



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL MARTINELI GALHARDO

**A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL SOB O ENFOQUE DAS PROVAS
ELETRÔNICAS.**

CURITIBA

2024

RAFAEL MARTINELI GALHARDO

**A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL SOB O ENFOQUE DAS PROVAS
ELETRÔNICAS.**

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso)
apresentada ao curso de Graduação em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi.

CURITIBA

2024

TERMO DE APROVAÇÃO

A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL SOB O ENFOQUE DAS PROVAS ELETRÔNICAS.

RAFAEL MARTINELI GALHARDO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Profº Dr. Elton Venturi
Orientador

Coorientador

Documento assinado digitalmente
 **CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO**
Data: 23/11/2024 10:12:55-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profº Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão
1º Membro

Documento assinado digitalmente
 **WILLIAM SOARES PUGLIESE**
Data: 23/11/2024 15:00:14-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profº Dr. William Soares Pugliese
2º Membro

“A justiça, por sua vez, é um tipo de meio-termo, não do mesmo modo que as outras virtudes, mas no sentido em que ela surge do meio-termo, enquanto a injustiça surge dos extremos.”

(Aristóteles, em “Ética de Nicômaco”)

RESUMO

A presente monografia trata sobre a divergência de entendimentos acerca do conceito de prova ilícita, abordando as duas principais linhas doutrinárias que se contrapõem; nesse sentido, entende-se que provas ilícitas são aquelas que são propostas, produzidas ou admitidas com infração de direitos e garantias fundamentais expressados na Constituição Federal de 1988. Aprofunda-se a discussão para além da doutrina brasileira e, em seguida, são tratadas as principais teorias que o direito processual civil brasileiro adotou em relação às provas ilícitas. Por fim, trata-se especificamente das provas ilícitas eletrônicas e o seu respectivo comportamento no processo civil brasileiro, com a análise jurisprudencial à luz da EC 115/2022, à qual confere proteção aos dados pessoais nos meios eletrônicos, realizada de maneira individualizada tópico próprio.

Palavras-chave: Prova ilícita eletrônica. Processo civil. Direitos e garantias fundamentais. Emenda Constitucional 115/2022. Proteção de dados pessoais telemáticos. Interceptação telemática. Quebra de sigilo de dados telemáticos. Análise da jurisprudência civil.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis examines the existing divergence in the concept of illicit evidence, addressing the two main doctrinal perspectives. It adopts the position that illicit evidence refers to evidence that is proposed, produced, or admitted in violation of fundamental rights enshrined in the Federal Constitution of Brazil. The discussion delves deeper than Brazilian doctrine alone, exploring the principal theories embraced by Brazilian law and scholars. Finally, the article addresses electronic illicit evidence and its treatment under Brazilian civil procedure, analyzing the jurisprudence of the Brazilian courts of appeal and how it is influenced by Constitutional Amendment n° 115/2022, which provides constitutional protection for electronic personal data.

Key-words: Electronic illicit proof. Civil Procedure. Fundamental rights. Constitutional amendment n° 115/2022. Personal electronic data protection. Telematic interception. Electronic data breach of secrecy. Civil jurisprudence analysis.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DEFINIÇÃO TEÓRICA: O QUE É PROVA ILÍCITA?	8
2.1. A PROVA ILÍCITA NOS DEMAIS ORDENAMENTOS JURÍDICOS	11
3. A PROVA ILÍCITA COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
3.1. DA PROVA ILÍCITA NO CONTEXTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	16
3.2. DAS PROVAS ILÍCITAS ELETRÔNICAS	17
4. PRINCIPAIS TEORIAS ADOTADAS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.	19
4.1. TEORIA DA DESCONTAMINAÇÃO DO JULGADO	20
4.2. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA	20
4.3. TEORIA DA EXCEÇÃO DE FONTE AUTÔNOMA.....	21
4.4. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL.....	22
4.5. TEORIA DA EXCEÇÃO DE BOA-FÉ	22
4.6. TEORIA DO NEXO CAUSAL ATENUADO	22
4.7. TEORIA DA CONTRAPORVA	23
4.8. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS	23
4.9 DECISÃO FUNDADA EM PROVA ILÍCITA	24
5. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	24
5.1. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	24
5.2. DOS JULGADOS: ANÁLISE E COMENTÁRIOS	27
5.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E DA INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA	46
5.4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022	49
6. CONCLUSÃO	50
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo o estudo da prova ilícita eletrônica no processo civil. É entendido que a prova ilícita eletrônica é toda aquela proposta, produzida ou admitida em contrariedade aos direitos e garantias fundamentais que conferem proteção aos dados eletrônicos, bem como às comunicações eletrônicas.

O problema apontado tem origem na existência de lacunas deixadas pelo legislador, as quais trazem subjetividade desproporcional aos julgamentos no 2º grau de jurisdição, gerando grande insegurança jurídica aos jurisdicionados e causando divergência de entendimentos em situações análogas ou, por vezes, divergência de fundamentação para o mesmo entendimento.

Ademais, tem-se que, mesmo com uma evidente movimentação do legislador para o preenchimento das lacunas existentes, há certa resistência no 2º grau de jurisdição quanto à proteção de determinados direitos e garantias individuais, motivo pelo qual se observa, reiteradamente, afronta ao texto expresso de determinados incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A pesquisa elaborada se justifica ao passo que a presença de lacunas na legislação tende a gerar divergência no 2º grau de jurisdição, com certa confusão de conceitos ou até mesmo a afronta ao texto expresso da CF/88, de maneira que se pretende dissecar a origem, causa e o fundamento das divergências de entendimentos na jurisprudência civil em situações análogas quando se trata da prova ilícita eletrônica. A metodologia utilizada é composta por análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

A monografia se inicia abordando a temática da prova ilícita desde a dificuldade da sua conceituação; em seguida aprofunda-se nas principais teorias que regem as provas ilícitas no direito brasileiro; após, é abordada a legislação aplicável às provas ilícitas eletrônicas no ordenamento jurídico brasileiro; bem como é realizada a análise do comportamento das provas ilícitas eletrônicas no 2º grau de jurisdição cível, nos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais, com a conseqüente diferenciação das provas obtidas por meio de interceptação telemática e as provas obtidas por meio de quebra de sigilo de dados telemáticos.

2. DEFINIÇÃO TEÓRICA: O QUE É PROVA ILÍCITA?

Dispõe a Constituição Federal de 1988 (CF/88), no art. 5º, LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”¹. Afinal, torna-se necessário questionar e delimitar, em um primeiro momento, qual é o conceito de prova ilícita, uma vez que a sua definição tem sido variável conforme o avanço das discussões na doutrina.

Em uma perspectiva histórica, pode-se observar que o tratamento da prova ilícita pelos operadores do Direito surge em razão da necessidade de restrição do seu uso, em um movimento de proibição da prova ilícita.²

Através de um primeiro contato com as teorias que circundam as provas ilícitas, de maneira equivocada e correndo o risco de cometer anacronismo, pode-se imaginar que as teorias autorizadas do seu uso surgiram como forma de flexibilizar as normas processuais, possibilitando o uso das provas ilícitas em determinadas situações das quais, em regra, não poderiam ser utilizadas.

Porém, quando considerado o contexto histórico em que foram criadas, é tomada conclusão diversa. Embora parte das teorias criadas, que regem o entorno das provas ilícitas, por vezes, sirvam para legitimá-las, é necessário observar que, historicamente, não havia qualquer restrição quanto ao seu uso.³

Nesse sentido, a possibilidade de utilização da prova ilícita em circunstâncias excepcionais não deve ser interpretada como flexibilização das normas atuais, mas sim uma movimentação restritiva que foi construída em um longo período.⁴ Assim, importante ressaltar que a perspectiva restritiva construída através das teorias que circundam as provas ilícitas, as quais serão aprofundadas em capítulo apartado, fundamentam a tendência restritiva das normas atuais.

“Somente a partir do início do século XX surgiram teorias (ainda que timidamente) sobre a necessidade de limitação da busca da verdade. Algum tempo depois, principalmente na Alemanha e nos Estados Unidos, desenvolveu-se teoria defendendo a limitação ao direito probatório e à inadmissibilidade de proposição, de admissão, de produção e de valoração da prova ilícita”⁵

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

² TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil.** 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 123-124.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

Ainda, observa-se, na legislação brasileira, um avanço no que tange à restrição do uso da prova ilícita no processo civil; podendo ser observado desde o regulamento nº 737/1850⁶, em que não havia qualquer referência a esse tipo de prova, evoluindo para a concepção mais recente, trazida pelo legislador no Código de Processo Civil de 1973⁷ e reafirmada no Código de Processo Civil de 2015⁸ (CPC),⁹ qual seja:

“Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa de influir eficazmente a convicção do juiz.”¹⁰

Em breve interpretação do art. 369 do CPC, tem-se como implícita no termo “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”¹¹ a vedação da prova ilícita no processo civil, isso porque constitui afronta o texto expresso do art. 5º, inciso LVI, da CF/88^{12,13}.

As lições de Ada Pellegrini, já no início daquela década, buscavam trazer a definição e respectivas distinções entre as provas ilícitas e ilegítimas, deixando clara a existente confusão doutrinária resultante das nomenclaturas heterogêneas.¹⁴ Nesse sentido, definiu prova ilícita como uma transgressão material, enquanto a prova ilegítima seria uma transgressão processual.¹⁵

Certamente, ainda é possível observar intenso debate doutrinário acerca da caracterização da prova ilícita, sendo evidente que a sua definição depende da linha adotada por cada doutrinador, de igual maneira ao apontamento supramencionado, realizado àquela época, quanto à existência de nomenclaturas heterogêneas.¹⁶

Em obra mais recente, a renomada jurista trouxe a definição similar à anterior, à qual se cita:

“Por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, então, a fonte de prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, que

⁶ BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. **Determina a ordem do juízo no processo commercial.**

⁷ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.**

⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.**

⁹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil.** 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 123-124.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.**

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.**

¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹³ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas:** Atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 190.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas Ilícitas.** São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 97-98.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

visam à proteção das liberdades públicas e, especialmente, dos direitos de personalidade, incluindo o direito à intimidade”¹⁷

Trata, nesse contexto, que as provas ilegítimas são transgressão processual, não existindo óbice para que uma prova seja, ao mesmo tempo, ilícita e ilegítima nos termos da definição dada pela jurista.¹⁸

Em uma linha autônoma, porém derivada dessa, Marcelo Ribeiro de Oliveira dispõe: “Diante da multiplicidade terminológica, adota-se o conceito de prova ilícita como toda aquela produzida em desconformidade com o ordenamento jurídico e assim reconhecida no processo.”¹⁹. Nesse sentido, condiciona a ilicitude da prova ao reconhecimento dessa condição nos autos, sendo, até o reconhecimento como tal, tão somente “prova passível de arguição da sua ilicitude”²⁰.

Por outro lado, em oposição à linha exposta, conceitua-se que a prova ilícita é aquela que afronta direitos e garantias fundamentais, uma vez que a prova ilícita tem natureza de ato inexistente, impassível de correção; enquanto a ilegítima tem natureza de ato anulável, passível de correção.²¹

Ademais, a adoção dessa linha é justificada observando, de maneira teleológica, a origem da vedação das provas obtidas por meios ilícitos, sendo meio de limitação do poder estatal, com a finalidade de proteção dos direitos e garantias de indivíduo atingido pela persecução penal.²²

Evidentemente, observa-se um verdadeiro conflito, em razão da nomenclatura heterogênea, entre as diversas linhas que buscam definir o conceito de prova ilícita.

Defendem a prova ilícita como toda aquela que se origina da violação de direitos fundamentais, nomes como José Fernando de Salazar Casanova Abrantes²³, Gilmar Ferreira

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas, interceptações e escutas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. P. 136-137.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas, interceptações e escutas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. P. 135-136.

¹⁹ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil**: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 126.

²⁰ Ibid.

²¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 147.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 630.

²³ CASANOVA, 2004, p. 99 *apud* Fernández, 2019 p. 52.

Mendes²⁴, Wendel de Brito Lemos Teixeira²⁵, Luiz Guilherme Marinoni²⁶, Sérgio Cruz Arenhart²⁷, Daniel Mitidiero²⁸ e Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró²⁹.

Em outro sentido, entendem como prova ilícita aquela que, em qualquer grau, se origina da violação de direitos expressos tanto na Constituição Federal, como nas normas infraconstitucionais, nomes como Ada Pellegrini Grinover³⁰ e Pedro Trigo Morgado³¹.

Conforme dispõe Marcelo Ribeiro de Oliveira:

“Desta assertiva, conclui-se, portanto, pela impossibilidade de se aventar um conceito universal de prova ilícita, haja vista que sua caracterização e seus efeitos serão encontrados ou desenvolvidos com base no ordenamento jurídico em que é aplicada e dentro do processo que assim a reconheceu.”³²

2.1. A PROVA ILÍCITA NOS DEMAIS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

As provas ilícitas são tratadas de variadas maneiras a depender do ordenamento jurídico analisado, as linhas existentes buscam justificar a autorização ou vedação da prova ilícita.

Conforme os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, são quatro principais abordagens encontradas nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, sendo uma pela admissibilidade e outras três, cada qual com seu respectivo fundamento, pela inadmissibilidade da prova ilícita.³³

Em favor da admissibilidade, e completamente divergente do que se encontra no sistema brasileiro, essa abordagem se caracteriza pelo afastamento da prova ilícita condicionado à uma

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 630.

²⁵ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 146.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2. P. 328-330.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 408

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas, interceptações e escutas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. P. 136-137.

³¹ MORGADO, 2016, p. 172 apud Fernández, 2019 p. 53.

³² OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 128.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 99-105.

determinação processual; ou seja, somente quando uma prova infringe norma processual ela deveria, nesse sistema, ser afastada dos autos.³⁴

Assim, o afastamento se daria não pelo seu conteúdo e ilicitude, mas pela produção deficiente, em desacordo com normas processuais. Nessa circunstância, são considerados independentes os momentos relativos ao direito material e o direito processual, sendo que a ilicitude em um não afeta a admissibilidade no outro, a menos que produzida dentro do próprio processo.³⁵

Nesse sentido, desde que observadas normas processuais, a prova ilícita poderia ser admitida, momento em que surge a expressão *male captum, bene retentum*, criada por Franco Cordero.³⁶ Nessa abordagem, aquele que deu causa à produção da prova ilícita sofrerá as sanções cabíveis, mas a prova será admissível, priorizando a verdade real. De acordo com a jurista, foram adeptos à essa abordagem Carnelutti e Rosenberg.³⁷

Sobre a abordagem pela admissibilidade, relevantes as considerações da jurista:

“Isto porque, a aceitarmos essa teoria, estaríamos até mesmo incentivando a prática de atos ilícitos pelos agentes públicos, que muito raramente incorrem em punições efetivas. Por outro lado, a colocação correta da verdade real, que não pode ser vista como finalidade última do processo penal, e o respeito à legalidade na disciplina da prova, que deve obedecer a regras morais inatacáveis e a princípios formais que tutelem as partes, levam ao repúdio dessa posição.”³⁸

Pela inadmissibilidade, a primeira linha de pensamento a ser tratada é a de uma visão unitária do ordenamento jurídico, entendendo a impossibilidade de uso dentro do sistema de algo que o próprio sistema repudia e proíbe; ainda, baseia-se na moralidade da atividade do Estado de Direito.³⁹

Nesse sentido, a ilicitude da prova do plano material afetaria a licitude dela no plano processual, acarretando na sua ineficácia. A linha exposta, conforme Ada Pellegrini Grinover, foi defendida por Nuvolone e Allório, bem como por Henrique Vescovi.⁴⁰

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 99-105.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

Embora exista a unidade no ordenamento jurídico, conforme expõe a jurista, fato é que cada infração é passível de sanção no seu respectivo plano, seja material ou processual.⁴¹ Nesse sentido, relevante o seguinte trecho:

“Diante da autonomia do direito processual e do direito material, diante da autonomia do direito de ação com relação ao direito material controvertido, não parece possível fazer-se a ponte entre o ilícito material e a inadmissibilidade processual.”⁴²

A segunda linha exposta compreende a inadmissibilidade em razão da infração de direitos fundamentais, de maneira que é estabelecida, de acordo com a jurista, a ponte entre o momento da ilicitude da colheita e o momento da ilicitude da produção. Conforme a jurista, essa linha foi defendida por Bauer, Comoglio e Grevi.⁴³

Quanto à linha de índole constitucional, conclui a jurista: “A prova inconstitucional é atípica frente à Constituição, e para o processo é configurada como viciada de atipicidade derivada”⁴⁴.

Por último, tem-se a linha de ponderação de valores que, atualmente, tem sido predominante pelo ordenamento jurídico brasileiro, a qual entende pela inadmissibilidade como regra e utiliza o princípio da proporcionalidade como meio de mediar conflitos entre direitos fundamentais, possibilitando, em casos excepcionais, o uso da prova ilícita.⁴⁵

Conforme expõe a jurista, o critério da proporcionalidade surge no direito alemão e é tratado como critério da razoabilidade pelo direito estadunidense; trata-se de linha derivada da linha de índole constitucional, tendo o mesmo entendimento sobre a inadmissibilidade de provas colhidas com infração de direitos fundamentais.⁴⁶

Contudo, estabelece exceção para situações em que a prova ilícita é a única a ser produzida, tendo por objeto a tutela de direitos que, através de análise por meio do princípio da proporcionalidade, é averiguado se o direito a ser tutelado tem maior ou menor valoração do que a infração pelo uso de uma prova ilícita.⁴⁷

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 99-105.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. P. 119.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 99-105.

⁴⁷ Ibid.

Sobre a linha supracitada, conclui a jurista: “Parece perigoso, ainda que não inteiramente inaceitável, o critério da proporcionalidade, por ser de natureza subjetiva, passível por isso mesmo de aberrações e insegurança”⁴⁸.

3. A PROVA ILÍCITA COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

No contexto do *neoprocessualismo* brasileiro, o conceito de prova ilícita é disposto por qualquer prova que, nas fases de proposição, produção ou admissão, contrarie os direitos fundamentais expressados na CF/88.⁴⁹

Em mesmo sentido, ensina Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró “as provas obtidas, admitidas ou produzidas com violação das garantias constitucionais, sejam as que asseguram liberdades públicas, sejam as que estabelecem garantias processuais”⁵⁰.

Pode-se compreender que a ilicitude da prova não depende diretamente da natureza material ou processual da infração, de maneira que a prova ilícita que infringe direito fundamental processual é tão grave quanto a prova que infringe direito fundamental material.⁵¹

Ainda, importante se faz o apontamento realizado por Teixeira, acerca das fases da prova. Embora sejam um total de quatro fases (proposição, produção, admissão e valoração), somente as três primeiras correspondem às provas ilícitas⁵², aponta “A ilicitude da prova não pode se dar pela valoração porque esta última fase da prova serve, dentre outras coisas, justamente para verificar sua licitude ou ilicitude”⁵³.

A corrente adotada resulta na conceituação da prova ilegítima como sendo aquela que, embora esteja em desacordo com determinada norma jurídica vigente, não fere qualquer direito e garantia fundamental expressos na CF/88; essa circunstância resulta em natureza jurídica diversa da prova ilícita, sendo uma prova ilegítima; a qual é anulável, contudo, passível de

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980. P. 99-105.

⁴⁹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 146.

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 408

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2. P. 328.

⁵² TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 147.

⁵³ Ibid.

correção.⁵⁴ Nesse sentido, “as provas ilícitas possuem natureza jurídica de ato inexistente enquanto as ilegítimas de ato anulável”⁵⁵.

Diferenciando de maneira clara, necessária a seguinte explicação:

“quando se considera a prova obtida com violação de regra não essencial não há razão para se retirar qualquer eficácia ao seu resultado. Ao contrário, na hipótese de violação de direito fundamental, seja material ou processual, a prova não pode gerar consequência alguma no processo”⁵⁶

Essenciais são os ensinamentos de Marinoni e Arenhart ao afirmarem: “é possível dizer que a prova que resulta de uma violação de direito material não pode ser sanada, não acontecendo o mesmo com a prova em cujo procedimento ocorreu um ilícito”⁵⁷.

Conforme ensinou Ada Pellegrini Grinover “a inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consista na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros”⁵⁸.

Considerando todo o exposto, a natureza jurídica inexistente da prova ilícita⁵⁹, a abordagem teleológica do seu surgimento⁶⁰, bem como em observância à tendência de conceituação nesse mesmo sentido em outros ordenamentos jurídicos⁶¹, a conceituação dada por Teixeira parece adequada, sendo a prova ilícita aquela que proposta, produzida ou admitida em desacordo com os direitos e garantias fundamentais expressados na CF/88.⁶²

Fernández ainda aponta, sobre as provas ilícitas, ser possível encontrá-las em duas formas: a primeira, a prova ilícita em si mesma, sendo aquela que, em qualquer hipótese, seria tido como ilícita em razão da sua natureza; e a segunda, por sua vez, a prova que foi produzida de maneira ilícita, independentemente da licitude do conteúdo material obtido.⁶³

⁵⁴ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 147.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Marinoni, 2008 *apud* Teixeira, 2021, P. 148

⁵⁷ Marinoni & Arenhart, 2015, p. 300 *apud* Fernández, 2019, p. 61-62

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. P. 151.

⁵⁹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 147.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 630.

⁶¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 146.

⁶² Ibid.

⁶³ FERNÁNDEZ, Lucas Medeiros. **A prova ilícita no processo civil: a (in) admissibilidade da prova ilícita no âmbito do processo civil**. Tese (mestrado em direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2019. P. 70.

Insta salientar o ensinamento de Marinoni e Arenhart : “em alguns casos, a prova existe porque o ilícito foi praticado e, em outros, a existência da prova não é consequência da ilicitude”⁶⁴.

Não obstante a diferenciação entre prova ilícitas e ilegítimas, relevante apontar que a vedação disposta no inciso LVI do art. 5º da CF/88⁶⁵ engloba tanto as primeiras como as segundas, mesmo que o seu texto expresso se refira tão somente às provas ilícitas.⁶⁶

3.1.DA PROVA ILÍCITA NO CONTEXTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Conforme os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes, a abordagem expressa da CF/88 acerca da vedação do uso da prova obtida ilicitamente é a positivação das ideias básicas que integram o amplo conceito do devido processo legal.⁶⁷

Quando a prova ilícita é tratada por uma perspectiva constitucional, merece especial observação, o princípio do devido processo legal, sendo que a vedação desse tipo de prova é um reflexo desse princípio; nesse sentido, é igualmente relevante o princípio da proporcionalidade, para as circunstâncias de conflito entre o princípio do devido processo legal com as demais disposições constitucionais.⁶⁸

Importante ressaltar que se trata de uma opção do legislador a proteção do direito material em contraposição ao descobrimento da verdade real; assim, o devido processo legal, enquanto princípio constitucionalmente previsto, se sobrepõe à proposição, produção ou admissão de provas ilícitas, impedindo uma atuação inquisitiva pela busca da verdade.⁶⁹

Contudo, não é correta a compreensão, a partir da opção adotada pelo legislador, de que a ponderação de direitos constitucionais estaria esgotada na literalidade da norma constitucional.⁷⁰ Muito pelo contrário, o que se observa, na prática, é a necessidade de uma

⁶⁴ Marinoni & Arenhart , 2015, p. 298 *apud* Fernández, 2019, p. 60

⁶⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁶⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. P. 119.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. P. 630.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ FERNÁNDEZ, Lucas Medeiros. **A prova ilícita no processo civil: a (in) admissibilidade da prova ilícita no âmbito do processo civil.** Tese (mestrado em direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2019. P. 65.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2. P. 334.

ponderação realizada pelo magistrado nos casos concretos quando do conflito do direito fundamental à vedação, no processo, quanto às provas obtidas por meios ilícitos e os demais direitos fundamentais.⁷¹

Pelo exposto, relevante o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes: “O âmbito de proteção da garantia quanto à inadmissibilidade da prova ilícita está em estreita conexão com outros direitos e garantias fundamentais”⁷². Momento em que se começa a direcionar o foco às provas ilícitas eletrônicas.

3.2. DAS PROVAS ILÍCITAS ELETRÔNICAS

As provas ilícitas eletrônicas surgem como resultado do tratamento de dados telemáticos por plataformas digitais; ao tratar da prova ilícita eletrônica, deve-se compreender a diferença entre a interceptação telemática e a quebra de sigilo de dados telemáticos, a qual será abordada com maior profundidade em tópico próprio.

As provas ilícitas eletrônicas podem ser analisadas com fundamento no inciso XII do art. 5º da CF/88⁷³, quando referente à interceptação telemática na comunicação de dados ou pelo inciso LXXIX do art. 5º da CF/88⁷⁴ quando se tratar da quebra de sigilo de dados telemáticos armazenados, ressaltando que o inciso foi criado através da Emenda Constitucional 115/2022⁷⁵ (EC 115/2022).

Anteriormente à EC 115/2022, buscava-se, em determinadas ocasiões, fundamento no inciso X do art. 5º da CF/88⁷⁶ ao tratar da quebra de sigilo de dados telemáticos armazenados. Em razão do teor genérico do inciso supracitado e da especificidade do inciso LXXIX do art. 5º da CF/88, não mais é necessária a invocação do inciso X do art. 5º da CF/88 quando se trata da quebra de sigilo de dados telemáticos.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2. P. 334.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 630.

⁷³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁷⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁷⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais**.

⁷⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Relevante o art. 21 do Código Civil⁷⁷, o qual dispõe sobre a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural. No que diz respeito à definição de “dados”, pode-se emprestar a concepção dada pela Lei Geral de Proteção de Dados, conforme disposto nos incisos I e II do art. 5º da Lei supracitada⁷⁸.

Neste sentido, ao tratar das provas ilícitas eletrônicas, no que tange às interceptações telemáticas, resta evidente o conflito existente entre a prova ilícita e o direito à privacidade das comunicações.⁷⁹ Conforme os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

“A constituição de 1988, por sua vez, inovou ao incluir a inviolabilidade do sigilo da comunicação “de dados” (art. 5º, XII), proteção evidentemente lacônica diante dos atuais sistemas de tecnologia da informação, lacunismo este, de certo modo, justificável à vista das tecnologias então disponíveis”⁸⁰

Pelo teor da Lei 9.296/96⁸¹, entende-se que as interceptações telemáticas se referem tão somente ao âmbito criminal; importante apontar a equiparação feita pelo legislador no parágrafo único do art. 1º, qual seja: “O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.”⁸², nesse sentido, deve-se ter em vista a inexistência de distinção de tratamento entre as provas ilícitas produzidas por interceptações telefônicas, informáticas ou telemáticas.

Ainda, importante apontar a Lei 12.965/2014, a qual dispõe no art. 7º, incisos I, II e III, uma série de garantias aos usuários dos serviços de Internet no Brasil:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;”⁸³

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.**

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).**

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 643.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

⁸² BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

⁸³ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

A mesma Lei dispõe no caput do art. 10, nos parágrafos 1º e 2º, bem como no art. 22, sobre a guarda e disponibilização de dados e impõe a obrigação de fornecimento dos referidos dados mediante ordem judicial em processos do âmbito civil ou criminal.⁸⁴

Não obstante, se destaca nesse contexto a EC 115/2022, a qual incluiu a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais,⁸⁵ no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, motivo pelo qual a permissão de quebra de sigilo de dados conferida pelo Marco Civil da Internet mediante ordem judicial⁸⁶ deve ser tratada com especial cautela após a publicação da Emenda Constitucional supracitada.

Ademais, a Lei. n. 12.965/2014 não impôs, expressamente, os requisitos mínimos para a expedição mandados judiciais para a quebra de sigilo telemático, criando-se uma hipótese de autorização demasiadamente vaga.⁸⁷

Nesse sentido, não resta claro ao magistrado ou às partes em qual hipótese seria possível a quebra de sigilo de dados telemáticos, como pretende dispor o Marco Civil da Internet; ressalta-se, ainda, que à luz da EC 115/2022, sequer parece possível que uma Lei Ordinária, como é o Marco Civil da Internet, poderia dispor autorização e hipótese de quebra de sigilo de dados no meio digital, considerando que o sigilo desses dados goza de proteção constitucional, conforme inciso LXXIX do art. 5º da CF/88⁸⁸.

4. PRINCIPAIS TEORIAS ADOTADAS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.

Ao aprofundar os estudos na temática das provas ilícitas, torna-se inevitável a abordagem acerca das principais teorias que envolvem esse tipo de prova no processo civil brasileiro, bem como as suas respectivas consequências; destarte, são ressaltadas, entre as

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

⁸⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. P. 652.

⁸⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

teorias expostas, algumas das formas em que a doutrina e a jurisprudência entendem como possíveis a admissibilidade desse tipo de prova.

4.1. TEORIA DA DESCONTAMINAÇÃO DO JULGADO

A teoria da descontaminação do julgado consiste no afastamento do magistrado, após o contato com uma prova ilícita; assim, caso a prova seja reputada como ilícita pelo juízo *a quo* ou pelo Tribunal *ad quem*, aquele magistrado não mais conseguirá se desvincular do conteúdo daquela prova, mesmo com o seu desentranhamento dos autos.⁸⁹

Nesse sentido, deverá o Magistrado se afastar do julgamento dos autos com fundamento no art. 145, §1º do CPC⁹⁰ ou por meio de exceção de suspeição formulada pela parte interessada com fundamento no art. 145, IV do CPC⁹¹.⁹² Pelo exposto, entende-se que há grande probabilidade, ainda que de maneira inconsciente, de que o magistrado seja influenciado pela prova ilícita quando do seu convencimento.⁹³

4.2. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

A teoria dos frutos da árvore envenenada, nominada, originalmente, como *fruits of the poisonous tree*, em razão da sua origem na jurisprudência da Suprema Corte estadunidense, pode ser encontrada por diversas outras nomenclaturas na doutrina brasileira⁹⁴, são elas as provas derivadas ou provas secundárias, também sendo tratada pela doutrina portuguesa como efeito à distância.⁹⁵

Em regra, a prova derivada de prova ilícita é tão inadmissível quanto a originária, devendo ser repudiada com os mesmos fundamentos; somente poderia ser admitida em situações excepcionais que justifiquem a proporcionalidade dessa infração de direitos

⁸⁹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 183.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**.

⁹² TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 183.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2 P. 340.

⁹⁴ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 185.

⁹⁵ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 84.

fundamentais de determinado indivíduo.⁹⁶ Em situação fictícia, exemplifica Wendel de Brito Lemos Teixeira da seguinte maneira:

“Citemos por exemplo uma audiência em um incidente de impugnação à Justiça Gratuita onde uma das partes alega que a beneficiária de tal beneplácito jurídico possui grandes condições econômicas e tenha sido negada a juntada pela outra parte de um extrato bancário obtido pela impugnante. E admita-se que a impugnante levara a ex-empregada doméstica da impugnada que em depoimento afirmou ter visto um extrato bancário com grande saldo. O depoimento testemunhal baseado em prova ilícita inadmitida no processo (extrato bancário sem ordem judicial) seria uma prova derivada de uma prova ilícita e, portanto, ilícita também.”⁹⁷

Ainda, analisando a teoria para além do ordenamento jurídico brasileiro, são encontrados posicionamentos contrários à essa teoria, conforme considera Marcelo Ribeiro de Oliveira:

“PICÓ I JUNOY (2008 b), em estudo específico do processo civil espanhol, apresenta reflexões sobre a questão da doutrina dos frutos da árvore envenenada²⁵⁵, no sentido inicialmente da não recepção da doutrina pelo art. 11.1 da LOPJ²⁵⁶, observando, ainda, a necessidade de se conferir interpretação restritiva ao artigo porquanto promotor de restrições ao direito fundamental à prova.”⁹⁸

Ainda, ressalta o jurista: “Parece relevante, em adesão à linha de raciocínio desenvolvida por PICÓ I JUNOY, que os frutos da árvore envenenada não são uma exigência lógica do sistema normativo.”⁹⁹

4.3. TEORIA DA EXCEÇÃO DE FONTE AUTÔNOMA

No caso de independência entre a prova ilícita e as demais provas juntadas ao processo, mesmo que contemporâneas à prova tida como ilícita, é de se ressaltar que não há razão para a inadmissibilidade das demais provas constituídas regularmente, de forma que possuem uma relação autônoma com o processo.¹⁰⁰

⁹⁶ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 185-186.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 90.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 187-188.

4.4. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL

A teoria da descoberta inevitável consegue, de maneira excepcional, atenuar os efeitos da inadmissibilidade da prova ilícita quando verificada grande probabilidade de descoberta dos mesmos fatos, com o simples prosseguimento dos autos, por meio lícito.¹⁰¹

Contudo, é de se ressaltar o seu caráter excepcional no processo civil, de maneira que somente seria possível através da verificação de proporcionalidade nessa medida, uma vez que não se pode ignorar o fato de que, ainda que uma descoberta inevitável, se trata de uma prova ilícita como todas as outras.¹⁰²

4.5. TEORIA DA EXCEÇÃO DE BOA-FÉ

Entende pela permissibilidade de prova ilícita no processo quando obtida de boa-fé,¹⁰³ sem a intenção, propriamente dita, de se produzir uma prova ilícita, mesmo que esse tenha sido o resultado do ato em questão.

No que tange à exceção de boa-fé, relevantes são as considerações de Wendel de Brito Lemos Teixeira: “No âmbito do processo civil brasileiro, o desconhecimento da ilicitude da prova não é apto a gerar por si só a sua admissibilidade, além de que possui juízo bastante vago e subjetivo, passível de encobertar abusos e ilegalidades”¹⁰⁴.

4.6. TEORIA DO NEXO CAUSAL ATENUADO

A teoria do nexo causal atenuado pode ser encontrada na doutrina por outras nomenclaturas, tais como teoria da mancha purgada, teoria da tinta diluída ou teoria dos vícios sanados.¹⁰⁵

Essa teoria subsiste como uma forma de exceção à teoria dos frutos da árvore envenenada, anteriormente explorada, de maneira que uma prova derivada de um ato ilícito

¹⁰¹ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 189-190

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 108.

pode ter seu vício sanado em determinadas circunstâncias, afastando-se a ilicitude da prova obtida.¹⁰⁶

Consiste na admissibilidade de prova ilícita condicionada à inexistência ou existência ténue de vínculo entre determinado ato ilícito e a prova obtida pelo interessado.¹⁰⁷

4.7. TEORIA DA CONTRAPORVA

A teoria da contraprova pode ser encontrada pelo nome de *impeachment exception*.¹⁰⁸

Essa teoria consiste na possibilidade de utilização de uma prova reputada como ilícita, com a finalidade de contrapor o depoimento do réu,¹⁰⁹ sendo possível a sua utilização exclusivamente como contraprova de falso testemunho.¹¹⁰

4.8. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS

Trata das provas descobertas ao acaso e a respectiva validade dessas provas obtidas sem intenção, uma vez que podem envolver outras pessoas ou outros fatos que não aqueles inicialmente investigados.¹¹¹

Essa teoria se mostra relevante no contexto das provas eletrônicas, ora objeto da presente monografia, uma vez que a interceptação ou quebra de sigilo podem ensejar o descobrimento de fatos que não aqueles que ensejaram a ordem judicial permitindo o ato.¹¹²

Neste sentido, conforme expõe Wendel de Brito Lemos Teixeira, são divergentes os entendimentos acerca dessa forma de obtenção de prova: “Tem-se notícia de 3 entendimentos: a) licitude da prova obtida fortuitamente; b) ilicitude da prova obtida fortuitamente; c) licitude

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil**: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 108.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 191.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil**: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. P. 113.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 194.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

da prova obtida fortuitamente desde que com conexão a situação que ensejou a obtenção da prova”¹¹³.

4.9 DECISÃO FUNDADA EM PROVA ILÍCITA

No que tange às decisões fundadas em provas ilícitas, é necessário ressaltar que, juridicamente, a decisão em questão não é inexistente.¹¹⁴

Sendo a decisão fundada unicamente em prova ilícita, essa será nula ou rescindível,¹¹⁵ enquanto as decisões fundadas em outros elementos probatórios lícitos, sem que a prova ilícita tenha sido determinante ao convencimento do magistrado, a consequência é tão somente o desentranhamento da prova, sem, contudo, influenciar nos atos posteriores a ela e no teor dessa decisão em questão;¹¹⁶ não há, portanto, motivo para alterar a decisão fundada em outros elementos probatórios.¹¹⁷

5. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Com o objetivo de alcançar maior entendimento de como, na prática, as provas ilícitas eletrônicas se comportam e/ou se relacionam com o processo civil brasileiro, busca-se a análise dos entendimentos dos Tribunais de Justiça Estaduais e dos Tribunais Regionais Federais, através dos julgados expostos e comentados em subtópico próprio.

5.1. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Pode-se observar o limitado acervo de processos na esfera cível, quando comparada à criminal, no que diz respeito àqueles que se utilizam de provas ilícitas eletrônicas, situação

¹¹³ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 195.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria De. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 101-102.

¹¹⁶ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. P. 184.

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria De. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 101-102.

naturalmente explicada pela necessidade de proporcionalidade da medida quando confrontada ao direito fundamental de uma das partes.

Nesse sentido, é de se apontar que o acervo de jurisprudências criminais disponível à consulta, relacionadas às provas ilícitas eletrônicas, é muito superior ao de jurisprudências na área cível.

Ainda, constata-se a existência de uma tendência quando da relação entre a prova ilícita eletrônica e o processo civil. Diferentemente do que se observa no âmbito criminal, a finalidade de obtenção dessa prova não se esgota no próprio processo civil, sendo que, em parcela considerável dos julgados analisados, o processo se relaciona diretamente à outros processos em outros âmbitos, tais como o criminal ou o administrativo; dessa forma, por vezes, o processo civil serve como meio, não como fim da prova em questão.

Nesse sentido, aponta-se que o processo civil, através da produção antecipada de provas, serve como meio possível à obtenção de prova ilícita eletrônica para a instrução de inquéritos civis e de processos administrativos, principalmente envolvendo improbidade administrativa.

Em outros casos, o processo civil serve em sentido oposto, de maneira a verificar a regularidade de processos administrativos que, em tese, tenham se fundado ou utilizado no seu decorrer provas ilícitas eletrônicas.

Ao tratar das provas ilícitas eletrônicas no processo civil, é de se ressaltar que não é qualquer tipo de processo que justifique uma medida drástica como a proposição, produção ou admissibilidade de provas ilícitas eletrônicas; dessa maneira, observa-se grande repúdio por essa modalidade de prova nas causas que envolvam direitos individuais eminentemente patrimoniais, motivo pelo qual, dificilmente, a finalidade da prova ilícita eletrônica se esgota no próprio processo civil em que é obtida.

Contudo, é de se apontar que o repúdio na obtenção de provas ilícitas eletrônicas não se repete com tamanha intensidade nas causas envolvendo direitos coletivos em sentido amplo, dispostos no art. 81 da Lei 8.078/90, tais como os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos¹¹⁸.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.**

Nesse sentido, observa-se, embora de maneira inconstante, uma flexibilidade dos Tribunais ao tratarem de provas ilícitas eletrônicas nos inquéritos civis públicos ou em processos de Produção Antecipada de Provas com a finalidade de instruí-los. A mesma situação se repete nos processos que têm por finalidade averiguar a regularidade de processos administrativos, ressaltando-se os processos administrativos disciplinares por improbidade administrativa.

Essa flexibilidade se deve justamente à análise de proporcionalidade de medida quando contraposta aos direitos coletivos em sentido amplo, muitas vezes fundamentando o julgado através de valores de probidade administrativa, proteção aos direitos coletivos e utilizando-se do fundamento de proteção do erário.

Insta salientar o fato de que a matéria é controvertida, não existindo apenas posicionamentos favoráveis, mas também contrários acerca da possibilidade de quebra de sigilo telefônico ou telemático.

No que tange à proposição de prova ilícita por meio de interceptação telemática, essa mostra entendimento mais uniforme pela sua impossibilidade nos processos do âmbito cível, utilizando-se da vedação expressa do inciso XII do art. 5º da CF/88¹¹⁹, regulado pela Lei 9.296/96¹²⁰.

Outro importante apontamento é a íntima relação que as provas eletrônicas possuem com as provas telefônicas, de maneira que, até mesmo por analogia, são reiteradamente comparadas pelos tribunais, inclusive com a aplicação de Leis que regem exclusivamente a telefonia às situações que envolvam exclusivamente provas eletrônicas.

Verifica-se que a inclusão do art. 10-A, §1º da Lei 9.296/96, foi a positivação de entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal¹²¹ (STF) e no Superior Tribunal de Justiça¹²² (STJ), acerca da inexistência de ilicitude de gravação por participante de conversa, sem conhecimento e/ou consentimento de demais interlocutores, para uso em benefício próprio.

¹¹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 578858. Rel. Ellen Gracie, 04 ago. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2009.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 815787. Rel. Antônio Carlos Ferreira, 15 mai. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2013.

Ressalta-se que, antes da referida positivação, ocorrida com o advento da Lei 13.964/2019¹²³, a licitude dessa modalidade de gravação, chamada gravação clandestina, era amplamente debatida, tanto com julgamentos reconhecendo a licitude como com julgamentos reconhecendo a ilicitude desse tipo de prova, nos meios telefônico eletrônico.

5.2. DOS JULGADOS: ANÁLISE E COMENTÁRIOS

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVEDORES DE E-MAIL (GOOGLE). LEGITIMIDADE ATIVA. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO QUE DETERMINA QUEBRA DE SIGILO DE CONTEÚDO DE E-MAIL. INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A relação contratual estabelecida entre o usuário do e-mail e o seu provedor legitima este para a defesa direta, e em nome próprio, do interesse de seus usuários, na compreensão é de que o provedor não está defendendo direito alheio, mas direito próprio, na condição de sub-rogatário dos direitos desse seu cliente, isso porque ele possui o direito líquido e certo de buscar uma tutela jurisdicional que o desobrigue do cumprimento de uma ordem judicial que ele crê que seja manifestamente inconstitucional (Vencido o relator). 2. Firmada a legitimidade ativa (interesse de agir) das impetrantes, tem-se como mérito da discussão a possibilidade de quebra de sigilo telemático, em medida cautelar, para a instrução de inquérito civil no âmbito do Ministério Público, em que se apura eventual desvio de verba pública ou de conduta de administrador público. 3. A disciplina constitucional do art. 5º, XII CF, diz que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. 4. A jurisprudência do STF está firmada a compreensão de que "os direitos e garantias individuais não tem caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição" (MS n. 23.452/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 12/5/2000). Todavia, não se pode ampliar a excepcionalidade do afastamento de garantias constitucionais para procedimentos fora da matriz constitucional (investigações e processos criminais), como investigações de caráter civil, no âmbito do Ministério Público, na prospecção de eventual desvio de conduta de administradores públicos. 5. A mesma exigência de o pedido inserir-se no âmbito de uma instrução criminal deve ser indicada ao art. 7º, II, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), quando condiciona a quebra da inviolabilidade do sigilo de dados apenas a decisão judicial, sob pena de ofensa ao art. 5º, XII, da CF. 6. Ordem concedida, para desconstituir a decisão impugnada.

(TRF-1 - MS: 10023810320174010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 30/03/2022, 2ª Seção, Data de Publicação: PJe 03/04/2022 PAG PJe 03/04/2022 PAG)”¹²⁴

¹²³ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.**

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.a Região. Mandado de Segurança nº 1002381-03.2017.4.01.0000. Rel. Olindo Menezes, 30 mar. 2022. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1.a Região**, Brasília, 03 abr. 2022.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por “Google Inc.” e “Google Brasil Internet LTDA” em razão do deferimento da quebra de sigilo telemático de usuário, com a finalidade de juntar acervo probatório para a instrução de Inquérito Civil Público.

O Ministério Público Federal (MPF) sustentou, em preliminar de mérito, a ilegitimidade ativa do provedor para impetrar o Mandado de Segurança, uma vez que estaria defendendo direito alheio. O Tribunal, por sua vez, com voto do relator vencido, reconheceu a legitimidade ativa do provedor, uma vez que estaria defendendo direito próprio, na condição de provedor, sub-rogatário dos direitos do usuário.

No voto em questão, foi invocado o inciso XII, do art. 5º da CF/88, entendendo pela interpretação ampliativa do conceito de correspondência, compreendendo que *e-mail* se trata de correspondência de natureza eletrônica, de maneira que, pela semelhança conceitual, goza da mesma proteção constitucional que as correspondências ordinárias.

Aponta ainda que o inciso supracitado dispõe a exceção à inviolabilidade de correspondências apenas mediante ordem judicial no que diz respeito à investigação criminal ou no decorrer de processo criminal.

Ressalta que, embora o STF tenha entendido pela inexistência de caráter absoluto de direitos e garantias individuais, a exceção de inviolabilidade disposta no texto constitucional já reflete a ausência de caráter absoluto, de maneira que não se pode ampliar a referida exceção para procedimentos que não os criminais.

Entende que, embora o art. 7º, inciso II, do Marco Civil da Internet disponha de maneira ampla sobre a possibilidade de quebra da referida inviolabilidade mediante ordem judicial, sem limitar o referido ato aos procedimentos criminais, fato é que a disposição constitucional, limitando a quebra apenas aos procedimentos criminais, está implícita no termo “salvo por ordem judicial, na forma da lei”¹²⁵ disposto no referido inciso.

Invoca, além do inciso II, também os incisos I e III do art. 7º do Marco Civil da Internet. Também busca substrato no inciso V, do art. 3º da Lei 9.472/97, a qual dispõe sobre a inviolabilidade dos serviços de telecomunicações.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

Nesse sentido, concluiu pela inviolabilidade de comunicações telefônicas e telemáticas, condicionando o afastamento da garantia à existência de decisão fundamentada no âmbito das investigações criminais ou processos criminais.

Aponta que a possibilidade de quebra da inviolabilidade disposta no Marco Civil da Internet deve ser interpretada à luz da Lei 9296/96, especificamente no que diz respeito ao art. 2º e respectivos incisos da referida Lei. Por fim, concedeu a segurança para o fim de afastar a determinação judicial imposta contra os impetrantes.

Desse acórdão, chamam a atenção alguns pontos que merecem aprofundamento. Pareceu haver uma mistura dos conceitos de interceptação telemática e quebra de sigilo telemático.

Embora sejam termos relativamente parecidos, fato é que são dotados de natureza jurídica completamente diferente, natureza essa já abordada pelo STF em outras oportunidades, das quais dispôs, ressalta-se, anteriormente à EC 115/2022, sobre a proteção apenas à comunicação, não aos dados em si mesmos, ressaltando a diferenciação entre a interceptação (adequada à comunicação) e a quebra de sigilo (adequada aos dados em si mesmos).¹²⁶

Necessário explicitar que a interceptação ocorre quando o acesso da mensagem se dá no curso da comunicação; de maneira que o acesso à mensagem após a chegada ou antes do envio não é uma interceptação, mas sim uma quebra de sigilo, uma vez que ocorrida em momento diverso da comunicação entre dispositivos.

A quebra de sigilo detém consequências jurídicas diversas da interceptação, uma vez que a quebra de sigilo não é limitada aos procedimentos criminais, como é o caso da interceptação telefônica ou telemática, por força do art. 1º da Lei 9.296/96¹²⁷.

Aponta-se que o acórdão foi publicado posteriormente à EC 115/2022¹²⁸, motivo pelo qual já havia a inclusão do inciso LXXIX ao art. 5º da CF/88 conferindo proteção aos dados, inclusive no meio digital¹²⁹. Assim, a prova proposta pelo MPF se referiu à quebra de sigilo

¹²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.728. Rel. Min. Néri da Silveira, 05 de out. 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 de out. 1995.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

¹²⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

¹²⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

telemático, vedada pela Constituição Federal no inciso LXXIX do art. 5º, sendo, portanto, uma prova ilícita.

Ressalta-se que, embora o efeito prático da conclusão adotada pelo Tribunal seja o que mais parece correto, fato é que a fundamentação jurídica utilizada não é a que melhor se adequa ao ordenamento vigente à época do acórdão. Nesse sentido, a segurança poderia ser concedida pelo reconhecimento da ilicitude da prova desejada, com fundamento no inciso LXXIX do art. 5º da CF/88.

Poderia, em tese, até mesmo ser autorizada a produção da referida prova, com a mitigação do inciso LVI do art. 5º da CF/88, se realizada a análise de proporcionalidade entre o direito lesado pela prova ilícita e o direito tutelado pela sua produção.

Caso entendessem os julgadores pela superioridade de valor à probidade administrativa, do interesse público e do erário em contraposição ao direito de sigilo dos dados incluído na CF/88 pela EC 115/2022, poderiam não conceder a segurança. Embora não pareça ser a conclusão correta, parece ser uma das conclusões possíveis ao cenário dos autos.

Por fim, aponta-se que o Marco Civil da Internet autoriza quebra de sigilo de dados telemáticos,¹³⁰ de forma que, como já exposto, não se limita às investigações criminais ou processos criminais, podendo a ordem ser emanada por qualquer magistrado em qualquer âmbito de processo ou investigação, sendo necessária a atenção tão somente com o fato de que, atualmente, se trata de uma prova ilícita, uma vez que contrapõe direito e garantia fundamental, mas que pode ser proposta, produzida e/ou admitida quando analisada pelo critério da proporcionalidade.

“ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA. coisa julgada. MÉRITO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. 1. A alegação de nulidade do processo administrativo disciplinar pela existência e utilização de provas ilícitas emprestadas da Ação Penal já foi objeto da Ação Ordinária, a qual enfrentou o mérito sobre este ponto, com trânsito em julgado. Em tal ação não foi acolhida integralmente a pretensão ao autor de desentranhamento das provas diretas decorrentes das escutas telefônicas, bem como das demais provas, que defende serem derivadas das ilícitas. 2. É defeso ao autor em nova ação judicial veicular pretensão para que sejam declaradas nulas todas as provas que instruíram o PAD. A coisa julgada não abrange apenas as alegações expressamente deduzidas pelo autor na ação, mas também aquelas que ele poderia ter veiculado para defesa de sua pretensão, conforme art. 508 CPC/2015. 3. A questão referente à afronta ao art. 169, da Lei 8.112/90, já foi objeto de discussão em ação anterior, oportunidade em que este Tribunal não reconheceu a alegação de nulidade no fato de a mesma Comissão ter reiniciado e continuado o prosseguimento do PAD. Não cabe nova

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

apreciação do tema nesta ação, sob pena de afronta à coisa julgada. 4. Não prospera o pedido de revisão da decisão administrativa, uma vez que o julgamento do caso em nenhum momento foi fundamentado em provas ilícitas. A decisão administrativa baseou-se em elementos probatórios diversos, independentemente dos fatos descobertos em decorrência das escutas telefônicas, sendo que a licitude das provas para o caso foi reconhecida pelo Juízo Criminal, em Ação Penal, a quem cabia o julgamento final sobre quais provas eram ilícitas e derivadas das ilícitas, gerando efeitos na esfera administrativa.

(TRF-4 - AC: 50632959820154047000 PR 5063295-98.2015.4.04.7000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 12/12/2017, TERCEIRA TURMA)”¹³¹

Trata-se de recurso de Apelação Cível atacando sentença de ação ordinária. Em síntese, o interessado buscou, em ação ordinária, a declaração de ilicitude e desentranhamento de provas utilizadas para instruir Processo Administrativo Disciplinar (PAD). De fato, o PAD foi instaurado com base em provas ilícitas emprestadas de ação criminal (interceptações telefônicas e telemáticas).

Houve determinação do Juizado Especial Federal, em autos apartados (nº 5002414-34.2010.404.7000)¹³², acerca da necessidade da Comissão Disciplinar retirar as provas reconhecidas pelo juízo criminal como ilícitas e respectivas derivações.

Contudo, fato é que a matéria já havia sido analisada pela ação ordinária anterior. Concluiu pela impossibilidade de revisitar a matéria face à coisa julgada advinda dos autos nº 5002414-34.2010.404.7000¹³³.

“administrativo. processual civil. agravo de instrumento. inviolabilidade do local de trabalho. prova ilícita. desentranhamento. 1. É direito do advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 2. A prova ilícita é repelida pelo ordenamento jurídico devendo ser desentranhados os conteúdos do processo disciplinar obtidos por meios ilícitos.

(TRF-4 - AG: 50160795320194040000 5016079-53.2019.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 19/05/2020, TERCEIRA TURMA)”¹³⁴

¹³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Cível nº 5063295-98.2015.4.04.7000. Rel. Rogério Favreto, 12 dez. 2017. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 13 dez. 2017.

¹³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Cível nº 5063295-98.2015.4.04.7000. Rel. Rogério Favreto, 12 dez. 2017. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 13 dez. 2017.

¹³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Cível nº 5063295-98.2015.4.04.7000. Rel. Rogério Favreto, 12 dez. 2017. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 13 dez. 2017.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Agravo de Instrumento nº 5016079-53.2019.4.04.0000. Rel. Rogério Favreto, 19 mai. 2020. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 20 mai. 2020.

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido liminar para a concessão de tutela provisória de urgência antecipada incidental em Mandado de Segurança.

Em síntese, ex-funcionário contador de escritório de advocacia copiou para um *pen-drive*, através do sistema eletrônico interno do escritório, uma série de documentos eletrônicos, supostamente, capazes de comprovar infrações éticas/disciplinares cometidas pelo referido escritório.

Os documentos foram entregues ao Ministério Público do estado do Paraná (MP-PR), originando procedimento no órgão, o qual oficiou a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná (OAB-PR) que, por sua vez, instaurou Representação Disciplinar *ex-officio* contra o escritório de advocacia.

O relator inicia a fundamentação tratando acerca do direito ao devido processo legal, mesmo que a competência para julgar o Processo Disciplinar seja da OAB-PR. Invocou, ainda, o art. 133 da CF/88, o qual, implicitamente, dispõe sobre a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho de advogado; aponta, em mesmo sentido, o art. 7º, inciso II da Lei 8.906/94.

Não obstante, invoca os incisos XI e XII do art. 5º da CF/88 acerca da inviolabilidade do domicílio e da intimidade dos cidadãos. Nesse sentido, também aponta o art. 5º, inciso LVI da CF/88 acerca da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos.

Aponta a presença do requisito da probabilidade de direito; ainda, aponta o perigo de dano ao entender que a submissão à processo disciplinar representa gravame à quem exerce a advocacia.

Assim, entende pelo provimento do Agravo de Instrumento, concedendo a tutela provisória de urgência antecipada incidental para o fim de determinar o desentranhamento de todos os conteúdos obtidos por meios ilícitos do Processo Disciplinar instaurado pela OAB-PR.

“agravo de instrumento – Sigilo telemático – Ordem de afastar o sigilo de investigados em inquérito civil – Recurso do provedor de internet – Artigo 5º, inciso XII, da CF protege as comunicações telefônicas e telemáticas de interceptação, o que é diferente do sigilo dos conteúdos de conversas e mensagens já trocadas – Precedentes do STF e STJ – Proporcionalidade da medida – Artigo 10, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 – Permissão legal para que os provedores entreguem, mediante ordem judicial, o conteúdo de mensagens guardas em sua base de dados – Recurso não provido.

(TJ-SP 22679885420228260000 Palmeira D Oeste, Relator: Percival Nogueira, Data de Julgamento: 30/05/2023, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/05/2023)¹³⁵

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento em ação de produção antecipada de provas. Em síntese as pessoas jurídicas “Google Brasil Internet LTDA” e “Google LLC” atacaram a decisão do juízo *a quo* que deferiu a quebra do sigilo de mensagens eletrônicas (*e-mail*). A quebra de sigilo foi deferida sob o argumento de possível de ato grave de improbidade administrativa em investigado de inquérito civil.

Em síntese, o Tribunal *ad quem* manteve a decisão do juízo *a quo*, apontando a inaplicabilidade do art. 5º, inciso XII da CF/88. Apontou que a proteção constitucional se refere à comunicação de dados e não aos dados em si mesmos. Aponta a previsão do art. 10, §1º do Marco Civil da Internet no que tange à possibilidade de disponibilização de conteúdos privados. Entende, portanto, a prova proposta e com produção deferida como sendo prova lícita.

Necessário ressaltar que o referido julgado foi realizado após a entrada em vigor da EC 115/2022¹³⁶, motivo pelo qual, a princípio, os dados em si mesmos gozariam de proteção constitucional nos termos do inciso LXXIX do art. 5º da CF/88.¹³⁷

Nesse sentido, pode-se entender que a prova proposta, a qual teve a produção deferida em ambas as instâncias, é ilícita, estando em desacordo com os direitos e garantias fundamentais no que tange ao sigilo de dados pessoais, inclusive nos meios digitais conferidos pelo inciso LXXIX do art. 5º da CF/88.¹³⁸

Pelo exposto, poderia ser apontada como fundamentação mais adequada ao ordenamento jurídico vigente à época do julgamento o reconhecimento da ilicitude da prova sob a fundamentação supra e, com o sopesamento de valores, sendo o caso, deferir excepcionalmente a sua produção.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Requerimento formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo buscando o afastamento do sigilo de comunicações telemáticas de diversas contas de e-mail – Deferimento em Primeiro Grau – Manutenção –

¹³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2267988-54.2022.8.26.0000. Rel. Percival Nogueira, 30 mar. 2023. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 30 mar. 2023.

¹³⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

¹³⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Imprescindibilidade do aprofundamento das investigações pelo recorrido para a apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa – Sigilo dos dados almejados pelo recorrido que não possui natureza absoluta, prevalecendo o interesse público na proteção do erário – Não vislumbrada afronta ao artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal - Inaplicabilidade da Lei nº 9.296/1996 ao caso – Pedido Ministerial autorizado pelo Marco Civil da Internet - Precedentes - R. Decisão mantida. Recurso improvido.

(TJ-SP - AI: 21710170720228260000 SP 2171017-07.2022.8.26.0000, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 28/09/2022, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/09/2022)”¹³⁹

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento contra decisão em ação de produção antecipada de provas. Em síntese, o juízo *a quo* deferiu a quebra de sigilo telemático de usuários de serviço de *webmail* referentes à determinadas pessoas jurídicas, uma vez que, de acordo com o Ministério Público do estado de São Paulo (MP-SP), há necessidade de aprofundar investigação em sede do procedimento preparatório de inquérito civil público, visando suposto ato de improbidade administrativa pelas pessoas jurídicas apontadas.

O juízo *a quo* determinou o fornecimento de mensagens eletrônicas, dados do usuário, endereços de IP, eventuais contas vinculadas, preservação de todas as mensagens existentes nas contas por 90 dias.

Insurgiram-se contra a decisão “Google Brasil Internet LTDA” e “Google LLC” enquanto terceiros prejudicados, aduzindo a inexistência de fundamento legal para a quebra de sigilo telemático fora do âmbito criminal; apontaram a inexistência de obrigação legal quanto ao fornecimento dos dados pretendidos em processo cível; concluem pela desproporcionalidade da medida, bem como o teor genérico da decisão que determinou a quebra de sigilo telemático sem indicação de conteúdo procurado, período pretendido ou de fundamentação específica.

O voto, por sua vez, é fundamentado pelo interesse público, proteção do erário e dever de probidade como sendo valores de importância superior à privacidade dos dados almejados. Continua traçando a diferenciação entre interceptação telemática e quebra de sigilo telemático.

Isso porque, de fato, a primeira somente pode ocorrer em investigações criminais ou no decorrer de processos criminais, se tratando do acesso aos dados no trânsito entre dispositivos, quando está sendo, de fato, realizada; a segunda, contudo, trata do acesso aos dados

¹³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2171017-07.2022.8.26.0000. Rel. Carlos Eduardo Pachi, 28 set. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 28 set. 2022.

armazenados em dispositivos e/ou servidores, sendo possível a quebra de sigilo telemático no âmbito cível.

Invoca o art. 7, inciso III do Marco Civil da Internet para demonstrar a possibilidade de quebra de sigilo telemático por ordem judicial, independentemente do âmbito, se cível ou criminal, em que se origina a ordem; também aponta o art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º, bem como o art. 22, todos do Marco Civil da Internet, em que é disposta a possibilidade de fornecimento e a disponibilização de conteúdos privados para a formação de conjunto probatório cível ou penal. Nesse sentido, entende pela licitude da prova proposta pelo MP-SP e deferida pelo juízo *a quo* para a sua respectiva produção.

Esse julgado, particularmente, merece atenção para algumas observações: de fato, a interceptação telemática não pode ser confundida com quebra de sigilo telemático, sendo que não possuem mesma natureza jurídica e não ocorrem no mesmo momento, sendo a primeira possível no transcurso de dados e a segunda possível após o transcurso, com o armazenamento dos dados.

Contudo, é de se ressaltar que a data do julgado (28/09/2022) é posterior à entrada em vigor da EC 115/2022 (11/02/2022); ainda, aponta-se que a referida Emenda Constitucional incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais a “proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais”¹⁴⁰, pelo que se pode entender que, mesmo os dados armazenados, são protegidos como direito e garantia fundamental.

Nesse sentido, é de se observar que, embora o relator tenha entendido a prova como lícita, por não haver afronta ao art. 5º, inciso XII, da CF/88 e ter sua produção autorizada pelo Marco Civil da Internet¹⁴¹, Lei promulgada anteriormente à referida Emenda Constitucional¹⁴², fato é que os dados almejados são dotados de proteção constitucional, sendo afronta ao inciso

¹⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

¹⁴² BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

LXXIX do art. 5º da CF/88¹⁴³, motivo pelo qual deveriam ser compreendidos, naquele contexto, como provas ilícitas.

Eventualmente, com o sopesamento de valores, observando uma superioridade de valor no direito a ser tutelado quando comparado ao direito infringido, seria possível deferir, excepcionalmente, a produção da prova proposta.

Embora o resultado prático do cenário supramencionado seja o mesmo, é de se apontar que a fundamentação jurídica utilizada no acórdão não parece compatível com o ordenamento jurídico vigente à época da decisão.

“Agravo de Instrumento – Pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático – AR Negativo - Tema 377, do STJ – Intimação da agravada dispensada, diante do improvimento recursal - Interposição contra decisão que indeferiu pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático – Inquérito civil - Objetiva a apuração de possível ato de improbidade administrativa em razão de acumulação irregular de funções públicas – Sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas – Proteção garantida pelo artigo 5º, inciso XII, da CF, pelo artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pela Lei 9.296/1996 – Inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – Exceção para fins de investigação criminal ou instrução processual penal – Possibilidade de apuração dos fatos por outros meios de prova - Garantia constitucional deve ser preservada – Decisão mantida. Recurso não provido

(TJ-SP - Agravo de Instrumento: 2286268-39.2023.8.26.0000 Bauru, Relator: Eduardo Gouvêa, Data de Julgamento: 22/03/2024, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/03/2024)”¹⁴⁴

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo MP-SP contra decisão em ação civil pública. A referida ação teve como objetivo apurar possível improbidade administrativa por servidora estadual em razão de suposta acumulação irregular de funções públicas.

Nesse sentido, o *parquet* formulou pedido para a quebra de sigilo telefônico e telemático, indeferido pelo juízo *a quo*. Na via recursal, por sua vez, defendeu que não busca a interceptação telefônica e telemática da servidora, mas tão somente a obtenção de dados telefônicos e telemáticos.

¹⁴³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2286268-39.2023.8.26.0000. Rel. Eduardo Gouvêa, 22 mar. 2024. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 22 mar. 2024.

Em síntese, o Tribunal manteve o entendimento do juízo *a quo*, sem aprofundar a discussão se há diferença entre interceptação telefônica e telemática e a pretendida obtenção de dados telefônicos e telemáticos, mesmo que o *parquet* tenha sustentado a diferenciação entre o primeiro e o segundo ato.

Nesse sentido, o relator fundamentou sua decisão com base no art. 5º, XII da CF/88, tratando da inviolabilidade do sigilo de comunicações; ainda, invocou o art. 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos o qual também dispõe sobre o sigilo das comunicações; por último, trata do art. 1º, *caput* e parágrafo único, bem como o art. 2º, *caput*, incisos I, II, III e p.u, todos da Lei 9.296/96.

Assim, buscou demonstrar a incompatibilidade da interceptação telefônica e telemática no caso narrado por dois motivos: possibilidade de comprovação dos fatos pretendidos por outros meios de prova lícitos; a relativização do direito fundamental ao sigilo das comunicações somente pode ocorrer por ordem judicial fundamentada em investigação criminal ou no decorrer de processo criminal, conforme dispõe a Lei 9.296/96. Logo, foi negado provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

“Apelação. Ação de cobrança. Contrato entre instituições de ensino para fornecimento de material para ensino de língua inglesa. Sentença de procedência, condenando a ré ao pagamento dos valores inadimplidos e multa contratual. Recurso da ré que merece prosperar. Argumentos preliminares que devem ser afastados. Cerceamento de defesa que não se verifica. Prova oral desnecessária. A gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores é considerada prova lícita. Precedentes do STF. Insurgência em relação a multa contratual e honorários advocatícios. Partes que mantinham negociação sobre valores inadimplidos por e-mail. Conversa telefônica entre funcionários das empresas que comprovam que a ré havia manifestado anteriormente a intenção de rescindir o contrato antecipadamente, bem como que a autora havia isentado a multa contratual. E-mail posterior em que não há menção da multa contratual. A conversa telefônica gravada pela autora é válida tanto para comprovar a rescisão a pedido da ré quanto a isenção da multa manifestada pela autora, não podendo exigir posteriormente, em juízo, o pagamento da multa, representando tal conduta venire contra factum proprium. Multa contratual afastada. Honorários advocatícios fixados no maior patamar que comportam redução para o menor percentual considerando a baixa complexidade da causa, pouco tempo de tramitação, ausência de perícia e audiência de instrução e o valor da condenação. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência alterada. RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 10675205320208260100 SP 1067520-53.2020.8.26.0100, Relator: L. G. Costa Wagner, Data de Julgamento: 17/10/2022, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/10/2022)”¹⁴⁵

¹⁴⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1067520-53.2020.8.26.0100. Rel. L. G. Costa Wagner, 11 out. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 31 out. 2022.

Trata-se de recurso de Apelação atacando sentença em ação de cobrança, julgada procedente para condenar a parte ré, ora agravante. Sustenta a parte agravante acerca da ilicitude de gravação de conversa telefônica juntada nos autos pela parte agravada, a qual influenciou, diretamente, no convencimento do juízo *a quo*.

O Tribunal *ad quem*, contudo, apontou a evidente diferenciação entre gravação clandestina, realizada por um dos participantes da conversa (sem ciência e/ou consentimento dos demais integrantes), e interceptação telefônica.

A primeira, é tida como lícita, com fundamento no art. 10-A, §1º da Lei 9.296/96; enquanto a segunda se trata de ordem judicial em investigação criminal ou no decorrer de processo criminal. Logo, entendeu pela licitude da prova juntada pela parte autora com a finalidade demonstrar confissão de dívida da parte ré.

Por fim, valorando a mesma prova, reformou a sentença condenatória para afastar a cobrança de cláusula penal contratual à ré, uma vez que, na gravação, a parte autora demonstrou interesse em isentar a ré do pagamento, não podendo exigir em juízo a cobrança do referido valor, uma vez que se trataria de *venire contra factum proprium*.

“INVENTÁRIO. MENSAGENS DE WHATSAPP. JUNTADA LÍCITA. PARTILHA DE VGBL. INVIABILIDADE. NATUREZA EQUIPARÁVEL A SEGURO. SITUAÇÃO DIVERSA DA PARTILHA NO DIVÓRCIO. VALORES EM CONTA CORRENTE E OUTROS PEDIDOS. Insurgência do inventariante contra decisão que acolheu em parte as impugnações. Reforma em parte. 1. MENSAGENS DE WHATSAPP. Troca entre irmãos. Alegação de prova ilícita. Não ocorrência. Documento juntado pela agravada que não era sigiloso. Agravada, ademais, que era destinatária das mensagens. 2. PARTILHA DE VGBL. Inclusão da Previdência Privada na partilha de bens entre os irmãos. Não acolhimento. VGBL que, para fins sucessórios, tem natureza equiparável àquela de seguro, não integrando a herança, em regra (art. 794 do CC, por analogia). Investimento que possibilita o direcionamento dos resultados para terceiro. Respeitando a legítima dos demais herdeiros não viola o regime sucessório. Possibilidade de partilha entre os herdeiros em caso de fraude, o que não foi demonstrado. Insuficiência da alegação da idade dos genitores na época da contratação. Inexistência de violação da parte disponível dos falecidos. Caso em deve ser considerada a vontade dos genitores de transferir os valores à filha mais necessitada (em razão da sua doença), ainda que não se tenha utilizado o testamento ou doação com dispensa de colação. Situação diversa daquela observada na partilha ocorrente no divórcio. O regime sucessório, respeitados os limites da legítima, comporta o direcionamento de valores levado a efeito com o VGBL. 3. VALORES EM CONTA CORRENTE. Valores depositados em conta conjunta da agravada com os genitores falecidos. Inexistência de presunção de participação, no caso. Agravada que nunca trabalhou e nunca auferiu renda, além de ter sido recentemente interdita. Acolhimento. Valores que deverão integrar a partilha entre os irmãos, em sua totalidade, conforme data dos respectivos óbitos dos genitores. 4. SAQUES E PAGAMENTOS PELA HERDEIRA. Valores sacados pela herdeira que não eram de sua titularidade. Pagamentos realizados pela herdeira. Obrigação de reposição. Acolhimento. Ausência de esclarecimentos satisfatórios a respeito dos pagamentos seguidos de R\$ 400,00 realizados pela agravada. Agravada, porém, que não será responsável pela restituição dos valores pagos para fins do velório dos genitores (art. 1.998 do CC). 5. DEMAIS REQUERIMENTOS DO AGRAVANTE. Pedido de transferência dos valores para conta judicial. Afastamento. Expedição de ofícios à SUSEP. Questão não enfrentada na decisão

recorrida. Crédito do espólio contra o agravante que deverá ser trazido na sua integralidade e não apenas metade dessa quantia. Eventual compensação que poderá ocorrer entre os irmãos herdeiros após o término da partilha. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

(TJ-SP - AI: 21474980320228260000 SP 2147498-03.2022.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 08/11/2022, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/11/2022)”¹⁴⁶

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento atacando decisão em ação de inventário e partilha. Em síntese, o agravante, para além da discussão patrimonial existente entre os herdeiros, sustentou a suposta ilicitude de prova juntada aos autos por herdeira, ora agravada.

Constata-se que a referida prova se tratou de mensagens de *whatsapp* enviadas pelo agravante à agravada. Nesse sentido, o relator entendeu pela licitude da prova, uma vez que a herdeira, ora agravada, era a destinatária das mensagens juntadas nos autos, inexistindo dever de sigilo pela herdeira, a qual pôde dispor nos autos as mensagens recebidas. Nesse ponto em específico, portanto, o recurso não foi provido.

O julgado reflete o teor do art. 10-A, §1º da Lei 9.296/96; bem como o posicionamento pacificado no STF¹⁴⁷ e no STJ¹⁴⁸, os quais, mesmo antes da promulgação do referido artigo, reiteradamente, entenderam, pela licitude de registros de conversas para proveito de participante do ato, mesmo sem a ciência e/ou anuência dos demais integrantes.

“PROVA ILÍCITA - Gravação de conversa telefônica de suposta companheira com amiga, sem consentimento dos interlocutores - Gravações supostamente feitas pelo falecido companheiro - Ilicitude da gravação, que a torna imprestável como meio de prova, por violação ao que dispõe o artigo 1º, XII da Constituição Federal -Desentranhamento dos documentos que contêm a degravação das fitas - Decisão correta - Recurso não provido.

(TJ-SP - AI: 994092781900 SP, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 21/01/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/02/2010)”¹⁴⁹

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento atacando decisão em ação ordinária envolvendo direito de família. Em síntese, foi agravada decisão que determinou o

¹⁴⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2147498-03.2022.8.26.0000. Rel. Carlos Alberto de Salles, 08 nov. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 09 nov. 2022.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 578858. Rel. Ellen Gracie, 04 ago. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2009.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 815787. Rel. Antônio Carlos Ferreira, 15 mai. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2013.

¹⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 994092781900. Rel. Francisco Loureiro, 21 jan. 2010. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 08 fev. 2010.

desentranhamento de provas ilícitas dos autos, sendo um *CD-ROM* e um laudo de degravação, contendo conversa telefônica alheia.

O Tribunal manteve a decisão do juízo *a quo*, uma vez que a parte interessada juntou aos autos áudio de ligação telefônica alheia, da qual não participou. Assim, entendeu o relator pela ilicitude da prova, uma vez realizada sem conhecimento e anuência dos interlocutores, bem como não foi autorizada por ordem judicial na instrução ou no decorrer de processo criminal.

Nesse sentido, apontou que no processo civil a vedação para a produção dessa prova é absoluta, invocando o art. 5º, inciso XII da CF/88. Ressalta a impossibilidade do Direito de Família se sobrepor à Direitos Fundamentais, como o sigilo telefônico, de maneira automática.

Aponta que o que se pretende comprovar com os áudios pode ser comprovado por meio de outras provas lícitas. Por fim, concluiu pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada para fundamentar o desentranhamento do laudo de degravação.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR SUSCITADA “EX OFFICIO”. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DE RESERVA DE JURISDIÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES QUE NÃO SE ESTENDE AOS DADOS CADASTRAIS E DOS USUÁRIOS. HISTÓRICO DE CHAMADAS E INDICAÇÃO DAS ERBS UTILIZADAS DA LINHA TELEFÔNICA. INFORMES EXTERNOS À COMUNICAÇÃO TELEMÁTICA. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE REQUISICÃO DIRETA ÀS EMPRESAS DE TELEFONIA. PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 26, INCISO II, DA LEI Nº 8.625/93. AUSÊNCIA DE NOTÍCIAS DE NEGATIVA DE FORNECIMENTO DOS DADOS PELAS OPERADORAS DE TELEFONIA. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS TRANSLATIVOS. EXTINÇÃO DA DEMANDA DE ORIGEM. I. Preliminar de Ausência de interesse de agir. I.I. A produção da prova requerida pelo Ministério Público Estadual não se enquadra dentro das hipóteses excepcionais de reserva de jurisdição, pelo que, afigura-se despcienda a prévia autorização judicial para obtenção das informações de registros telefônicos pretendidas pelo Parquet, sobretudo quando não há quaisquer notícias de negativa de fornecimento dos dados pelas operadoras de telefonia. I.II. “Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados” (STF; HC 91867, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012) I. III. A proteção constitucional concernente ao sigilo das comunicações recai, segundo orientação da Corte Suprema, sobre o teor (conteúdo) do que é transmitido pelo interlocutor, seja via ligação telefônica propriamente dita, seja via transmissão de dados pelo aparelho (a exemplo de mensagens enviadas por SMS ou mesmo por outros aplicativos específicos de troca de mensagens), não abarcando os meros registros de chamadas recebidas e/ou efetuadas, assim como os seus respectivos horários e duração, que revelam apenas informes externos à comunicação telemática. I. IV. Consoante prerrogativa contida no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.625/93, a medida postulada pelo Órgão Ministerial pode ser obtida, diretamente, junto às empresas de telefonia, independentemente de ordem judicial, cuja situação descortina a manifesta ausência de interesse de agir no tocante à pretensão de produção antecipada de prova, nos limites em que formulada. I.V.

Preliminar acolhida. Atribuição de efeitos infringentes ao Agravo de Instrumento. Extinção da demanda de origem.

(TJ-ES - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 5000997-64.2021.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, 2ª Câmara Cível)¹⁵⁰

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento que atacou decisão em Ação de Produção Antecipada de Provas apresentada pelo Ministério Público do estado do Espírito Santo (MP-ES) contra servidora pública estadual.

Nos autos, o MP-ES buscava obtenção de informações relativas às chamadas efetuadas à toda eventual linha de telefone celular da servidora, com a finalidade de obter conhecimento sobre a sua localização geográfica por meio das operadoras de telefonia móvel.

Em sede recursal, entendeu-se pela possibilidade do MP-ES em obter as informações diretamente junto às operadoras, uma vez que a proteção constitucional conferida pelo artigo 5º, XII, da CF se refere à comunicação, não aos dados da comunicação.

Interessante apontar que esse entendimento tende a perder força frente à EC 115/2022¹⁵¹; não se pode, contudo, desconsiderar que se trata de julgamento anterior à referida Emenda Constitucional.

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO PENAL. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. LEGALIDADE. APELO DESPROVIDO. - Sob a ótica do STJ "é permitida a "prova emprestada" no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa" - Súmula 591) - Hipótese na qual a utilização da prova colhida em feito criminal- que incluiu o acesso a conversas existentes nos aplicativos Whatsapp, Messenger e Facebook - à evidência, contou com autorização judicial, respeitado o devido processo legal, com acesso ao contraditório e ampla defesa, legitimando sua utilização no processo administrativo. Entendimento em sentido diverso ensejaria a dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

(TJ-MG - AC: 10000205140700001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 01/12/2020, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/12/2020)¹⁵²

¹⁵⁰ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 5000997-64.2021.8.08.0000. Rel. Namyrcarlos de Souza Filho, 26 fev. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Espírito Santo**, Vitória, 26 fev. 2022.

¹⁵¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

¹⁵² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10000205140700001. Rel. Alberto Vilas Boas, 01 dez. 2020. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 02 dez. 2020.

Trata-se de recurso de Apelação atacando sentença de Mandado de Segurança impetrado contra Comissão de Processo Administrativo Disciplinar Militar. Em síntese, foram produzidas provas em processo criminal, uma vez que deferidas as interceptações telefônicas e telemáticas (mensagens de *whatsapp*, *facebook* e *messenger*) contra o acusado; as referidas provas, por sua vez, foram emprestadas ao Processo Administrativo Disciplinar Militar (PADM), com fundamento na Súmula 591 do STJ.

Em defesa, o réu impetrou Mandado de Segurança alegando que as provas produzidas por meio de interceptações telefônicas e telemáticas somente podem ser utilizadas na instrução ou desenvolvimento de processo criminal (art. 1º da Lei 9296/96); também apontou suposta irregularidade na colheita de dados armazenados em dispositivo apreendido em razão de mandado de busca e apreensão expedido no processo criminal.

Assim, o relator negou provimento ao recurso, sendo que, conforme demonstrado, a prova foi emprestada ao PADM respeitando a ampla defesa e o contraditório do acusado, sendo que foram provas constituídas regularmente no processo criminal e emprestadas regularmente ao processo administrativo, não havendo nulidades no referido processo administrativo. Por fim, sustenta a incompatibilidade do Mandado de Segurança com a dilação probatória necessária às alegações do interessado.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA CLANDESTINA. PROVA ILÍCITA. INADMISSIBILIDADE. DESENTRANHAMENTO. A prova obtida por meio ilícito afronta ao disposto no art. 5º, X e LV, da CF/88, razão pela qual é inadmissível, devendo ser desentranhada dos autos. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70062180708, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/12/2014).

(TJ-RS - AI: 70062180708 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 11/12/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2014)”¹⁵³

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento atacando decisão interlocutória em ação revisional de alimentos. No caso dos autos, foi juntado *CD* na contestação da parte ré contendo conversa telefônica a qual, de acordo com o agravante, a gravação se deu de maneira dissimulada e sem conhecimento da parte.

¹⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70062180708. Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, 11 dez. 2014. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 16 dez. 2014.

No que diz respeito à ilicitude da prova por inexistência de ciência e/ou anuência de um dos interlocutores, é de se apontar que o julgado, após quase dez anos, não reflete a posição pacífica dos Tribunais Superiores atualmente, os quais entendem pela licitude de gravação obtida sem ciência e/ou anuência de interlocutor quando utilizada em benefício de participante da conversa.^{154 155}

Em realidade, é de se ressaltar que o julgado, mesmo quando observado naquele contexto, já não refletia o posicionamento do STF e do STJ à época, momento em que é pertinente citar os exemplos, no STF, do *AI 578858 AgR / RS do ano de 2009*¹⁵⁶ e no STJ, do *AgRg nos EDcl no REsp: 815787 SP 2006/0023949-2*¹⁵⁷ em 2013. Ressalta-se, ainda nesse sentido, que o julgado é anterior à inclusão do art. 10-A, §1º da Lei 9.296/96¹⁵⁸.

Contudo, o que chama atenção neste julgamento, em realidade, é que a fundamentação utilizada para o provimento do recurso não se limitou ao já mencionado; observa-se que o relator entendeu por bem o desentranhamento da prova também por ser possível a comprovação do mesmo fato através de provas lícitas a serem propostas ou produzidas pela parte interessada, sendo desnecessário e desproporcional a utilização de uma prova tida, naquele momento, como ilícita.

“APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. CANCELAMENTO DE PENSÃO EM RAZÃO DE SUPOSTA UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO OBSERVOU O DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROVA ILÍCITA. VERBA HONORÁRIA. 1. Recurso principal. Nulidade do processo administrativo que levou ao cancelamento do benefício, em razão de suposta união estável contraída pela pensionista, haja vista que não observado o devido processo legal (contraditório e ampla defesa), assim como decisão fundamentada integralmente em prova ilícita (emails enviados por pessoa anônima, sem o consentimento do remetente e do destinatário). 2. Recurso adesivo. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da condenação. Atendimento às moduladoras do art 20 do CPC, aos princípios da razoabilidade e modicidade e ao entendimento consolidado da Câmara. RECURSO PRINCIPAL DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70067162099, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 27/04/2016).

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 578858. Rel. Ellen Gracie, 04 ago. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2009.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 815787. Rel. Antônio Carlos Ferreira, 15 mai. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2013.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 578858. Rel. Ellen Gracie, 04 ago. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2009.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 815787. Rel. Antônio Carlos Ferreira, 15 mai. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2013.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

(TJ-RS - REEX: 70067162099 RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 27/04/2016, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/06/2016)¹⁵⁹

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo réu (autarquia de previdência) em ação declaratória, a qual teve por objetivo reestabelecimento de pensão por morte à autora em razão de nulidade no processo administrativo realizado pela referida autarquia.

Os pedidos da parte autora foram procedentes no juízo *a quo*, bem como o Tribunal *ad quem* negou provimento ao recurso da autarquia, dando provimento tão somente ao recurso adesivo da parte autora para majoração de honorários advocatícios.

Em síntese, foi declarada a nulidade do processo administrativo na ação declaratória por não oportunizar à beneficiária a ampla defesa e o contraditório, bem como se fundar em prova ilícita, uma vez que a principal prova do processo administrativo se tratou de *e-mails* remetidos ao Instituto de Previdência do estado do Rio Grande do Sul (IPERGS) por usuário anônimo.

Nos referidos *e-mails*, trocados entre a mãe do suposto cônjuge da beneficiária e seu respectivo advogado, esse era informado por aquela sobre a situação de união estável entre o filho e a beneficiária, momento em que a chamou de nora.

A fundamentação utilizada pelo juízo *a quo* e repetida pelo tribunal *ad quem* se deu com base nos art. 5º, incisos XII e LVI da CF/88, tratando, respectivamente, do sigilo das correspondências e da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos.

Ainda, invocaram o art. 7º do EOAB, bem como os arts. 25 e 27, parágrafo único, do Código de Ética da Advocacia; tratando, respectivamente, da inviolabilidade das correspondências e do sigilo profissional entre advogado e cliente.

Logo, observa-se que tanto o juízo *a quo*, como o Tribunal *ad quem*, entenderam pela nulidade do processo administrativo não apenas pela afronta à ampla defesa e contraditório, mas também por se fundar principalmente em prova ilícita, se tratando de *e-mails* trocados entre terceiros estranhos aos autos enviados à autarquia por usuário anônimo.

¹⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Reexame Necessário de Apelação Cível n° 70067162099. Rel. Carlos Roberto Lofego Canibal, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 10 jun. 2016.

“RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. CLÍNICA DO POVO. PRÓTESE. ALEGAÇÃO DE NÃO ATENDIMENTO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO SERVIÇO ODONTOLÓGICO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS, CONDENANDO A RÉ NO RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO E POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DE ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DOS SERVIÇOS. PROVA EM ÁUDIO OBTIDA MEDIANTE GRAVAÇÃO DE TELEFONEMA ENTRE PESSOAS ESTRANHAS À LIDE. PARTE AUTORA QUE NÃO É INTERLOCUTORA DO DIÁLOGO. PROVA ILÍCITA. PRECEDENTE DO STF. AUTORA QUE RESCINDIU UNILATERALMENTE O CONTRATO APÓS INÍCIO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO QUE É INDEVIDO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ-BA - RI: 00101172220208050103, Relator: ALBENIO LIMA DA SILVA HONORIO, PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 08/11/2021)”¹⁶⁰

Trata-se de recurso inominado atacando sentença de ação ordinária, a qual tramitou no juizado especial, sendo fundada em direito consumerista. Em síntese, a sentença em primeiro grau foi procedente, fundada em um (01) áudio de *WhatsApp*, aduzindo que o áudio quando captado por um dos integrantes de ligação telefônica é tido como lícito, conforme entendimento do STF (em situação diversa).

A sentença, contudo, foi reformada, com a improcedência de todos os pedidos da parte autora, tendo como fundamento a ilicitude do áudio utilizado como prova nos autos, uma vez que a conversa que ensejou o áudio se deu, tão somente, entre pessoas estranhas à lide, reputando a prova como ilícita, nos termos do entendimento do STF no RE 402.717 PR. Subsidiariamente, aponta que, mesmo da análise da mídia, o seu conteúdo comprova as alegações do réu, desqualificando o alegado pela parte autora.

Observa-se no julgamento a presença de importante concepção à prova ilícita, qual seja a nulidade ou rescindibilidade de julgamento fundado exclusivamente em prova ilícita.

¹⁶⁰ BAHIA. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 0010117-22.2020.8.05.0103. Rel. Albenio Lima da Silva Honório, 08 nov. 2021. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça da Bahia**, Salvador, 08 nov. 2021.

5.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E DA INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA

Verifica-se que são constantes as confusões realizadas entre a quebra de sigilo de dados telemáticos e a interceptação telemática. Os Tribunais tendem a divergir posicionamentos, cada qual seguindo entendimento pessoal de um dos membros julgadores.

Torna-se importante o aprofundamento da discussão acerca da diferenciação entre a interceptação telemática e a quebra de sigilo de dados telemáticos, uma vez que a má interpretação desses conceitos tem gerado graves consequências e divergências, em casos análogos, nos julgamentos do 2º grau de jurisdição, tanto estadual, como federal.

No que tange à interceptação telemática, regida pela Lei 9.296/96, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º,¹⁶¹ algumas características são fundamentais para o seu correto entendimento.

A primeira característica, em análise técnica do significado de interceptação telemática, é a de que a interceptação telemática, necessariamente, se situa no ato de comunicação de uma mensagem eletrônica, não podendo ocorrer interceptação telemática em qualquer outro momento que não o do trânsito de dados entre dispositivos.

A segunda característica, trata sobre as hipóteses em que são possíveis as interceptações telemáticas; para tanto, é necessário que essa seja realizada em investigação criminal ou no decorrer de processo criminal, havendo disposição expressa nesse sentido no inciso XII do art. 5º da CF/88¹⁶² e no art. 1º da Lei 9.296/96¹⁶³; bem como, pela interpretação geral da referida Lei, pode-se constatar que não é considerado, em qualquer momento, a possibilidade de interceptação telemática fora do âmbito criminal.

Essa limitação imposta à interceptação telemática, para que ocorra tão somente no âmbito criminal, tem origem no inciso XII do art. 5º da CF/88¹⁶⁴, o qual é regulamentado pela Lei 9.296/96¹⁶⁵. Nesse sentido, aponta-se o texto expresso de parcela do inciso supracitado “[...]”

¹⁶¹ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

¹⁶² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁶³ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

¹⁶⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁶⁵ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.**

salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”¹⁶⁶.

Pelo exposto, observa-se que o direito fundamental de sigilo das correspondências, comunicações telegráficas, de dados e telefônicas tem como única exceção a ordem judicial no âmbito criminal, não sendo concebível a proposição ou produção de provas por meio de interceptação telemática no processo civil sem afrontar o texto constitucional.

O mesmo cenário não se repete, necessariamente, no que tange à admissão desse meio de prova, uma vez que se observa, na jurisprudência, a possibilidade de admissão de prova proveniente de interceptação telemática proposta e/ou produzida no âmbito criminal a qual foi, posteriormente, emprestada aos âmbitos civil e administrativo.

Nesse contexto, levanta-se o questionamento se a proposição e a produção de prova por meio de interceptação telemática seriam, de alguma forma, possíveis no âmbito do processo civil.; a princípio, a resposta é negativa, uma vez que constitui afronta direto à direito fundamental expresso no art. 5º, inciso XII da CF/88¹⁶⁷.

Contudo, em tese, seria possível, a partir da análise da proporcionalidade, tanto a proposição, quanto a produção e a admissão exclusivamente no âmbito cível, desde que haja maior valoração do direito a ser tutelado quando contraposto ao direito fundamental afrontado, qual seja o sigilo das correspondências, comunicações telegráficas, de dados e telefônicas.

Em que pese o questionamento levantado, fato é que, na prática, não se verificam situações em que ocorra a situação exposta, de maneira que o que prevalece na jurisprudência civil é a resposta inicial, negativa. A possibilidade, portanto, embora fosse, em tese, possível, não passa de um exercício hipotético, o qual não se verifica, na realidade, a situação descrita.

Não obstante, o que se observa do inciso XII do art. 5º da CF/88¹⁶⁸, é de que a proteção constitucional conferida, ressalte-se, por esse inciso em específico, se refere tão somente à “comunicação dos dados, não dos dados em si mesmos”¹⁶⁹, conforme exaustivamente tratado

¹⁶⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁶⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁶⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.728. Rel. Min. Néri da Silveira, 05 de out. 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 de out. 1995.

pelo STF¹⁷⁰. A proteção conferida pelo inciso, portanto, se refere tão somente ao que diz respeito das interceptações telemáticas.

A quebra de sigilo de dados telemáticos, por sua vez, em nada se assemelha ao conceito anteriormente tratado, tendo natureza e consequência jurídicas diversas das interceptações telemáticas.

O ato de quebra de sigilo telemático não ocorre no transcurso dos dados entre dispositivos, mas sim após o armazenamento desses dados em determinado dispositivo; nesse sentido, o direito fundamental expressado no inciso XII do art. 5º da CF/88 não é capaz de conferir a mesma proteção aos dados telemáticos já armazenados, uma vez que a proteção ali exarada se refere apenas à comunicação desses dados.

Pelo exposto, sob a fundamentação de que não há proteção constitucional vedando a quebra de sigilo telemático, observou-se que reiterados julgamentos no 2º grau de jurisdição cível autorizaram a produção e até mesmo reconheceram a licitude de provas provenientes de quebra de sigilo telemático.

Fato é que, principalmente nos processos de produção antecipada de provas que têm por finalidade a instrução de inquérito civil, os julgadores tendem a aceitar a quebra de sigilo de dados telemáticos considerando os direitos coletivos, o erário e o dever de probidade administrativa.

Verifica-se a reiterada invocação do Marco Civil da Internet com a finalidade de autorizar a proposição e produção ou admitir provas por meio da quebra de sigilo de dados telemáticos, principalmente pelo teor do inciso III do art. 7º; §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 22, todos do Marco Civil da Internet.¹⁷¹

Contudo, é de se observar que os artigos supramencionados não podem mais ser considerados sozinhos, uma vez que, da forma que vêm sendo invocados, deveriam se considerados em conjunto com o teor da EC 115/2022, a qual será explorada em subtópico próprio.

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.728. Rel. Min. Néri da Silveira, 05 de out. 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 de out. 1995.

¹⁷¹ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

Os julgamentos que tendem a indeferir esse tipo de prova, ou afastar os efeitos de decisão que a deferiu, tendem a utilizar fundamentação equivocada, misturando o conceito de quebra de sigilo telemático com interceptação telemática, com a conclusão de que não são aceitos fora do âmbito criminal.

Em alguns casos, porém, observa-se a invocação acertada dos incisos I e III do art. 7º do Marco Civil da Internet para o indeferimento da quebra de sigilo de dados telemáticos¹⁷².

De qualquer forma, seja pela confusão conceitual, pelo deferimento ou indeferimento por fundamento equivocado ou insuficiente, observa-se que a temática causa grande insegurança jurídica, com excesso de subjetividade nos julgamentos desse tema, uma vez que cada julgador entende o mesmo assunto de maneira diferente, sem que haja uma convergência de entendimento com a finalidade de possibilitar a previsibilidade do julgamento por aspectos objetivos.

5.4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 115/2022

Contradizendo o entendimento predominante¹⁷³ até meados do ano de 2022, a EC 115/2022 incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da CF/88 o inciso LXXIX, o qual dispõe “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”¹⁷⁴. A inclusão do referido inciso passou a incluir, no rol de direitos e garantias fundamentais, a proteção dos dados em si mesmos, inclusive no meio digital.

Nesse sentido, considerando o art. 4º da EC 115/2022¹⁷⁵ e considerando a data de publicação como 11/02/2022, deveria ser observada, após essa data, uma mudança do rumo que até então se seguia no entendimento da jurisprudência civil quanto à quebra de sigilo de dados telemáticos, mudança que não se perfectibilizou.

Observa-se certa manutenção no 2º grau de jurisdição, quando analisada corretamente diferenciação da interceptação e da quebra de sigilo, em decidir pela licitude da prova obtida

¹⁷² BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

¹⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.728. Rel. Min. Néri da Silveira, 05 de out. 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 de out. 1995.

¹⁷⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁷⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.**

por meio da quebra de sigilo telemático, mesmo após a entrada em vigor da referida Emenda Constitucional.

Por evidente que as decisões que seguiram essa linha de raciocínio anteriormente à publicação da EC 115/2022 foram regulares e não afrontaram norma constitucional, uma vez que, de fato, até então, a proteção constitucional era conferida tão somente às comunicações e não aos dados em si mesmos, de forma que, naquele contexto, eram provas lícitas.

Contudo, as decisões proferidas nesse sentido após a entrada em vigor da referida Emenda Constitucional afrontam, diretamente, o texto expresso do inciso LXXIX do art. 5º da CF/88,¹⁷⁶ de maneira que todos os julgamentos ocorridos após 11/02/2022 deveriam reconhecer a ilicitude dessa prova por afrontar direito e garantia fundamental.

Assim, as provas obtidas através da quebra de sigilo de dados telemáticos após a entrada em vigor da EC 115/2022 devem ser entendidas como ilícitas; sendo possíveis tão somente quando da análise da proporcionalidade do direito tutelado e do direito fundamental atingido pela medida, com a respectiva mitigação do inciso LVI do art. 5 da CF/88¹⁷⁷.

Esse entendimento, contudo, ainda não é predominante na jurisprudência civil no 2º grau de jurisdição, pelo que, reiteradamente, se verificam julgamentos, após 11/02/2022, afrontando a disposição da EC 115/2022, tendo por consequência a insegurança jurídica do tema.

6. CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, algumas considerações podem ser tecidas como resultado da pesquisa elaborada na presente monografia, desde o conceito da prova ilícita e a seu tratamento para além do ordenamento jurídico brasileiro, sobre o seu comportamento no processo civil juntamente às teorias que a circundam, bem como, especificamente, a maneira que se comportam as provas ilícitas eletrônicas no processo civil.

Pode-se entender que o estudo do conceito da prova ilícita não deve se limitar à sistemática adotada no Brasil, sendo evidente que, embora haja a opção acertada do legislador brasileiro pela vedação das provas obtidas por meios ilícitos, com eventual atenuação em razão

¹⁷⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

¹⁷⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

de análise de proporcionalidade da medida, fato é que se trata tão somente de uma opção tida como mais adequada ao ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode, nesse sentido, concluir pela impossibilidade de adoção de outras maneiras de tratamento das provas obtidas por meios ilícitos, tendo outros países, conforme já explicitado, adotado sistemáticas diversas da existente no ordenamento jurídico brasileiro, cada qual com a sua respectiva fundamentação, comportamento e consequências.

Ademais, verifica-se um verdadeiro embate doutrinário acerca da conceituação das provas ilícitas e, conseqüentemente, das provas ilegítimas. Diversas são as fundamentações utilizadas para cada uma das linhas adotadas, contando com relevantes nomes da Doutrina processual, não apenas civil, mas também penal, em cada uma das linhas de interpretação do conceito de prova ilícita.

A variabilidade de nomenclaturas, no entanto, não se mostra como problema quando da análise jurisprudencial, uma vez que, na prática, essa discussão tem pouco ou nenhum efeito nos julgados analisados no tópico 5.2.

No entanto, parece mais correta a conceituação de prova ilícita enquanto aquela que afronta direitos e garantias fundamentais, isso porque, em razão da sua gravidade, não é passível de correção, conforme já explorado, não gerando qualquer efeito processual, devendo ser tratada como ato inexistente.

Nesse sentido, a prova que afronta direito material e/ou processual, que não reflitam direito e garantia fundamental parece, em tese, ser passível de correção e, portanto, não poderia ser interpretada como uma prova ilícita, mas sim ilegítima, podendo, inclusive, gerar efeitos processuais, uma vez se tratar como ato anulável.

Não obstante, deve-se analisar de maneira teleológica a inclusão da vedação de provas obtidas por meios ilícitos no rol de direitos e garantias fundamentais da CF/88, de maneira que, a princípio, surgiu como forma de limitação do poder estatal para conferir proteção aos direitos e garantias fundamentais dos acusados em persecução penal.

Logo, por meio de qualquer vértice observado, a interpretação de prova ilícita como aquela que afronta direito ou garantia fundamental parece ser a que mais se adequa ao contexto do ordenamento jurídico brasileiro atualmente.

No que tange ao comportamento das provas ilícitas eletrônicas na jurisprudência civil, conclui-se pela necessidade de abordagem mais aprofundada e técnica pelo legislador, uma vez

que os tribunais parecem, reiteradamente, se socorrer com analogias para suprir as lacunas deixadas pelo poder legislativo.

Até meados de 2022, não restava clara, apenas pela interpretação de lei seca, a diferenciação da interceptação telemática e da quebra de sigilo de dados telemáticos, de forma que o 2º grau de jurisdição tende a misturar os conceitos e utilizar fundamentação jurídica equivocada nos julgamentos.

Por evidente que essa lacuna deixada pelo legislador tem causado grande insegurança jurídica aos jurisdicionados e promovido entendimentos divergentes na jurisprudência civil brasileira.

Ressalta-se que, embora a EC 115/2022 tenha acertadamente conferido proteção aos dados no meio digital, demonstrando movimentação do legislativo para o suprimento da lacuna existente, fato é que os Tribunais, muitas vezes, parecem ignorar a proteção conferida aos dados eletrônicos, fundamentando suas decisões com entendimentos que, em tese, deveriam ser superados com a publicação da EC 115/2022.

Pela análise técnica, contrapondo os incisos XII e LXXIX do art. 5º da CF/88, pode-se, atualmente, com a publicação da EC 115/2022, chegar à conclusão correta sobre a diferenciação entre ambos os conceitos por meio da lei seca; mas não é, contudo, o que se verifica na jurisprudência civil do 2º grau de jurisdição.

Por todo o exposto, conclui-se que a prova eletrônica será ilícita quando obtida por meio de interceptação telemática e, também, quando obtida por meio de quebra de sigilo de dados telemáticos armazenados.

Assim, a correta fundamentação para o indeferimento da proposição, produção e/ou admissão das provas ilícitas resultantes de interceptação telemática, no processo civil, é a afronta ao disposto, expressamente, pelo inciso XII do art. 5º da CF/88 regulado pela Lei 9.296/96, sendo meio de prova possível exclusivamente ao âmbito criminal.

Enquanto a correta fundamentação no que tange ao indeferimento da proposição, produção ou admissão da quebra de sigilo de dados telemáticos armazenados, por sua vez, é a afronta ao expresso pelo inciso LXXIX do art. 5º da CF/88, incluído pela EC 115/2022.

Por fim, ressalta-se que essa vedação, no entanto, não será absoluta, podendo ser, em tese, flexibilizada no processo civil, por meio da análise de proporcionalidade entre o direito fundamental atingido e o direito a ser tutelado por meio da prova ilícita eletrônica; de maneira

que se trataria de medida excepcional e de difícil adequação aos direitos normalmente tutelados na área cível.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: Atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad Antônio de Castro Caiero. São Paulo: Atlas, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 0010117-22.2020.8.05.0103. Rel. Albenio Lima da Silva Honório, 08 nov. 2021. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça da Bahia**, Salvador, 08 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 815787. Rel. Antônio Carlos Ferreira, 15 mai. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 578858. Rel. Ellen Gracie, 04 ago. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.728. Rel. Min. Néri da Silveira, 05 de out. 1995. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 de out. 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. **Determina a ordem do juízo no processo commercial**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. **Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20115%2C%20DE,e%20tratamento%20de%20dados%20pessoais. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 03/11/2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.a Região. Mandado de Segurança nº 1002381-03.2017.4.01.0000. Rel. Olindo Menezes, 30 mar. 2022. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1.a Região**, Brasília, 03 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Agravo de Instrumento nº 5016079-53.2019.4.04.0000. Rel. Rogério Favreto, 19 mai. 2020. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 20 mai. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Cível nº 5063295-98.2015.4.04.7000. Rel. Rogério Favreto, 12 dez. 2017. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região**, Porto Alegre, 13 dez. 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria De. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 5000997-64.2021.8.08.0000. Rel. Namy Carlos de Souza Filho, 26 fev. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Espírito Santo**, Vitória, 26 fev. 2022.

FERNÁNDEZ, Lucas Medeiros. **A prova ilícita no processo civil: a (in) admissibilidade da prova ilícita no âmbito do processo civil**. Tese (mestrado em direito). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas Ilícitas**. São Paulo: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo, Vol. 16, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. ISBN 978-65-5362-132-9.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10000205140700001. Rel. Alberto Vilas Boas, 01 dez. 2020. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 02 dez. 2020.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro De. **Prova ilícita no processo civil**: a relevância dos comportamentos processuais e do princípio da aquisição na atividade probatória. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2022. ISBN 978-85-519-1878-4.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70062180708. Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, 11 dez. 2014. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 16 dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Reexame Necessário de Apelação Cível nº 70067162099. Rel. Carlos Roberto Lofego Canibal, 27 abr. 2016. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 10 jun. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2147498-03.2022.8.26.0000. Rel. Carlos Alberto de Salles, 08 nov. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 09 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2171017-07.2022.8.26.0000. Rel. Carlos Eduardo Pachi, 28 set. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 28 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2286268-39.2023.8.26.0000. Rel. Eduardo Gouvêa, 22 mar. 2024. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 22 mar. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 994092781900. Rel. Francisco Loureiro, 21 jan. 2010. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 08 fev. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1067520-53.2020.8.26.0100. Rel. L. G. Costa Wagner, 11 out. 2022. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 31 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2267988-54.2022.8.26.0000. Rel. Percival Nogueira, 30 mar. 2023. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, 30 mar. 2023.

TEIXEIRA, Wendel De Brito Lemos. **A prova ilícita no processo civil**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2020. ISBN 978-65-5791-012-2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.