Para a ilustração dos múltiplos julgados nesse sentido, destaca-se recente julgado oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo que deixa clara a limitação imposta ao pedido de exibição, conforme se verifica no excerto a seguir:

há de se concordar com a fundamentação da r. sentença no sentido de que os requisitos do art. 397, inciso I, do Código de Processo Civil, não foram satisfeitos. A descrição desses documentos não é ‘tão completa quanto possível’. Não se sabe exatamente quais documentos o apelante pretende que sejam exibidos. A descrição insatisfatória justifica o temor de que a pretensão autoral seja de ‘fishing expedition’, como alega o apelado em contrarrazões. [...] A busca de informações não justifica, por si só, o pedido de exibição de documentos. Exige-se, mesmo, que o pleito indique de maneira satisfatória qual documento ou qual categoria de documentos deva ser exibir, sob pena de que se crie obrigação indeterminada.¹³

O pedido genérico de exibição de documentos ou coisas não é admitido pela legislação¹⁴ e poderá configurar prática abusiva pela parte no curso da fase instrutória quando não houver a devida demonstração da relevância do pedido.¹⁵

Conforme determina o artigo 400 do Código de Processo Civil, a não apresentação do documento pela parte requerida, sem que ela tenha apresentado qualquer justificativa legítima para tanto, gerará a presunção de veracidade dos fatos que a parte requerente do documento ou coisa pretendia provar com a sua apresentação, funcionando o dispositivo como uma forma de inversão *ope legis* do ônus da prova, dispensando a necessidade de dinamização do ônus da prova nesse caso.

Poderá o juiz, de acordo com o caso e a verossimilhança das alegações, afastar a presunção estabelecida pelo artigo 400, desde que o faça de forma fundamentada, tratando-se, portanto, de presunção relativa que admite prova em contrário valorada no

contexto probatório dos autos. Inclusive, a especificação do requerimento de exibição tem relação direta com o benefício da confissão ficta,¹⁶ na medida em que, quanto mais bem descrito o fato que se pretende provar e especificado o documento ou coisa, maior segurança terá o juiz para considerar provado determinado fato. A individuação, tão completa quanto possível, do documento ou coisa a exibir, é feita pelo seu conteúdo.¹⁷

Destaque-se que o artigo 400, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 passou a permitir que o juiz adote “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” para efetivar a ordem de exibição. Com isso, restou superada a Súmula nº 372 do Superior Tribunal de Justiça,¹⁸ editada em 2009 (sob a égide da legislação processual anterior) e que estabelecia que “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”.¹⁹ Com a nova previsão, o Superior Tribunal de Justiça confirmou essa superação, tendo definido o Tema Repetitivo nº 1.000, julgado em maio de 2021, segundo o qual:

Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015.²⁰

No caso da exibição pelo litigante (e não pelo terceiro) que detém o documento, a exibição apresenta-se como um ônus, na medida em que, em não se desincumbindo, poderá acarretar a consequência negativa prevista no *caput* do artigo 400 do Código de Processo Civil.²¹ Ressalte-se que a efetiva ocorrência dessa consequência negativa não é necessária, pois caberá ao juiz decidir pela veracidade dos fatos que se pretendiam provar com a exibição, não sendo uma consequência automática.

Trata-se, aqui, de ônus *relativo*, isto é, em que o onerado corre o risco de sofrer as consequências pelo não cumprimento do ônus, porém esse risco poderá ser neutralizado em virtude da discussão dos autos, conforme de decisão do juiz.²²

12. AMARAL, Paulo Osternack. *Manual... Op. cit.*, 2023, pp. 93-94.

13. TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível - 40ª Vara Cível, APC 1017941-97.2024.8.26.0100; Rel. Desembargadora Celina Dietrich Trigueiros, Data de Registro: 28.0./2025). Ainda nesse sentido: “o direito brasileiro não acolhe a noção de uma exibição ampla de todo e qualquer documento em poder da outra parte, sendo de se indeferir qualquer modalidade de ‘fishing expedition’ porventura tentada” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários... Op. cit.*, 2020, p. 336).

14. “Repugna à legislação o pedido genérico, em que o demandante busca obter provimento judicial para forçar outro sujeito à exibição de qualquer prova de que este disponha e que possa ser a este desfavorável, ou que possa abalizar as afirmações daquele requerente” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 173). No mesmo sentido: “deve-se ter em mente que a ampliação no cabimento não abriu margem para um requerimento genérico. Por mais que o pedido possa ser plural, os documentos ou coisas devem fazer parte de uma mesma categoria, isso significa que eles devem ser relacionados a partir de um conceito ou concepção que permita a aglutinação dentro de uma mesma categoria. A lei não especifica o quão abrangente poderá ser esse conceito ou concepção, cabendo ao Poder Judiciário delimitar sua extensão por meio de precedentes judiciais” (ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. *Breves notas... Op. cit.*, 2022, pp. 43-73).

15. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do processo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2025, p. 374.

16. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 285 e 286-287.

17. SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários... op. cit.*, 1994, p. 126.

18. Ressalvadas, contudo, as posições no sentido de não superação da referida súmula, por diversos fundamentos, sintetizadas em: OLIVEIRA NETO, Olavo de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil como *amicus curiae* no Recurso Especial 1.763.462/MG, da relatoria do Senhor Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, sobre a possibilidade de aplicação de multa coercitiva em ação de exibição de documentos (Superação da tese fixada na Súmula 372 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). *Revista de Processo*, n. 293, jul. 2019, pp. 113-136.

19. AMARAL, Paulo Osternack. *Manual... Op. cit.*, 2023, pp. 99-100. É também a posição exarada por Cassio Scarpinella Bueno: “[...] em termos bem diretos, a previsão do parágrafo único do art. 400 do novo Código de Processo Civil parece ser bastante para dar sustento ao entendimento de que a Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça perderá seu fundamento de validade com a entrada em vigor da nova codificação” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. A exibição de documento ou coisa, a súmula 372 do STJ e o Novo Código de Processo Civil. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito probatório*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 570).

20. STJ, Segunda Seção, REsp n. 1.777.553/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 1.7.2021.

21. MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 333.

22. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 10ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 236.

2 PRODUÇÃO AUTÔNOMA DA PROVA E SUA RELAÇÃO COM A EXIBIÇÃO: FUNDAMENTOS E PROCEDIMENTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme salientado acima, o Código de Processo Civil de 2015 unificou o procedimento para exibição de documento ou coisa.

A leitura dos artigos 396 e seguintes do diploma processual leva à conclusão preliminar de que a exibição se dá no âmbito do processo já instaurado. É bem verdade que o regramento é tratado na Seção VI (Da Exibição de Documento ou Coisa) do Capítulo XII (Das Provas) do Título I (Do Procedimento Comum) do Livro I (Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença), o que não faz concluir se tratar de um pedido incidental ao processo já iniciado – afinal, a produção antecipada da prova (artigos 381 e seguintes) também está inserida no mesmo capítulo –, mas a redação dos artigos 396 e seguintes leva a essa compreensão, em especial pela regra de presunção de veracidade da alegação na hipótese de não exibição do documento (artigo 400). A exibição de documento ou coisa não é tratada, aqui, como direito autônomo.

No entanto, a previsão de exibição deve ser harmonizada com outra opção legislativa no Código de Processo Civil de 2015, que é justamente a possibilidade da produção antecipada da prova, como representativa de um direito autônomo a ela, para o esclarecimento e o convencimento das partes sobre direito ainda não objeto de demanda judicial.

Dentre as múltiplas formas de produção antecipada de prova – que abrangeria, a rigor, qualquer meio de prova –, a prova documental afigura-se como central no conhecimento dos fatos relativos a uma potencial disputa.

A produção antecipada da prova documental, por meio da exibição de documento,²³ atrai a aplicação das regras procedimentais dos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Civil.²⁴ Portanto, apesar do *fundamento* nas hipóteses do artigo 381, o *procedimento* de produção deverá observar as regras do artigo 396 e seguintes.²⁵

Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “admite-se o ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento, com base nos arts. 381 e 396 e seguintes do CPC, ou até mesmo pelo procedimento comum, previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC”.²⁶ Como se nota, o referido julgado vincula,

23. A rigor, a exibição de documento é um “‘meio’ (uma ‘técnica’) de obter *meios* de prova” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. A exibição de documento...*Op. cit.*, 2018, p. 564).

24. AMARAL, Paulo Osternack. *Manual... Op. cit.*, 2023, p. 56-57.

25. LEMOS, Vinicius Silva. A exibição de documento como um procedimento especial autônomo: a análise do equívoco do REsp 1774987 e do acerto do REsp 1803251 pelo STJ. *Revista de Processo*, n. 325, mar. 2022, pp. 147-173.

26. STJ, Quarta Turma, REsp n. 1.774.987/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 13.11.2018. No mesmo sentido: STJ, Terceira Turma, REsp n. 2.210.592/PE, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 24.6.2025; STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp n. 2.539.706/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 18.9.2024; STJ, Terceira Turma, AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.110.436/SP, Rel. Min. Ministro Humberto Martins, DJe de 27.6.2024. É também assente na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo a aplicação do procedimento de produção antecipada da prova (artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil) para a exibição de documento ou coisa (artigos 396 e seguintes do mesmo diploma legal). Veja-se: “[...] 1) Em que pese o respeitável entendimento adotado pelo MM. Juiz de origem, é de rigor a anulação da decisão, eis que perfeitamente admissível a ação autônoma de exibição de documentos. A pretensão deduzida tem

em uma só demanda, a produção autônoma e a exibição de documento. A decisão mencionada faz referência ainda a dois enunciados da II Jornada de Direito Processual, de 2018, que estabelecem tal possibilidade na mesma linha adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, concluindo que “apresentado o documento – especificamente indicado na inicial pelo número constante do cadastro negativo – o autor definirá se ajuizará ou não ação de conhecimento. Adequada, portanto, a ação autônoma de exibição para o fim proposto (CPC, arts. 381 e 396)”.²⁷

Isso demonstra, portanto, que o pedido de exibição, de forma autônoma e antecedente a futura (e eventual) demanda judicial de mérito, tem fundamento no artigo 381 do Código de Processo Civil, isto é, a exibição do documento ou coisa poderá viabilizar a autocomposição (inciso II) ou dar informação sobre fatos de modo a justificar ou evitar o ajuizamento da ação (inciso III). A exibição de documento ou coisa é matéria exclusivamente probatória,²⁸ o que se alinha com o instrumento da produção antecipada da prova que, ainda que desvinculado de uma demanda principal, possui finalidade probatória, ainda que destinada ao conhecimento das partes sobre os fatos.

No entanto, o procedimento e as regras específicas da produção dessa prova deverão observar o disposto nos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Civil, atinentes à exibição de documento ou coisa. Essa conclusão, também é albergada

enquadramento no art. 381, II e III, do NCPC, ou seja, tem por objetivo verificar a possibilidade de autocomposição ou do ajuizamento de eventual ação de cobrança pelo autor, o qual alega ter firmado contrato com a ré no qual há cláusula de confidencialidade e de não concorrência. Não há como se afastar, assim, o direito autônomo à prova, “que prescinde da existência de demanda judicial em curso ou a ser futuramente ajuizada”, como bem ressaltou o Des. Cesar Ciampolini no julgamento do AI nº 2256583-26.2019.8.26.0000 (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 22/05/2020), em cujo voto também acrescentou as seguintes lições: “[...] O Superior Tribunal de Justiça, à luz do Novo Código de Processo Civil, também já reconheceu o cabimento de produção antecipada de provas, ou mesmo do ajuizamento de demanda pelo rito comum, para o exercício do direito material à prova [...]”. TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Vargem Grande Paulista - Vara Única, *Agravo de Instrumento* 2067662-44.2023.8.26.0000, Rel. Desembargador Alexandre Lazzarini, Data de Registro: 15/02/2024. No mesmo sentido, confira-se: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO AUTÔNOMA. TEMA REPETITIVO 648 DO STJ. INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO VÁLIDO PELOS CANAIS ADEQUADOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. A jurisprudência do STJ admite a propositura de ação autônoma de exibição de documentos, seja como produção antecipada de prova, seja pelo procedimento comum. [...] (TJSP, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2); Foro de Colina - Vara Única, *Apeção Cível* 1011650-86.2024.8.26.0066, Relator (a): Rosana Santiso, Data de Registro: 22/07/2025). Ainda: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. I. CASO EM EXAME. Apeção interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de exibição de documentos, permitindo à empresa autora a extração de cópias dos documentos exibidos. [...] Segundo o STJ, é cabível a ação autônoma de exibição de documentos, mas na sistemática do CPC atual, processa-se sob o rito de produção antecipada de provas, sem apreciação de mérito. [...] (TJSP, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 2); Foro de Osasco - 3ª Vara Cível, *Apeção Cível* 1030768-35.2023.8.26.0405, Relator (a): Marcia Tessitore, Data de Registro: 15/06/2025)”.²⁹

27. São os Enunciados 119 e 129:

Enunciado 119: “É admissível o ajuizamento de ação de exibição de documentos, de forma autônoma, inclusive pelo procedimento comum do CPC (art. 318 e seguintes)”.

“Enunciado 129: É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC”.

28. MARQUES, José Frederico. *Instituições... Op. cit.* 1967, p. 329.

pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. São diversos os julgados em que a exibição de documento ou coisa em processo de produção autônoma (portanto, fundado no artigo 381 do Código de Processo Civil) é discutida sob a perspectiva da *recusa* da parte em exibir, defesa típica do procedimento de exibição e regida pelo artigo 399 do mesmo diploma.

Nesse sentido, servem de exemplo os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.756.377/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021;²⁹ AgInt no AREsp n. 1.695.009/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 13/4/2021;³⁰ e AgInt no AREsp n. 1.512.231/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe de 5/11/2019.³¹

Trata-se de um imperativo da lei especial. Na exibição de documento, as razões de recusa estão, fundamentalmente, vinculadas aos fundamentos para que se identifique a obrigação de exibir.³² Essa autorização legal de a parte ou terceiro se escusar a exibir o documento ou coisa é típica do procedimento de exibição e, portanto, não pode ser

29. "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INIDONEIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO E IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE TESE REPETITIVA. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas ações de exibição de documentos, quando demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral. [...]".

30. "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SEGURO DPVAT. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DO AUTOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Segundo o entendimento desta Corte, "nas ações de exibição de documentos, a ausência de prévio requerimento administrativo denota a ausência de interesse de agir" (AgInt no AREsp 1.403.993/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe de 29.3.2019). 2. No caso, o Tribunal de origem afirmou que não ficou demonstrada a recusa da parte ré ao fornecimento dos documentos pretendidos, ensejando o indeferimento da inicial pela falta de interesse processual. 3. Citada a ré, a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, enseja a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. 4. Agravo interno a que se nega provimento".

31. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DPVAT. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. SUCUMBÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA OFENSA. SÚMULA N. 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA. [...] 3. Ademais, "não há que se falar em fixação de honorários advocatícios, na medida em que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral, o que, como visto, não ocorreu na hipótese" (AgInt no AREsp n. 1.481.435/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 10/9/2019). Incidência da Súmula n. 83/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento".

32. "Cumpra ao requerente prestar, com o pedido, informações claras e leais quanto aos motivos que o levam a afirmar a existência do documento e que este se acha com a pessoa contra quem se dirige o pedido, seja a parte contrária, na ação principal, seja terceiro. Tais informações valem como manifestação do interesse processual do requerente, isto é, o interesse de provocar a justiça e o requerido, o qual, na hipótese, só se verifica quando haja fundados motivos afirmatórios da existência do documento e de quem seja o seu detentor" (SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova... Op. cit.*, 1940, pp. 321-322).

flexibilizada pelo simples fato de a exibição ser requerida em processo de produção autônoma, sob pena de se ignorar questões relevantes para o demandado da medida de exibição – em especial, a possibilidade de demonstrar seu impedimento em exibir o documento ou coisa por força de dever de confidencialidade.

Questão relevante é a definição das consequências na hipótese em que o demandado em ação probatória autônoma deixa de exibir o documento ou coisa sem escusa legítima, na forma dos artigos 398 e 399 do Código de Processo Civil. Isso porque, na hipótese de a *parte* (e não o terceiro) não efetuar a exibição e não der justificativa legítima para sua recusa, o *caput* do artigo 400 do Código de Processo Civil determina a possibilidade de se admitir como verdadeiros os fatos que, pelo documento ou pela coisa, a parte pretendia provar. Como visto anteriormente, na produção autônoma da prova pela técnica da exibição, aplicam-se os artigos atinentes à exibição (artigos 396 e seguintes), ainda que o fundamento da ação autônoma seja baseado no artigo 381 do Código de Processo Civil.

Contudo, apesar da incidência das regras da exibição, não se pode admitir que a recusa da parte em exibir o documento faça incidir os efeitos trazidos pelo *caput* do artigo 400. Na produção antecipada, não há pretensão de direito material deduzida, o que será objeto apenas de futura e eventual demanda principal, em que fatos e provas serão avaliados pelo juiz. Na produção antecipada da prova, "o juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoção do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas" (artigo 382, §2º do Código de Processo Civil), como, a rigor, já ocorria na legislação brasileira sobre antecipação de prova, na medida em que não examinava questões de mérito, salvo a admissibilidade do meio de prova.³³

Aplica-se, aqui, o raciocínio adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.094.846/MS, decidido pela Segunda Seção da Corte em 2009 e referido como o Tema Repetitivo nº 47. Nele, definiu-se como tese jurídica: "a presunção de veracidade contida no art. 359 do Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos". O referido artigo 359 do Código de Processo Civil de 1973 trazia disposição idêntica ao *caput* e incisos do artigo 400 do Código de Processo Civil de 2015. Nesse propósito, a legislação processual de 1973 rompeu com a legislação anterior a ela, que estabelecia princípios de interpretação, pelo juiz, da recusa pela parte, e passou a estabelecer cominações pelo comportamento do demandado, exatamente como se infere do atual Código de Processo Civil.³⁴

Assim, não se deve extrair do processo de produção autônoma de prova qualquer inferência negativa a respeito dos fatos que poderão integrar futura demanda, devendo ser adotadas as medidas coercitivas usualmente direcionadas à exibição de documento ou coisa por terceiro, autorizadas pelo artigo 400, parágrafo único, do Código de Processo Civil, já discutidas acima, que poderão ensejar ordens judiciais coercitivas a

33. Nesse sentido, COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*, v. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 245, a abordar a denominada *probatio ad perpetuam memoriam*.

34. SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários... Op. cit.*, 1994, p. 134.

fim de suprir a omissão do demandado, diante do descumprimento de dever imposto judicialmente.³⁵

CONCLUSÃO

Conforme destacado no presente ensaio, o tema da exibição de documento ou coisa visa a dinamizar a produção probatória no âmbito de processo já instaurado, cuja disciplina normativa foi unificada pelo Código de Processo Civil de 2015 e posteriormente alterada pela Lei nº 14.195/2021. A legislação busca compatibilizar a necessidade de acesso à prova com os limites impostos à atuação das partes, evitando abusos, como nas chamadas *fishing expeditions*. A possibilidade de propositura de ação autônoma de exibição, com fundamento no artigo 381 do Código de Processo Civil, foi introduzida pelo diploma legal de 2015 e autoriza a produção antecipada de prova conjugada com o regramento previsto nos artigos 396 e seguintes. Contudo, embora o pedido de exibição de documento possa ser formulado no âmbito de produção autônoma, conjugando-se os dois regramentos, essa forma antecedente de produção probatória não autoriza a aplicação automática dos efeitos do artigo 400 do Código de Processo Civil quando a ordem é dirigida ao próprio litigante (e não a terceiro), devendo ser respeitados, assim, os contornos da técnica processual e os limites impostos à atuação do juiz na ação de produção antecipada de prova.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das provas cíveis*. Londrina: Thoth, 2023.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*, v. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 10ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o *contempt of court*. *Revista de Processo*, n. 102, abr.-jun. 2001, pp. 219-227.

35. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o *contempt of court*. *Revista de Processo*, n. 102, abr.-jun. 2001, pp. 219-227, ao abordar as medidas previstas no artigo 362 do Código de Processo Civil de 1973, cuja redação é similar ao do artigo 403, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

LEMOS, Vinicius Silva. A exibição de documento como um procedimento especial autônomo: a análise do equívoco do REsp 1774987 e do acerto do REsp 1803251 pelo STJ. *Revista de Processo*, n. 325, mar. 2022, pp. 147-173.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do processo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil como *amicus curiae* no Recurso Especial 1.763.462/MG, da relatoria do Senhor Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, sobre a possibilidade de aplicação de multa coercitiva em ação de exibição de documentos (Superação da tese fixada na Súmula 372 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). *Revista de Processo*, n. 293, jul. 2019, pp. 113-136.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental: do documento aos documentos. Do suporte à informação*. Salvador: JusPodivm, 2021.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV. São Paulo: Max Limonad, 1940.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. A exibição de documento ou coisa, a súmula 372 do STJ e o Novo Código de Processo Civil. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito probatório*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

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

ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Breves notas sobre as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 14.195/2021: citação eletrônica, exibição de documento ou coisa e prescrição intercorrente. *Revista de Processo*, n. 330, ago. 2022, pp. 43-73.