

4.7 COMENTÁRIOS A JURISPRUDÊNCIA

4.7.1 Interceptação telefônica em ação de execução de alimentos

Leonardo Barreto Moreira Alves

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)

Pós-Graduando em Direito Civil pela PUC/MG

O que é, exatamente por ser tal como é, não vai ficar tal como está.
(Bertold Brecht)

Em 28 de março de 2007, a 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), no bojo dos autos do Agravo de Instrumento nº 70018683508, exarou acórdão absolutamente inédito no cenário jurídico nacional, permitindo a interceptação telefônica em sede de ação de execução de alimentos. Em um primeiro momento, o *decisum* pretoriano afigura-se como violador do quanto disposto no art. 5º, XII, da Carta Magna, segundo o qual a interceptação telefônica é excepcionalmente admitida apenas em investigação criminal e instrução processual penal. Destarte, uma análise mais acurada desse importante julgado irá evidenciar que, na verdade, a Corte gaúcha agiu com acerto, deixando de lado, no caso concreto, o direito à intimidade do devedor dos alimentos com a finalidade de salvaguardar os direitos à vida e à proteção integral dos credores menores de idade. É justamente essa análise que nos propomos a fazer, de forma sucinta, no presente trabalho. Para tanto, desde já, passamos à transcrição da ementa do acórdão de lavra do TJRS:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. CABIMENTO. Tentada a localização do executado de todas as formas, re-sidindo este em outro Estado e arrastando-se a execução por quase dois anos, mostra-se cabível a interceptação telefônica do devedor de alimentos. Se por um lado a Carta Magna protege o direito à intimidade, também abarcou o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes. Assim, ponderando-se os dois princípios sobrepõe-se o direito à vida dos alimentados. A própria possibilidade da prisão civil no caso de dívida alimentar evidencia tal assertiva. Tal medida dispõe inclusive de cunho pedagógico para que outros devedores de alimentos não mais se utilizem de subterfúgios para safarem-se da obrigação. Agravo provido.

Para uma melhor compreensão das razões que levaram a Corte gaúcha a assim decidir, faz-se imprescindível apontar as peculiaridades fáticas do caso em tela. Inicialmente, registre-se que a medida de interceptação telefônica foi requerida pelos agravantes tão-somente para possibilitar a localização do executado,

foragido há mais de 1 (um) ano, e tornar eficaz a ordem de prisão expedida em seu desfavor.

Além disso, frise-se que a desídia do executado no pagamento dos alimentos devidos foi renitente, possuindo um longo histórico, senão vejamos: a ação de execução foi interposta em maio de 2005, sendo que os alimentos foram pagos, pela última vez, no distante mês de março de 2004, exclusivamente com o objetivo de afastar o cumprimento de um mandado de prisão. Em seguida, o executado foi citado para o pagamento das prestações em atraso em janeiro de 2006, sendo que deixou transcorrer tal prazo *in albis*, motivo pelo qual sua prisão foi decretada em abril de 2006, oportunidade em que a dívida alimentar já era superior ao montante de R\$ 37.000,00. Visando a frustrar o cumprimento do mandado de prisão, o executado evadiu-se. Ainda assim, os agravantes e sua Procuradora intentaram por diversas vezes encontrá-lo, tendo esta última, inclusive, ido até a cidade de São Paulo, em mais de duas oportunidades, e acionado os agentes da Delegacia de Capturas desse município, sem, contudo, lograrem êxito na localização do devedor. Atualmente o executado continua foragido, tanto assim que não foi intimado para apresentar contra-razões do agravo de instrumento interposto.

Como se vê, portanto, foi em razão desses insucessos na localização do executado que os agravantes pleitearam a interceptação telefônica dele. Pode-se afirmar então que tal medida foi requerida como *ultima* ou *extrema ratio*¹, eis que teve lugar apenas quando os credores esgotaram todos os meios para encontrar o devedor, em sede da já extremada ação de execução. Caso assim não fosse procedido, a vida daqueles estaria em sério risco, afinal de contas, como se sabe, o direito a alimentos tem como função precípua assegurar a sobrevivência, a vida do seu titular.

Nessa linha de intelecção, impende lembrar que o direito à vida, assim como o direito à intimidade, também possui *status* constitucional, estando expressamente consubstanciado no artigo 5º, *caput*, do Texto Maior, e igualmente protegido pelo artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, que o define como cláusula pétrea. Nunca é demais reprimir ainda que a Carta Magna vai além da proteção à vida ao estipular como princípio vetor da República Federativa do Brasil, no seu artigo 1º, III, o direito a uma vida *digna* (*princípio da dignidade da pessoa humana*). Noutro giro, sobreleva destacar que, no caso particular das crianças e dos adolescentes, faixa etária ocupada pelos agravantes, em face da situação peculiar por eles vivenciada de formação e desenvolvimento da personalidade, há comando constitucional (art. 227, *caput*) determinando que o direito à vida será garantido pela família, sociedade e pelo Estado com *absoluta prioridade* (*princípio da proteção integral*), o que implica, em bom português, a supremacia de tal direito sempre que o exercício de um direito de terceiro (mesmo com foro constitucional) possa prejudicá-lo.

Diante disso, vislumbramos um cenário em que princípios de origem constitucional estão em conflito: de um lado, o *princípio da proteção à intimidade*; de outro, os *princípios do direito à vida e da proteção especial conferida às crianças e aos adolescentes*. Para a resolução desse conflito (que nunca existe em tese, surgindo somente na prática, pois há a presunção de que as normas constitucionais foram criadas para conviverem em harmonia), há de se recorrer ao *princípio da proporcionalidade* (Robert Alexy) - ou da *razoabilidade* ou da *ponderação dos interesses*, conforme o Professor Daniel Sarmento, ou ainda, como é tratado pela doutrina alemã, da *vedação do excesso* - segundo

o qual um princípio de menor relevância (aspecto a ser apurado também na prática) deve ceder espaço temporariamente, naquele caso concreto, a um princípio de maior estirpe, que, a nosso ver, será sempre aquele garantidor do (*super*)*princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF), razão de ser de todo o ordenamento jurídico.

Não é preciso muito esforço para identificar que, no caso *sub examine*, a efetivação dos *princípios do direito à vida e da proteção integral da criança e do adolescente* será a única forma de promover a *dignidade da pessoa humana* dos agravantes, devendo então a intimidade do executado ser aqui preterida. Ora, o dano provocado à situação pessoal do executado por conta da desconsideração do seu direito à intimidade será muito menor do que aquele causado aos agravantes se a eles não forem disponibilizados os alimentos devidos, pois, nessa segunda hipótese, estará em risco a própria vida deles.

Ademais, como muito bem ponderado pela Desembargadora-Relatora, Dra. Maria Berenice Dias, é noção das mais comezinhas da Teoria Geral do Direito que nenhum direito é absoluto, mesmo o direito à vida, que pode ser subjugado no caso de guerra declarada contra agressão estrangeira (art. 5º, XLVII, parte final, e art. 84, XIX, ambos da Constituição). Em se tratando de ação de execução de alimentos, a própria ordem jurídica determina de antemão uma hipótese em que os direitos à intimidade e à liberdade cederão lugar aos direitos à vida e à proteção integral do exequente, qual seja, a possibilidade da prisão civil do executado.

À guisa de tudo quanto expendido, forçoso reconhecer o acerto da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em permitir a interceptação telefônica em sede de ação de execução de alimentos como medida garantidora da verba alimentar devida, o que, em uma perspectiva de fundo, importa em salvaguarda dos direitos à vida e à proteção integral dos agravantes, enfim, da dignidade humana de tais pessoas.

Nesse cenário, pode-se afirmar que o direito constitucional à intimidade não foi violado nem sequer relativizado, mas apenas afastado em um determinado caso concreto. Em outras palavras, reconhecemos que persiste a regra geral da possibilidade de interceptação telefônica somente em investigações e processos criminais, como consta da redação do art. 5º, XII, da Constituição Federal. Destarte, tal regra não pode ter aplicação na hipótese prática aqui discutida para que não haja prejuízos a direitos igualmente constitucionais que *in casu* se mostram superiores, quais sejam, o direito à vida e o direito à proteção integral dos menores de idade.

De outro lado, deve-se reconhecer que o julgado do TJRS foi a solução única e ideal para esse caso concreto, diante das circunstâncias fáticas por ele apresentadas, não sendo certo, porém, que tal decisão poderia ser proferida em outras situações diversas. Com isso queremos dizer que não passou a estar autorizada a interceptação telefônica em todo e qualquer processo civil, mesmo de Direito de Família. Reiteramos novamente que a regra constitucional da vedação da interceptação telefônica em processos dessa natureza continua *aprioristicamente* válida. A exceção a essa regra somente é cabível quando direitos constitucionais de maior relevância (aspecto a ser aferido na casuística) são colocados em conflito com ela, devendo aqueles afastar a incidência desta, por força do *princípio da proporcionalidade*.

Sem dúvida alguma, a louvável decisão da Corte gaúcha

cumpre importante função educativa de evitar que devedores de alimentos voltem a se comportar de forma tão negligente, como sói ocorrer em ações dessa natureza. Nessa esteira, encerramos este trabalho manifestando o desejo de que o raciocínio desenvolvido

pelos juristas dos pampas sirva como balizamento em todas as demandas de Direito de Família levadas aos Tribunais deste País, o que certamente assegurará a materialização do *(super)princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Uma salva de palmas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. In: JusNavigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001, disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>; acesso em 04-01-2003.
- _____. *O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)*. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>, acesso 12 nov. 2006.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *Uma Questão de Princípio*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª. ed. São Paulo: RT, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.