

**PROVA - FITA MAGNÉTICA - GRAVAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES - MEIO LÍCITO - ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APLICAÇÃO**

**Ementa: Agravo de instrumento. Gravação. Fita magnética. Meio de prova. Pessoas envolvidas na causa. Meio lícito. Aplicação do princípio da proporcionalidade.**

**- A gravação magnética é admitida como meio idôneo de prova contra aquele em relação a quem fora apresentada. Pode ser admitida, à luz do princípio da proporcionalidade, como prova em juízo e informada pelo princípio da persuasão racional, ao seu fundamentado juízo, a teor do art. 383 do CPC, à consideração de que o direito tutelado, no âmbito do processo civil, prevalece sobre o direito à intimidade ou ao segredo, que não se revestem de caráter absoluto.**

AGRAVO Nº 1.0342.05.063891-1/001 - Comarca de Ituiutaba - Agravante: Marcus Vinícius Carvalho de Oliveira - Agravado: Winston Frederico Almeida Drummond - Relator: Des. FERNANDO CALDEIRA BRANT

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2006. -  
*Fernando Caldeira Brant* - Relator.

**Notas taquigráficas**

O Sr. Des. *Fernando Caldeira Brant* - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do eminente Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba, que, nos autos do incidente processual, deferiu o pedido de exibição de fita VHS requerido pelo agravado.

Sustenta o requerente que jamais soube que estava sendo filmado ou tendo conversa gravada.

Afirma que a prova foi construída por apenas uma das partes, não podendo ser admitida em direito.

Ao final, pretende seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso, para reformar a decisão que deferiu a produção de prova através de exibição de fita VHS.

Foi concedido o efeito ativo pretendido pela agravante, conforme despacho de f. 22/23-TJ.

Contramínuta, às f. 32/45-TJ.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme noticiam os autos, o agravante insurgiu-se contra decisão da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba que, nos autos da execução por título judicial, deferiu o pedido de exibição de fita VHS requerido pelo agravado.

Apesar de o agravante sustentar que jamais soube que estava sendo filmado ou tendo conversa gravada, bem como afirmar que a prova foi construída por apenas uma das partes, tenho que não lhe assiste razão.

Analisando os autos, afigura-se necessária a exibição da fita VHS para o desate da lide. Efetivamente, não é possível averiguar a prova plena, neste limiar de processo, mas os indícios são veementes e fortes no sentido de graves irregularidades sobre a origem da dívida, que devem ser apuradas.

Vale dizer que admitir a irresignação e surpresa do agravante no que se refere à exibição da fita seria alentar a torpeza deste, afinal a conversa mantida na fita foi estabelecida entre as partes; se demonstrado que dela participou, desaparece o elemento surpresa.

Ademais, devo dizer que jurisprudência e doutrina se têm posicionado no sentido de

aceitar como prova a gravação feita através de fita magnética da conversação mantida com terceiro, quando não haja interceptação, cumprindo ao juiz apreciar o valor do documento, se necessário através de perícia aferitória de sua autenticidade ( RT 689/163).

É legítimo, com efeito, o uso da gravação magnética como meio de prova. O que não se tolera é o seu emprego com violação de intimidade, e de sigilo telefônico, ou qualquer outro sigilo igualmente tutelado.

O art. 383 do CPC considera meio idôneo de prova “qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie”, desde, é claro, que não contrarie a regra geral do art. 332 do mesmo código, que não admite os meios de prova que não sejam moralmente legítimos, ou se trate de prova ilícita, a que se refere o inciso LVI do art. 5º da Constituição da República.

Há maior proteção ao contraditório e ao direito da parte em produzir alguma prova, do que o resguardo à intimidade do cidadão, desde que este esteja procedendo de forma a ocultar a verdade, que possa interessar, de alguma forma, ao processo judicial.

Ainda a propósito do tema, acentue-se que, mesmo nas hipóteses envolvendo prova ilícita, em caráter excepcional e casos graves, tem-se admitido a sua utilização em juízo, à consideração de que as liberdades públicas não são absolutas, aplicando-se o princípio da proporcionalidade quando o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo ou liberdade de comunicação.

Nessa linha de entendimento, observa Luiz Torquato Avolio, lembrado por Alexandre de Moraes:

... é, pois, dotada de um sentido técnico no direito público a teoria do direito germânico, correspondente a uma limitação do poder estatal em benefício da garantia de integridade

física e moral dos que lhe estão sub-rogados (...). Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, se faz necessária não só a existência de normas para pautar essa atividade e que, em certos casos, nem mesmo a vontade de uma maioria pode derrogar (Estado de Direito), como também há de se reconhecer e lançar mão de um princípio regulativo para se ponderar até que ponto se vai dar preferência ao todo ou às partes (princípio da proporcionalidade), o que também não pode ir além de um certo limite, para não retirar o mínimo necessário a uma existência humana digna de ser chamada assim (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6. ed. Atlas, p. 115).

Desponta desse contexto que razão não assiste ao agravante em pretender impedir a exibição da fita, para se apurar a veracidade dos fatos que sustentam a demanda, porquanto se trata de conversa entre as partes, gravada por uma delas no próprio local da interlocução, sem interceptação de terceiros.

Veja-se, por elucidativa, a observação de Barbosa Moreira:

Tenha-se em mente que o direito de uma das partes à preservação de sua intimidade, se ‘absolutizado’, pode mutilar ou mesmo nulificar, sob certas circunstâncias, o direito da outra parte à prova. Dentro dos direitos amparados pelo ordenamento jurídico surge o direito à ação. Por conseqüência, o direito à prova (RF 286/270).

Com efeito, cabe ao juiz, considerando o permissivo do art. 130 do CPC, ao determinar a produção da prova, dar-lhe a valoração devida, só se obstando sua produção se obtida por meio não moralmente legítimo, o que, em princípio, não é o caso dos autos.

Não há falar também em ilicitude da gravação, quando a conversão é mantida entre as partes do processo, e, assim, a gravação pode ser aceita como prova.

Segundo a lição de Pontes de Miranda:

O art. 383 apenas prevê que a pessoa contra quem foi mostrada haja admitido a veridici-

dade. Se o não admite, cabe ao juiz ordenar que se proceda ao exame pericial (...). Ou a outra parte não impugna ou impugna; se impugna, tem de ser procedido o exame pericial, ou pelo tabelião, ou outro funcionário público (...). A pessoa contra quem se produziu a prova de que cogita o art. 383 ou tem de alegar a inconformidade, ou admite a reprodução mecânica. Por isso, se há impugnação, não fica retirada a eficácia e incide o parágrafo único, se não foi impugnada a reprodução mecânica, tem-se por aceita, isto é, admite-se a conformidade (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed., t. IV/506/507).

Como bem lembrou Thompson Flores Lenz, em artigo publicado na *Revista dos Tribunais* nº 621/281:

É intuitivo que, na busca da verdade real, tão cara à missão processual de realizar justiça, não pode o juiz abdicar dos meios que a tecnologia moderna concebeu para documentação de fatos e eventos.

Sempre, portanto, que o emprego de gravadores se faça sem dolo, ou malícia, mas de forma natural e em resguardo de um direito, seu resultado poderá ser aproveitado pelo julgador, quando mais em eventual local público, ainda que restrito, o que se avaliará oportunamente. Inadmissíveis são o dolo, a malícia, a torpeza na captação da prova. É, aliás, o que está proibido no art. 332 do CPC.

Sobre o tema, escreve, também, com propriedade Humberto Theodoro Júnior:

A finalidade do dispositivo processual em questão, como da garantia constitucional de que nenhuma prova será produzida no processo se obtida por meio ilícito, não é restringir o emprego da técnica na produção da prova judicial. É - isso sim - conciliar o desenvolvimento tecnológico, tão almejado por todos, com um valor permanente ao homem, ou seja, a moral, a dignidade, a virtude humana (*RTJMG* 51/25).

Necessário ainda dizer que a autenticidade da gravação e seu valor serão devidamente apreciados e medidos pelo MM. Julgador singular, como elemento de convicção, e, de

acordo com seu prudente arbítrio, sobre eles se pronunciará no momento oportuno.

Importante salientar que, se nada tem a esconder o agravante, será uma forma de comprovar a veracidade dos fatos noticiados na inicial do presente recurso.

Dessa forma, tenho que bem andou o MM. Julgador de primeiro grau em deferir a exibição da fita VHS.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso interposto, mantendo, *in totum*, a decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Estou acompanhando o Relator, porque tenho entendido que a gravação magnética de conversas entre as próprias partes que compõem os pólos de um processo judicial é possível, é legal, não ofende o direito de intimidade tutelado pela Constituição Federal.

Por esta razão, estou negando provimento, na esteira do voto do Relator.

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Peço vista.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior a pedido do Desembargador 2º Vogal, quando, então, os Desembargadores Relator e 1º Vogal negavam provimento ao recurso.

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Pedi vista dos autos na última sessão desta Câmara, na condição de Vogal, para melhor exame das matérias aqui ventiladas, e, após acurada análise de seus pontos controvertidos, nos aspectos fático e jurídico, peço vênia para segundar às inteiras os votos que a este precederam, perfilhando-me de acordo com os eminentes Desembargadores Fernando Caldeira Brant e Afrânio Vilela, no caso concreto, para negar provimento ao recurso.

Com efeito, é legítimo o uso de gravação magnética realizada por um dos interlocutores

enquanto meio probatório, mormente quando possui finalidade documental. Assim, entendendo pela licitude da gravação de conversa entre as partes, realizada por uma delas, ainda que sem o consentimento da outra.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da matéria, orientando-se sua jurisprudência no sentido da licitude da gravação de conversa entre dois interlocutores, quando a gravação é realizada por um deles. Dessarte inexistente ilicitude em alguém gravar uma conversa com outrem, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa (conforme, exemplificativamente, STF, 2ª Turma, AI-Agr. 503617/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 04.03.2005).

A matéria em questão também já foi apreciada por este egrégio Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da utilização de

gravação entre interlocutores realizada por um deles, prevalecendo o direito tutelado, na seara do direito processual civil, sobre o direito à intimidade e à privacidade:

Tratando a conversa telefônica de reprodução dialógica mantida pelas partes envolvidas na ação e gravada por uma delas, sem intervenção de terceiro, esta gravação pode ser admitida, à luz do princípio da proporcionalidade, como prova em juízo, a teor do art. 383 do CPC, à consideração de que o direito tutelado, no âmbito processual civil, prevalece sobre o direito à intimidade ou ao segredo, que não se revestem de caráter absoluto (TJMG - Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.304169-6/000(1) - Rel. Des. Kildare Carvalho - publicado em 10.06.2000).

Com tais considerações, acompanho na íntegra o voto do eminente Relator para, no mérito, negar provimento ao recurso.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-