STJ00111433

WENDEL DE BRITO LEMOS TEIXEIRA

A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL

Revisado, atualizado e ampliado

2ª edição

Del Rey

Belo Horizonte
2021

STJ00111433

Copyright © 2020 Editora Del Rey Ltda.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.
Impresso no Brasil | Printed in Brazil
EDITORIAL DEL REY LTDA

www.editoradelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuza
(*in memoriam*)

Diagramação: Studio Schaffer

Coordenação Editorial: Letícia Neves

Revisão: Responsabilidade do autor

Editora:
Rua dos Goitacazes, 71 – Lojas 20 a 24
Centro – Belo Horizonte-MG
CEP 30190-909

Comercial:
Tel.: (31) 3284-3284 | 3293-8233
vendas@editoradelrey.com.br

Editorial:
editorial@editoradelrey.com.br

CONSELHO EDITORIAL:
Alice de Souza Birchal
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Augusto Junho Anastasia
Antônio Pereira Gaio Júnior
Aroldo Plínio Gonçalves
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
Dalmar Pimenta
Edelberto Augusto Gomes Lima
Edésio Fernandes
Felipe Martins Pinto
Fernando Gonzaga Jayme
Hermes Vilchez Guerrero
José Adércio Leite Sampaio
José Edgard Penna Amorim Pereira
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Misabel Abreu Machado Derzi
Plínio Salgado
Rénan Kfuri Lopes
Rodrigo da Cunha Pereira

T266p Teixeira, Wendel de Brito Lemos.

A prova ilícita no Processo Civil: 2ª Edição Revista e atualizada / Wendel de Brito Lemos Teixeira; Prefácio de Humberto Theodoro Júnior; Professor Bedaque. – 2. ed. – Belo Horizonte, MG : Editora Del Rey, 2020.
358 p.; 15,5x22,5 cm.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-5791-012-2

1. Direito. 2. Ilícita. 3. Processo Civil. 4. Prova. I. Título. II. Assunto. III. Teixeira, Wendel de Brito Lemos.

CDD 341.4641
20-990680017 CDU 347.94

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO
1. Direito Processual Civil: Provas em geral.
2. Processo Civil: Provas.

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes CRB-8 8846

STJ00111433

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO XI

PREFÁCIO À 2ª EDIÇÃO XVII

INTRODUÇÃO 1

AS FASES EVOLUTIVAS DO PROCESSO CIVIL 5

SINCRETISMO 6

AUTONOMISMO OU PROCESSUALISMO 7

INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO 10

PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL OU NEOPROCESSUALISMO 15

A PROVA 47

A BUSCA DA VERDADE E A PROVA 47

As teorias da verdade (teorias do conhecimento) 50

A verdade por correspondência 51

A verdade por revelação (manifestação) 52

A verdade por coerência 53

A verdade por utilidade (pragmática) 53

A verdade por consenso 54

A verdade lógico-razoável da linguagem 54

A RELAÇÃO DA PROVA COM A VERDADE LÓGICO-RAZOÁVEL DA LINGUAGEM 66

CONCEITO 67

FASES DA PROVA 76

A PROVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL 79

Origem dos direitos fundamentais 79

Diferenciação entre direitos e garantias fundamentais 81

Os direitos fundamentais implícitos e os pseudo direitos fundamentais. . 82

A prova como direito fundamental implícito e os efeitos jurídicos desse reconhecimento. 86

Vinculação dos poderes públicos e particulares 89

Aplicabilidade imediata 94

Âmbito de proteção do direito fundamental à prova 95

Limitações ao direito fundamental à prova. 96

Limitações diretamente constitucionais 99

Limitações indiretamente constitucionais 99

Colisão com direitos fundamentais ou outros valores constitucionais. 100

Técnica do sopesamento (ou ponderação) nas hipóteses de limitações (direta e indiretamente constitucionais) e colisões de direitos fundamentais. 109

Limites das limitações ao direito fundamental à prova 118

A PROVA ILÍCITA 123

ESCORÇO HISTÓRICO . . 123

DIREITO ESTRANGEIRO . 125

Alemanha . . 125

Espanha. . . 131

Estados Unidos 133

Itália 139

Tendências do direito estrangeiro . 141

TEORIA GERAL DO PROCESSO . 142

CONCEITO 145

DIFERENCIAÇÃO DA PROVA IMORAL . . 148

DIFERENCIAÇÃO DA PROVA ATÍPICA . . . 149

O problema do art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro 150

DIFERENCIAÇÃO DO SISTEMA DE PROVA LEGAL . . . 151

TEORIAS TRADICIONAIS SOBRE A ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL . . . 153

A admissibilidade absoluta da prova ilícita . . . 154

A inadmissibilidade absoluta da prova ilícita . . . 155

A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL: A ADMISSIBILIDADE RELATIVA DA PROVA ILÍCITA E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS . . . 159

CONTROLE DA ADMISSIBILIDADE . . . 167

Postulado da proporcionalidade . . . 168

Motivação da decisão . . . 170

APLICAÇÃO DA TEORIA EM CASOS CONCRETOS . . . 172

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL . . . 178

Inadmissibilidade da prova ilícita no processo . . . 179

Desentranhamento da prova ilícita inadmitida no processo . . . 181

Teoria da descontaminação do julgado . . . 183

Existência jurídica de decisão embasada unicamente ou de forma determinante em prova ilícita inadmitida no processo . . . 184

(In)adimissibilidade de prova derivada de prova ilícita inadmitida no processo civil . . . 185

Teoria dos frutos da árvore envenenada – *teory of fruits pousonius tree* . . . 185

Teoria da exceção da fonte autônoma ou indepedente – *teory of independence source* . . . 186

Teoria da exceção da descoberta inevitável – *teory of inevitable discovery exception* . . . 189

Teoria da exceção da boa-fé – *teory of good faith* . . . 190

Teoria do nexo causal atenuado – *teory of attenuation doctrine* . . . 191

Teoria da contraprova – *teory of evidence admissible for impeachment.* . . . 194

Teoria da serendipidade ou de encontro fortuito de provas . . . 194

(Im)possibilidade de utilização no processo civil de prova emprestada taxada como ilícita pelo juízo criminal . . . 197

Possibilidade de utilização de ação rescisória para declarar a nulidade da decisão judicial baseada em prova ilícita que não podia ser admitida no processo . . . 198

ESPÉCIES DE PROVAS ILÍCITAS 203
INTERCEPTAÇÃO *lato sensu* 203
Ausência de autorização judicial válida 203
Ausência de autorização judicial e interceptação em período não abrangido pela autorização judicial 204
Autorizações judiciais sucessivas 209
Autorização judicial posterior 212
Autorização judicial por prazo indeterminado ou por prazo desarrazoado 213
Interceptação *stricto sensu* 214
Interceptação ambiental 219
Escuta 220
Escuta ambiental 220
Escuta ambiental por viva-voz 221
Gravações 222
Gravações consentidas 222
Gravações clandestinas 222
Gravações imorais 223
Gravações em locais públicos 224
Gravações de agentes públicos 225
Gravações de programas de radio, internete ou TV 226
Degravações 226
Degravações completas 227
Degravações parciais 227
BUSCA E APREENSÃO 229
Ausência de autorização judicial 230
Autorização judicial por juízo incompetente 232
Em caso de flagrante 235
Com consentimento ou a convite do suspeito ou de familiares 235
Em escritório de advocacia 236

Em escritório de contabilidade 237
Em quarto de hotel e hospedagem. 237
Busca e apreensão coletiva 237
Busca e apreensão em mala 238
Busca e apreensão em veículo 238
Busca e apreensão em local diverso do constante do mandado ou do autorizado pelo juízo 238
COAÇÃO OU TORTURA 238
POLÍGRAFO 241
SORO DA VERDADE 241
SOLILÓQUIO 241
TESTEMUNHO INDIRETO OU DE OUVIR DIZER 242
CÂMERAS TÉRMICAS DE PRESENÇA 242
AMOSTRA DE SANGUE, SALIVA OU MATERIAL GENÉTICO. 242
QUEBRA DE SIGILO 245
Ausência de autorização judicial 247
Autorização judicial julgada inválida 247
Quebras de sigilo sucessivas 247
Devassa 247
Bloqueio judicial e informações bancárias pelo BACEN-JUD 248
Dados de movimentação bancária 250
Número de conta bancária. 250
Acesso a dados bancários pela autoridade fazendária 250
Acesso a dados bancários pelo Ministério Público 253
Acesso a dados bancários pela autoridade policial 253
Obtenção de endereço pelas informações do FISCO 253
Quebra de sigilo por comissão parlamentar de inquérito – CPI 253
Quebra do sigilo fiscal 254
Quebra do sigilo profissional. 255

PROVA ELETRÔNICA ILÍCITA. 256
Email pessoa e corporativo 256
Whatsapp e aplicativos de transmissão de mensagens 259
Facebook e redes sociais. 264
Filmagens 264
Fotos 264
Celulares 265
Acesso à agenda telefônica 265
Acesso às chamadas telefônicas 266
Acesso à localização e movimentação por meio da rede telefônica 267
Blockchains 268
Computadores 268
DENÚNCIA ANÔNIMA. 269
FLAGRANTE PREPARADO E FLAGRANTE ESPERADO. 271
PROVAS OBTIDAS POR AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE 273
QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIAS DAS PROVAS 273
CARTA PSICOGRAFADA 276
DIÁRIOS PESSOAIS 276
PROVAS OBTIDAS NO LIXO 277
PROVA ESTATÍSTICA. 278
PROVA POR AMOSTRAGEM 279

RESPONSABILIDADE CIVIL NA OBTENÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA 281

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E PROVA ILÍCITA 283

CONCLUSÃO. 285

BIBLIOGRAFIA. 311