



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

## Recurso de Revista com Agravo 0000090-32.2021.5.0511

Relator: KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 18/04/2024

**Valor da causa:** R\$ 382.027,19

#### Partes:

**AGRAVANTE:** -----

ADVOGADO: ANDRE FIGUEIREDO FREITAS

ADVOGADO: DAPHANNE SOUZA COELHO FIGUEIREDO

ADVOGADO: GABRIEL LUIZ SOL OZELIM

ADVOGADO: EVERTON RIBEIRO TAMANDARE

**AGRAVADO:** -----

ADVOGADO: Diogo Rios

ADVOGADO: JULIANA MARIA RIOS LOPES

ADVOGADO: JOAO MARIO DE SOUSA GALVAO **RECORRENTE:**

-----  
ADVOGADO: EVERTON RIBEIRO TAMANDARE

ADVOGADO: GABRIEL LUIZ SOL OZELIM

ADVOGADO: DAPHANNE SOUZA COELHO FIGUEIREDO

ADVOGADO: ANDRE FIGUEIREDO FREITAS

**RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: JOAO MARIO DE SOUSA GALVAO

ADVOGADO: JULIANA MARIA RIOS LOPES

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: Diogo Rios



32.2021.5.05.0511 A C Ó R D Ã O

6ª Turma

GMKA/im/acj/rm/tbc

**I - AGRAVO DO RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.467/2017.**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Na decisão monocrática foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Em exame mais detido, constata-se o equívoco na decisão monocrática quanto à aplicação da Súmula nº 126 do TST. As matérias são de direito.

Agravo a que se dá provimento para seguir no exame do agravo de instrumento.

**II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI N° 13.467/2017.**

Deve ser esclarecido inicialmente que as duas matérias foram alegadas conjuntamente em um mesmo tópico das razões recursais. No entanto, devem ser examinadas separadamente para melhor compreensão da controvérsia.

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto.

A negativa de prestação jurisdicional não se configura pela simples omissão, mas, sim, quando há omissão qualificada pelo prejuízo processual (art. 794 da CLT), o que não se observa no caso concreto.

No caso, constata-se que as questões suscitadas pela parte são exclusivamente jurídicas, razão por que são consideradas fictamente prequestionadas, nos termos da Súmula nº 297, III, do TST.

Assim, ante a ausência de prejuízo, não se pronuncia a nulidade e prossegue-se na apreciação da questão de fundo, relativa à nulidade processual por cerceamento do direito de defesa em virtude da negativa de realização da perícia.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.



## **PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

ID. 6255be2 - Pág. 1

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto.

Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista para melhor exame da alegada violação ao art. 5º, LV, da CF.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

### **II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017.**

#### **PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

#### **INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA PARA O FIM DE PROVA DA AUTENTICIDADE DO CONTEÚDO DE CONVERSA DE WHATSAPP.**

O TRT manteve a sentença que concluiu pela inexistência de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, sob o fundamento de que haveria a alternativa de comprovar a veracidade da conversa de WhatsApp mediante a juntada de ata notarial, o que não foi providenciado pelo reclamante.

Adiante, a Corte regional não acatou a alegação de pagamento “por fora” por falta de prova, embora esse pagamento, segundo o trabalhador, estivesse comprovado pelas conversas por meio do aplicativo de mensagens, as quais foram desconsideradas por não terem sido reconhecidas pela empresa.

Estipula o art. 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Por sua vez, o art. 369 do CPC dispõe que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.” Em complemento, do art. 370 do CPC extrai-se que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, somente podendo indeferi-las, nos dizeres do parágrafo único, se “i nítteis ou meramente protelatórias”.

Assinado eletronicamente por: KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA - 13/03/2025 11:52:56 - 6255be2  
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24100207265355900000050409387>  
 Número do processo: 0000090-32.2021.5.05.0511  
 Número do documento: 24100207265355900000050409387



Evidentemente, não é inútil ou protelatória prova pericial que objetiva verificar a veracidade de conversa de whatsapp não reconhecida pela parte contrária e que, em tese, poderia confirmar as alegações do interessado. Ainda que o magistrado considere que outro meio de prova pudesse ter sido providenciado, o indeferimento da prova pretendida nestes autos violou o art. 5.º, LV, da Constituição Federal.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo** nº TST-RRAg - 0000090-32.2021.5.05.0511, em que é AGRAVANTE RECORRENTE -----

ID. 6255be2 - Pág. 2

----- e AGRAVADA E RECORRIDA -----.

A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento de reclamante e reclamado.

O reclamado não se insurgiu diante desta decisão.

A parte reclamante interpõe agravo, com a pretensão de demonstrar o desacerto da decisão monocrática e a viabilidade do processamento do recurso de revista.

Intimado, houve manifestação do agravado.

É o relatório.

## **VOTO**

### **I - AGRAVO**

#### **CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecido do agravo.

#### **MÉRITO**

Na decisão monocrática ora agravada, foram assentados os seguintes fundamentos:

#### **“TEMAS DOS RECURSOS DE REVISTA EXAMINADOS NO DESPACHO DENEGATÓRIO E RENOVADOS NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO**

No caso concreto, em juízo primeiro de admissibilidade, o TRT negou seguimento aos RRs nos seguintes termos:

RECURSO DE: -----

PRESUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o Recurso (Decisão publicada em 06/07/2023 - Id. 5adb233, protocolado em 17/07/2023 -Id. a0147cc ).

Regular a representação processual, Id. e89401d .

Contudo, há irregularidade quanto ao preparo.

Quando da interposição do Recurso Ordinário pela Acionada, foram recolhidas as custas e efetuado pagamento do depósito prévio no valor de R\$ 400,00 e R\$ 12.296,38 (IDs.3a1e220 e 5b9f96d).

Negado provimento, com o Recurso de Revista, a Recorrente não providenciou chegar aos autos o comprovante do recolhimento do depósito recursal, exigência imposta por lei e constante Súmula 128, item I, do TST - com nova redação dada pela Resolução nº 129/2005 - no sentido de ser efetuado "o



depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção", caso o valor da condenação não tenha sido atingido.

Registre-se, ademais, que o atendimento do pressuposto de admissibilidade atinente ao depósito recursal deve ser comprovado dentro do prazo recursal, a teor do disposto na Súmula n. 245 do TST e nos seguintes precedentes do TST (destacamos):

**SÚMULA 245. DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.

**AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO DENEGATÓRIA DO PRESIDENTE DE TURMA. DESERÇÃO DO RECURSO DE EMBARGOS. CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO PRAZO ALUSIVO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 789, § 1º, DA CLT E SÚMULA 245/TST.** Não merecem processamento os embargos quando não comprovado, dentro do prazo recursal, o atendimento do pressuposto de admissibilidade atinente ao preparo. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgR-E-ED-RR-465-87.2013.5.18.0111, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 18/09 /2015).

**RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA. VÍCIO SANÁVEL. ART . 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015.** A egrégia

ID. 6255be2 - Pág. 3

Turma adotou tese no sentido de que a ausência de autenticação bancária tratase de vício formal, perfeitamente sanável com a juntada das custas processuais posteriormente, no caso, em sede de embargos de declaração em recurso ordinário e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos ao e. TRT de origem para exame do mérito, como de direito. A presente discussão diz respeito ao alcance do entendimento fixado na OJ n.º 140 da SBDI-1 do TST, ou seja, se sua aplicação está restrita aos casos em que há insuficiência de recolhimento das custas ou do depósito recursal ou alcança também outras irregularidades, como a dos autos, em que a comprovação do recolhimento das custas processuais ocorreu após o prazo recursal (em sede de embargos de declaração em recurso ordinário). A dt. SBDI-1 do TST já se posicionou no sentido de que a Orientação Jurisprudencial n.º 140 da SBDI-1 do TST aplica-se tão somente às situações em que se constata a insuficiência do recolhimento das custas processuais e/ou do depósito recursal, não havendo de se cogitar em concessão de prazo para regularizar o pagamento do preparo recursal em casos de ausência total de recolhimento do depósito recursal ou de não comprovação do seu pagamento dentro do prazo recursal , hipótese dos autos. Precedentes. No caso concreto, a comprovação do recolhimento do preparo do apelo patronal ocorreu após o prazo recursal, em sede de embargos de declaração em recurso ordinário, de modo que não há que se proceder em interpretação ampliativa da OJ n.º 140 da SDI-1 desta Corte a fim de se considerar sanada a irregularidade relativa à ausência de autenticação bancária da guia de recolhimento das custas processuais apresentadas após a interposição do recurso ordinário. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-1000663-07.2015.5.02.0201, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/05/2021).

**AGRADO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE**

**DEPÓSITO RECURSAL.** 1. Está deserto o recurso interposto sem a necessária e tempestiva comprovação do preparo recursal. 2. Os pressupostos processuais devem ser atendidos nos prazos que a Lei fixa, não havendo oportunidade para a reiteração de providência que a parte deixa de promover. Inteligência da Instrução Normativa nº 3/93 desta Corte, item VIII, e da Súmula 245/TST. 3. Não se cuida, na hipótese em apreço, de aplicação do art. 1.007, § 2º, do CPC e da OJ nº 140 da SBDI-1, na medida em que não há insuficiência, mas ausência do depósito recursal. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de instrumento não conhecido. (AIRR2753-89.2016.5.10.0801, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 02/10/2020).

**AGRADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.** LEI N° 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40 DO TST. DESERÇÃO DO AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL. Quando da interposição do agrado de instrumento, a parte deixou de apresentar a guia de recolhimento do depósito recursal alusivo ao recurso, nos termos do artigo 899, § 7º, da CLT. Vale ressaltar que o Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada no dia 06/05 /2019, retificou a ata da sessão do Órgão Especial de 17/12/2018, para nela constar que fora rejeitada a proposta de alteração da Instrução Normativa nº 3 do TST, por mim encaminhada, quanto à aplicabilidade da regra contida no artigo 1.007, § 4º, do CPC no processo do trabalho. Dessa forma, considerando a ausência de recolhimento do depósito recursal referente ao agrado de instrumento, bem como da inaplicabilidade, ao processo do trabalho, do disposto no citado dispositivo, o apelo não merece conhecimento, em razão de sua manifesta deserção. Agrado conhecido e não provido. (Ag-AIRR-181759.2014.5.09.0026, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 25.10.2019).

Outros Precedentes de Turmas do TST nesse mesmo sentido:

(RR-591-85.2013.5.04.0028, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 20/03/2020); (AIRR-1000786-92.2013.5.02.0421, 5ª Turma, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 23/06/2017); (AIRR-20046-25.2016.5.04.0030, Ac. 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, in DEJT 16.8.2019).

Ausente a comprovação de realização do depósito prévio, reputa-se deserto o Recurso, porquanto não atendido o requisito extrínseco de admissibilidade atinente ao preparo.

#### CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.  
RECURSO DE: -----

ID. 6255be2 - Pág. 4

#### PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o Recurso (Decisão publicada em 06/07/2023 - Id. de64381, protocolado em 17/07/2023 -Id. 30f6bbb ).

Regular a representação processual, Id. 4dc79e0 .

Desnecessário o preparo.

#### PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Considerando o disposto no art. 896-A, § 6º, da CLT (inserido pela Lei 13.467/17), o juízo de admissibilidade deste Recurso de Revista se limita à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Alegação(ões):

Assinado eletronicamente por: KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA - 13/03/2025 11:52:56 - 6255be2  
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24100207265355900000050409387>  
 Número do processo: 0000090-32.2021.5.05.0511  
 Número do documento: 24100207265355900000050409387



**DO CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ATESTAR A VALIDADE DA PROVA DIGITAL - DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL-AUSÊNCIA DE ADOÇÃO DE TESE EXPLÍCITA PARA FINS DE CONFRONTO DE TESES E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA FÁTICA ESSENCIAL AO NOSSO RECURSO DE REVISTA.**

Registre-se que o julgamento proferido pelo Colegiado Regional está lastreado na dilação probatória dos autos. Assim, somente com o revolvimento do substrato fático-probatório seria possível sua reforma, aspecto que torna inviável a admissibilidade do Apelo, inclusive por divergência jurisprudencial, conforme previsão contida na Súmula nº 126 da Superior Corte Trabalhista.

Cabe enfatizar que os fundamentos lançados no Acórdão Regional guardam perfeita sintonia com as diretrizes atinentes à distribuição do ônus da prova - arts. 818 da CLT e 373 do CPC.

Portanto, verifica-se que o entendimento da Turma Regional não traduz possível violação dos dispositivos invocados, inviabilizando a admissibilidade do Recurso de Revista, sob o prisma do art. 896, c, da CLT.

**CONCLUSÃO**

**DENEGO** seguimento a AMBOS os Recursos de Revista.

A partir do exame do despacho denegatório e do acórdão recorrido, assim como das alegações recursais, não se constata a viabilidade dos recursos de revista, convergindo-se para a mesma linha de conclusão do despacho agravado.

No juízo definitivo de admissibilidade no TST somente podem ser examinados os temas constantes no RR, que tenham sido examinados no despacho agravado e renovados no AIRR. Incide o óbice da preclusão quanto aos temas não renovados no AIRR e quanto aos temas não examinados no despacho agravado, em relação aos quais não foram opostos embargos de declaração. Também não se admite o exame de temas inovatórios no AIRR, mas que não constaram no RR.

Na vigência da Instrução Normativa nº 40 do TST, a arguição de nulidade da decisão agravada pressupõe a prévia oposição de embargos de declaração na instância ordinária, sob pena de preclusão, a qual inviabiliza a aferição de eventual afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC de 1973 (art. 489 do CPC de 2015) e 832 da CLT. E não há nulidade quando o TRT faz o juízo de admissibilidade nos termos alegados nas razões recursais.

O juízo primeiro de admissibilidade do RR exercido no TRT está previsto no § 1º do art. 896 da CLT. Compete à Corte regional examinar os pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista, não havendo nesse particular a usurpação de competência funcional do TST, tampouco a afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, do acesso à justiça, do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

O STF, em tese vinculante no AI nº 791.292-QO-RG/PE (Repercussão Geral), concluiu que atende a exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal (exigência de motivação das decisões judiciais) a técnica da motivação referenciada (fundamentação *per relationem*), a qual se compatibiliza com os princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal). O STF manteve o mesmo posicionamento inclusive na vigência do CPC de 2015 (ARE 1346046 AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20/06/2022 PUBLIC 21/06/2022); RHC 113308, Relator p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe- 105 DIVULG 01/06/2021 PUBLIC 02/06/2021). A SBDI-1 do TST, a qual uniformiza o entendimento das Turmas, também admite a técnica da motivação referenciada na vigência do CPC de 2015 (AG-E-RR- 2362-24.2011.5.032.0061, Rel. Min. Cláudio Brandão, DEJT de 30/08/2018; AG-AIRR-11053- 76.2014.5.15.0120, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT de 08/11/2019).

**CONCLUSÃO**

Pelo exposto, **nego provimento** aos agravos de instrumento quanto aos temas analisados, com amparo nos arts. 118, X, e 255, III, a, do RITST e 932, VIII, do CPC.”



Em suas razões de agravo, o reclamante insurge-se diante da decisão monocrática, que fez incidir ao caso a Súmula nº 126 do TST. Aduz não pretender o reexame de fatos e provas.

### À análise.

Em exame mais detido, constata-se o equívoco na decisão monocrática quanto à aplicação da Súmula nº 126 do TST.

Logo, **dou provimento** ao agravo para seguir no exame do agravo de instrumento.

## II – AGRAVO DE INSTRUMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

### PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria.

Inconformado, o reclamante sustenta que o TRT manifestou-se equivocadamente sobre a validade da prova digital acostada ao processo, reduzindo-a a “*meros prints*”, conforme impugnação da reclamada, quando se trata de conversa exportada do aplicativo WhatsApp. Ademais, aduz que o pleito para que fosse realizada prova pericial acerca dos documentos digitais foi negado, o que implicou cerceamento do direito de defesa. Referida prova pericial seria necessária à validação dos documentos digitais como meio apto à comprovação da percepção de remuneração “por fora”. Aponta violação aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da CF, ao art. 832 da CLT, bem como ao art. 489 do CPC.

### À análise.

A negativa de prestação jurisdicional não se configura pela simples omissão, mas, sim, quando há omissão qualificada pelo prejuízo processual (art. 794 da CLT), o que não se observa no caso concreto.

No caso, constata-se que as questões suscitadas pela parte são exclusivamente jurídicas, razão por que são consideradas fictamente prequestionadas, nos termos da Súmula nº 297, III, do TST.

Assim, ante a ausência de prejuízo, não se pronuncia a nulidade e prossegue-se

na apreciação da questão de fundo, relativa à nulidade processual por cerceamento do direito de defesa em virtude da negativa de realização da perícia.

Nego provimento.

### PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto.

Inicialmente, consigne-se que o recurso de revista foi interposto sob a vigência da Lei nº 13.015/2014. Eis o trecho do acórdão indicado nas razões do mencionado recurso, com grifos da parte:

***"COMISSÃO PERCEBIDA POR FORA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA***

*O Recorrente alega que o indeferimento da produção das provas requeridas para atestar a veracidade das conversas, especialmente perícia, lhe causou prejuízo, visto que cerceou o seu direito de defesa, gerando nulidade processual, cujos protestos foram devidamente registrados em razões finais.*

*Pugna pela declaração de nulidade processual a partir do indeferimento. Alternativamente, requer seja conhecida a validade da prova digital produzida, inclusive por ser impossível a produção unilateral pelo Autor, pois contam com documentos de terceiros, fatos históricos, além de haver registro de números de telefones e demais informações que inviabilizam a fantasiosa tese de que o autor teria criado isto.*

*Sem razão.*

*Como bem pontuado pelo magistrado de primeiro grau, a realização de ata notarial substituiria a prova requerida pelo Autor, tendo em vista que seria declarado o conteúdo existente nas mensagens telemáticas e email do Reclamante.*

*Rejeito.*

***COMISSOES POR FORA***

*Insurge-se o Reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de integração dos valores pagos por fora, a título de comissão. Alega que os prints de conversa do Whatsapp juntado aos autos comprovam que o Autor recebia valores além daqueles consignados nos contracheques, os quais, todavia, não eram considerados pela Reclamada para fins de integração à remuneração.*

*A Reclamada negou a existência de qualquer valor a título de comissão além daqueles descritos nos contracheques adunados, de sorte que incumbia ao Reclamante a prova de que recebia valores além dos reconhecidos, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, I do CPC.*

*Ocorre que de tal encargo o Autor não se desincumbiu. Isto porque não foi produzida nenhuma prova testemunhal que corroborasse a tese obreira. No tocante à prova documental juntada pelo Demandante, certo que esta não possui a devida autenticidade. Os prints de diálogos juntados pelo Autor não foram reconhecidos pela Ré. Em sendo assim, nada mais são do que arquivos de imagem que, como tal, podem ser manipulados e adulterados, com a exclusão de mensagens enviadas e recebidas sem deixar qualquer vestígio. No mais, não diligenciou o Autor proceder a juntada de ata notarial, de modo a embasar as suas alegações. Mantenho a sentença. ””*

Indicou, ainda, o seguinte trecho, referente ao acórdão que julgou os embargos de declaração, com grifos acrescidos:

***"EMBARGOS DO RECLAMANTE***

*Aponta o Embargante omissão no Acórdão no tocante à verossimilhança da prova digital juntada, uma vez que constituem conversa exportada diretamente do celular do Autor para o email, o que impossibilita sua alteração.*

*Sem razão.*

*O teor dos embargos declaratórios evidencia seu caráter infringente, pois visam à modificação do julgado, através do reexame de provas e da reapreciação da matéria fáticojurídica.*

*Ocorre que os embargos de declaração não constituem o remédio processual adequado para se rediscutir os fundamentos do julgado, com reexame de questões já decididas.*

*Diferentemente do que afirma o Embargante, o Acórdão embargado enfrentou todas as questões relevantes postas à apreciação, e, com base nos elementos coligidos aos autos, adotou tese explícita a respeito.*

*Ressalte-se que o vício de omissão que enseja reparo por meio dos embargos é aquele existente quando a decisão não aprecia as matérias deduzidas ao seu conhecimento, situação que não se verifica no caso presente. Houve pronunciamento explícito e consentâneo pelo órgão julgador sobre as questões abordadas.*

*Ressalto que os embargos de declaração não se prestam a corrigir error in judicando, haja vista se tratar de instrumento processual de cognição vinculada às hipóteses dos arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC.*

*Por fim, de conformidade com a Súmula n. 297, I, do TST "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".*

*Ainda sobre o prequestionamento, a O.J n. 118 da SDI- 1 do TST assim expressa: "Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este".*



O reclamante sustenta que o TRT violou o art. 5º, LV, da CF, ao indeferir a realização de perícia para validar a prova digital produzida – “único meio de provar o pagamento de

ID. 6255be2 - Pág. 7

*salários por fora.*” Por tal razão, requer o acolhimento da preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, com o retorno dos autos ao Tribunal Regional para o prosseguimento da instrução. Aponta violação ao art. 5º, LV, da CF.

Conforme trecho acima transscrito, tem-se que o TRT assentou as seguintes premissas: a) a realização de ata notarial substituiria a prova pericial requerida pelo reclamante, “*tendo em vista que seria declarado o conteúdo existente nas mensagens telemáticas e email*”; b) houve alegação, pelo reclamante, de que a prova digital por ele acostada ao feito comprovaria a percepção de “*v alores além daqueles consignados nos contracheques, os quais, todavia, não eram considerados pela Reclamada para fins de integração à remuneração*”; c) a prova do pedido de reconhecimento de pagamento extrafolha incumbia ao obreiro, por ser fato constitutivo do direito; d) do ônus que lhe incumbia, não se desvencilhou o reclamante, na medida em que “*não foi produzida nenhuma prova testemunhal que corroborasse a tese obreira. No tocante à prova documental juntada pelo Demandante, certo que esta não possui a devida autenticidade. Os prints de diálogos juntados pelo Autor não foram reconhecidos pela Ré. Em sendo assim, nada mais são do que arquivos de imagem que, como tal, podem ser manipulados e adulterados, com a exclusão de mensagens enviadas e recebidas sem deixar qualquer vestígio. No mais, não diligenciou o Autor proceder a juntada de ata notarial, de modo a embasar as suas alegações.*”

Extrai-se dos excertos acima que o reclamante, a fim de provar a existência de comissões pagas “por fora”, acostou ao processo prova digital, impugnada pela parte contrária. No entanto, ao pugnar pela realização de perícia para afastar a assertiva da reclamada de que referida prova digital “*não possui a devida autenticidade*”, pois os “*diálogos juntados pelo Autor não foram reconhecidos*”, teve o seu requerimento indeferido pelo TRT, ao argumento de que deveria ter diligenciado para “*proceder a juntada de ata notarial, de modo a embasar as suas alegações.*”

Estipula o art. 5º, LV, que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Por sua vez, o art. 369 do CPC dispõe que “*as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*”

Em complemento, do art. 370 do CPC extrai-se que “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*”, somente podendo indeferi-las, nos dizeres do parágrafo único, se “*inúteis ou meramente protelatórias*”.

No contexto dos autos é relevante o debate sobre a necessidade ou não da produção da prova pericial relativa a prova digital invocada pelo reclamante.

Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para determinar o

processamento do recurso de revista para melhor exame da alegada violação ao art. 5º, LV, da CF.

Assim, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista quanto ao tema.

### III – RECURSO DE REVISTA.

#### PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

ID. 6255be2 - Pág. 8

#### CONHECIMENTO

Eis o trecho do acórdão indicado nas razões do mencionado recurso, com grifos da parte:

*“COMISSÃO PERCEBIDA POR FORA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA*

*O Recorrente alega que o indeferimento da produção das provas requeridas para atestar a veracidade das conversas, especialmente perícia, lhe causou prejuízo, visto que cerceou o seu direito de defesa, gerando nulidade processual, cujos protestos foram devidamente registrados em razões finais.*

*Pugna pela declaração de nulidade processual a partir do indeferimento. Alternativamente, requer seja conhecida a validade da prova digital produzida, inclusive por ser impossível a produção unilateral pelo Autor, pois contam com documentos de terceiros, fatos históricos, além de haver registro de números de telefones e demais informações que inviabilizam a fantasiosa tese de que o autor teria criado isto.*

*Sem razão.*

*Como bem pontuado pelo magistrado de primeiro grau, a realização de ata notarial substituiria a prova requerida pelo Autor, tendo em vista que seria declarado o conteúdo existente nas mensagens telemáticas e email do Reclamante.*

*Rejeito.*

#### COMISSOES POR FORA

*Insurge-se o Reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de integração dos valores pagos por fora, a título de comissão. Alega que os prints de conversa do Whatsapp juntado aos autos comprovam que o Autor recebia valores além daqueles consignados nos contracheques, os quais, todavia, não eram considerados pela Reclamada para fins de integração à remuneração.*

*A Reclamada negou a existência de qualquer valor a título de comissão além daqueles descritos nos contracheques adunados, de sorte que incumbia ao Reclamante a prova de que recebia valores além dos reconhecidos, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, I do CPC.*

*Ocorre que de tal encargo o Autor não se desincumbiu. Isto porque não foi produzida nenhuma prova testemunhal que corroborasse a tese obreira. No tocante à prova documental juntada pelo Demandante, certo que esta não possui a devida autenticidade. Os prints de diálogos juntados pelo Autor não foram reconhecidos pela Ré. Em sendo assim, nada mais são do que arquivos de imagem que, como tal, podem ser manipulados e adulterados, com a exclusão de mensagens enviadas e recebidas sem deixar qualquer vestígio. No mais, não diligenciou o Autor proceder a juntada de ata notarial, de modo a embasar as suas alegações. Mantenho a sentença.”*

Indicou, ainda, o seguinte trecho, referente ao acórdão que julgou os embargos de declaração, com grifos acrescidos:

#### “EMBARGOS DO RECLAMANTE

*Aponta o Embargante omissão no Acórdão no tocante à verossimilhança da prova digital juntada, uma vez que constituem conversa exportada diretamente do celular do Autor para o email, o que impossibilita sua alteração.*

*Sem razão.*

*O teor dos embargos declaratórios evidencia seu caráter infringente, pois visam à modificação do julgado, através do reexame de provas e da reapreciação da matéria fáticojurídica.*

*Ocorre que os embargos de declaração não constituem o remédio processual adequado para se rediscutir os fundamentos do julgado, com reexame de questões já decididas.*

*Diferentemente do que afirma o Embargante, o Acórdão embargado enfrentou todas as questões relevantes postas à apreciação, e, com base nos elementos coligidos aos autos, adotou tese explícita a respeito.*

*Ressalte-se que o vício de omissão que enseja reparo por meio dos embargos é aquele existente quando a decisão não aprecia as matérias deduzidas ao seu conhecimento, situação que não se verifica no caso presente. Houve pronunciamento explícito e consentâneo pelo órgão julgador sobre as questões abordadas.*

*Ressalto que os embargos de declaração não se prestam a corrigir error in judicando, haja vista se tratar de instrumento processual de cognição vinculada às hipóteses dos arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC.*

*Por fim, de conformidade com a Súmula n. 297, I, do TST "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".*

*Ainda sobre o prequestionamento, a O.J n. 118 da SDI- 1 do TST assim expressa: "Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este".*

O reclamante sustenta que o TRT violou o art. 5º, LV, da CF, ao indeferir a realização de perícia para validar a prova digital produzida, que consistiria em “histórico ‘exportado’ do

ID. 6255be2 - Pág. 9

whatsapp para o e-mail, possuindo diversos elementos de prova material anexo à conversa (RECIBOS, TRANSFERÊNCIA, DADOS HISTÓRICOS – GREVE DOS CORREIOS, COMPROVANTES, NÚMERO DE TELEFONE DOS ENVOLVIDOS), a qual seria o “único meio de provar o pagamento de salários por fora.” Por tal razão, requer o acolhimento da preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, com o retorno dos autos ao Tribunal Regional para o prosseguimento da instrução. Aponta violação ao art. 5º, LV, da CF.

À análise.

Inicialmente, faço constar o voto do Exmo. Sr. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, proferido durante a sessão de julgamento do recurso de revista ao qual aderi, embora com ressalva:

É que noto, na quinta página de seu RR, que o recorrente inicia sua impugnação aos fundamentos adotados pelo TRT clamando por sensibilidade quanto aos valores elevados que se cobra por uma ata notarial em sua cidade, inclusive indicando um link que conduziria à comprovação dessa tarifa. Como a alusão à ata notarial não remete a um preceito legal impositiva - não o é o art. 384 do CPC -, entendo que o recorrente se mostrou atento ao segundo fundamento do acórdão regional e o impugnou suficientemente. O juízo de origem fez uma ponderação por entendê-la razoável e, no plano da razoabilidade, o recorrente está a argumentar que a alternativa indicada como meio de prova não seria tão ponderável assim. Entendo que não incide, no caso e como óbice à admissibilidade do apelo recursal, o art. 896, § 1º-A, III, da CLT e a Súmula 422, I do TST.

Analiso, em seguida, a fundamentação apresentada pelo TRT de modo contextual.

Penso que a alusão à possibilidade de alternativamente se usar outro meio de prova, em vez da prova pretendida, não seria fundamento suficiente para impedir que a parte insistisse na produção da prova indeferida (mormente se o juízo, ato contínuo, rejeitou a pretensão correspondente). O juiz da instrução poderia, ilustrativamente, mencionar a possibilidade de o conteúdo das mensagens ser comprovada mediante prova testemunhal (ouvindo-se, por exemplo e como testemunha do juízo, a gerente que seria a interlocutora do reclamante nas mensagens) ou de haver essa comprovação mediante inspeção judicial (em que o próprio gerente seria o guardião dos dados sigilosos que sobejassem as informações úteis ao processo), mas ainda nessas hipóteses a parte poderia insistir que lhe era de direito a designação de prova pericial.

O debate travado nos autos se aproxima daqueles em que os empregadores querem obter a prova digital da geolocalização dos trabalhadores que demandam na Justiça do Trabalho, em

lugar de produzirem prova por outros meios (testemunha ou documentos, p. ex.). O que se discute, autonomamente, é a medida em que a prova digital pode ser ou não deferida, os casos em que a persecução da verdade processual tem proporcionalmente maior relevância que o prejuízo potencialmente gerado pela informação assim obtida acerca de condutas ou deslocamentos que tocam à intimidade ou a dados sensíveis relacionados à pessoa (parte ou terceiro) cujas mensagens ou comportamentos estariam sendo desvelados.

Entendo, enfim, que o direito à prova pericial independe da existência de meios alternativos de prova (o que faria irrelevante a alusão à possibilidade de o autor diligenciar ata notarial) e, portanto, no caso dos autos, a prova pericial pretendida revela-se idônea e lícita, pois oferecerá vantagem proporcionalmente maior que a transferência de dados pessoais (aparentemente de uma gerente, apenas) para um perito designado pelo juiz. A detenção de dados por empresas de tecnologia, por exemplo, parece-me proporcionalmente mais gravosa, nos casos em que se pede a geolocalização de trabalhadores.

Efetivamente, a controvérsia é sobre a pretensão de produção de prova para o fim de demonstrar o pagamento de remuneração “por fora”.

O TRT manteve a sentença que concluiu pela inexistência de cerceamento de defesa ante o indeferimento de prova pericial, sob o fundamento de que haveria a alternativa de produção de prova mediante a juntada de ata notarial, o que não foi providenciado pelo reclamante.

Adiante, a Corte regional não reconheceu o pagamento de pagamento “por fora” por falta de prova pelo reclamante. Destacou que não foi demonstrada a autenticidade das conversas de whatsapp, o que poderia ser feito por ata notarial, não providenciada pelo reclamante. Ressaltou que os prints de diálogos não foram reconhecidos pela reclamada e que “nada mais são do que arquivos de imagem que, como tal, podem ser manipulados e adulterados, com a exclusão de mensagens enviadas e recebidas sem deixar qualquer vestígio”.

ID. 6255be2 - Pág. 10

Estipula o art. 5º, LV, que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Por sua vez, o art. 369 do CPC dispõe que “*as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*”

Em complemento, do art. 370 do CPC extrai-se que “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”, somente podendo indeferi-las, nos dizeres do parágrafo único, se “*inúteis ou meramente protelatórias*”.

Evidentemente, não é inútil ou protelatória prova pericial que objetiva verificar a veracidade de conversa de whatsapp não reconhecida pela parte contrária e que, em tese, poderia confirmar as alegações do interessado. Ainda que o magistrado considere que outro meio de prova pudesse ter sido providenciado, o indeferimento da prova pretendida nestes autos violou o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Conheço por violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

## MÉRITO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, seu provimento é medida que se impõe para declarar a nulidade da decisão que indeferira a prova pericial pretendida pelo empregado e dos atos judiciais que a ela se seguiram, com retorno dos autos para que o juízo de primeiro grau restaure a instrução a partir do ato inquinado.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho,  
p

or unanimidade:

I – dar provimento ao agravo para seguir no exame do agravo de instrumento;

II – reconhecer a transcendência e negar provimento ao agravo de instrumento

quanto ao tema "PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL";

III – reconhecer a transcendência e dar provimento ao agravo de instrumento  
pa

ra determinar o processamento do recurso de revista quanto ao tema "PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA";

IV – conhecer do recurso de revista quanto ao tema "PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA" por violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade da decisão que indeferira a prova pericial pretendida pelo empregado e dos atos judiciais que a ela se seguiram, com retorno dos autos para que o juízo de primeiro grau restaure a instrução a partir do ato inquinado. Ressalva da relatora quanto ao conhecimento.

Brasília, 12 de março de 2025.

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Ministra Relatora

ID. 6255be2 - Pág. 11

