



Received: 15.10.2018  
 Accepted: 11.06.2019

<https://doi.org/10.33239/rdh.v2i2.14>

**1** Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Membro do grupo de pesquisa RETRABALHO, Rede de grupos de pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (CNPQ).

<https://orcid.org/0000-0002-8908-5789>

**2** Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP). Integrante do Programa de Ensino Tutorial (PET) - MEC. Pesquisadora em nível de Iniciação Científica, com financiamento pela Universidade de São Paulo (USP).

<https://orcid.org/0000-0002-8525-1866>

**3** Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora em nível de Iniciação Científica, com financiamento pela Universidade de São Paulo (USP).

<https://orcid.org/0000-0002-2333-8886>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

# (In)Admissibilidade de prova ilícita no Direito Processual do Trabalho: análise à luz da Constituição Federal

(In) Admissibility of unlawful evidence in Procedural Labor Law: analysis in the light of the Federal Constitution

(In) Admisibilidad de la prueba ilegal en Derecho Procesal Laboral: análisis a la luz de la Constitución Federal

**Jair Aparecido Cardoso<sup>1</sup>**  
**Jackeline Stefane Karoline Nogueira Coêlho<sup>2</sup>**  
**Anália Lourensato Damasceno<sup>3</sup>**

## RESUMO

As provas têm papel importantíssimo para garantir o devido processo legal e, nesse tema, se destaca a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, de acordo com o que preceitua a Constituição Federal, no inciso LVI do artigo 5º, o que será objeto de estudo deste artigo, tendo como foco o direito processual do trabalho. Para tanto, é necessário compreender a natureza jurídica de tal dispositivo, passando pelas definições dos termos afetos à matéria da prova, apontando as diferenças entre provas ilegais, ilícitas e ilegítimas. A partir disso, o artigo aponta três teorias sobre a admissibilidade da prova ilícita e analisa o tema no direito processual do trabalho. Identifica-se a falta de disposição na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT a respeito das provas ilícitas e, assim, por força do disposto no seu artigo 769, conclui-se que deve ser aplicado o direito processual civil. No entanto, questiona-se o fundamento pelo qual a fonte subsidiária seria o processo civil e não o processo penal quando a discussão é a prova ilícita, tendo em vista a fragilidade do trabalhador. Valeu-se, por conseguinte, de um método indutivo a fim de verificar na prática justabalhista a utilização de documentos furtivamente obtidos como prova. Ao cabo de toda a exposição, espera-se obter um artigo que servirá de base para o fomento de outras discussões da prova ilícita no processo do trabalho, bem como conferir ao tema a relevância que merece, exaltando a necessidade de respeitar o devido processo legal na Justiça do Trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prova ilícita. Processo do trabalho. Documentos furtivamente obtidos.

## ABSTRACT

Evidence plays a very important role in ensuring the due process of law and, in this subject, stands out the inadmissibility of proofs obtained by illicit means, according to the Federal Constitution, in subsection LVI from the 5<sup>th</sup> article, that will be object of study in this paper, focusing on procedural law of labor. Therefore, by a deductive method and doctrinal analysis, we seek to realize the legal nature of that provision, exposing the definition of terms related to proofs, pointing out differences between illegal, illicit and illegitimate evidences. From that, the paper points out three theories about admissibility of illicit evidence and analysis the theme in procedural law of labor. We recognize the lack of stipulation in CLT about illicit evidence and, thus, because of 769<sup>th</sup> article, we concluded that should be applied the civil procedural law. However, we wonder why subsidiary sources of law would be in civil procedural law instead of criminal procedural law when we discuss illicit evidence, having in mind the worker's fragility. Then, we draw on an inductive method in order to check the jurisprudence on the use like evidence of documents obtained furtively. At the end of this explanation, we hope to obtain a paper that will serve as a basis for the promotion of further discussions of illicit evidence in procedural law of labor, as well as to give relevance to this subject that deserves to be studied, noticing the need of respect the due process of law in Labor Justice.

**KEYWORDS:** Illicit evidence. Procedural law of labor. Documents obtained furtively

## RESUMEN

La prueva juega un papel muy importante para garantizar el debido proceso legal y, en este asunto, la inadmisibilidad de la evidencia obtenida por medios ilícitos se enfatiza, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución Federal, en el artículo LVI del artículo 5, que será objeto

de estudio. Este artículo se centra en la legislación laboral procesal. Para este fin, es necesario comprender la naturaleza legal de tal disposición, pasando por las definiciones de términos relacionados con la evidencia, señalando las diferencias entre evidencia ilegal, ilícita e ilegítima. A partir de esto, el artículo señala tres teorías sobre la admisibilidad de pruebas ilícitas y analiza el tema en la legislación laboral procesal. Identifica la falta de disposición en la Consolidación de las leyes laborales - CLT con respecto a la evidencia ilícita y, por lo tanto, en virtud de las disposiciones del Artículo 769, se concluye que se debe aplicar el derecho procesal civil. Sin embargo, se cuestiona el razonamiento por el cual la fuente subsidiaria sería el proceso civil y no el proceso penal cuando la discusión es la prueba ilícita, considerando la fragilidad del trabajador. Por lo tanto, se basó en un método inductivo para verificar en la práctica laboral el uso de documentos obtenidos furtivamente como evidencia. Al final de la presentación, se espera obtener un artículo que sirva como base para una mayor discusión sobre la prueba ilícita en el proceso laboral, así como para darle al tema la relevancia que merece, enfatizando la necesidad de respetar el debido proceso. en la corte laboral.

**PALABRAS CLAVE:** prueba ilícita. Proceso de trabajo. Documentos obtenidos sigilosamente.

## INTRODUÇÃO

A disciplina da prova constitui o ponto primordial do sistema processual, na medida em que reflete a orientação que presidiu as escolhas do legislador e o dilema da busca da verdade e proteção dos interesses do indivíduo e da coletividade.

Não é de hoje que se sabe que a atividade probatória judicial está fortemente entrelaçada com os fatores sociais, políticos e culturais, e seu objetivo não é somente o de buscar a verdade, mas também colaborar para a decisão. Não tardando, essa atividade deve estar pautada em lógicas, éticas, regras jurídicas e psicológicas, cuja inobservância fragmentaria o julgamento e a sociedade no seio da qual ele é realizado.

Sendo tão importante a produção de prova para o processo brasileiro, também se faz necessário discutir sobre sua natureza e espécies. Não diferente, o presente artigo abordará a temática da (in)admissibilidade de prova (i)lícita no direito processual do trabalho, a partir da análise do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Um das questões levantadas no trabalho trata da ocorrência de colisões entre direitos fundamentais e outros bens dignos de proteção provenientes desse tipo de prova.

Uma parte da doutrina justifica a sua não utilização em contraponto à exigência de uma conduta processual correta dos litigantes, impondo aos mesmos a conformidade com as regras morais e de direito. O tema é ainda controvertido já que de um lado os autores



defendem que não se pode tirar proveito de uma conduta antijurídica, e de outro o interesse de assegurar ao processo o resultado justo, não descartando esse tipo de prova.

Apesar do exposto, manifesta-se o entendimento da necessidade de se avaliar caso por caso, a fim de admitir, ou não, uma prova ilícita no processo com o intuito de formar o convencimento do juiz do trabalho, em decorrência das mais diversas peculiaridades que envolvem esse tema.

## **1 A DISCIPLINA DA PROVA ILÍCITA NO BRASIL: ANÁLISE DO ARTIGO 5º, INCISO LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garante a todos os brasileiros o direito de ação, com o fito de obter judicialmente forma de composição de conflitos. Destarte, desta garantia fundamental emana o direito à prova, que no processo busca dar suporte para a solução do litígio.

Apesar de ser um direito e estar presente no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e no Capítulo “Dos Direitos Individuais e Coletivos”, a própria Carta Magna estabelece limites ao direito à produção de provas. Esse limite está presente no artigo 5º, inciso LVI, o qual disciplina que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988).

É necessário, *a priori*, ressaltar que a Legislação Trabalhista não trouxe, em sua redação, a matéria da (in)admissibilidade da prova ilícita no processo trabalhista. Desta forma, nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título” (BRASIL, 1943).

Sobre a inadmissibilidade da prova ilícita no processo, essa discussão não encontra uniformidade na doutrina. A principal contenda faz referência sobre a possibilidade, ou não, de se admitir exceções quanto à utilização de determinadas provas ilícitas nos meios processuais. Em determinados casos, o embate ganha ainda mais força quando em alguns casos a inadmissibilidade vier a ofender princípios juridicamente relevantes, como o da



dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e de demais direitos fundamentais sociais de natureza trabalhista.

Nesse aspecto, é necessário destrinchar o próprio artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal a fim de compreender sua natureza, revelando o entendimento e compreensão dos termos “provas obtidas por meios ilícitos” e “inadmissível”, para posteriormente iniciar as discussões em torno da sua mitigação.

### **1.1 Natureza Jurídica do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal**

Feitas as considerações iniciais sobre o tema, passa-se a analisar a natureza jurídica do artigo constitucional em debate.

A questão primordial relacionada à natureza do artigo 5º, inciso LVI da Carta Magna se interliga ao problema da ocorrência de colisões entre direitos fundamentais e outros bens dignos de proteção. É necessário, assim, compreender se a disposição trata-se de regra ou de princípio e se é possível admitir exceções da premissa da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos.

Retomando a norma em análise, o dispositivo constitucional traz em seu conteúdo uma norma coercitiva, de caráter proibitivo, impondo uma abstenção, uma obrigação de “não-fazer” aos sujeitos do processo, como bem elenca José Afonso da Silva (2008). Dessa maneira, evidencia a norma em questão tratar-se de uma “regra” e não de um princípio.

Essa definição condiz na assertiva de que as provas serão consideradas lícitas e serão plenamente admitidas no processo, ou, por outro lado serão consideradas ilícitas e não poderão ingressar nos autos. Assim, essa norma ou é aplicada ou não é, representando comandos objetivos no que se convencionou na clara adoção do “tudo ou nada”. Este é o entendimento de Humberto Ávila (2010), o qual pronuncia que a proibição de prova ilícita não pode ser considerada um princípio.

O Constituinte ao prever que a norma que veda a admissibilidade de prova ilícitas no processo valendo-se de uma regra a fez para torna-la mais dificultosa, isto é:



[...] as razões geradas pelas regras, no confronto com razões contrárias, exigem um ônus maior para serem superadas; [...] as razões geradas pelos princípios, no confronto com razões contrárias, exigem um ônus argumentativo menor para serem superadas (ÁVILA, 2010).

O legislador visava conferir uma maior rigidez formal e material para essa norma, em conformidade com uma realidade próxima em que se observava a utilização de tortura, prisões ilegais e demais métodos espúrios de colheita de prova, durante os anos de ditadura militar (SARLET, 2007).

Não havendo dúvidas quanto à natureza jurídica da norma estudada, a principal indagação que se faz refere-se aos casos em que ocorrem conflitos entre a “norma-regra” do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal e outros princípios fundamentais presentes na própria Carta Magna Pátria. Essa discussão, inicialmente, não encontra unanimidade na doutrina e será agora exposta.

Preliminarmente, Virgílio Afonso da Silva (2010) exprime que, quando entram em colisão dois princípios opostos e igualmente válidos no ordenamento jurídico, para saber qual dos dois deve-se aplicar, é necessário os balancear e identificar, no caso concreto, qual princípio possui o maior peso. Este balanceamento seria feito através da proporcionalidade.

Diferentemente dos princípios, as regras seriam aplicadas mediante subsunção, já que são normas que podem sempre ser cumpridas ou não. Ou seja, quando uma regra vale, obrigatoriamente há de se conduzir conforme ela determina:

Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Assim, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, as regras serão razões definitivas (ALEXY, 2008).

Desta forma, ocorrendo conflito aparente entre duas regras, uma seria aplicável ao caso concreto, sendo a outra desconsiderada. Já os princípios, em casos envolvendo colisões, seriam aplicados na maior medida possível.

Humberto Ávila critica o modelo proposto por Alexy, definindo princípios e regras da seguinte forma:



As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2010).

Para o autor, as regras seriam normas imediatamente descritivas, estabelecendo obrigações, permissões e proibições. Os princípios, contrariamente, seriam normas imediatamente finalísticas, estabelecendo um estado das coisas para cuja realização é necessária a adoção de um dado comportamento. De todo modo, a ponderação de valores não seria aplicável somente aos princípios, mas também é um método cabível em qualquer aplicação de normas, na medida em que qualquer norma possui caráter provisório que poderá ser ultrapassado por razões havidas das mais relevantes pelo aplicador do caso concreto.

Com tal característica, em que pese tratar-se o artigo 5º, LVI da Constituição Federal de uma regra jurídica, poder-se-á aplicar a proporcionalidade e a ponderação de bens em casos concretos em que se verifique o choque de valores constitucionais com vedação das provas ilícitas.

Isso poderá se dar em razão das especificidades do caso em questão e que, como ressalta Robert Alexy, a regra sempre estará embasada em um princípio que poderá ser sopesado no caso concreto, ou nos limites definidos acima por Humberto Ávila.

Em conformidade com todo o exposto neste tópico, e levando em consideração a cognição de Humberto Ávila (2010), apesar de ser corrente a ideia de que a proporcionalidade só seria aplicável no caso de colisão de princípios, se no caso concreto ficar evidente que a aplicação da regra acabaria por ferir a sua própria razão de existir, esta não deverá ser aplicada. Nessa situação, é evidente a necessidade de se fazer a ponderação de direitos fundamentais em choque mesmo em face de uma regra constitucional, desde



que verificada a imprescindibilidade de assim atuar com vistas a prestigiar a norma. Isso comumente ocorre em casos de adoção da “prova ilícita *pro réu*”, por exemplo.

## 1.2 Compreensão dos termos “prova” e “inadmissibilidade”

Partindo para a definição dos termos “prova” e “inadmissibilidade”, será exposto, inicialmente, a terminologia de “prova” adotada pela doutrina brasileira.

A princípio, para Eugênio Florian (1968) provar significa fornecer aos autos do processo conhecimento de qualquer fato, de maneira que se adquira para si ou se engendre em outros a convicção da existência ou da verdade do fato objeto da prova. Nicola Framarino dei Malatesta (2009), destarte, entende como prova a relação particular existente entre verdade e convicção.

Gomes Filho, entretanto, aflige-se com a falta de homogeneidade da definição terminológica da palavra e propõe outra classificação: a distinção entre “resultado de prova” e “elementos de prova”. Para o autor, os “resultados de prova” seriam as conclusões extraídas pelos julgadores a partir de elementos de prova existentes no caso de um fato probando. Assim, trataria de um processo mental e lógico realizado pelos Magistrados ao analisarem os elementos de prova existentes no caso em apreço, decidindo se as afirmações feitas em juízo seriam verdadeiras ou não, bem como decidir sua causa. Já os “elementos de prova” seriam:

Os dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa, por exemplo, a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc. (GOMES FILHO, 1995)

Para o mesmo autor, ainda existiria as seguintes conceituações: fonte de prova e meio de prova. As fontes de provas seriam as pessoas ou as coisas que se pudesse extrair o elemento prova. Como exemplo teríamos as testemunhas, as vítimas, os documentos, dentre outras. Os meios de prova concerniriam os instrumentos ou atividades das quais os



elementos de provas são introduzidos ou fixados no processo. Sobre a classificação, Gomes Filho (1995) discorre:

Na prática, essa diversidade terminológica também serve para identificar as possíveis repercussões das irregularidades verificadas em relação aos meios de prova e aos meios de investigação. No primeiro caso, a consequência do vício será a nulidade dos elementos de prova produzidos, enquanto no segundo tratar-se-á de prova inadmissível no processo, diante da violação de regras relacionadas à sua obtenção (art. 5º, LVI, da CF).

Já sobre a questão da inadmissibilidade da prova, acolhida pelo legislador, Ada Pellegrini Grinover (2007) expõe que o artigo em questão, difere das regras relativas à nulidade processual no sentido de que veda a própria introdução das provas consideradas ilícitas no processo, constituindo um não-ato, e aproximando-se da inexistência jurídica.

A razão da proibição prevista no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal condiz na insuficiência de sancionar a prova ilícita apenas no plano material. Igualmente, para maior proteção dos direitos, seria preciso negar eficácia a tais provas no processo. Essa constatação, embora simples, é necessária para a compreensão das provas ilícitas.

Ademais, ainda restam dúvidas se o artigo em questão, ao se referir à palavra “provas” coíbe os elementos de prova ou fontes de prova:

A expressão revela, por sinal, outra característica fundamental da atividade probatória, a de que o convencimento judicial resulta (ou deve resultar) de uma pluralidade de informações (provas), a partir das quais são realizados procedimentos inferenciais que se chegue a uma conclusão sobre os fatos. É com atenção a isso que se fala em prova inadmissível e prova impertinente ou irrelevante, para indicar os dados que, em virtude de proibição legal ou por motivos lógicos, não podem ou não devem ser levados em consideração pelo juiz. Na verdade, como sublinha Taruffo, essas expressões contêm uma contradição porque tais elementos não constituem verdadeiras provas. Assim, na leitura do art. 5º, LVI, da Constituição Federal brasileira, devem entender-se inadmissíveis os elementos de prova resultantes de atos de obtenção praticados com violação de direitos. (GOMES FILHO, 1995)

Oposto a esse entendimento, posiciona-se Grinover (2007):



[...] 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 visam à proteção das liberdades públicas e, especialmente, dos direitos de personalidade, incluindo o direito à intimidade.

Apesar das duas assertivas se oporem ao entendimento do termo “prova”, poder-se-ia reconhecer que tanto os elementos de prova quanto as fontes de prova poderiam ser empregadas no inciso LVI do artigo 5º, ou, em outras palavras, o referido dispositivo torna inadmissíveis elementos de prova e fontes de prova.

### 1.3 Distinção entre provas ilegais, ilícitas e ilegítimas

O direito à prova no ordenamento jurídico brasileiro emerge da garantia constitucional ao contraditório, adquirindo status constitucional conforme o artigo 5º, inciso LV da Constituição da República.

Trata-se, de todo modo, de direito público e subjetivo conferido às partes no processo de atuar em seu curso e influir sobre seu resultado (DALIA, FERRAIOLI, 2001). É um direito público na medida em que o destinatário final é o Estado, representado pela pessoa do juiz e subjetivo na medida em que confere poderes ao indivíduo para fazer valer seus direitos. Esse direito transcorre do direito ao acesso ao Judiciário, expressos no direito de ação de defesa.

Todavia, o direito à prova desdobra-se no direito das partes à sua proposição, submetendo-as ao Magistrado, introduzindo-as no processo e recebendo valoração no momento da decisão judicial (GOMES FILHO, 1995).

De todo modo, a própria definição de prova não possui unanimidade na doutrina brasileira:

Do emprego nem sempre adequado, de certas expressões próprias da linguagem comum, da terminologia filosófica e científica ou mesmo elaboradas em outras culturas jurídicas, que nem sempre servem para esclarecer a natureza dos fenômenos ligados à prova judiciária, mas ao



contrário, muito contribuem para incertezas, equívocos e contradições (GOMES FILHO, 1995).

Em matéria de vedações probatórias, não existe, também, uma uniformidade sobre o assunto, mas alguns conceitos são definidos pela doutrina, como a diferenciação entre provas ilegais, ilícitas e ilegítimas.

Pietro Nuvolone foi um dos pioneiros que propôs conceituações sobre esses tipos de provas vedadas, reproduzidas, posteriormente, por Ada Pellegrini Grinover.

De acordo com o referido autor:

As provas ilegais, também chamadas de provas vedadas ou proibidas, constituem gênero das quais as provas ilícitas e ilegítimas são espécies. Assim, a prova será considerada ilegal quando a sua obtenção resultar em uma violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. De todo modo, será considerada ilegítima quando contrariar uma lei processual. Por fim, será considerada ilícita quando a proibição for de natureza material (NUVOLONE, 1996).

Não satisfeito com essa classificação, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho (2004) especifica os tipos de provas de outra forma. O autor fala de prova proibida ou prova vedada referindo-se à dimensão mais ampla. Caso a violação decorra de uma norma de ordem material, teríamos a prova ilícita. Já quando a violação decorre da esfera processual, maculando a base de uma funcionalidade do processo, o termo classificatório mais adequado seria o de prova ilegal.

A despeito das classificações distintas quanto à prova, entende-se que grande parte da doutrina acompanha o entendimento de Nuvolone. De modo igual, nas provas ilícitas a ilegalidade advém de sua obtenção, enquanto nas provas ilegítimas a invalidade advém de sua produção. Os impeditivos legais surgem em momentos diversos em cada uma dessas definições. A consequência de tais vícios também se mostra variada: as ilícitas não são admitidas no processo e caso nele sejam inseridas, deverão ser desentranhadas dos autos. Já as provas ilegítimas deverão ser refeitas sem o vício anterior e serão plenamente válidas (GOMES FILHO, 1995).

Segundo explicações de Marcos Alexandre Coelho Zilli (2006):



[...] qualquer incursão sobre a temática relativa à prova exige a superação de uma tarefa que lhe antecede, qual seja, a busca por uma precisão terminológica. No mais das vezes, expressões como prova ilegítima, proibida, vedada e ilegal são empregadas em um sentido equivalente, indicando a mesma fenomenologia. O rigor doutrinário, todavia, não admite tal confusão.

O mesmo autor, sobre a questão da classificação das provas vedadas, certifica que tanto as provas ilícitas quanto as ilegítimas indicam a contrariedade ao direito. A prova ilícita se relacionaria diretamente à violação aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. A prova ilegítima, de todo modo, decorreria da inobservância de normas de caráter processual. Já a ilegalidade, o momento de sua configuração seria distinto: a ilicitude vincula-se à obtenção de prova com o emprego de métodos lesivos aos valores ligados à preservação da dignidade da pessoa humana (a integridade física, liberdade, intimidade do indivíduo dentre outros). A ilegitimidade, por sua vez, é verificada na introdução ou na produção de prova no processo, mediante o descumprimento de formas estabelecidas em lei.

Verifica-se, portanto, de uma inclinação doutrinária pátria moderna de identificar as provas ilícitas como as que ofendem direitos fundamentais e não somente àquelas que infringem direitos materiais.

## 2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

Em suma, estando diante de uma prova ilícita, de acordo com diferentes correntes doutrinárias, o juiz ou deverá admiti-la no processo, ou estará totalmente proibido para tanto ou terá discricionariedade para admiti-la ou não.

Pela teoria permissiva, uma corrente minoritária da doutrina, a prova ilícita tem total validade e eficácia. Isso significa dizer que mesmo violando direito material, tendo em vista a sua produção contrária ao direito, a prova obtida poderá ser usada e valorada pelo juiz do processo. Desse modo, é importante notar que “[...] o ilícito traduz-se no método de



obtenção da prova, e não abrange o seu conteúdo, restando preservado o seu elemento probatório com o escopo de formar a convicção do juiz.” (DUTRA, 2010).

Com isso se entende que para os permissivistas, tendo em vista a busca da verdade e do interesse da justiça, são admissíveis provas obtidas por meios ilícitos, que violem direito material. Contudo, o mesmo não se aplicaria à prova ilegítima, que deverá, em todo caso, ser afastada por desobedecer questões de ordem processual (DUTRA, 2010).

Assim, essa corrente doutrinária permite que a prova obtida ilicitamente sirva, legitimamente, para formar o convencimento do magistrado, todavia, segundo Aury Lopes Júnior (2008), “diante da ilicitude com que foi obtido, seria considerado como corpo de delito para ensejar a condenação de alguém” (apud DE LIMA, 2009). Por isso, evidencia-se uma das críticas a essa teoria, pois não é coerente que o infrator seja punido pelo ilícito que culminou na produção da prova que, não obstante, será aproveitada pelo juiz. Como bem concluíram Milhoranza e Molinaro (2007): “Portanto, justificam-se os meios pelos fins, vale dizer, o punir-se a violação praticada, mas o teor do elemento probatório deverá ser preservado para contribuir para a formação da convicção do magistrado”.

Essa corrente, todavia, encontra-se distante do que a Constituição Federal estabeleceu no aludido inciso LVI do artigo 5º. Pela interpretação literal desse dispositivo tem-se uma segunda corrente doutrinária: a obstativa.

O referido dispositivo constitucional reza que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988). Com isso, para os adeptos da teoria obstativa, em qualquer caso, a prova ilícita será inadmissível no processo, mesmo em prejuízo da verdade, pois, assim, é respeitado o direito fundamental a um processo justo. Há, portanto, uma vedação absoluta à possibilidade de utilizar provas ilícitas. Um exemplo desse posicionamento pode ser constatado no voto do Ministro Celso de Mello na AP 307-3-DF:

A cláusula constitucional do *due process of law* – que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público – tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o



impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado. A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de consequência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, de modo peremptório, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova – de qualquer prova – cuja ilicitude venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário. A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica. (STF, 1994)

Nesse trecho, o julgador trata a norma constitucional com rigidez – denominando como um “dogma” – e afasta qualquer possibilidade de admissão da prova ilícita – “absoluta invalidade”. Todavia, antes, como bem coloca Grinover (1992), é preciso entender se, ao vedar o uso da prova ilícita, a regra faz referência somente à prova obtida por meios ilícitos ou também àquela prova ilícita por derivação, ou seja, apesar de respeitar o direito, a produção da prova só se iniciou por causa de uma prova anterior, essa sim, ilícita. Compreender esse alcance da regra é muito importante tendo em vista que, conforme Alexandre de Moraes, “devemos delimitar a consequência da inadmissibilidade de uma prova ilícita, definindo se haverá contaminação de todas as demais provas dela resultantes ou somente desqualificação desta para o julgamento da causa” (2018).

É com esse toar que aparece na jurisprudência a teoria dos frutos da árvore envenenada (ou *fruits of the poisonous tree*) referente à comunicabilidade da ilicitude das provas ilícitas a todas as outras provas que dela derivarem. Essa teoria, originária do direito americano, chegou ao Supremo Tribunal Federal, que “consolidou o entendimento de que a prova ilícita originária contamina as demais provas dela decorrentes” (MORAES, 2018). Assim, a inadmissibilidade preconizada pela Constituição atingiria também as provas lícitas, mas que derivaram de provas ilícitas, devendo ser desentranhadas do processo.



Tendo esclarecido esse ponto, será possível entender uma grande crítica feita à corrente obstativa. Contemplam Molinaro e Milhorama:

Contudo, com acuidade, e uma certa ironia, já anotou Tesheiner: "[...]A doutrina dos 'frutos da árvore proibida' nega qualquer valor à prova obtida ilicitamente. Pode-se, assim, chegar ao extremo de manter no serviço público juiz ou funcionário corrupto, porque não autorizada a gravação de conversas autênticas, comprobatórias dos atos delituosos." (2007).

Assim, levar ao extremo a inadmissibilidade de provas ilícitas sem adequá-las ao caso concreto é incompatível, tendo em vista que será possível colocar em cheque outros direitos fundamentais. E nesse sentido, é forte o entendimento da jurisprudência de que não existem direitos absolutos, nem mesmo direitos fundamentais. Nesse sentido fundamentou a Ministra Relatora Ellen Gracie em julgamento de *habeas corpus*:

Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídicovalorativa. (STF, 2008)

Sendo assim, diante da incompatibilidade de se ter um direito absoluto surgem atenuações à vedação das provas ilícitas, dando pretexto a uma nova corrente intermediária à permissiva e à obstativa.

Há aqueles que defendem uso da proporcionalidade conforme o caso específico, a fim de avaliar se cabe ou não a utilização da prova ilícita, fazendo uma ponderação de interesses que estão em jogo. A aplicação da proporcionalidade, no entanto, tem caráter excepcional, quando os conflitos entre direitos são graves e não se poderia proteger aquele direito senão através do uso da prova ilícita (CARNEIRO, 2008). Geralmente esses conflitos se dão entre a vedação da prova ilícita, liberdade e privacidade, bem como, no quadro do direito do trabalho, entre a inadmissibilidade da prova ilícita e dignidade humana. Nesse sentido, Alexandre de Moraes coloca:



Saliente-se, porém, que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização. (2017)

No entanto, essa concepção, ao relativizar a inadmissibilidade da prova ilícita, encontra dificuldade em fornecer parâmetros a fim de quantificar quais direitos são mais importantes que outros, em prejuízo da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito. Nesse ponto cabem diversas críticas da doutrina tanto à impossibilidade da aplicação quanto ao uso desmedido do princípio da proporcionalidade (DE OLIVEIRA, 2016).

A primeira crítica se dirige à impossibilidade técnica da aplicação da proporcionalidade por conta da própria Constituição Federal. Ao fazer uso do termo “inadmissíveis”, diz Adriana Almeida de Oliveira (2016), a Constituição não abre espaço para ponderação alguma. Assim também concorda, ainda que com ressalvas, Ada Pellegrini Grinover:

À primeira vista, a Constituição brasileira parece impedir essa solução, quando não abre nenhuma exceção expressa ao princípio da proporcionalidade. Mas não me parece que o caminho deva inevitavelmente ser esse, até porque existe, sem dúvida nenhuma, um caso pacificamente reconhecido como de aplicação do princípio da proporcionalidade e que induz a admitir, no processo penal, a prova obtida ilicitamente, quando se trate de prova da inocência do acusado. Diz-se então que, se a prova foi obtida ilicitamente, mas serviu para comprovar a inocência do acusado, o valor liberdade avulta perante os demais valores e a prova pode ser admitida. (1992)

A segunda crítica, quanto à má aplicação desse princípio ficou bem evidenciada por Molinaro e Milhoranza ao trazer análise de decisão do Superior Tribunal de Justiça em *habeas corpus* com alegação de prova ilícita referente à gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores (2007). No caso em tela, não haveria aplicação do princípio da proporcionalidade se a gravação de conversa telefônica pelos interlocutores não foi



considerada como interceptação telefônica, ou seja, já é considerada prova lícita.

De outro lado, assevera os autores que: se a gravação é "tolerada", mas estamos frente a uma cabal violação da intimidade de um dos interlocutores, que proporcionalidade é essa que "admite" a relativização de um direito fundamental (?), que ponderação se pode fazer entre um ilícito e um direito fundamental? Seria o mesmo válido no caso do uso da tortura. Não seria possível através de outros caminhos, não ilícitos, responder com a jurisdição desde uma técnica da argumentação e da decisão fundada num cálculo de probabilidades sobre condutas, dado o que é "comum" ao cronotopos social investigado (2007).

Tendo em vista, então, outras formas de exceções à vedação das provas ilícitas, que não se encaixam na teoria intermediária, no que se refere à teoria dos frutos da árvore envenenada, Marinoni e Arenhart (2015) refletem a respeito do descobrimento inevitável e do descobrimento provavelmente independente.

Explicando sobre isso, afirmam:

Para melhor explicar: no caso anterior [referindo-se ao descobrimento inevitável] é quebrada a relação de antijuridicidade, admitindo-se que a prova derivada produza efeitos, enquanto que, na hipótese de descobrimento provavelmente independente, nega-se a própria relação causal, de modo que, nessa situação, não há propriamente exceção à teoria da árvore venenosa, pois a segunda prova é tida como um fruto que a ela não se liga. Ou seja, nesse último caso a dúvida recai sobre a natureza da segunda prova, se independente ou não, isto é, se despida ou não de relação causal com a prova ilícita, ao passo que no caso da exceção de descobrimento inevitável não se questiona a respeito da relação causal da segunda prova, mas apenas se o conteúdo da prova, apesar de demonstrado por uma prova ligada com a ilícita, seria posto às claras por uma segunda prova. (MARINONI; ARENHART, 2015)

Assim, tanto o descobrimento inevitável quanto o descobrimento provavelmente independente poderiam ser outras opções para a admissibilidade de provas ilícitas. A diferença entre as duas teorias, conforme explicaram os autores anteriormente, está na quebra da antijuridicidade. Enquanto no descobrimento inevitável a prova derivada seria



obtida de qualquer maneira, no descobrimento provavelmente independente a prova não guarda comunicação com a prova ilícita.

### **3 A PROVA ILÍCITA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: DOCUMENTO FURTIVAMENTE OBTIDO**

Não há na Consolidação das Leis do Trabalho uma disposição específica a respeito da prova ilícita. Dessa maneira, o que dirime os conflitos referentes ao tema é a Constituição Federal e o Código de Processo Civil, tendo em vista que o artigo 769 da CLT determinou o direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho (BRASIL, 1943).

Saber da escolha do processo civil como fonte subsidiária é muito importante para entender a dinâmica presente entre as partes no processo do trabalho e, conseqüentemente, como avaliar a prova obtida ilicitamente. Isso porque é possível observar uma diferença entre o processo civil e o processo penal dentro do tema da prova ilícita. Nesse ponto, Marinoni e Arenhart discorrem sobre “a opção do processo penal e a ausência de opção no âmbito do processo civil”:

De modo que as diferentes realidades, situadas em cada um desses processos, não podem deixar de ser levadas em consideração, quando se pensa na prova obtida de modo ilícito. Ao se tentar uniformizar a maneira de compreender o processo penal e o processo civil, é possível cair no engano de pensar a prova ilícita como algo que não tem qualquer relação com as diversas situações postas nesses diferentes processos. Contudo, como dito, o processo penal dá maior relevo ao direito de liberdade, ao passo que o processo civil não faz opção por nenhum dos direitos que podem colidir (pois ela não pode ser feita em abstrato), deixando essa opção para o juiz, diante do caso concreto. Isso quer dizer que a norma do art. 5.º, LVI, da CF pode ser conjugada com a opção do processo penal, mas, quando pensada em face do processo civil, apenas pode se ligar a uma falta de opção, ou melhor, à necessidade de que essa opção seja feita diante do caso concreto. (2015)

Com isso, os autores ainda concluem que “as partes têm o dever de dizer a verdade no processo civil, enquanto que o réu, no processo penal, deve ser informado do seu direito



de permanecer calado” (MARINONI, ARENHART, 2015). Logo, diante do processo penal, a prova ilícita pode ter seu valor pleno caso seja usada em favor da defesa, pois qualquer dúvida que se levantar (mesmo por meio da prova ilícita) a respeito de um fato criminoso imputado ao réu deverá beneficiá-lo, tendo em vista o princípio *in dubio pro reu*. De outro modo, no processo civil, *a priori* não é possível deduzir premissa de que a prova ilícita poderá favorecer alguma das partes – por isso, Marinoni e Arenhart referem-se à falta de opção dessa matéria e enaltecem a escolha feita por avaliação do caso concreto.

Assim, no processo civil, leva-se em conta a regra geral de que as provas ilícitas são inadmissíveis, entendida como proibida pelo direito positivo tanto pelo artigo 5º, LVI, da Constituição Federal quanto pelo artigo 369, do Código de Processo Civil. De forma semelhante, portanto, serão resolvidos os conflitos submetidos ao Direito Processual do Trabalho.

Então, não é possível no processo do trabalho definir que a prova ilícita poderá ser usada em benefício do trabalhador, pois não se assemelha à lógica do processo penal. Em regra, o trabalhador não pode usar da prova ilícita porque favorecido com o *in dubio pro operário*, faceta do princípio da proteção “que determina um tratamento favorável e preferencial ao empregado, como forma de compensar sua usual fragilidade socioeconômica e a desigualdade verificado no plano dos fatos em contraponto à figura do empregador” (BERNARDES, 2018, p. 93). Isso porque, à luz dos artigos 6º e 77, I, do CPC, o trabalhador é parte que deve cooperar para decisão de mérito justa e efetiva, tendo também um dever para com a verdade (BRASIL, 2015).

Portanto, só estando diante de cada caso em concreto que será possível analisar a possibilidade de admitir uma prova ilícita no processo a fim de formar o convencimento do juiz do trabalho. No presente artigo caberá analisar alguns casos referentes a documentos furtivamente obtidos.

Por documento, entende-se “objeto capaz de demonstrar a ocorrência de determinada situação de fato” (BERNARDES, 2018) e pode servir-se em virtude de quaisquer símbolos ou textos escritos, imagens, vídeos, etc. Acontece que uma vez juntado o documento aos autos, este se torna um meio de prova documental (BERNARDES, 2018).



Alguns documentos podem ser obtidos furtivamente pelo trabalhador, na maioria das vezes, ou pelo empregador para provar fato que lhe interessa. Geralmente a ação furtiva é a conduta pela qual se apropria indevidamente do documento pelo medo que se tem de não conseguir provar os fatos de outra maneira. De acordo com Samuel Lumertz Dutra:

Ocorre no processo trabalhista, com certa frequência, de serem juntados aos autos documentos que foram obtidos mediante ação furtiva, notadamente pelo empregado, receoso que o empregador venha a negar a existência ou destruir documento revelador de seu direito, o subtrai furtivamente da empresa, visando preservar o conteúdo da prova. [...]

Assim, verifica-se que a prova em si, e o seu meio de constituição é regular, mas a sua colheita padece de vício de ilicitude. (2010) Nesse sentido também Isabella Roxo:

O uso de documentos sigilosos é frequente na justiça trabalhista, notadamente pelo empregado, que, através de uma ação furtiva, obtêm documentos que comprovam o direito alegado [...]. O reclamante, receoso que o reclamado negue a existência do documento que comprova o seu direito, se apropria indevidamente do documento e o apresenta ao juízo requerendo sua juntada aos autos do processo. (2016)

Assim, várias são as possibilidades de uso de documento furtivamente obtido no processo do trabalho para provar como: vínculo empregatício, percepção de comissões, extensão de jornada, insalubridade e despedida com justa causa. Há, ainda, casos complexos em que se envolvem documentos sigilosos da empresa obtidos pelos empregados, em que há possibilidade de apuração de crime conforme artigos 482 da CLT e 152 do Código Penal (DUTRA, 2010, p. 23 e ROXO, 2016).

Um desses casos envolveu o afastamento da justa causa por meio da obtenção de documentos sigilosos da empresa repassados ao ex-funcionário por contador da empresa (TST, 2011). Em tal processo, o Tribunal Superior do Trabalho não entendeu pela ilicitude das provas obtidas, mesmo diante de decisão do STF em *habeas corpus*, considerando os mesmos documentos como obtidos por meio inidôneo e ilegal na esfera penal. O TST entendeu que a decisão do Supremo enfrentou a controvérsia a respeito dos documentos “com mira ao ‘procedimento de persecução criminal’” (TST, 2011) e, como o contador era



uma pessoa de confiança que trabalhava por anos na empresa, este se trataria do “alter ego do empregador” (TST, 2011), podendo, por isso, “modificar os destinos da empresa” (TST, 2011). Com base nisso, considerou as provas lícitas, para benefício do trabalhador, afastando a demissão por justa causa.

Em uma crítica a tal decisão, poderia se questionar como é possível um documento, que recai sobre a demonstração de uma mesma situação de fato, ser considerado ilícito e lícito ao mesmo tempo? Os julgadores tentam responder à crítica fazendo apelo para a independência entre o procedimento criminal e o procedimento trabalhista, desvincilhando-se da controvérsia.

Outro é o caso envolvendo prova ilícita de labor extraordinário mediante apresentação de “fitas-detalhe” (TST, 2005). A empregada de um banco teria apresentado “fitas-detalhe”, que representam o fechamento do movimento dos caixas, como prova dos seus horários de trabalho. Para o banco, tais documentos foram obtidos por meios ilícitos e violaram o sigilo bancário. Não foi o que o TST decidiu. O Tribunal entendeu que não houve furto dos documentos, uma vez que a autora tinha acesso às fichas pela atividade laboral que exercia. Disse também que não são documentos de caráter sigiloso, pois “não expõem os dados das movimentações financeiras dos correntistas, apenas indicando a abertura e fechamento dos caixas” (TST, 2005). Aqui sim, a nosso ver, o Tribunal mensurou a ilicitude da prova obtida, analisando o meio ao qual teve acesso às fichas e se essas gozavam de sigilo. Concluindo pela não ilicitude, não houve porque desconsiderar a prova do bojo processual.

Por fim, um caso em que se aplicou a proporcionalidade para admitir a prova ilícita (TST, 2018). A empregada teria conseguido imagens da tela do sistema da empregadora, que continha os horários trabalhados para provar as horas extras trabalhadas. No entanto, também havia no documento reclamações dos clientes, motivo pelo qual, inclusive, assinou termo de confidencialidade. Dessa maneira, não poderia ter juntado aos autos tais imagens, mas o fez. O TST enfatiza a inadmissibilidade de prova ilícita e deixa evidente o caráter excepcional da razoabilidade e proporcionalidade, para, então, avaliar o caso concreto:



Nesta demanda, considerando a atitude da autora, bem como o alegado dano que teria atingido a ré, entendo que a prova não pode ser considerada ilícita. A um, porque não houve efetivamente dano à ré, pois as cópias das telas juntadas não afetam, de forma efetiva, o sigilo com relação aos dados dos clientes. A dois, porque, a despeito da conduta da autora poder ser repreendida, ante ao termo de confidencialidade juntado, entendo que o intuito da reclamante foi no sentido de fazer prova das horas extras e não de divulgar dados dos clientes das rés.

Portanto, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, julgou válida a prova juntada pela autora, considerando-a lícita, no caso (TST, 2018). O uso dessa prova ilícita foi ainda mais importante, porque os cartões de ponto não se mostraram fidedignos, visto que “as anotações não eram realizadas de forma correta”. Assim, havia a necessidade das telas como prova dos horários em que houve efetivamente prestação dos serviços às empresas. Contudo, parece fraco o argumento de que não era da intenção da autora divulgação dos dados dos clientes, ciente que estava do termo de compromisso de sigilo de dados. Com isso, evitou-se uma possível ponderação de interesses entre a dignidade no trabalho com o respeito às horas extras trabalhadas e a proteção da intimidade dos clientes da empresa reclamada.

## CONCLUSÃO

Analisando a natureza do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal esta se assemelha a uma regra e não a um princípio. Com isso, foi levantado o debate sobre como se dá a aplicação de duas regras em conflito e compreendeu-se que apenas uma será utilizada conforme o caso concreto. Consequentemente, tratando-se dessa previsão constitucional de vedação à prova ilícita no processo, quando essa regra fere a sua própria razão de existir ao se opor a outro dispositivo constitucional referente a direitos fundamentais, poderá ser aplicada a proporcionalidade e ponderação de acordo com o caso em concreto.

Assim, também se esclareceu as variadas definições dos termos prova, inadmissibilidade, resultado de prova, elementos de prova e outros termos correlatos. Disso, extraiu-se que, apesar de não existir uma uniformização terminológica, o conceito presente



na Constituição faz referência à proibição de elementos de prova e fontes de prova que sejam ilícitas.

Posteriormente, foi feita a distinção entre provas ilegais, ilícitas e ilegítimas, sendo aquela primeira é gênero das quais faz parte estas duas últimas. Isso posto, foi evidenciado que provas ilícitas se referem às proibições de direito material, notadamente as que ofendem direitos fundamentais, enquanto as ilegítimas seriam vedações de direito processual.

Em seguida, analisaram-se as correntes doutrinárias acerca da admissibilidade da prova ilícita destacando-se as peculiaridades das teorias permissiva, obstativa e intermediária. Ficou claro que há um impasse, atualmente, entre os seguidores das correntes obstativa e intermediária, sendo apresentadas críticas a cada uma das duas posições.

Nesse sentido, a (in)admissão da prova ilícita no Direito Processual do Trabalho também deveria ser interpretada conforme o caso em concreto. Foi então feita uma análise do tratamento dado por cada um dos processos ao tema da prova ilícita, não existindo disposição específica do tema no processo do trabalho. Por conseguinte, notou-se que, por disposição da CLT, o processo do trabalho tem como fonte subsidiária o processo comum, explicando-se também as características semelhantes da dinâmica entre as partes nesses dois processos.

Por fim, adentrou-se à análise de alguns casos concretos para que fosse observada a posição da jurisprudência trabalhista com relação ao tema. Chegou-se à conclusão que os tribunais já fizeram análises com a finalidade de excluir o caráter ilícito de determinadas provas a fim de que pudessem ser admitidas no processo. Por outro lado, também foi encontrado caso em que foi feita ponderação de interesses, no sentido de admitir excepcionalmente a prova ilícita pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 106-107.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p.

BISSOLI, Giovani Bruno. **Admissibilidade da prova ilícita em ação de reparação de danos causados pela discriminação por intermédio de lista negra**. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12488](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12488)>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm)> Acesso em: 22 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei N° 5.452, de 1° de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm)>. Acesso em 26 de maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Presidência da República. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 25 de maio de 2018.

BRENTEL, Camilla. **As provas não repetitivas no Processo Penal brasileiro**. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Prova ilícita: Uma Reflexão. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 43, 2009, p. 269-285.

CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova Ilícita por derivação no Direito Processual Penal Brasileiro. Dissertação (mestrado)**. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, 2011.

DA COSTA, Nilton César Antunes. Proibição da prova ilícita no processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 812, jun/2003, p. 733-754.

DA SILVA, Isabella Roxo. **Prova ilícitas: aplicabilidade no processo trabalhista**.



**Trabalho de Conclusão de Curso.** Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2016. Disponível em:  
<<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2098/1/Monografia%20Isabella%20Roxo.pdf>>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

DÁLIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di Diritto Processuale Penale.** 4ª ed. Padova: CEDAW, 2001.

DE OLIVEIRA, Adriana Almeida. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível? **Revista Fórum de Ciências Criminais**, ano 3, n. 6, jul/dez 2016, p. 145-173.

DE LIMA, Hellen Cristina Córdova Neiva. **Relativização Prova Ilícita.** Escola da Magistratura do Paraná. XXVII Curso de Preparação à Magistratura. Curitiba, 2009.

DUTRA, Samuel Lumertz. **A prova ilícita no Processo do Trabalho.** Trabalho de Conclusão de Curso (bacharel). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.

FLORIAN, Eugênio. **De las pruebas penales.** Bogotá: Editorial Temis, 1968. Tomo I. Extraído da tese de mestrado de Camila Franchiotto Cecarelli. Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Sobre o direito à prova no processo penal.** 1995. 195 f. Tese (Livre docência do Departamento de Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Constituição e a invalidade dos atos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 1, out/dez, 1992, p. 227-236.

\_\_\_\_\_. Princípios processuais fora do processo. **Revista de Processo**, vol. 147, mai, 2007, p. 307-330.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal.** Tradução de J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009. Extraído da tese de mestrado de Camila Franchiotto Cecarelli. Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção.** Ed. 1 (ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. A questão da prova ilícita vista pelos tribunais. **Revista de Processo**, vol. 245, mar/2007, p. 276-290.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Ed. 33 (e-book). São Paulo: Atlas, 2017.

NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. XXI, 1966. Extraído da tese de mestrado de Camila Franchiotto Cecarelli. Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STF. **Ação Penal nº 307-3 Distrito Federal**. Tribunal Pleno. Voto Min. Celso de Mello. Dj:13 dez. 1994. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324295>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

STF. **Habeas Corpus 93250**. Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Dj: 10 jun. 2008. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535905>>. Acesso em 24 de maio de 2018.

TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **Críticas às exceções legais às provas ilícitas por derivação no Processo Penal brasileiro e análise da jurisprudência após a reforma da Lei 11.690/08. Dissertação (mestrado)**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

TST. **Recurso de revista nº 708.628/2000.5**. Quarta Turma. Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing. Dj: 19 out. 2005. Disponível em:  
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20708628-50.2000.5.03.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAVfeAAC&dataPublicacao=04/11/>>



[2005&localPublicacao=DJ&query=NEAR\(\(%20prova,%20il%EDcita\),%200\)%20and%20furto>](#). Acesso em: 25 de maio de 2018.

TST. **Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 1733656-17.2006.5.02.0900**. SBDI-1. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. Dj: 15 dez. 2011. Disponível em: [http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%201733656-17.2006.5.02.0900&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADPvAAS&dataPublicacao=02/03/2012&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20prova,%20il%EDcita\),%200\)%20and%20furto](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%201733656-17.2006.5.02.0900&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADPvAAS&dataPublicacao=02/03/2012&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20prova,%20il%EDcita),%200)%20and%20furto)>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

TST. **Recurso de Revista nº 3635300-44.2008.5.09.0008**. Primeira Turma. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa. Dj: 28 fev. 2018. Disponível em: [VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro. \*\*A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer\*\*. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2004.](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%203635300-44.2008.5.09.0008&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABBgaAAJ&dataPublicacao=09/03/2018&localPublicacao=DEJT&query=ass%E9dio%20and%20NEAR((%20prova,%20il%EDcita),%200)></a>. Acesso em: 26 de maio de 2018.</p></div><div data-bbox=)

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A prova ilícita e o Tribunal Penal Internacional: Regras de admissibilidade**. 2006. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

