

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

INCIDENTE DE FALSIDADE

Tribunal

STF

CONVERSA TELEFÔNICA — QUANDO SE ADMITE

RESUMO

- Questiona-se a respeito da legitimidade da gravação de conversa telefônica, como meio de prova. - A jurisprudência tem se dividido no trato do tema, conforme anotado na decisão recorrida. Elementos circunstanciais vários influem na conclusão, tais como a origem da prova, a forma de sua obtenção, o conhecimento ou não da outra parte etc. - Há permissão legal para se apreciar, como prova documental, qualquer reprodução mecânica como a fonográfica ou de outra espécie. Faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade. Havendo impugnação, a autenticidade da reprodução mecânica terá de ser aferida por prova pericial. São disposições do CPC, no art. 383 e seu parágrafo único. - Mas o art. 332 do mesmo Código restringe a utilização da prova à sua obtenção por meios não só legais como os moralmente legítimos. - Nesse contexto já decidiu o egrégio STF que a gravação magnética de ligações telefônicas, feita clandestinamente, não é meio legal nem moralmente legítimo (RTJ 84/609). Ou: "Infringente da garantia constitucional do direito da personalidade e moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte" (RTJ 110/798, rel. Min. RAFAEL MAYER, no mesmo sentido RTJ 84/609; rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE). - Confira-se THEOTÔNIO NEGRÃO (Código de Processo em Vigor, Ed. RT; 21ª ed.); em nota ao art. 332, 2ª reportando-se, também; a precedentes jurisprudencial em sentido contrário: RF 296/270 e RBDP 43/137, rel. Des. BARBOSA MOREIRA, admitindo essa prova, em separação litigiosa. Aceitando a prova, desde que obtida lícitamente, embora sem o conhecimento, de sua formação pela outra parte: (RT 620/151, JTA 108/273, 111/149; Boletim da AASP 1.494/185). - Funda-se a decisão gravada no princípio constitucional que resguarda o sigilo das comunicações telefônicas (art 5º, XII, da CF de 1988). Entendeu seu d. Prolator que, diante da nova redação do texto, tem-se por encerrada a discussão jurisprudencial, uma vez que prova oriunda de comunicação telefônica somente será admitida se houver autorização judicial e, além disso, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Como não se configuram tais pressupostos na espécie "a prova é de ser tida como inconstitucional". - Todavia, não se justifica rigidez desse enfoque. A proteção ao sigilo das correspondências e das comunicações sempre foi da tradição de nosso ordenamento jurídico, na esteira da preservação de um direito maior, relativo à inviolabilidade do domicílio e da própria intimidade das pessoas. - Assim a Constituição vigente, longe de inovar, apenas confirmou o preceito da Carta anterior que era mais sintético: "É inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas" (arts. 153, parágrafo 9º, da EC de 1969, 150, parágrafo 9º, da CF de 1967, 141; parágrafo 6º da CF de 1946) - Comentando esse dispositivo, assinala CELSO RIBEIRO BASTOS que o seu caráter absoluto e peremptório "não impediu que surgisse uma série de execuções", dentro do ponto de vista de que não pode haver o exercício absoluto de um direito. Bem por isso, "o atual texto procurou encontrar uma forma de não tolher de maneira absoluta a utilização de meios que impo rtem na violação da correspondência", traçando os requisitos para admissão da interceptação das comunicações para fins de persecução penal. - Assim, deu-se abertura à admissão desse meio probatório, ainda que mediante interceptação da comunicação telefônica, desde que judicialmente autorizada. - Não há dizer, pois, que o texto da Lei nova Carta tenha implicado num maior rigorismo. Apenas foi mantido, com temperos, o sistema tradicional da inviolabilidade das comunicações. - Inaceitável que, a pretexto da intransigente proteção desse direito, se viole o igualmente constitucional direito de defesa. Nessa linha de

raciocínio, ressalta o eminente Des. RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, em artigo publicado na RT 643/25 ("A prova colhida em fita magnética") que a liberdade do magistrado na formação do seu convencimento não pode ficar cerceada pelo exame de gravação telefônica. Observa que a disposição contida no art. 5º, XII, da CF, "significa que não se pode aceitar a gravação telefônica de forma sub-reptícia, ou seja, quando há interrupção de fios telefônicos para fora da residência ou do I

EMENTA

O que a Constituição veda, é a interferência de terceiro no interior do diálogo, sem aceitação do comunicador ou do receptor. Aquilo que se domina de interceptação, dando azo a gravação clandestina. Mas a conversa regular entre duas pessoas que se aceitam como comunicador e receptor, em livre expressão do pensamento, admite gravação por uma das partes, assim como seria possível gravar o teor de conversações diretas, sem uso de aparelho telefônico.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ