

PROCESSO nº 000022-93.2023.5.09.0093 (ROT)

PROVA DIGITAL. JORNADA DE TRABALHO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018). A prova que se pretende produzir com a “geolocalização” do trabalhador consiste “dado pessoal” que, nos termos do art. 5º, I, da Lei 13.709/2018 é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. De acordo com o art. 7º, I, da Lei 13.709/2018, o fornecimento dos dados pessoais somente poderá ser realizado, mediante o expresso consentimento do titular, o que, no caso, não se confirmou. O consentimento do titular será dispensável, em tese,, nos termos do mesmo art. 7º, IV, da referida lei, se o acesso aos seus dados pessoais objetivarem “o exercício regular de direitos” do reclamado. Não haverá, entretanto, exercício regular de direitos do reclamado sobre a geolocalização do trabalhador para aferição da jornada de trabalho, por ausência de previsão legal, porque a lei trabalhista prevê que se comprove jornada de trabalho por meio de “registro manual, mecânico ou eletrônico” (CLT, art. 74, § 2º). Nesse sentido, inclusive, é a Súmula 338 do TST. Se o acesso a dados pessoais do reclamante não permite o exercício regular de direitos do reclamado, não é possível o deferimento da prova requerida, sob pena de violação ao art. art. 7º, VI, da Lei 13.709/2018.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE CORNÉLIO PROCÓPIO**.

As páginas mencionadas no texto se referem à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

Trata-se de ação trabalhista ajuizada em 26/01/2023, relativa ao contrato de trabalho que vigorou de 10/12/2018 a 08/03/2021.

Inconformadas com a sentença (fls. 921/934), complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração (fls. 942/944), ambas proferidas pelo Exmo.

Juiz do Trabalho Marcio Antonio de Paula, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na petição inicial, recorrem as partes a este Tribunal.

O reclamante, por meio do recurso ordinário de fls. 946/978, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) jornada: cargo de confiança - art. 224, § 2º, CLT; inaplicabilidade da cláusula 11 da CCT 2018/2020; dedução mensal; b) indenização - depreciação e desgaste de veículo; c) assédio moral - cumprimento de metas; d) justiça gratuita; e) honorários de sucumbência e f) atualização monetária e juros de mora.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1017/1047.

O reclamado, por sua vez, recorre às fls. 981/1000, pugnando pela reparação do julgado no tocante a: a) inépcia da inicial - limitação dos valores; b) nulidade processual - indeferimento produção de prova digital; c) prescrição total; d) jornada: validade dos registros de jornada e do acordo de compensação - jornada arbitrada - intervalo intrajornada-reflexos; e) indenização danomoral; f) FGTS e honorários de sucumbência.

Apresentada apólice de seguro garantia judicial (fls. 1001/1005), certidão de regularidade da sociedade seguradora (fl. 1008) e comprovação de registro da apólice junto à SUSEP (fls. 1012/1013). Custas recolhidas (fls. 1010/1011).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1048/1063.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Em preliminar de contrarrazões, o réu pugna pelo não conhecimento do recurso interposto pelo autor, sob alegação de recurso deserto. Aduz que, não obstante o pedido de concessão da justiça gratuita, o recurso “deveria necessariamente estar acompanhado do comprovante do pagamento de custas, o que não ocorreu, motivo pelo qual requer o ora Recorrido que o mesmo seja considerado DESERTO” (fl. 1020).

Sem razão, na medida em que não consta em sentença condenação do autor ao recolhimento de custas (fl. 934).

O reclamado, **B. S. B. S.A.**, interpôs recurso ordinário e apresentou apólice digital de seguros da Pottential Seguradora (fls. 1001/1005), em substituição ao depósito recursal.

O Tribunal Superior do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho editaram o ato conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, em 16/10/2019, dispondo "...sobre o uso do seguro garantia judicial e fiança bancária em substituição a depósito recursal e para garantia da execução trabalhista", com a finalidade de uniformizar os procedimentos para recepção das apólices de seguro e cartas de fiança bancária. Os arts. 3º, 4º e 5º do referido Ato Conjunto estabelecem uma série de requisitos para aceitação dessa modalidade de garantia.

A apólice de seguro garantia ora apresentada pelo reclamado atende ao disposto no Ato Conjunto TST. CSJT.CSJT. Nº 1/2019, estando acompanhada da comprovação de registro de apólice na SUSEP (fls. 1012/1013) e da certidão de regularidade da sociedade seguradora perante a SUSEP (fls. 1008).

Cumprindo o disposto no art. 5º, §2º do Ato ("Ao receber a apólice, deverá o juízo conferir a sua validade mediante cotejo com o registro constante do sítio eletrônico da SUSEP no endereço <https://www2.susep.gov.br/safe/menumercado/regapolices/pesquisa.asp>"), houve consulta, pelo gabinete, em data de 30/04/2024 ao site da SUSEP, com inserção dos dados nº de registro da apólice 030692023009907751013405 e do CNPJ do tomador 90.400.888/0001-42, obtendo-se resultado positivo na busca ao sítio eletrônico da SUSEP.

Dessa forma, mostra-se viável a substituição de depósito recursal pelo seguro apresentado pelo réu, nos termos do § 11 do art. 899 da CLT, estando o juízo devidamente garantido.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos pelo reclamado e pelo reclamante e das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

(...)

Nulidade processual - indeferimento produção de prova digital

Relata o reclamado que “Na audiência do dia 04.09.2023, a reclamada reiterou o pedido de produção de provas digitais, sendo indeferido sob protestos” (fl. 984). Afirma ser “evidente o prejuízo sofrido e o cerceamento ao seu direito de produção de provas” (fl. 985). Aduz ser “imprescindível que o Processo do Trabalho se adapte à realidade, valendo-se de provas que digitais”. Argumenta não haver violação à ampla defesa nem ao contraditório, “pois ambas as partes deixarão de ficar à mercê da localização de testemunhas que tenham presenciado os fatos objeto de litígio. A própria Reclamante produzirá prova com seus dados e, se suas alegações forem fundadas e não alterarem os fatos, poderá comprovar a veracidade e obter a vitória no pedido de horas extras” (fl. 986). Rechaça a ideia de haver violação à Lei Geral de Proteção de Dados, na medida em que o art. 7º, inciso VI, da referida Lei autoriza o tratamento de dados pessoais. Requer seja “declarada a nulidade processual por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à origem para que seja autorizada a produção de provas digitais, sob pena de cerceamento de defesa” (fl. 987).

Constou na ata de audiência: “A reclamada reitera o pedido de juntada de relatórios de geolocalização pelas operadoras de telefone,(...). Indefere-se os relatórios de geolocalização pois não serão úteis para demonstrar se o autor estava a serviço da reclamada nos locais em que constariam em tais relatórios, bem como em razão dos testemunhos prestados em audiência. (...) Protestos pela reclamada” (fl. 909).

Pois bem.

Nos termos do art. 795, CLT, “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”.

No caso dos autos, proferida decisão de indeferimento da prova digital, o réu apresentou seus protestos. Está, portanto, satisfeita a exigência de que a parte deve suscitar a nulidade à primeira vez em que tiver de falar nos autos (art. 795, CLT).

Ao magistrado é concedido o poder de recusar a produção de provas que entenda desnecessárias ou inúteis à solução do litígio, sem que isso caracterize o cerceamento de defesa. É o que preconiza o art. 370 do CPC/2015 (“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento

do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”).

No caso dos autos, deve-se observar o óbice da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). A prova que se pretende produzir com a “geolocalização” do autor refere-se a dado pessoal que, nos termos do art. 5º, I, da Lei 13.709/2018 é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. O art. 7º da Lei 13.709/2018 dispõe:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

(...)

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

Caso superados os argumentos anteriores, parece-me que deveria ser enfrentada a questão sobre a aplicação do art. 7º, I e VI, da Lei 13.709/2018.

Assim, se se entender que se deve permitir a produção da referida prova, no caso, dever-se-ia, antes de decretar a nulidade processual, ouvir o autor a fim de cumprir a determinação do inciso I do art. 7º acima transcrito, pois caso não concorde, inócua a nulidade. O que, de fato, ocorreu. Em contestação (fls. 342/346), o réu requereu “a produção de prova da geolocalização do Reclamante nos horários em que indica que estava trabalhando em horas extras” (fl. 345). Em manifestação de fls. 843/876, autor se posicionou contrário ao pedido do réu.

No caso do inciso VI, e se entender que o consentimento do autor é dispensável, é necessário discutir se a utilização de seus dados pessoais, no caso, serão disponibilizados “para o exercício regular de direitos” do reclamado.

Parece-me, com todo o respeito, que não há exercício regular de direitos do reclamado sobre a geolocalização do autor durante o contrato de trabalho, por ausência de previsão legal.

Observe-se que o reclamado pretende obter dados pessoais do autor para

comprovar jornada de trabalho.

Não vejo exercício regular de direitos do reclamado, nesse sentido, porque a lei trabalhista prevê que se comprove jornada de trabalho por meio de “registro manual, mecânico ou eletrônico” (CLT, art. 74, § 2º). Nesse sentido, inclusive, é a Súmula 338 do TST.

Ora, se o acesso a dados pessoais do reclamante não permite o exercício regular de direitos do reclamado, não me parece, com todo o respeito, seja possível o deferimento da prova requerida, sob pena de violação ao art. art. 7º, VI, da Lei 13.709/2018.

Nesse contexto, **não há nulidade a ser declarada.**

(...)

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Adilson Luiz Funez; presente o Excelentíssimo Procurador Iros Reichmann Losso, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Thereza Cristina Gosdal, Aramis de Souza Silveira, Adilson Luiz Funez e Eduardo Milleo Baracat; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eduardo Milleo Baracat, Adilson Luiz Funez e Thereza Cristina Gosdal; sustentaram oralmente, na sessão de 12/06/2024, o advogado Andre Luis Feitosa Figueiredo inscrito pela parte recorrente Andre Ribeiro Alves e a advogada Flavia de Souza Ferreira inscrita pela parte recorrente B. S. B. S.A.; prosseguindo o julgamento; **ACORDAM** os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO** para: a) para autorizar a compensação da gratificação de função, durante o período de vigência das CCT 2018/2020 e 2020/2022, com dedução dos valores pagos a este título com o montante liquidado a título de horas extras referentes a 7ª e 8ª hora diária; b) reduzir a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para: a) afastar o enquadramento na exceção do § 2º do art. 224 da CLT; b) condenar o réu ao pagamento de horas extras além da 6ª hora diária e 30ª

hora semanal, sem duplicidade; c) conceder ao autor os benefícios da gratuidade de justiça; d) condenar o réu ao pagamento de indenização por uso de veículo particular no valor de R\$ 350,00 por mês efetivamente trabalhado; e) afastar a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência; f) majorar a condenação do réu ao pagamento de honorários aos patronos do autor ao percentual de 15% sobre o valor da condenação; e g) determinar que a fixação do índice de correção monetária e os critérios de aplicação de juros de mora devem ser decididos na fase de execução. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, pelo reclamado, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00, provisoriamente acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de julho de 2024.

EDUARDO MILLEO BARACAT

Relator