

PROCESSO DE EXECUÇÃO

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL

Recurso re -
Tribunal STF
Julgado em 10/03/1998

CONVERSA TELEFÔNICA — QUANDO SE LEGITIMA

RESUMO

- De nulidade por falta de fundamentação a rigor não padece a decisão ora agravada porque, conquanto sinteticamente, o Magistrado externou entendimento sobre ser prova ilícita a gravação de conversa telefônica. - E tanto bastava no caso essa fundamentação para que pudesse a parte identificar o motivo da denegação do pedido que justamente acerca da suposta ilicitude daquele meio de prova debate-se, agora, o agravante. - Ora, se as decisões devem vir fundamentadas porque importa ao litigante saber em que se baseou o julgador ao examinar o pedido da parte (art. 165, CPC), vê-se então que no caso esse propósito foi satisfatoriamente atendido. - Quanto ao mais, contudo, assiste razão ao agravante. - A interceptação de conversa telefônica efetivamente viola o sigilo da comunicação assegurado pelo art. 5.º, XII, da Constituição da República, salvo se promovida sob ordem judicial e nos estritos termos da Lei 9.296/96. - Ocorre que o conceito de interceptação não abrange a gravação promovida pelo próprio interlocutor, ainda que sem conhecimento do outro. O fato é atípico à vista do art. 151 do CP e não viola os princípios constitucionais que protegem o sigilo das comunicações, podendo quando muito ser tratado no campo da tutela da intimidade (art. 5.º, X, CF). - A propósito, aliás, ADA PELLEGRINI GRINOVER assim se expressou ao cuidar do Regime Brasileiro das Interceptações Telefônicas: "Por mais amplitude que se pretenda atribuir ao conceito, permanece ele limitado à escuta e eventual gravação da escuta telefônica, quando praticada por terceira pessoa, diversa d os interlocutores. (...) Mas esta não abrange a gravação da conversa telefônica própria, feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro: essa conduta não se enquadra no conceito de interceptação e consiste - na terminologia correta - na gravação clandestina de conversa telefônica própria. Embora o caso não se enquadre na tutela do sigilo das comunicações (art. 5.º, XII, CF), é referível ao inc. X do mesmo dispositivo (proteção à intimidade): a gravação em si não é ilícita, podendo qualquer dos interlocutores executá-la livremente, por tratar-se de documentação de comunicação que lhe é dirigida" ("Revista CEJ", n. 5, agosto de 1998, p. 44). - Essa tese, aliás, foi recentemente prestigiada pelo E. STF nos "Habeas corpus" 75.338-RJ, rel. Min. Nélson Jobim, julgado em 11.03.1998, e 74.678-SP, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 10.06.1997, que considerou prova lícita a gravação telefônica feita por um dos interlocutores da conversa, sem o conhecimento do outro, porque a garantia constitucional ao sigilo refere-se à interceptação promovida por terceiro. - De igual modo assim decidiram a 5.ª T. do E. STJ no RHC 7.216-SP, DJU 25.05.1998, p. 125, e a 3.ª T. no REsp 4.503-RJ, DJU 14.04.1997, p. 12.735. - No caso concreto, em suma, a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores não atentava contra o sigilo das comunicações. O uso dessa gravação em processo judicial, por outro lado, não podia ser vedado sob o argumento de ferir a tutela da intimidade. - Primeiro porque quem promoveu a gravação autorizou seu uso. Segundo porque aquele era aparentemente único meio de prova de que podia a parte se servir para mostrar ter havido simulação tendente a encobrir agiotagem, prática de há muito coibida pelas normas jurídicas e recentemente combatida pela MedProv 1.820/99. - O direito à intimidade do segundo interlocutor havia pois de ceder ante o interesse preponderante e de maior val ia, segundo recomendava o princípio da proporcionalidade dos direitos fundamentais. - Em um dos julgados antes referido, aliás, o STJ desse princípio se valeu para validar eventual ofensa à intimidade do interlocutor néscio quanto à gravação que se fizera de sua conversa telefônica. "Pelo princípio da proporcionalidade, as normas constitucionais se

articulam num sistema cuja harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito à intimidade"" - Não se podia em suma reputar ilícita a gravação de conversa telefônica no caso dos autos, de modo que possível era ao agravante utilizar a degravação como forma de convencer o Magistrado acerca de suas alegações. O recurso é acolhido para que se produza aquela prova. - Dá-se provimento ao agravo. Ac. de 24-06-1999 Revista dos Tribunais, Outubro de 1999, vol. 768 - pág. 280 EMENTÁRIO FORENSE. Março, 2001. Ano LIII. Nº 628

EMENTA

Não configura interceptação telefônica a gravação promovida por um dos interlocutores, ainda que ignorante o segundo acerca do fato. Inocorre, por isso, ofensa ao sigilo das comunicações (art. 5.º, XII, CF). Direito à intimidade do segundo interlocutor (art. 5.º, X, CF) que tampouco é absoluto.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais