



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**

Recurso Ordinário Trabalhista 0010340-61.2022.5.03.0183

Relator: Ricardo Marcelo Silva

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/07/2024

Valor da causa: R\$ 301.317,00

Partes:

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: Luiz Rennó Netto

ADVOGADO: Cleriston Marconi Pinheiro Lima

ADVOGADO: WAGNER SANTOS CAPANEMA

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

RECORRIDO: ----

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

RECORRIDO: ----

ADVOGADO: Luiz Rennó Netto

ADVOGADO: Cleriston Marconi Pinheiro Lima

ADVOGADO: WAGNER SANTOS CAPANEMA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO



PROCESSO nº 0010340-61.2022.5.03.0183 (ROT)

RECORRENTES: ----

RECORRIDOS: ----

RELATOR: RICARDO MARCELO SILVA

EMENTA

PROVA DIGITAL - VALIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEIO DE DEFESA CONFIGURADO POR VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. A tecnologia atualmente permite saber a geolocalização das pessoas em tempo real, sendo a prova digital de fundamental importância em casos como o presente, em que se discute se houve ou não a prestação de horas extras pelo reclamante. Registro que a utilização da prova digital visa sobretudo dar efetividade ao princípio filosófico do terceiro excluído, em que para qualquer proposição há duas possibilidades: ou ela é verdadeira ou a sua negação é verdadeira. Logo, se há duas proposições contraditórias uma delas é verdadeira e a outra é falsa. Assim sendo, a prova digital, na espécie, visa determinar se são ou não verdadeiras as alegações das partes no que tange ao sobrelabor, ou seja, por meio da prova digital é levado a efeito a "prova dos 9", excluindo qualquer possibilidade de dúvida sobre a matéria controvertida.

RELATÓRIO

O Juiz da Vara do Trabalho de Bom Despacho julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais no ID b281653, sendo exarada sentença de liquidação no ID 6bdde9b.

Opostos embargos de declaração pela reclamante no ID 4ae6b15, julgados procedentes no ID bcc6c57.

O reclamado interpôs recurso ordinário no ID 8120015 (ratificado no ID b46d322), e a reclamante, no ID ddcdc81.

Contrarrazões recíprocas nos IDs 3a301b4 e 10c1865.

Requeru a reclamante, no ID facf50e, a remessa dos autos ao CEJUSC-JT de 2^a grau, para tentativa de conciliação.

ID. 114ae00 - Pág. 1

Este Relator deferiu o pedido e determinou a remessa do processo ao CEJUSC- JT 2º grau, com a suspensão do prazo para julgamento (ID acd1399).

Diante da ausência de conciliação entre as partes (ID 8ddb438 e seguintes), os autos retornaram ao gabinete deste Relator (ID d668f22).

Dispensada a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho.

Assinado eletronicamente por: Ricardo Marcelo Silva - 01/10/2024 14:12:50 - 114ae00
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24072513451852700000114830222>
Número do processo: 0010340-61.2022.5.03.0183
Número do documento: 24072513451852700000114830222

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR

NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE PROVA. PROVA DIGITAL

O reclamado brande contra o indeferimento de prova digital , sustentando a tese de nulidade da sentença por cerceamento do direito de produzir prova.

No caso em análise, o Juiz de primeiro grau indeferiu a produção da prova digital, requerida pelo reclamado, pelos seguintes fundamentos (ID 5044fec, fl. 4196):

"A parte ré requer expedição de ofícios às empresas listadas em contestação (Apple, Google, Facebook, Twitter e operadoras de telefonia), a fim de fazer "prova digital" acerca da jornada de trabalho da autora.

Indefere-se o requerimento, pois, nos termos do art. 818, II, da CLT, compete ao réu fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ademais, as diligências requeridas são medidas extremas, que violariam garantias fundamentais, como a intimidade e a privacidade do autor.

Ressalta-se que, ainda que deferido o requerimento e verificada a realização de compras com cartões em horários de expediente, ou localização de dispositivo com GPS em local diverso, por si só, não comprovariam que a autora não estivesse presente na agência bancária, ante a possibilidade de ceder ou emprestar o seu cartão ou seu aparelho tecnológico a uma pessoa de sua confiança.

ID. 114ae00 - Pág. 2

Lado outro, requer a autora a realização de perícia contábil, por entender que a prova é necessária à solução da lide, no que tange às diferenças salariais - política de salários através de "grades".

Assinado eletronicamente por: Ricardo Marcelo Silva - 01/10/2024 14:12:50 - 114ae00
<https://pje.tr3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24072513451852700000114830222>
Número do processo: 0010340-61.2022.5.03.0183
Número do documento: 24072513451852700000114830222

Ante a ausência dos documentos, indefere-se, por ora, a realização de perícia técnica.

Assim, intime-se o réu para, no prazo de 10 dias, anexar aos autos todas as Avaliações de Desempenho da Autora, bem com a tabela de valores salariais e a tabela relativa à política de grades, na forma do art. 396 e seguintes do CPC, e sob as penas do art. 400, do CPC."

O reclamado registrou protestos antipreclusivos no ID e24253d (fl. 4200).

No âmbito da Justiça do Trabalho, a verdade sempre foi edificada ou reconstruída com fulcro na prova testemunhal, ou seja, baseada na palavra humana, que, sabidamente, é passível de falhas, ocasionando não raro julgamento infiel ou injusto.

A tecnologia atualmente permite saber a geolocalização das pessoas em tempo real, sendo a prova digital de fundamental importância em casos como o presente, em que se discute se houve ou não a prestação de horas extras pela reclamante. Registro que a utilização da prova digital visa sobretudo dar efetividade ao princípio filosófico do terceiro excluído, em que para qualquer proposição há duas possibilidades: ou ela é verdadeira ou a sua negação é verdadeira. Logo, se há duas proposições contraditórias uma delas é verdadeira e a outra é falsa. Assim sendo, a prova digital, na espécie, visa determinar se são ou não verdadeiras as alegações das partes no que tange ao sobrelabor, ou seja, por meio da prova digital é levado a efeito a "prova dos 9", excluindo qualquer possibilidade de dúvida sobre a matéria controvertida.

Este Relator, desde que deparou com a questão pela primeira vez, acolheu a tese de legalidade da pretensão de produzir a prova aqui requerida, como demonstra singela pesquisa no repositório de jurisprudência do Tribunal.

E a compreensão da questão sob tal perspectiva acaba de ser acolhida pelo TST, como demonstra acórdão proferido pela sua Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do nos autos do processo PROCESSO Nº TST-ROT - 0024985-31.2022.5.04.0000, da relatoria do Ministro Amaury Rodrigues Ponto Júnior, julgado em 14 de maio de 2024 e publicado em 17 de maio de 2024, constando dos fundamentos que:

"...A produção da prova testemunhal, documental e digital não são excludentes, daí ser frágil a ponderação de que a prova digital deve ser produzida supletivamente, até porque, conforme destacam Marinoni e Arenhart: "o processo não busca somente atender ao interesse das partes, há um interesse público na correta solução do litígio".

Desse modo, considerando o propósito de obter a busca da verdade real pelo julgador para a efetiva prestação jurisdicional, tem-se que eventual violação à intimidade e aos princípios da comunicação, ou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) deve ser afastada mediante a colocação de segredo de justiça acerca da geolocalização, o que já foi determinado pela autoridade impetrada ao requerer a produção de prova.

Essa situação não enseja nenhum prejuízo às partes, porque poderá ser produzida os meios de prova adequados para a solução da controvérsia e não ocorrerá a exposição de eventuais informações violadoras da intimidade ou privacidade do impetrante.

Portanto, não se verifica a ilegalidade ou abusividade na determinação de expedição de ofícios para a obtenção de dados de sua geolocalização. (...)"

Sendo o contrato de trabalho firmado pelas partes lícito e tendo a reclamante afirmado, na peça de ingresso, que se encontrava prestando serviços em prol do banco reclamado nos horários declinados na petição inicial, deve ser permitido ao reclamado a produção de prova digital a fim de verificar a geolocalização do reclamante nos aludidos horários, demonstrando, assim, se havia ou não a prestação de horas extras.

Registro, para que não parem dúvidas sobre a questão, que a prova deve ser produzida exclusivamente no período em que o reclamante alegou que estava à disposição do banco reclamado, como aliás foi requerido pelo banco reclamado, a fim de não violar o direito à intimidade da parte, com a colocação de segredo de justiça em relação à geolocalização. .

Assim sendo, acolho a preliminar para determinar a produção de prova digital nos limites acima explicitados, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para as providências necessárias à realização da prova requerida pela defesa do reclamado, proferindo-se nova sentença, como se entender de direito.

Em consequência, restam prejudicados o exame dos demais temas do recurso do reclamado, bem como do recurso da reclamante.

RMS/08

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário apresentado pelo reclamado, ----; acolho a preliminar de nulidade da sentença por indeferimento de produção de prova digital, determinando, em consequência, a devolução do processo ao juízo de origem para as providências necessárias à realização da prova requerida, proferindo-se nova sentença, como se entender de direito. Em consequência, ficam prejudicados os exames dos demais temas apresentados no recurso do reclamado, bem como o exame do recurso da reclamante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário apresentado pelo reclamado, ----; por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador 2º Votante, acolheu a preliminar de nulidade da sentença por indeferimento de produção de prova digital, determinando, em consequência, a devolução do processo ao juízo de origem para as providências necessárias à realização da prova requerida, proferindo-se nova sentença, como se entender de direito. Em consequência, ficaram prejudicados os exames dos demais temas apresentados no recurso do reclamado, bem como o exame do recurso da reclamante.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargador Ricardo Marcelo Silva (Relator), Desembargador Marcus Moura Ferreira e Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2024.

Voto Vencido Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira / Gabinete de Desembargador n. 28

"Mantendo a r. sentença a respeito. O indeferimento da denominada "prova digital" (geolocalização do reclamante nos horários em que indicou estar realizando horas extras, sem registro nos controles de jornada), não configura nulidade, porquanto a jornada do empregado é demonstrada pelos controles de ponto, conforme determina o artigo 74, §2º, da CLT. Além disso, a Lei 13.709/2018 (LGPD) estabelece que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o consentimento do titular (artigo 7º, I). Não fosse, as provas documental e oral produzidas revelaram-se amplamente consistentes e, pois, suficientes para a solução do litígio. Exatamente por isso que ao magistrado cumpre dirigir a instrução processual (artigo 765 da CLT), competindo-lhe indeferir provas desnecessárias - no caso, além de tanto, prova irrazoável, como se verá a seguir - para a solução da lide, já em atenção à celeridade e economia processual (art. 370 do CPC). A alta tecnologia, fruto do antes inimaginável, incorporou-se à realidade do Estado contemporâneo, no conjunto de suas atribuições institucionais nos mais variados campos. O poder judiciário descortina essa dimensão nova em meio a uma ordem de grandeza imensurável. O processo judicial eletrônico e seu resultado prático é um exemplo de todo eloquente, por entre tantas práticas cuja finalidade última é a concretização do princípio constitucional de duração razoável do processo. Mas é preciso ponderar acerca do uso ou aplicação de certas ferramentas, potencialmente restritivas de direitos assegurados em lei, nomeadamente, insisto, o tratamento que se deve dispensar aos dados pessoais. É o caso da prova objeto do recurso. Não se está a tratar de investigação criminal, no âmbito da qual uma ponderação justificada por fatos e circunstâncias pode legitimar tal uso, igualmente importante para a segurança pública, onde já se emprega a mesma técnica no mapeamento de locais em que se faz presente a criminalidade massiva e violenta. Há mais. A Lei (a Lei, não um ato de vontade do agente público) 6.015, de 1973, com a redação dada pela Lei 10.267, de 2001, e pela Lei 11.952, de 2009, instituiu a exigência de "memorial descritivo com georreferenciamento para fins de registro de imóvel rural". Arguida de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu-a adequada e proporcional para garantir a exata delimitação do imóvel rural, em ordem a evitar a sobreposição de áreas e assim resguardar o direito de propriedade (ADI 4866). Vê-se aí quão preciso e útil é o uso da tecnologia levada a efeito para atender, de modo adequado e proporcional, como averbou o Supremo, a uma dada necessidade. Mas no processo do trabalho não se justifica, em ordem de princípio, uma tal medida, cujo fim, falando claramente, seria o refazer os passos do empregado, antes durante ou após o seu ingresso no estabelecimento, de sorte a contrastar prova que nos autos se deve produzir a respeito da jornada de trabalho. Com afetar direito à proteção de dados, o ato alvitrado constitui manifesto gravame à privacidade, de resto, fundamentais ambos. Na prática, o objetivo é impor medida de rastreabilidade sobre a locomoção de pessoa, de todo injustificada e irrazoável no domínio restrito deste feito. Releva ponderar que o julgador deve ter em ordem de consideração a norma do art. 8º do CPC, segundo os princípios e parâmetros que nela se contêm: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência". Aí estão princípios e garantias fundamentais, que revelam o escopo social do processo ao tempo em que dão ao juiz a direção que lhe cumpre observar na aplicação da lei ao caso concreto. Em verdade, são princípios constitucionais. Por qualquer deles, se veda o excesso. Rejeito a arguição."

RICARDO MARCELO SILVA
Relator

ID. 114ae00 - Pág. 6

Assinado eletronicamente por: Ricardo Marcelo Silva - 01/10/2024 14:12:50 - 114ae00
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24072513451852700000114830222>
Número do processo: 0010340-61.2022.5.03.0183
Número do documento: 24072513451852700000114830222

