

A PODENRAÇÃO DE INTERESSES COMO SUPEDÂNEO À VALORAÇÃO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO DE FAMÍLIA

Danilo de Andrade Ribeiro

Gabriel Antônio G. do C. Menezes

Sumário: 1 Introdução; 2 O direito de família e a sistemático jurídico-processual à luz da Constituição Federal de 1988; 3 A prova ilícita; 4 A teoria dos princípios e a viabilidade da valoração da prova ilícita; 5 Conclusão.

Resumo: O escopo da sistemática-jurídico processual encampada na Constituição Federal é a plena efetivação dos direitos fundamentais. Deste modo, não pode a proibição da valoração da prova ilícita consubstanciar óbice à realização dos ditames constitucionais, sobretudo ao se tratar dos conflitos de interesses no âmago das relações familiares. Sendo assim, por se tratar de norma jurídica de natureza principiológica, a proibição da valoração da prova ilícita deve ser relativizada ante a colisão entre bens jurídicos de importância capital. Para tanto, se faz imprescindível a devida ponderação de interesses e a observância de seus vetores de aplicação. Destarte, restará demonstrada a possibilidade de valoração da prova ilícita no processo de família, conforme os preceitos do neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Proibição da prova ilícita; ponderação de interesses.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do pós-positivismo e, por conseguinte, da teoria dos princípios, erigindo a relativização dos direitos reconhecidos como fundamentais, quedou-se superada a automatização da aplicação do direito, alheia à carga valorativa e finalística de suas normas.

Logo, resta defasada a concepção do Direito como um sistema adrede preparado para solucionar todas as controvérsias surgidas no seio social, sobretudo nas relações intersubjetivas decorrentes dos vínculos familiares, pois a aplicação da norma jurídica deve ser plasmada nos valores imanentes ao sistema jurídico-social radicados na Constituição Federal, cuja expressão maior consiste na dignidade da pessoa humana.

Assim, para a máxima efetivação dos ditames constitucionais, ante a inviabilidade da plena

reprodução fática das circunstâncias que circunscrevem os conflitos de interesses postos ao Estado-juiz para a sua análise, mormente naqueles manifestados no bojo das questões familiares, terreno fértil à existência de direitos fundamentais, impende-se mitigar a vedação da valoração da prova ilícita.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A SISTEMÁTICA JURÍDICO-PROCESSUAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como é sabido, o direito possui como escopo principal a:

[...] coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste¹.

Nesta senda, a família representa a primeira expressão da organização social, como ressaltam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, há de ver-se que:

[...] a família, na história dos agrupamentos humanos é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e como fenômeno social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos (perspectivas científicas), numa espécie de “paleontologia social”².

Deste modo, nas hipóteses em que interesses antagônicos se manifestam no bojo das relações familiaristas, ante a insuficiência dos outros meios de solução de conflitos interindividuais, se faz imprescindível a atuação do Estado-juiz a fim de garantir a pacificação social, mediante o exercício da jurisdição³.

Com efeito, sem embargo da proteção dirigida à entidade familiar, a nova ordem jurídico-constitucional objetiva sobretudo a defesa da pessoa individualmente considerada, não obstante ser membro de um determinado grupo social⁴. Neste diapasão, convém destacar, mais uma vez, as lições dos aludidos autores:

[...] a proteção ao núcleo familiar deverá estar atrelada, necessariamente, à tutela da pessoa humana, através dos (democráticos) princípios gerais da Lei Maior. Por isso,

¹CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25.

²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 2.

³CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, 2007.

⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010.

desnívelar a proteção da pessoa humana, sob o argumento de proteger a instituição familiar, é cometer gravíssima subversão hermenêutica, violando frontalmente o comando constitucional!⁵

Com este sentido, também é o escólio de Gustavo Tepedino, a saber:

Pode-se afirmar, em propósito, que a dignidade da pessoa humana alçada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo art. 226 do mesmo texto maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social⁶.

Pois bem, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico nacional passou a compreender um novo entendimento acerca da força normativa da Lei Fundamental, além de reconhecer uma maior importância à normatividade dos princípios jurídicos⁷. A partir disto, nota-se a manifestação do pós-positivismo no ordenamento jurídico pátrio⁸, neste passo, convém colacionar a lição de Luís Roberto Barroso:

[...] o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as idéias de justiça e legitimidade.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente⁹.

Ora, os princípios jurídicos constituem normas jurídicas que condensam valores¹⁰, neste passo, há de ver-se que:

É no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas¹¹.

Logo, não é raro que na lide - “conflito de interesses qualificado pela pretensão de alguém e pela resistência de outrem¹²” - envolvendo relações familiares, o embate seja pertinente à

⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010, p. 7.

⁶TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 372.

⁷BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, São Paulo: Saraiva, 2009a.

⁸BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009b.

⁹*Ibidem*, p. 328.

¹⁰*Ibidem*.

¹¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 57.

¹²CARNELUTTI, Francesco *apud* DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007, v.1, p. 73.

valores de importância capital, tutelados constitucionalmente¹³.

Nesta senda, o Estado-juiz ao exercer a jurisdição e prestar a tutela jurisdicional, “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo¹⁴”, deverá pautar o seu ofício judicante nos postulados normativos aplicativos da ponderação, proporcionalidade e razoabilidade¹⁵.

Para este desiderato, o Estado-juiz, em regra, deverá seguir os seguintes passos: “[...] o da formulação abstrata dos preceitos normativos; [...] o da definição da norma para o caso concreto; [...] o da execução da norma jurídica individualizada¹⁶”.

Assim, na formulação em abstrato do preceito normativo que será aplicado ao caso concreto, o órgão judicante exercerá a atividade cognoscitiva:

[...] ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo¹⁷.

Deste modo, a fim de garantir a probidade processual, “o ordenamento jurídico brasileiro vedou o uso da prova ilícita, em todo e qualquer processo, inclusive, por óbvio, no processo que envolva alguma relação de família¹⁸”.

Como destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A solução alvitrada pela Carta Magna imprime um indubitoso *caráter ético* ao uso da prova no processo, coadunando-se com a afirmação da primazia da proteção da pessoa humana em seus aspectos essenciais, tuteladas as garantias fundamentais contra a busca desvairada e obsessiva da verdade sobre certos fatos – o que, se admitido, beneficiaria a parte economicamente mais forte¹⁹. (Destques do original)

Todavia, excepcionalmente, para a plena realização do mister jurisdicional e garantir a tutela de um dos valores de natureza fundamental objeto do litígio, se fará necessária a supressão do enunciado normativo encampado no artigo 5º, LVI, da Carta Magna, cujo texto dispõe que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”.

Neste sentido, é oportuno destacar os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

¹³DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2007.

¹⁴*Ibidem*, p. 104.

¹⁵ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁶DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, v.2, p. 260.

¹⁷WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 67

¹⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010, p. 18.

¹⁹*Ibidem*, p. 18.

Com efeito, é impossível olvidar que, se de um lado estão tuteladas em sede constitucional a privacidade e a intimidade, também mereceram proteção da *Lex Fundamentallis* outros valores que podem, em situações reais, concretas, ganhar dimensão e contornos mais elevados do que o direito de não ter contra si prova ilícita produzida, como, exemplificativamente, o direito à perfilhação e à integridade física, entre outros. Nesse ambiente, avulta a importância da técnica de ponderação de interesses, compreendendo que as regras e os princípios constitucionais estão organizados em um verdadeiro sistema, é fatal o sacrifício de um em respeito ao outro (cuja relevância seja sentida no caso particular), buscando garantir a efetividade da norma que estiver em melhor sintonia com a afirmação da dignidade humana – valor máximo da ordem jurídica²⁰.

Efetivamente, à aceitação da utilização da prova ilícita ou suas conseqüências, far-se-á necessária a observância do procedimento atinente à ponderação de interesses²¹. Neste sentido, convém destacar a lição de Daniel Sarmento (após tecer algumas considerações acerca da utilização da prova ilícita no processo penal):

Em outros ramos do processo, porém, onde os valores em conflito são de ordem distinta, a ponderação de interesses ora discutida parece-nos admissível. Suponha-se, a título de ilustração, o caso de ação de destituição de pátrio poder, na qual existam provas ilícitas (*e.g.* gravações clandestinas) evidenciando a prática de abuso sexual dos genitores contra o menor. Nesta hipótese, entendemos que o direito à dignidade e ao respeito do ser humano em formação, assegurado, com absoluta prioridade, pelo texto constitucional (art. 227, CF), assume peso superior que o do direito de privacidade dos pais da criança, justificando a admissibilidade do uso da prova ilícita.²²

Isto posto, para demonstrar a viabilidade da excepcional valoração da prova ilícita, afigura-se imprescindível tecer algumas considerações pertinentes à matéria probatória, bem como acerca dos postulados da ponderação, proporcionalidade e razoabilidade.

3 A PROVA ILÍCITA

Pois bem, mediante o estudo da origem do termo prova, chega-se a convicção de que subjacente à ideia de mecanismo de busca da verdade, a prova apresenta um elevado matiz ético, tendo em vista que, provar não consiste, simplesmente, na sinalização de que um fato ocorreu (sentido objetivo). Evidencia, também, um juízo de aprovação (sentido subjetivo), que abrange aprovar e fazer aprovar. Como salienta Tércio Sampaio Ferraz Jr., *probatio* é proveniente de *probus*, que em português adquiriu as formas de prova e probo, e destaca o mesmo autor:

²⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010, p. 20.

²¹Cf. SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010.

²²SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, 2003, p. 182.

Fazer aprovar significa a produção de uma espécie de simpatia, capaz de sugerir confiança, bem como a possibilidade de garantir, por critérios de relevância, o entendimento dos fatos em sentido favorável (o que envolve questões de justiça, equidade, bem comum etc.)²³.

Desta maneira, a prova é comumente entendida como o meio ético de descoberta da verdade de uma declaração. Todavia, em seu sentido jurídico, o termo prova pode ser manejado em acepções várias, conforme preleciona Eduardo Cambi:

Juridicamente, o vocábulo é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm os meios de prova, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz)²⁴.

Nesta esteira, a prova é o meio à disposição das partes idôneo a influir na convicção do magistrado sobre a ocorrência ou do não acontecimento de um determinado fato controverso em um litígio processual.

Assim, a verdade que se almeja mediante a prova não é a verdade absoluta, mas a verdade processual e a certeza a que ela conduz é, em verdade, a convicção do magistrado, este que tem na prova o instrumento capaz de justificar sua decisão por uma das proposições aventadas pelos sujeitos parciais do processo.

Moacyr Amaral Santos afirma que “provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa²⁵”.

Neste passo, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart conceituam a prova judiciária como “todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto da impugnação, feitas no processo²⁶”.

Pois bem, a prova, ao atuar com um dos pressupostos de realização da justiça, evidencia a busca da verdade como elemento inerente ao seu conceito. Logo, por meio da argumentação probatória, se criará no processo, racionalmente, a convicção da verdade, que não poderá estar vinculada à lógica e os métodos das ciências naturais.

Com entendimento semelhante, Leonardo Greco afirma que:

[...] quando se diz que a verdade do processo deve ser a mesma verdade da ciência, a

²³FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 319.

²⁴CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 41.

²⁵SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed. Atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, p. 341.

²⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 57.

mais próxima possível da verdade objetiva, não se deve alimentar a ilusão de que a verdade científica seja absoluta. Todo conhecimento humano racional pode ser racionalmente contestado e está sujeito a ser desmentido[...]²⁷.

Destaca-se que, sendo que o desiderato principal do processo é proporcionar ao interessado uma adequada prestação da tutela jurisdicional, o objetivo precípua do direito de ação é conceder para este indivíduo a efetiva chance de influir na formação do convencimento do magistrado sobre os fatos que lhe apresenta. Contudo, isto depende de um pleno direito de se manejar do meio ideal para tanto, qual seja, o direito à prova.

Nesta senda, José Carlos Barbosa Moreira leciona que o sistema jurídico que escolhe pela máxima potencialidade do direito à prova deve idear que qualquer exclusão de uma das fontes desta será sempre uma medida extraordinária, de imprescindível justificativa, caso a caso, na premência de tutelar direitos de maior importância axiológica²⁸.

Eduardo Cambi, por sua vez, destaca a possibilidade de utilização de diversos outros meios de prova, além dos constantes no Código Civil, quanto se encontrarem necessárias para o esclarecimento dos fatos deduzidos em juízo, ao averbar que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal agrega como ferramentas da ampla defesa todos os instrumentos a ela inerentes, sendo apenas sujeitos à inadmissibilidade as provas ilícitas²⁹. Neste passo, o referido autor afirma que:

No plano infraconstitucional, a restrição da prova aos estritos limites da lei não se coaduna com a própria sistematização probatória presente no Código de Processo Civil vigente, segundo pode-se depreender da interpretação da regra contida no art. 332, a qual prevê a possibilidade de se admitirem todos os meios legais, ainda que não especificados, além dos moralmente legítimos³⁰.

A livre utilização dos meios de prova é essencial para possibilitar a formação de um convencimento judicial orientado na maior potencialidade da busca pela verdade. Logo, permitir a ideia de um rol taxativo de provas é criar um óbice sem igual à formação de decisões judiciais justas.

Caso contrário, o operador do direito estaria vinculado a meios de prova defasados, visto que o direito processual não seria capaz de evoluir, no sentido de acompanhar a dinamicidade tecnológica e científica. Ademais, não é dado ao direito processual abrir mão de se aprimorar, ficando à margem do desenvolvimento.

²⁷ GRECO, Leonardo. O conceito de prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366-388.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Alguns problemas atuais da prova civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, 1989

²⁹ CAMBI, Eduardo. Provas Atípicas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

³⁰ *Ibidem*, p. 328.

Em verdade, qualquer justificativa que objetive legitimar a representação de um rol taxativo de provas decairia ante a noção de direito à prova, este que apenas pode ser abrandado em face de conflito com outras garantias fundamentais.

Entretantes, não se pode querer a aceitação de uma prova que ofende garantias fundamentais, como, por exemplo, o contraditório, com argumento de que não se trata de prova típica. Destaca Eduardo Cambi, “o contraditório não é essencial na constituição do “documento atípico”, mas é indispensável para a formação do convencimento do juiz, a fim de que a prova atípica possa ter eficácia em relação ao accertamento dos fatos da causa”³¹.

Sendo assim, não se pode admitir prova ilícita só por ter como fundamento o fato de se tratar de um meio de prova atípica, seja porque não tenha observado as normas que regem a sua criação, ou, simplesmente, por ser expressamente vedada pela lei. O inverso, nas hipóteses em que a utilização do instituto fosse dirigida a legitimar transgressões de direitos constitucionalmente reconhecidos, o que, com efeito, não encontraria apoio no ordenamento jurídico.

Ora, o processo não pode ser um instrumento indiferente aos direitos fundamentais que não lhe tocam de forma direta e objetiva, como a integridade, a intimidade, a privacidade, a propriedade privada, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo dos meios de comunicação e a própria dignidade da pessoa humana.

Neste passo, compreendendo o direito à prova como uma necessidade do processo e pressuposto da satisfação de direitos constitucionais de importância capital, não seria custoso inferir a viabilidade de se emprestar ao juiz a capacidade de valorar toda e qualquer prova suscetíveis à sua atuação, tendo ela se originado conforme o direito ou não.

Todavia, convém dar ressaltar a lição de Devis Enchadia, citado por Olvídio Araújo Baptista da Silva:

[...] o processo civil não é um campo de batalha no qual fosse permitido a cada contendor o emprego de todos os meios úteis e capazes de conduzir ao triunfo sobre o “inimigo”; ao contrário, o processo civil é instrumento destinado a tornar efetiva a observância e aplicação da lei e, em certos casos, é organizado para a solução de conflitos legais de tal modo que seu emprego deve ser feito segundo padrões juridicamente válidos e legítimos, não sendo admissível que o magistrado – tanto no processo penal quanto no de qualquer outra natureza – se valha de expedientes e métodos ilegais, ou moralmente reprováveis, para assegurar o império da lei e do direito, movido pelo falso e universalmente recusado princípio de que “o fim justifica todos os meios”³².

³¹CAMBI, Eduardo. *Op. cit.*, 2005, p. 332.

³²ECHANDIA, Decis *apud* SILVA, Olvídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de

Logo, são ilícitas as provas obtidas em descompasso com as normas jurídicas decorrentes dos direitos materiais. A ilicitude praticada no âmbito do direito substancial reflete no âmbito processual, assim, em regra, a prova será considerada como inutilizável.

O art. 5º da Constituição Federal, inciso LVI dispõe que: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Neste passo, o constituinte compreendeu que não basta apenas criar sanções para coibir que a transgressão de direitos com o fito de produzir provas, mas, também, em negar eficácia processual às provas alcançadas em detrimento desses direitos. Assim, consoante as lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, o dispositivo constitucional supramencionado não almeja tutelar o direito material nas obtenções de provas, uma vez que isso já está expressamente consolidado em normas específicas, mas, sim, tão somente retirar a eficácia dessas provas no processo³³.

Veja-se que, a proibição de utilização das provas ilícitas não guarda vínculo direto com a garantia da máxima efetividade da atividade probatória, em verdade, não fosse a ofensa ao direito material, não se poderia impedir a eficácia de tais provas, porquanto jungidas na busca pela verdade.

No que tange à possibilidade de utilização das provas ilícitas, são quatro as correntes doutrinárias bem delineadas que são dignas de destaque: a primeira aceita a prova ilícita, desde que embutidas no processo em consonância com as normas processuais; a segunda não tolera qualquer exceção à sua total vedação; a terceira, derivação da anterior, proibida a utilização de tais provas apenas quando viola normas de caráter constitucional; e, por fim, a quarta corrente dispõe que, não obstante se manifestar contra a utilização das provas ilícitas, vale-se do princípio da proporcionalidade para relativizar a vedação constitucional.

Neste sentido, se faz oportuno colacionar as lições de Gustavo Bohrer Paim ao esquematizar bem essas teorias:

A primeira corrente não permite tão-somente a prova ilegítima, eis por que afronta o ordenamento processual, aceitando a prova ilícita, quando validamente introduzida no processo. Sustenta essa teoria, que a prova somente pode ser afastada se o próprio ordenamento processual assim o determinar, devendo-se admitir a prova ilícita validamente introduzida, punindo-se, contudo, quem agir contra *ius*. Daí porque dizer que a prova ilícita que não seja também ilegítima deva ser validada, sem prejuízo de sanção ao responsável pela ilicitude. É o princípio do *male captum, bene retentum*. Essa posição é rejeitada pela doutrina moderna visto que incentivaria a

conhecimento, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 356.

³³MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2, p. 387.

prática de atos ilícitos pelos agentes públicos.

A segunda corrente considera inadmissível a prova ilícita em razão da visão unitária do ordenamento jurídico. Para seus defensores, não se pode admitir a prova mesmo que não viole norma processual, pois a ilicitude é conceito geral do direito, contaminando todo o ordenamento, e não apenas o direito material, sendo ineficaz também no plano processual.

A terceira teoria, melhor fundamentada, não admite as provas obtidas ilicitamente, tendo em vista o prisma constitucional, pois estar-se-ia violando norma constitucional, como a liberdade, a honra, a privacidade e até mesmo a dignidade da pessoa humana. Uma prova colhida com a infringência de direitos fundamentais do indivíduo seria uma prova inconstitucional, devendo ser proibida mesmo que não seja ilegítima, advindo a vedação das normas constitucionais.

Finalmente, destaca-se a quarta corrente, que como regra não admite as provas ilicitamente obtidas, mas, excepcionalmente, adotando o princípio da proporcionalidade do direito alemão (semelhante à razoabilidade prevista no direito norte-americano), permite a sua utilização, desde que seja a única forma possível e razoável para proteger outros valores fundamentais e tidos como mais urgentes na concreta avaliação do julgador. Abranda-se a proibição em casos excepcionalmente graves e quando a prova ilícita for a única a ser produzida com o objetivo de tutelar outros direitos constitucionalmente valorados, verificando-se a proporcionalidade entre a infringência à norma e os valores que a produção da prova possa proteger pela via processual³⁴.

Afigura-se patente, como já salientado pelo citado autor, o caráter superior da última corrente, porquanto o princípio da proporcionalidade já se encontra integrado no ordenamento jurídico pátrio como metanorma que direciona a aplicação das normas jurídicas que o compõem³⁵.

Deste modo, convém destacar a viabilidade da utilização da prova ilícita nas contendas atinentes ao direito de família sob o lume da teoria dos princípios, uma vez que o enunciado normativo encampado no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal expressa, em verdade, um princípio jurídico. Todavia, para tanto, faz-se necessário tecer algumas consignações acerca da teoria dos princípios.

4 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS E A VIABILIDADE DA VALORAÇÃO DA PROVA ILÍCITA

Como é cediço, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro assimilou uma nova concepção acerca da normatividade da Carta Magna e dos princípios jurídicos, e isto se deu em virtude do desenvolvimento do neoconstitucionalismo³⁶, como destaca Dirley da Cunha Jr.:

³⁴PAIM, Gustavo Bohrer. A garantia da licitude das provas e o princípio da proporcionalidade no direito brasileiro. In: PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, 176-177.

³⁵ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009.

³⁶Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008; BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2009a.

O neoconstitucionalismo, ou o novo direito constitucional como também é conhecido, destaca-se, nesse contexto, como uma **nova teoria jurídica** a justificar a mudança de paradigma, de *Estado Legislativo de Direito*, para *Estado Constitucional de Direito*, consolidando a passagem da Lei e do Princípio da Legalidade para a *periferia* do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e do Princípio da Constitucionalidade para o *centro* de todo o sistema, em face do reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, com força vinculante e obrigatória, dotada de supremacia e intensa carga valorativa.³⁷ (Destques e grifos do original)

Efetivamente, a partir deste novo direito constitucional, a Constituição foi trasladada para o cerne do sistema jurídico, onde os seus ditames, isto é, suas regras e, principalmente, seus princípios, passaram a figurar como paradigma de validade de todo o ordenamento jurídico, servindo-lhe como vetor interpretativo³⁸. Como salienta Paulo Bonavides, “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”³⁹

Pois bem, inobstante representarem espécies de normas jurídicas, já é assente a distinção entre regras e princípios⁴⁰. Ora, nos dizeres de Ronald Dworkin, “as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada⁴¹”, o mesmo não podendo ser dito acerca da sua congênere normativa, veja-se:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia⁴².

Nesta senda, impõe-se o registro das lições de Robert Alexy, que ao esmerar-se nas lições de Dworkin, e constatar a insuficiência da maioria dos critérios diferenciadores entre tais espécies normativas⁴³, averba que:

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

³⁷CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op cit.*, 2008, p. 33.

³⁸BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2009b.

³⁹BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 264.

⁴⁰ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

⁴¹DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 39.

⁴²*Ibidem*, p. 42.

⁴³ALEXY, Robert. *Op. cit.*, 2008.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio⁴⁴. (Destaques do original)

Destarte, denota-se o caráter principiológico do enunciado normativo do artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, vez que não incide de maneira peremptória, pois se relativiza ante a colisão entre bens jurídicos de demasiada importância, como se constata quando da sua aplicação no ramo do Direito Processual Penal⁴⁵.

Assim, torna-se claro que a problemática acerca da proibição da utilização da prova ilícita expressa uma colisão entre princípios jurídicos. Pois, enquanto o conflito entre as regras jurídicas situa-se na esfera da validade, da coerência dentro do ordenamento jurídico, o embate entre princípios encontra-se no âmbito do peso, da importância da norma jurídica no seu sistema⁴⁶.

Neste passo, a fim de solver tal divergência, impende-se a utilização dos chamados postulados normativos aplicativos⁴⁷, “normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação⁴⁸”.

Pois, nos termos do escólio de Humberto Ávila, *in verbis*:

A compreensão do Direito pressupõe também a implementação de algumas condições. Essas condições são definidas como postulados normativos aplicativos, na medida em que se aplicam para solucionar questões que surgem com a aplicação do Direito, especialmente para solucionar antinomias contingentes, concretas e externas: contingentes, em vez de necessárias, porque surgem ocasionalmente diante de cada caso; concretas, em vez de abstratas, porque surgem diante de um problema concreto; e externas, em vez de internas, porque não surgem em razão de conflitos internos ao ordenamento jurídico, mas decorrem de circunstâncias externas a ele⁴⁹.

Logo, para viabilizar a aplicabilidade da prova obtida ilicitamente, convém destacar três postulados normativos, quais sejam, a ponderação, a razoabilidade e a proporcionalidade⁵⁰. O primeiro consiste no “método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento⁵¹”, ao passo que os dois últimos lhes servirão de elementos balizadores, uma vez que visam, respectivamente: a

⁴⁴ALEXY, Robert. *Op. cit.*, 2008, p. 90-91.

⁴⁵GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

⁴⁶Cf. ALEXY, Robert. *Op. cit.*, 2008; DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, 2010.

⁴⁷ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009.

⁴⁸*Ibidem*, p. 124.

⁴⁹*Ibidem*, p. 136-137.

⁵⁰*Ibidem*.

⁵¹*Ibidem*, p. 145.

correspondência entre as normas gerais e as especificidades do caso ao qual serão aplicadas, sob um liame de referência entre aquelas e o plano fático, a fim de demonstrar um vínculo de igualdade entre duas grandezas⁵²; “a verificação do ato do poder público (leis, atos administrativos ou decisões judiciais) quanto aos seguintes aspectos: adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito⁵³”.

Neste ensejo, convém destacar a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, ao salientarem a possibilidade da realização da ponderação com o fito de permitir a utilização da prova ilícita:

Não se pretende negar que art. 5º, LVI, da CF realizou uma ponderação entre a efetividade da proteção do direito material e o direito à descoberta da verdade. Mas é preciso evidenciar que, tratando-se de processo civil, é incontestável a possibilidade de uma segunda ponderação, a ser feita no caso concreto. Por meio dessa ponderação, o juiz poderá admitir eficácia à prova ilícita [...]”⁵⁴.

Assim, à utilização da ponderação faz-se indispensável a observância de três etapas, a saber:

A primeira delas é a da *preparação da ponderação* [...]. Nessa fase devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível. [...] A segunda etapa é a da *realização da ponderação* [...], em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. [...] A terceira etapa é a da *reconstrução da ponderação* [...], mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso⁵⁵. (Destques do original)

Sucessivamente, a fim de garantir a idoneidade e probidade do mecanismo da ponderação, vez que sua utilização sem um vetor de orientação, poderia desvirtuar a sua realização⁵⁶, ante a inexistência de “referências materiais ou axiológicas para a valoração a ser feita⁵⁷”, deve-se atrelar a observância dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade⁵⁸.

Neste passo, os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade atuam como diretrizes de aplicação da ponderação, a fim de obstar que esta se torne instrumento de arbítrio nas mãos dos magistrados⁵⁹. Assim, estes deverão observar os critérios inerentes aos dois primeiros postulados, para realizar uma ponderação idônea à solução do conflito em tratativa.

Desta forma, convém destacar dois dos preceitos congêntos à razoabilidade⁶⁰. O primeiro

⁵²ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009.

⁵³CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, 2008, p. 220.

⁵⁴MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, 2009, p. 251.

⁵⁵ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009, p. 146-147.

⁵⁶Cf. ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009; BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* 2009b.

⁵⁷BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2009b, p. 363.

⁵⁸Cf. ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009; BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2009b.

⁵⁹BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2009b.

⁶⁰ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009.

consiste no critério de equidade⁶¹, determina que o órgão julgante analise se a norma que destaca a ilicitude da prova é verdadeiramente eficaz na proteção do direito fundamental objeto da futura tutela jurisdicional.

Por sua vez, o segundo preceito, o dever de congruência⁶², consigna que seja verificado se a proibição do manejo da prova (a medida realizada) encontra apoio no plano fático, objetiva, precipuamente, impedir que se conceda eficácia aos anacronismos legais, por exemplo, não seria razoável afastar a possibilidade de utilização das fotografias digitais, tecnologia mais utilizada na atualidade para obtenção de imagens, apenas pelo fato do Código de Processo Civil reclamar que sejam acostados aos autos os negativos das fotografias para a sua devida valoração como meio de prova.

Por sua vez, o postulado da proporcionalidade, consoante os ensinamentos de Paulo Bonavides:

[...] trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas⁶³.

Nesta trilha, se impõe a averiguação de seus três critérios orientadores, quais sejam:

Adequação (ou utilidade) – E (*sic*) aquele que exige que as medidas adotadas pelo poder público se apresentem aptas para atingir os fins almejados. [...]

Necessidade (ou exigibilidade) – Em razão deste subprincípio, impõe-se que o poder público adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos fundamentais. [...]

Proporcionalidade em sentido estrito – Em face deste subprincípio, deve-se encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação do poder público e a providência por ele tomada na consecução dos fins visados. Impõe-se que as vantagens que a medida adotada trará superem as desvantagens⁶⁴. (Destques do original)

Portanto, para viabilizar a valoração da prova ilícita, após a realização da devida ponderação, e observado as diretrizes da razoabilidade, sob a perspectiva da proporcionalidade, faz-se imprescindível que: a uma, seja ela um meio idôneo a conferir efetivação ao direito objeto do litígio; a duas, a valoração e admissibilidade de tal prova consista no único meio apto a garantir a efetividade do processo; a três, o direito material que virá a ser tutelado a partir da valoração da prova ilícita seja de importância superior do que o daquele da parte prejudicada.

⁶¹ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, 2009.

⁶²*Ibidem*.

⁶³BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, 2008, p. 434.

⁶⁴CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, 2008, p. 220.

Ademais, convém destacar que todo o procedimento relativo a ponderação, sem embargo da observância dos vetores orientadores da razoabilidade e proporcionalidade, será acompanhado de uma acentuada argumentação, a fim de garantir a sua máxima racionalidade e viabilidade⁶⁵, assim:

[...] poder-se-á abandonar qualquer simplismo na argumentação jurídica, quer no sentido de reduzir o raciocínio jurídico à pura lógica ou à pura interpretação literal, quer no sentido de circunscrever a atividade interpretativa ao mero decisionismo ou à simples ponderação de valores de natureza inexplicada⁶⁶.

Neste passo, há de ver-se a plena viabilidade da utilização da prova ilícita nas ações familiaristas como *ultima ratio* à proteção do interesse que restar considerado de maior importância. Como destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

*A regra, pois, deve ser a inadmissibilidade da prova ilícita, em face das garantias constitucionais. Excepcionalmente, quando necessária a preservação de bem jurídico de maior realce, em respeito à dignidade humana (valor maior da ordem jurídica pátria), é possível permitir a utilização da prova ilícita, a partir da ponderação dos interesses concretamente colidentes*⁶⁷. (Destques do original)

Ante o exposto, resta perfeitamente viável a utilização da prova ilícita nas ações familiaristas, conquanto como última alternativa. Para tanto, se faz imprescindível a realização da devida ponderação de interesses, balizada pelos vetores da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesta trilha, é oportuna a conclusão de Luís Roberto Barroso:

O pós-positivismo é uma superação do legalismo, não com recurso a idéias metafísicas ou abstratas, mas pelo reconhecimento de valores compartilhados por toda a comunidade. Esses valores integram o sistema jurídico, mesmo que não positivados em um texto normativo específico. Os princípios expressam os valores fundamentais do sistema, dando-lhe unidade e condicionando a atividade do intérprete. Em um ordenamento jurídico pluralista e dialético, princípios podem entrar em rota de colisão. Em tais situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais, procede a uma ponderação de interesses. Sua decisão deverá levar em conta a norma e os fatos, em uma interação não formalista, apta a produzir a solução justa para o caso concreto, por fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral⁶⁸.

Sendo assim, não há falar-se em vedação peremptória à valoração da prova ilícita, uma vez que tal circunstância consubstanciaria mácula ao próprio Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

⁶⁵ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2001, n. 79.

⁶⁶*Ibidem*, p. 166.

⁶⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2010, p. 21-22.

⁶⁸BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 340.

Nestes termos, há de concluir-se que a possibilidade da valoração da prova ilícita, mormente nos processos relativos às relações familiaristas, representará a plenitude dos preceitos do neoconstitucionalismo, próprio do pós-positivismo, donde a aplicação do direito deve ser sempre acompanhada por uma leitura axiológica dos institutos jurídicos, a fim de seguir a dinamicidade social e garantir a efetiva proteção ao valor dirigente de todo o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. **Revista de Direito Tributário (RD Tributário)**. n. 79. p. 163-183. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009b.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Provas Atípicas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 328-336.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, v.1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito**

processual civil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, v.2.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366-388.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Alguns problemas atuais da prova civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, 1989, p. 122-133.

PAIM, Gustavo Bohrer. A garantia da licitude das provas e o princípio da proporcionalidade no direito brasileiro. In: PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 165-190.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed. Atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Olvídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.