



ACÓRDÃO
1ª Turma
GMHCS/ivr/tyc

I - AGRAVO DA RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA. Ante as razões apresentadas pela agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática.

Agravo conhecido e provido.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA. Decisão Regional em que adotado o

entendimento de que *"a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual"*. Aparente divergência jurisprudencial, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003.

Agravo de instrumento conhecido e provido.

III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA. 1. Na hipótese, o Tribunal Regional entendeu que *"a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual"*. 2. Decisão regional em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é lícita a prova consistente em gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, ainda que aquele seja terceiro na relação contratual e processual. Precedentes. 3. Configurada a divergência jurisprudencial.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR - 446-14.2020.5.23.0009**, em que é Agravante(s) **JANAILE BATISTA MENEZES MAGALHAES** e é Agravado(s) **DELTA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP**.

Em decisão monocrática neguei provimento ao Agravo de Instrumento da reclamante, mantida a decisão de inadmissibilidade do Tribunal Regional pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Contra tal decisão, a reclamante interpõe o presente agravo interno.

Intimada para se manifestar sobre o recurso, a parte agravada não apresentou razões.

Determinada a inclusão do feito em pauta, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

A) AGRAVO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal referentes à tempestividade e regularidade de representação, **prossigo** no exame do agravo interno.

A decisão monocrática, em relação aos temas objeto do presente agravo interno, negou provimento ao agravo de instrumento por adoção dos fundamentos do Primeiro Juízo de admissibilidade do recurso de revista, os quais reproduzo abaixo:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS
Tempestivo o recurso.
Regular a representação processual.
Desnecessário o preparo.
PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO

MATERIAL

Alegação:

- divergência jurisprudencial.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO

MATERIAL

Alegação:

- divergência jurisprudencial.

A Turma Revisora, na esteira da sentença, rejeitou os pleitos deduzidos a título de "compensação por dano moral" e "indenização por dano material" decorrentes do suposto fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora, pelo sócio proprietário de sua ex-empregadora.

Irresignada, a vindicante intenta o reexame do aludido pronunciamento jurisdicional.

Assevera que "(...) ingressou com a presente ação, visando indenização de ordem moral e material, tendo como base as más referências prestadas pelo então patrão, sócio da Ré. Após instrução o feito foi sentenciado com a improcedência, decisão confirmada pelo colegiado do E. Regional, porque consideraram que a prova da gravação seria ilícita pois feita por terceira pessoal e não pela Autora, embora esta estivesse ao lado da citada terceira pessoa." (p. 4).

Aduz que "(...) a prova dos fatos não se resumiu à mídia, pois em depoimento pessoal o preposto confirmou as falas da ligação, bem como admitiu perante o juízo que: 'que o depoente apenas disse que não recomendava a reclamante em função do seu desempenho na empresa'." (p. 5).

Pontua que, de acordo com os precedentes a que remete, "(...) entende pela total licitude da prova, haja vista ser essa a única forma de se buscar a comprovação da ação ilícita praticada pelo seu ex empregador (...)." (p. 5).

Conclui, pois, "Uma vez reconhecida a licitude da prova contida na mídia, via de consequência, resta comprovado o pedido inicial, de forma que o mesmo deverá ser julgado procedente em todos os seus termos e requerimentos, com a inversão do ônus da prova, devendo a verba honorária ser majorada em razão dos recursos interpostos, sendo isso o que se pede." (p. 12).

Consta do acórdão:

(...)

Confrontando as balizas fáticas e jurídicas definidas no acórdão com as estabelecidas na decisão paradigma apontada pela recorrente à p. 6, oriunda do e. 4º Regional, cumpre reconhecer que a hipótese não atende ao pressuposto previsto na Súmula n. 296 do col. TST.

Vale lembrar que a divergência jurisprudencial hábil a impulsionar o recurso de revista deve se estabelecer entre arestos, que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. Com efeito, a ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento torna inespecíficos os julgados, na melhor recomendação do texto sumular acima citado.

Quanto ao primeiro aresto trazido a cotejo (p. 6), provindo do e. 12º Regional, desserve ao fim proposto, haja vista a inobservância das exigências formais previstas na Súmula n. 337 do col. TST.

Assinalo que julgados provenientes de Turma do colendo TST, a exemplo do transcrito à p. 7 do arrazoado, mostram-se inservíveis ao confronto de teses, à luz dos parâmetros estabelecidos na alínea "a" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Em seu agravo interno, a parte defende o trânsito do recurso de revista, insistindo na presença das hipóteses de admissibilidade previstas no art. 896 da CLT. Alega a *"presença dos pressupostos da súmula 296, do TST, já que o v. acórdão objurgado diverge das decisões dos Tribunais Pátrios e de turmas do c. TST"*. Sustenta que *"Ao que se vê, a subsunção foi realizada pelo E. Regional no sentido de considerar que a prova utilizada pela Agravante se trata de prova ilícita, o que diverge das decisões dos Tribunais Pátrios e de turmas do c. TST, em especial do acórdão paradigma, o qual, em caso semelhante, tratou essa prova (gravação realizada por Réu) como LÍCITA, ou seja, casos idênticos com terceiro, sem consentimento do interpretação divergente"*.

Assevera a *"gritante divergência na interpretação da lei, tendo como ponto de partida o v. acórdão objurgado e, como paradigma, os dos dois Regionais acima transcrito, onde se pode ver que a gravação, mesma obtida sem consentimento de uma das partes, e por terceiro à relação processual, pode ser considerada lícita, o que se contrapõe ao entendimento do E. Regional a quo que decidiu pela vedação total da prova, considerando-a ilícita, fato que, para o caso concreto, impede a demonstração do Direito, já que a vítima, nessa situação, não terá outro meio de produzir aprova, fato também observado no fundamento do acórdão paradigma, razão pela qual aponta ser este último o mais próximo da melhor aplicações do Direito"*.

Ao exame.

Quanto ao tema em destaque, a reclamante logrou desconstituir os fundamentos da decisão agravada.

Com efeito, o aresto colacionado à fl. 264 (inteiro teor às fls. 271-286), oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RO 0001138-61.2011.5.04.0751), demonstra divergência jurisprudencial formalmente válida e específica, nos termos da Súmula 296, I, do TST.

Assim, **dou provimento** ao agravo regimental para superar o óbice do despacho agravado.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA.

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, referentes à tempestividade, regularidade de representação e preparo, prossigo no exame do agravo de instrumento.

O juízo primeiro de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista, aos seguintes fundamentos:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

Alegação:

- divergência jurisprudencial.

A Turma Revisora, na esteira da sentença, rejeitou os pleitos deduzidos a título de "compensação por dano moral" e "indenização por dano material" decorrentes do suposto fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora, pelo sócio proprietário de sua ex-empregadora.

Irresignada, a vindicante intenta o reexame do aludido pronunciamento jurisdicional.

Assevera que "(...) ingressou com a presente ação, visando indenização de ordem moral e material, tendo como base as más referências prestadas pelo então patrão, sócio da Ré. Após instrução o feito foi sentenciado com a improcedência, decisão confirmada pelo colegiado do E. Regional, porque consideraram que a prova da gravação seria ilícita pois feita por terceira pessoa e não pela Autora, embora esta estivesse ao lado da citada terceira pessoa." (p. 4).

Aduz que "(...) a prova dos fatos não se resumiu à mídia, pois em depoimento pessoal o preposto confirmou as falas da ligação, bem como admitiu perante o juízo que: 'que o depoente apenas disse que não recomendava a reclamante em função do seu desempenho na empresa.'" (p. 5).

Pontua que, de acordo com os precedentes a que remete, "(...) entende pela total licitude da prova, haja vista ser essa a única forma de se buscar a comprovação da ação ilícita praticada pelo seu ex empregador (...)." (p. 5).

Conclui, pois, "Uma vez reconhecida a licitude da prova contida na mídia, via de consequência, resta comprovado o pedido inicial, de forma que o mesmo deverá ser julgado procedente em todos os seus termos e requerimentos, com a inversão do ônus da prova, devendo a verba honorária ser majorada em razão dos recursos interpostos, sendo isso o que se pede." (p. 12).

Consta do acórdão:

"DANOS MORAIS PÓS-CONTRATUAIS. REFERÊNCIAS DESABONADORAS FORNECIDAS PELO EX- EMPREGADOR

O Juízo julgou improcedente a pretensão obreira de condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de suposto fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora.

Pugna a Demandante pela reforma da decisão de origem sustentando, em suma, que "juntamente com

uma de suas clientes (a autora faz "bico" vendendo doces), e o esposo desta, fizeram uma ligação na Ré a qual deixou evidente o motivo da não obtenção de êxito na recolocação da Autora no mercado de trabalho, pois as informações repassadas pelo sócio proprietário da Ré, Sr. José Pareja Filho, foram péssimas, não

; que o depoimento dorecomendava a contratação da Autora" sócio da Ré confirma o ocorrido; que "não se trata de interceptação telefônica ou gravação clandestina, sendo esta considerada lícita pelo entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho, mesmo quando o ofendido seja um terceiro que não participou da conversa, mas que tenha sido citado no diálogo e

; que obteve a prova por meio do interlocutor" "a autora estava junto, ao lado, ou seja, participou do ato e tinha ciência da

; quegravação, o que aponta que a gravação é totalmente lícita" não "é prudente acreditar que a gravação dos autos foi a única oportunidade em que o Réu denegriu a imagem da obreira,

.dificultando sua seleção a uma vaga de emprego"

Ao exame.

Narrou a Autora na exordial que foi admitida pela Ré em 13/11/2017, na função de assistente comercial, sendo demitida em 29/05/2019. Afirma após a rescisão contratual ajuizou reclamação trabalhista em face da Ré pleiteando horas extras, estabilidade, indenização, entre outros direitos distintos ao perseguido na presente demanda.

Prosseguindo, relatou que "começou a procurar nova colocação no mercado de trabalho, enviando diversos currículos e, consequentemente, passou a ser chamada

; que para várias entrevistas e processos seletivos" "as entrevistas e os processos seletivos ocorriam de forma positiva e, ao final, a Autora não vinha a ser selecionada, ainda que tivesse larga

; que experiência para as vagas ofertadas" "diante de tantas negativas, inclusive em situações onde a contratação já estava certa, a Autora passou a suspeitar que estivesse tendo más referências do seu antigo patrão, fato que foi confirmado em uma consulta de informação, quando o proprietário de uma empresa ligou para o antigo empregador da Autora, sócio proprietário da Ré, Sr. José Pareja e pediu informações a respeito da obreira, alegando estar com um currículo seu em mãos, quando então veio

; que à tona toda a ação ilícita da Ré contra a obreira" "as informações inverídicas e desabonadoras a respeito da Autora vêm prejudicando, de forma explícita, o novo acesso da obreira ao mercado de trabalho, no ramo para o qual se qualificou a custa de investimentos, tempo e esforço, vedando-lhe acesso a um direito fundamental".

Em razão do ocorrido, postulou a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais cometidos após a rescisão contratual.

A cláusula geral da boa-fé objetiva, disciplinada pelo art. 422 do CC, exige também

lealdade e probidade aos sujeitos envolvidos na fase pós-contratual, buscando a proteção do patrimônio (tanto material quanto moral) dos contratantes.

Em outras palavras, o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais exige que a conduta das partes contratantes seja pautada pelos deveres de informação, de sigilo e proteção de dados e de lealdade, desde as negociações preliminares e que assim perduram após a extinção do contrato de trabalho.

A configuração da responsabilidade civil subjetiva, segundo as balizas traçadas pelo ordenamento jurídico, exige a concorrência de três elementos: ato ilícito, dano, de ordem moral ou material e nexo de causalidade, sendo certo que a ausência de um deles obsta a caracterização do instituto em comento.

Essa interpretação é extraída do comando contido no artigo 186 do Código Civil, in verbis: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No caso em tela, o ônus de comprovar a existência de dano - perda de diversas oportunidades de realocação profissional por conta, a seu entender, exclusivamente da conduta do ex-empregador - era da Autora, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, do não qual se desincumbiu, na medida em que não comprovou a narrativa da exordial.

Colho da prova oral produzida:

Depoimento da Autora: "que iniciou o trabalho na reclamada em 13/11/2017 e saiu no dia 26/05/2019; que exercia a função de vendedora, consultora de seguro; que quem teve a ideia da ligação e gravação foi a sua cliente; que a reclamante não pediu que esta efetuasse a ligação; que foi o esposo de sua cliente que efetuou a ligação e a reclamante estava ao seu lado; que participou de várias seletivas de emprego e ao final não foi contratada; que acredita que sua não contratação é decorrente de informações prestadas pela reclamada a outros empregadores; que após o ingresso da ação conseguiu o emprego em uma corretora, trabalhando por 3 meses e ao final foi

;rescindido o seu contrato, no término do período de experiência [...] que "participou de seletivas de emprego tanto em agências especializadas quanto diretamente nas empresas; que em todas forma negadas a contratação; que o ramo da empresa da qual partiu a ligação era de transporte; que a empresa é sediada em Cuiabá; que não sabe o nome da empresa; que a ligação partiu da sede da residência de sua cliente; que não estava fazendo seletivas de emprego para a empresa do esposo de sua cliente, que efetuou a ligação apresentada; que não foi comunicado ao interlocutor a

gravação da ligação; que a gravação foi em maio e conseguiu emprego em novembro/2020; que atualmente não encontra-se trabalhando; que encontra-se desempregada desde janeiro de

.;[...]2021; que tem procurado emprego e ainda não conseguiu (grifos acrescidos)

Depoimento do preposto: "que é proprietário da empresa reclamada há 31 anos; que recebeu uma ligação perguntando sobre referências da reclamante; que recebeu uma ligação perguntando sobre referências da reclamante sendo que o interlocutor se identificou como proprietário da GL TRANSPORTES; que não foi comunicado que a ligação estava sendo gravada; que confirma as falas da ligação e que estas atinem a parte funcional da trabalhadora; que o depoente apenas disse que não recomendava a reclamante em função do seu desempenho na empresa; [...] que somente esta vez foi tratado do assunto das referências da reclamante; que não houve outras ligações solicitando informações sobre a reclamante; somente tomou conhecimento da gravação quando foi notificado do processo.

".Nada mais

A despeito do teor da gravação contida na mídia apresentada pela Autora, extrai-se claramente do seu depoimento pessoal que houve simulação de interesse na mão-de-obra da trabalhadora por pessoa que lhe é próxima, com o propósito de obter prova material em desfavor da Ré.

Cumprir destacar que não se desconhece o posicionamento firmado pelo STF no RE 583937, em repercussão geral (tema 237), a respeito da licitude da gravação de conversa ambiental quando realizada por um dos interlocutores, constituindo assim um meio válido de prova.

Não obstante, há claro entre adistinguish situação fática narrada nos presentes autos e a tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral.

Na hipótese, a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência deste Regional:

(...)

A inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos é direito fundamental (CF, art. 5º8, LVI). Assim sendo, não se presta a comprovar o dano alegado (perda de oferta de emprego) a ligação telefônica simulada por terceiro para averiguar o fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora pelo ex-empregador.

Não há comprovação nos autos de que tenha ocorrido um real contato de empresa que pretendesse contratar a Obreira, nem a efetiva perda de oferta de emprego. Não servindo ao fim colimado os e-mails de participação em processos seletivos colacionados com a exordial. Registre-se que a Demandante poderia produzir prova oral a respeito de tais fatos. Todavia, não se valeu da referida faculdade.

Deve-se destacar que, infelizmente, não se vive no Brasil situação de pleno emprego, em razão da severa crise econômica nacional e da retração do mercado de trabalho.

Note-se, a propósito, que a Autora, em depoimento pessoal, informa "que após o ingresso da ação conseguiu o emprego em uma corretora, trabalhando por 3 meses e ao final foi rescindido o seu contrato, no término do período de

". experiência

Considerando que não restou comprovado nos autos que real vaga de emprego tenha sido obstada por informação desabonadora prestada pelo ex-empregador, bem como a informação da Autora acima transcrita, pode-se concluir que a Demandante não foi contratada para os empregos que se candidatou por fatores diversos, não relacionados à qualquer comportamento da Ré.

Por conseguinte, não se apurou a prática de ato ilícito pela Ré, bem como a ocorrência de danos moral e material.

Face aos apontamentos supra, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos jurídicos.

Nego provimento." (Id 28a6610, destaques no original).

Confrontando as balizas fáticas e jurídicas definidas no acórdão com as estabelecidas na decisão paradigma apontada pela recorrente à p. 6, oriunda do e. 4º Regional, cumpre reconhecer

que a hipótese não atende ao pressuposto previsto na Súmula n. 296 do col. TST.

Vale lembrar que a divergência jurisprudencial hábil a impulsionar o recurso de revista deve se estabelecer entre arestos, que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. Com efeito, a ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento torna inespecíficos os julgados, na melhor recomendação do texto sumular acima citado.

Quanto ao primeiro aresto trazido a cotejo (p. 6), provindo do e. 12º Regional, desserve ao fim proposto, haja vista a inobservância das exigências formais previstas na Súmula n. 337 do col. TST.

Assinalo que julgados provenientes de Turma do colendo TST, a exemplo do transcrito à p. 7 do arrazoadado, mostram-se inservíveis ao confronto de teses, à luz dos parâmetros estabelecidos na alínea "a" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Na minuta, a parte agravante repisa as alegações veiculadas na revista, insistindo na presença das hipóteses de admissibilidade previstas no art. 896 da CLT. Argumenta que *"da comparação entre o acórdão recorrido e o paradigma, a única diferença que se vê é que o último é mais abrangente em seu fundamento, pois apresenta a existência de três interessantes correntes doutrinárias, ao final o relator aponta a que adotou e porque a adotou, enquanto que o primeiro (recorrido) se limita a se fundamentar em uma das três correntes, obviamente diferente da do paradigma, sem sequer citar a existência das outras duas"*. Alega que *"Na essência, e é o que, de fato, interessa, ambos os acórdãos são decorrentes de um mesmo fato, qual seja, gravação telefônica por terceiro, sem o consentimento da parte Ré, com simulação de situação"*.

Vejamos.

Na hipótese, o Tribunal Regional entendeu que *"a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual"*.

Quanto ao tema em destaque, a reclamante logrou desconstituir os fundamentos da decisão proferida pelo primeiro juízo de admissibilidade.

Com efeito, o aresto colacionado às fls. 271-286 (RO 0001138-61.2011.5.04.0751), em que adotada a tese de que *"Considera-se ilícita a gravação clandestina, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor"*, demonstra divergência jurisprudencial formalmente válida e específica, nos termos da Súmula 296, I, do TST.

Assim, ante a demonstração de divergência jurisprudencial, afasto o óbice oposto pelo primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista e **dou provimento** ao agravo de instrumento para dar processamento ao recurso de revista.

C) RECURSO DE REVISTA

I – CONHECIMENTO

1.PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso, regular a representação e isento do preparo.

2.PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA.

Eis o teor da ementa da decisão regional:

REFERÊNCIAS DESABONADORAS FORNECIDAS PELO EX-EMPREGADOR NÃO COMPROVAÇÃO.

PROVA ILÍCITA. A cláusula geral de boa-fé prevista no art. 422 do Código Civil exige a lealdade e probidade dos sujeitos envolvidos na fase pré-contratual e pós-contratual. Em outras palavras, o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais exige que a conduta das partes contratantes seja pautada pelos deveres de informação, de sigilo e proteção de dados e de lealdade, desde as negociações preliminares e que assim perduram após a extinção do contrato de trabalho. Na hipótese, cabia à Autora comprovar o fornecimento de referências desabonadoras pelo ex-empregador e, conseqüentemente, a efetiva perda de oportunidade de realocação profissional (art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC). Não obstante, não se desincumbiu do encargo, visto que a única prova apresentada é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual. Recurso ao qual se nega provimento.

Transcrevo o inteiro teor do acórdão regional:

"DANOS MORAIS PÓS-CONTRATUAIS. REFERÊNCIAS DESABONADORAS FORNECIDAS PELO EX-EMPREGADOR

O Juízo a quo julgou improcedente a pretensão obreira de condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de suposto fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora.

Pugna a Demandante pela reforma da decisão de origem sustentando, em suma, que "juntamente com uma de suas clientes (a autora faz "bico" vendendo doces), e o esposo desta, fizeram uma ligação na Ré a qual deixou evidente o motivo da não obtenção de êxito na recolocação da Autora no mercado de trabalho, pois as informações repassadas pelo sócio proprietário da Ré, Sr. José Pareja Filho, foram péssimas, não recomendava a contratação da Autora"; que o depoimento do sócio da Ré confirma o ocorrido; que "não se trata de interceptação telefônica ou gravação clandestina, sendo esta considerada lícita pelo entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho, mesmo quando o ofendido seja um terceiro que não participou da conversa, mas que tenha sido citado no diálogo e obteve a prova por meio do interlocutor"; que "a autora estava junto, ao lado, ou seja, participou do ato e tinha ciência da gravação, o que aponta que a gravação é totalmente lícita"; que não "é prudente acreditar que a gravação dos autos foi a única oportunidade em que o Réu denegriu a imagem da obreira, dificultando sua seleção a uma vaga de emprego".

Ao exame.

Narrou a Autora na exordial que foi admitida pela Ré em 13/11/2017, na função de assistente comercial, sendo demitida em 29/05/2019. Afirma após a rescisão contratual ajuizou reclamação trabalhista em face da Ré pleiteando horas extras, estabilidade, indenização, entre outros direitos distintos ao perseguido na presente demanda.

Prosseguindo, relatou que "começou a procurar nova colocação no mercado de trabalho, enviando diversos currículos e, conseqüentemente, passou a ser chamada para várias entrevistas e processos seletivos"; que "as entrevistas e os processos seletivos ocorriam de forma positiva e, ao final, a Autora não vinha a ser selecionada, ainda que tivesse larga experiência para as vagas ofertadas"; que "diante de tantas negativas, inclusive em situações onde a contratação já estava certa, a Autora passou a suspeitar que estivesse tendo más referências do seu antigo patrão, fato que foi confirmado em uma consulta de informação, quando o proprietário de uma empresa ligou para o antigo empregador da Autora, sócio proprietário da Ré, Sr. José Pareja e pediu informações a respeito da obreira, alegando estar com um currículo seu em mãos, quando então veio à tona toda a ação ilícita da Ré contra a obreira"; que "as informações inverídicas e desabonadoras a respeito da Autora vêm prejudicando, de forma explícita, o novo acesso da obreira ao mercado de trabalho, no ramo para o qual se qualificou a custa de investimentos, tempo e esforço, vedando-lhe acesso a um direito fundamental".

Em razão do ocorrido, postulou a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais cometidos após a rescisão contratual.

A cláusula geral da boa-fé objetiva, disciplinada pelo art. 422 do CC, exige também lealdade e probidade aos sujeitos envolvidos na fase pós-contratual, buscando a proteção do patrimônio (tanto material quanto moral) dos contratantes.

Em outras palavras, o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais exige que a conduta das partes contratantes seja pautada pelos deveres de informação, de sigilo e proteção de dados e de lealdade, desde as negociações preliminares e que assim perduram após a extinção do contrato de trabalho.

A configuração da responsabilidade civil subjetiva, segundo as balizas traçadas pelo ordenamento jurídico, exige a concorrência de três elementos: ato ilícito, dano, de ordem moral ou material e nexo de causalidade, sendo certo que a ausência de um deles obsta a caracterização do instituto em comento.

Essa interpretação é extraída do comando contido no artigo 186 do Código Civil, in verbis: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No caso em tela, o ônus de comprovar a existência de dano - perda de diversas oportunidades de realocação profissional por conta, a seu entender, exclusivamente da conduta do ex-empregador - era da Autora, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, do não qual se desincumbiu, na medida em que não comprovou a narrativa da exordial.

Colho da prova oral produzida:

Depoimento da Autora: "que iniciou o trabalho na reclamada em 13/11/2017 e saiu no dia 26/05/2019; que exercia a função de vendedora, consultora de seguro; que quem teve a ideia da ligação e gravação foi a sua cliente; que a reclamante não pediu que esta efetuasse a ligação; que foi o esposo de sua cliente que efetuou a ligação e a reclamante estava ao seu lado; que participou de várias seletivas de emprego e ao final não foi contratada; que acredita que sua não contratação é decorrente de informações prestadas pela reclamada a outros empregadores; que após o ingresso da ação conseguiu o emprego em uma corretora, trabalhando por 3 meses e ao final foi rescindido o seu contrato, no término do período de experiência; [...] que "participou de seletivas de emprego tanto em agências especializadas quanto diretamente nas empresas; que em todas forma negadas a contratação; que o ramo da empresa da qual partiu a ligação era de transporte; que a empresa é sediada em Cuiabá; que não sabe o nome da empresa; que a ligação partiu da sede da residência de sua cliente; que não estava fazendo seletivas de emprego para a empresa do esposo de sua cliente, que efetuou a ligação apresentada; que não foi comunicado ao interlocutor a gravação da ligação; que a gravação foi em maio e conseguiu emprego em novembro/2020; que atualmente não encontra-se trabalhando; que encontra-se desempregada desde janeiro de 2021; que tem procurado emprego e ainda não conseguiu;[...]". (grifos acrescidos)

Depoimento do preposto: "que é proprietário da empresa reclamada há 31 anos; que recebeu uma ligação perguntando sobre referências da reclamante; que recebeu uma ligação perguntando sobre referências da reclamante sendo que o interlocutor se identificou como proprietário da GL TRANSPORTES; que não foi comunicado que a ligação estava sendo gravada; que confirma as falas da ligação e que estas atinam a parte funcional da trabalhadora; que o depoente apenas disse que não recomendava a reclamante em função do seu desempenho na empresa; [...] que somente esta vez foi tratado do assunto das referências da reclamante; que não houve outras ligações solicitando informações sobre a reclamante; somente tomou conhecimento da gravação quando foi notificado do processo. Nada mais".

A despeito do teor da gravação contida na mídia apresentada pela Autora, extrai-se claramente do seu depoimento pessoal que houve simulação de interesse na mão-de-obra da trabalhadora por pessoa que lhe é próxima, com o propósito de obter prova material em desfavor da Ré.

Cumprido destacar que não se desconhece o posicionamento firmado pelo STF no RE 583937, em repercussão geral (tema 237), a respeito da lícitude da gravação de conversa ambiental quando realizada por um dos interlocutores, constituindo assim um meio válido de prova.

Não obstante, há claro distinguish entre a situação fática narrada nos presentes autos e a tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral.

Na hipótese, a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da

relação contratual.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência deste Regional:

"DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES DESABONADORAS. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA ILÍCITA. A divulgação de informações desabonadoras representa violação de um dever de conduta a que se submetem os sujeitos do contrato de trabalho, ainda que findo, estribado no princípio da boa-fé, que lhes impinge o dever de agir com lealdade, correção e consideração com o outro sujeito da relação, a teor do que estabelece o artigo 422 do Código Civil. Procurando desvencilhar-se do encargo probatório que lhe incumbe (art. 818 da CLT e art. 373, inciso I, do CPC), o autor encartou aos autos um pen-drive que contém conversa gravada entre o representante da ré e o seu cunhado, simulando ser futuro empregador que estava interessado em sua contratação. Contudo, referida gravação telefônica, consistente na captação de conversa com terceiros, da qual não participou, razão pela qual não pode ser usada contra a ré, porque envolve a quebra da privacidade, direito constitucionalmente, tido como inviolável (art. 5º, X, CF). Recurso ao qual nego provimento.". (TRT da 23ª Região; Processo: 0000153-81.2019.5.23.0008; Data: 25-11-2019; Órgão Julgador: Gab. Des. Maria Beatriz Theodoro - 2ª Turma; Relator(a): MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES)

A inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos é direito fundamental (CF, art. 5º8, LVI). Assim sendo, não se presta a comprovar o dano alegado (perda de oferta de emprego) a ligação telefônica simulada por terceiro para verificar o fornecimento de referências desabonadoras a respeito da Autora pelo ex-empregador.

Não há comprovação nos autos de que tenha ocorrido um real contato de empresa que pretendesse contratar a Obreira, nem a efetiva perda de oferta de emprego. Não servindo ao fim colimado os e-mails de participação em processos seletivos colacionados com a exordial. Registre-se que a Demandante poderia produzir prova oral a respeito de tais fatos. Todavia, não se valeu da referida faculdade.

Deve-se destacar que, infelizmente, não se vive no Brasil situação de pleno emprego, em razão da severa crise econômica nacional e da retração do mercado de trabalho.

Note-se, a propósito, que a Autora, em depoimento pessoal, informa "que após o ingresso da ação conseguiu o emprego em uma corretora, trabalhando por 3 meses e ao final foi rescindido o seu contrato, no término do período de experiência".

Considerando que não restou comprovado nos autos que real vaga de emprego tenha sido obstada por informação desabonadora prestada pelo ex-empregador, bem como a informação da Autora acima transcrita, pode-se concluir que a Demandante não foi contratada para os empregos que se candidatou por fatores diversos, não relacionados à qualquer comportamento da Ré.

Por conseguinte, não se apurou a prática de ato ilícito pela Ré, bem como a ocorrência de danos moral e material.

Face aos apontamentos supra, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos jurídicos.

Nego provimento.

Em seu recurso de revista, a parte defende a licitude da prova. Sustenta que, conforme entendimento de outros tribunais regionais, *"a gravação, mesma obtida sem consentimento de uma das partes, e por terceiro à relação processual, pode ser considerada lícita"*.

Destaca a acórdão paradigma da 4ª Região, que trata de caso idêntico no qual *"a gravação, além de clandestina, também seria objeto de simulação, pois a pessoa que gravou estria a simular uma contratação da obreira, sendo que no paradigma o caso é idêntico, pois o empregado teria colocado sua esposa para conversar com o ex patrão, para pedir referências, ou seja, simulação de contratação idêntica ao do caso presente, sendo, aliás, essa prática a única forma de se obter a comprovação da ação ilícita praticada pelo ex empregador"*. Lastreia o apelo em divergência jurisprudencial.

Vejamos.

O recurso alcança o conhecimento por divergência jurisprudencial com o paradigma transcrito às fls. 264; 266-9 (inteiro teor às fls. 271-286), oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em que adotada a seguinte tese:

EMENTA

PROVA ILÍCITA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. Quando a gravação de conversa é feita por um dos interlocutores, não está caracterizada interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. Considera-se lícita a gravação clandestina, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. (TRT 4ª Região, RO 0001138-61.2011.5.04.0751, rel. Clovis Fernando Schuch Santos, data 11.10.2012, 5ª Turma) site: www.trt4.jus.br, inteiro teor anexo – grifamos. (grifos originais)

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PROVA LÍCITA.

O cerne da questão é a validade ou não da prova produzida por meio de gravação telefônica, realizada por pessoa próxima à reclamante que não integra a relação contratual e processual, que simula o interesse na contratação da mão-de-obra da autora e pede referências ao antigo empregador, que não tem conhecimento da gravação.

No caso presente, constato a transcendência política, tendo em vista o aparente

desrespeito à jurisprudência dominante do TST.

Com efeito, ao adotar o fundamento de que *"a prova apresentada pela Autora é flagrantemente ilícita, visto que obtida por meio de simulação, por terceiro e sem ciência da gravação pelo único interlocutor integrante da relação contratual"*, o Tribunal Regional contrariou o entendimento prevalecente nesta Corte Superior, no sentido de que é lícita a prova consistente em gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, ainda que aquele seja terceiro na relação contratual e processual.

Ressalte-se que, em diversos precedentes deste TST, a gravação telefônica é realizada por pessoa próxima à parte reclamante que simula interesse na contratação da sua mão-de-obra, o que não obsta o reconhecimento da licitude da prova, uma vez que não há efetivo induzimento às declarações desabonadoras, mas apenas perguntas genéricas de referências.

Nesse sentido, cito julgados de todas as turmas desta Corte Superior:

"RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR - 21500-05.2008.5.15.0001, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT de 8/6/2012).

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. GRAVAÇÃO REALIZADA PELA ESPOSA DO RECLAMANTE DE CONVERSA TELEFÔNICA ENTRE ELA E O PREPOSTO DA RECLAMADA, QUE PRESTAVA INFORMAÇÕES SOBRE EX-EMPREGADOS. GRAVAÇÃO VISAVA COMPROVAR QUE A RECLAMADA FORNECIA INFORMAÇÕES NEGATIVAS A RESPEITO DO RECLAMANTE A EMPRESAS INTERESSADAS EM CONTRATÁ-LO. IRRELEVANTE O FATO DE QUE O RECLAMANTE, BENEFICIÁRIO DA GRAVAÇÃO, NÃO TER PARTICIPADO DA CONVERSA GRAVADA. EXIGÊNCIA INVIABILIZA O DIREITO DE DEFESA. PROVA LÍCITA. A discussão dos autos não se refere à interceptação telefônica, a qual é feita por terceiro que não participa da conversa, mas de "gravação feita por um dos interlocutores (ou com autorização deste), no caso, a esposa do autor", por meio da qual se comprovaria que a reclamada "estava repassando informações negativas a seu respeito [reclamante] para outras empresas onde estava prestando processo seletivo". O diálogo entre a esposa do reclamante e o preposto da reclamada, responsável por prestar informações sobre ex-empregados, também não se insere em causa legal de sigilo ou de reserva de conversação para ser inadmitido como prova. Se houvesse vedação, seria em favor do reclamante, sobre quem versava a conversa, e não da reclamada, como entendeu equivocadamente o Regional, ao concluir pela ilicitude da prova. Registrou o Tribunal a quo que a gravação não foi utilizada em proveito da esposa do reclamante (interlocutora que realizou a gravação), "e sim de terceiro (autor), que não participou da conversa", sendo diversa da hipótese decidida no RE-402.717/PR, na qual se concluiu pela licitude da gravação. Quanto à gravação utilizada como prova, a Suprema Corte, nos autos do RE-583.937-RJ, Tema nº 237 da Tabela de Repercussão Geral, em acórdão da relatoria do Exmo. Ministro Cezar Peluso (DJE 18/12/2009), reafirmou a jurisprudência daquela Corte (fundamentos expendidos na decisão proferida no RE-402.717/PR), fixando a tese: "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro". Impõe ressaltar que, na fundamentação do acórdão do RE-402.717/PR (DJE 13/2/2009), cujos fundamentos foram ratificados em decisão com caráter vinculante (repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal destacou que "já proclamou esta Corte, em hipótese em certo sentido até mais singular, onde se discutia a licitude do uso do teor de conversa telefônica por quem alegava ter sido vítima de crime cometido de um dos interlocutores, o qual desconhecia a gravação feita por terceiro com autorização do outro" (destacou-se), referindo-se à analogia entre "causa excludente de injuridicidade da ação" e "legítima defesa", adotada no acórdão proferido no HC nº 74.678 (DJ 15/8/97), relatado pelo Exmo. Ministro Moreira Alves. Nesse habeas corpus, discutia-se a "utilização de gravação feita por terceiro com autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro", em que se decidiu pela licitude da prova, com fundamento em "causa excludente da antijuridicidade da ação", em que a vítima de extorsão pretendia comprovar a prática do referido crime pelo interlocutor (fiscal de rendas), que não tinha conhecimento da gravação. In casu, o reclamante defendia seu direito de personalidade, pretendendo comprovar a prática de ato ilícito pela reclamada (prestação de informações desabonadoras contra ele). Salienta-se que, se o reclamante solicitasse à reclamada informações (como empregador interessado na sua contratação), "sua voz seria reconhecida pelo chefe e pelos colegas de trabalho", que não prestariam informações. Somente por meio de ligação telefônica feita por outra pessoa seria possível a produção da prova. Nesse contexto, a exigência de que o reclamante fosse um dos interlocutores da conversa gravada inviabilizaria a produção da prova do fato constitutivo do direito daquele e a pretendida proteção jurisdicional de direitos da personalidade. Por outro lado, o direito à privacidade da reclamada não é absoluto para cercear a defesa do reclamante, que também busca preservar sua intimidade, privacidade, honra e imagem. Ao contrário do entendimento adotado pelo Regional, a Suprema Corte não exige que a gravação seja utilizada, em juízo, em proveito de quem a realizou para ser considerada lícita, mas que tenha sido realizada por um dos interlocutores da conversa, no caso, a esposa do reclamante. A situação se assemelha à destacada pelo Exmo. Ministro Moreira Alves (HC nº 74.678), em que "seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada, de atos criminosos, como o diálogo com sequestradores, estelionatários e todo tipo de achacadores" (destacou-se). Diante do exposto, a gravação de conversa por um dos interlocutores (esposa do reclamante), a despeito do desconhecimento pelo outro interlocutor (empregado da reclamada), a fim de repelir conduta ilícita do outro, é lícita, não se enquadrando na vedação constante do artigo 5º, incisos LVI e XII, da Constituição Federal, uma vez que constitui exercício regular do direito e de legítima defesa (artigo 5º, inciso LV). Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1279-63.2012.5.09.0668, 2ª Turma, Relator Ministro Jose

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. **GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. IRRELEVANTE O FATO DE O RECLAMANTE, BENEFICIÁRIO DA GRAVAÇÃO, NÃO TER PARTICIPADO DA CONVERSA GRAVADA. EXIGÊNCIA INVIABILIZA O DIREITO DE DEFESA. PROVA LÍCITA.** Não merece provimento o agravo, haja vista que os argumentos apresentados não desconstituem os fundamentos da decisão monocrática pela qual se negou provimento ao agravo de instrumento em face de não constatada a violação ao artigo 5º, inciso LIV, da CF. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-10325-35.2020.5.15.0149, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/10/2023).

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROVA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA ENTRE A ADVOGADA DO AUTOR E A GERENTE DA EMPRESA. NÃO CONHECIMENTO. I. A Corte Regional decidiu ser lícita a prova referente à gravação de conversa entre a advogada do Autor e a gerente da empresa, ainda que efetuada sem a ciência da preposta. II. A Recorrente não impugna o fato de a advogada do Autor ser a representante legal deste. Em semelhante contexto, a Lei, em especial o art. 843 da CLT, possibilita que a empresa se faça representar por preposto. Portanto, foi na qualidade de representante legal do Autor que a empresa, mediante sua preposta, recebeu a advogada para debater o conflito, que a Recorrente narra existir anteriormente ao ajuizamento da ação. III. Não há óbice para aplicar ao caso o entendimento jurisprudencial no sentido de ser lícita a **gravação de conversa por um dos interlocutores, ainda que sem a ciência do outro participante, registrando-se ser igualmente lícita a gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação**. IV. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-281-72.2016.5.10.0104, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 15/05/2020).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. MEIO DE PROVA. LICITUDE. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O e. TRT, com esteio no conjunto fático-probatório dos autos, intangível nesta fase recursal a teor da Súmula nº 126 do TST, concluiu que a conversa foi gravada pelo reclamante, reputa-se, portanto, "lícita a origem da prova, tendo em vista que o funcionário que gravou o diálogo contido no arquivo de áudio apresentado era um dos interlocutores". Com efeito, nos termos em que proferida, a **decisão do e. TRT encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, a qual, seguindo entendimento do STF, adota o entendimento de que a gravação clandestina, ou seja, aquela gravação realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, destinada a comprovação de fatos, constitui meio lícito de prova. Precedentes do e. STF e de Turmas deste TST.** Nesse contexto, estando a decisão regional em harmonia com o entendimento do STF, bem como com a pacífica jurisprudência desta Corte, incide a Súmula nº 333 do TST, como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Agravo não provido. (...)" (AIRR-0010305-44.2020.5.15.0149, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 02/07/2024).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI 13.015/2014. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. VALIDADE DA PROVA. A Constituição Federal protege a intimidade dos cidadãos, garantindo, em regra, o sigilo e a inviolabilidade das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF de 1988). Tal garantia possui como exceção a hipótese da necessidade de interpretação telefônica, para fins de investigação criminal e instrução processual penal (art. 5º, XII, da CF de 1988, e Lei 9.296/96). Entende-se por interceptação telefônica a captação de conversa telefônica, realizada por terceiro, sem que qualquer dos interlocutores envolvidos no diálogo tenham ciência de tal fato. Para que haja licitude da interceptação telefônica é necessário que sejam preenchidos os requisitos da Lei 9.296/96 (Lei de Interceptação Telefônica), que regulamenta o art. 5º, XII, da CF de 1988. Por sua vez, a escuta telefônica, também denominada de gravação telefônica, é a gravação da conversa telefônica por um dos interlocutores que dela fazem parte, havendo doutrina a entender que tal prova é lícita. Fixadas tais premissas, cumpre averiguar qual a situação dos autos. Infere-se do acórdão regional, em transcrição da sentença de primeiro grau, que a situação dos autos trata de escuta telefônica, e não de interceptação telefônica, como enquadrou a Turma Regional, pois a gravação teria sido realizada por um dos interlocutores da conversa telefônica e não por terceiro estranho a ela. Cumpre então analisar mais detalhadamente a legalidade da utilização de gravação telefônica como prova processual. A jurisprudência do STF, bem como a desta Corte, adotam a tese de que não há proibição de que algum dos interlocutores grave o teor de conversa telefônica do qual é parte e se utilize dela como prova judicial, exceto se houver alguma causa legal de sigilo ou reserva na conversação. Trata-se, assim, de exercício regular de um direito, não havendo violação do direito à intimidade. Não é necessário o preenchimento dos requisitos da Lei 9.296/96, pois gravação telefônica não se confunde com interceptação. Ademais, a **gravação efetuada por um dos interlocutores da conversa pode ser utilizada em processo judicial ajuizado por terceiro não interlocutor da conversa, para a defesa de seus direitos, sendo lícita a sua utilização. O direito de utilização da gravação não é exclusivo do interlocutor que a gravou (exceto se existente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, que proíbe qualquer divulgação da conversa, como já exposto acima).** Nesse sentido há julgados desta Corte, inclusive desta Turma. Não havendo sequer indício nos autos da existência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, é lícita a juntada de gravação telefônica, ainda que atinente à conversa realizada entre terceiros, como prova. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-122800-35.2009.5.20.0001, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 08/11/2019).

"(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA LÍCITA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO. A proteção constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XII, da CF, dirige-se à proteção do sigilo e privacidade dos interlocutores contra interceptação da conversa por terceiros. Vale dizer, **entre os interlocutores não há sigilo no teor da comunicação que estabelecem entre si. Não há proibição de que algum deles divulgue o teor dessa comunicação, se essa não estiver impregnada de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.** Precedentes do STF. Nesse passo, **agravação de conversa telefônica com o fim de provar que a empresa prestava informações desabonadoras da conduta profissional do seu ex-empregado, quando consultada, é válida.** Recurso de revista não conhecido. (...) " (RR-1358-87.2012.5.15.0114, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 15/06/2018).

"(...) PROVA LÍCITA - GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO - VALIDADE DA PROVA. 1. **A gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento da outra parte, não constitui prova ilícita e**

pode ser utilizada em juízo. 2. A inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, está direcionada à interceptação da conversa telefônica por terceiros estranhos ao diálogo. DANO MORAL - INFORMAÇÃO DESABONADORA - AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA - ATO ILÍCITO - CONFIGURAÇÃO. 1. **No caso, a reclamada, em conversa telefônica, divulgou a terceiros a informação de ajuizamento de ação trabalhista pela reclamante contra a ex-empregadora.** 2. O ato praticado pelo antigo empregador pode sujeitar o empregado à discriminação no mercado de trabalho, impondo-lhe dificuldades para obter novo emprego e reinserir-se no mercado de trabalho. A conduta do ex-empregador é ilícita e autoriza a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. (...) " (AIRR-7167-22.2011.5.12.0035, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 07/06/2019).

RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. **O STF já firmou entendimento no sentido de que a gravação feita por um dos interlocutores da conversa telefônica, a fim de comprovar fatos em juízo, ainda que sem o conhecimento da outra parte, não se confunde com a garantia constitucional prevista no art. 5º, XII, da CF, que trata especificamente da captação de conversa feita por um terceiro. Desse modo, não se trata de interceptação ilícita, podendo ser utilizada processualmente como meio lícito de prova.** Precedentes do STF e do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-1430-42.2011.5.09.0093, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 25/5/2018)

Na mesma linha, é a decisão do STF:

EMENTA: "Habeas corpus". Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. - Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna). "Habeas corpus" indeferido. (HC 74678, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 10-06-1997, DJ 15-08-1997 PP-37036 EMENT VOL-01878-02 PP-00232)

Registro que o Supremo Tribunal Federal, ao julgamento do Tema 237 de Repercussão Geral, fixou a tese jurídica de que *"É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro"*.

A consequência lógica do conhecimento do recurso, por divergência jurisprudencial, é o **provimento** da revista para, reconhecida a licitude da gravação telefônica, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos pedidos formulados, como entender de direito.

Recurso de revista provido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - **conhecer** do agravo interno e, no mérito, **dar-lhe provimento** para processar o respectivo agravo de instrumento; II - **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para processar o recurso de revista; III - **conhecer** do recurso de revista por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, reconhecida a licitude da gravação telefônica, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos pedidos formulados, como entender de direito.

Brasília, 6 de novembro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Ministro Relator