

REVISTA ELETRÔNICA



GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.14 - n.137-Novembro/24

REVISTA ELETRÔNICA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargador
BENEDITO XAVIER DA SILVA

EDITOR CHEFE

Desembargador
LUIZ EDUARDO GUNTHER

ASSESSORA EDITORIAL

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

APOIO À PESQUISA

Elisandra Cristina Guevara Millarch

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <https://www.trt9.jus.br>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)

Edição temática - Periodicidade Mensal
Ano XIII - 2024 - n.137

EDITORIAL

A edição desse mês trata da **Geolocalização como prova na Justiça do Trabalho**.

Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore investigam como a prova constituída no meio digital pode ser relevante para a negociação coletiva do trabalho.

Franciano Beltramini analisa a decisão do Tribunal Pleno do STF que referendou a Medida Cautelar da ADI n. 6387- DF que suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020.

Felipe Guzik e Cleiton Sacoman analisam os critérios que justificam a utilização da geolocalização como meio de prova digital no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo como base, em duas decisões proferidas pela sua Terceira Seção.

Thomires E. Pauliv Badaró de Lima e Luiz Eduardo Gunther mapeiam algumas decisões do TST (Tribunal Superior do Trabalho) com marcador de busca das palavras centrais “prova digital” e “geolocalização”, inclusive buscando caso de “tutela provisória” e de “ação de produção antecipada de provas” presentes nas últimas decisões do órgão superior do trabalho, com recorte temporal do ano de 2023 e 2024

Rodrigo Thomazinho Comar e Magno Eduardo de Moraes verificam o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, quanto a utilização da prova de geolocalização como meio de prova digital, com base nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023, colhidas mediante pesquisa no site do Tribunal.

Raphaela Balles Mattana, Bárbara Madalena Heck da Rosa e Luiz Eduardo Gunther conferem a utilização da prova digital de geolocalização no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT-6), com ênfase nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023.

Cleiton Sacoman e Eduardo Arias examinam a perspectiva atual dos

juízos colegiados proferidos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT-7) sobre a possibilidade de uso da geolocalização como prova no âmbito da Justiça do Trabalho, com um recorte temporal entre janeiro e dezembro de 2023.

Paloma Medrado explora como a geolocalização tem sido usada como prova em processos no Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região (TRT9), analisando decisões tomadas ao longo de 2023.

Julya Benites Piccoli e Luiz Eduardo Gunther identificam as condições e os contextos nos quais a geolocalização é aceita como prova, com base nas decisões mais recentes publicadas pelo Tribunal da 10ª Região entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2023.

Bárbara Madalena Heck da Rosa e Luiz Eduardo Gunther analisam qualitativamente como a prova digital da geolocalização nos acórdãos decorrentes do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT11), especificamente em Recursos Ordinários Trabalhistas (ROT) e Recursos Ordinários Rito Sumaríssimo (RORSum) no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2023.

Aurélio Miguel Bowens da Silva, Luiz Eduardo Gunther e Natalie Bianca Marchi Avancini exploram o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho das 13ª e 14ª Regiões, quanto a utilização da geolocalização como prova digital, com base nas decisões proferidas no período de janeiro a dezembro de 2023.

Virginia Maria Cury José observa os critérios que justificam a utilização da geolocalização como meio de prova digital no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (TRT15), tendo como base, decisões entre janeiro e dezembro de 2023.

Rodrigo Thomazinho Comar e Magno Eduardo de Moraes analisam o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da Decima Sétima Região, quanto a utilização da prova de geolocalização como meio de prova digital, com base nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023

Como artigos especiais,

Carolynne Ferreira de Souza e Michele de Oliveira Menezes analisam a atividade

laboral assegurada por contrato especial .de trabalho esportivo e por meio da bolsa-atleta mediante as previsões da nova lei geral do esporte considerando o novo conceito de atleta, por meio de análise documental comparando a Lei 9.615/98 e a Lei 14.597/23, verificando a existência de evolução ou permanência dos efeitos do problema de pesquisa diante da atualização legislativa.

Elthon José Gusmão da Costa verifica a situação do ex-lutador de boxe Maguila. O estudo traz uma analogia como a silicose, doença que acomete trabalhadores que se expõem ao pó de sílica na qual, como ocorre com a CTE, o diagnóstico pode ocorrer só vários anos após o trabalhador ter se aposentado.

Murilo José de Carvalho Santos expõe os desafios trazidos plataformas de streaming apresentam em relação à proteção dos direitos autorais na indústria musical, com enfoque no líder do setor no mercado, o Spotify

Acórdãos e novas normas técnicas editadas pelo Tribunal complementam a presente edição.

Desejamos a todos boa leitura!

SUMÁRIO

Artigos

- 10 Prova digital, negociação coletiva de trabalho e geolocalização - Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore
- 33 A geolocalização no Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir da decisão da Medida Cautelar da ADI n. 6387- DF - Franciano Beltramini
- 46 Os critérios que justificam a utilização da geolocalização no STJ - Felipe Guzik e Cleiton Sacoman
- 58 Prova digital e geolocalização na visão do TST: análise de caso de tutela provisória no Processo do Trabalho - Thomires E. Pauliv Badaró de Lima e Luiz Eduardo Gunther
- 71 A Prova digital de geolocalização sob o olhar da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - Rodrigo Thomazinho Comar e Magno Eduardo de Moraes
- 84 A utilização da prova digital de geolocalização no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª região – Pernambuco - Raphaela Balles Mattana, Bárbara Madalena Heck da Rosa e Luiz Eduardo Gunther
- 96 Geolocalização e o Direito do Trabalho: uma análise empírica com base em dados do TRT-7 Cleiton Sacoman e Eduardo Arias
- 110 O uso da prova de geolocalização no TRT9 - Análise de Jurisprudência e Fundamentos Jurídicos - Paloma Medrado
- 124 Geolocalização como prova digital na Visão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - Julya Benites Piccoli e Luiz Eduardo Gunther
- 135 Os fundamentos jurisprudenciais na utilização da geolocalização como prova digital no TRT11 – Amazonas e Roraima - Bárbara Madalena Heck da Rosa e Luiz Eduardo Gunther

- 150 | A geolocalização como prova digital nos processos trabalhistas: análise das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho das 13ª e 14ª Regiões - Aurélio Miguel Bowens da Silva, Luiz Eduardo Gunther e Natalie Bianca Marchi Avancini
- 162 | Os critérios que justificam a utilização da geolocalização no TRT15
Virginia Maria Cury José
- 177 | A prova digital de geolocalização sob o olhar da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - Rodrigo Thomazinho Comar e Magno Eduardo de Moraes

Artigos especiais

- 188 | A caracterização do vínculo empregatício das atletas profissionais de futebol feminino: bolsa-atleta, contrato especial de trabalho esportivo e o novo conceito de atleta profissional - Carolyne Ferreira de Souza e Michele de Oliveira Menezes
- 200 | O caso Maguila: a encefalopatia traumática crônica como doença profissional da luta Elthon José Gusmão da Costa
- 211 | Problemáticas na distribuição de royalties do spotify: o conflito entre os direitos autorais e a indústria da música na era do streaming - Murilo José de Carvalho Santos

Decisões, Sentenças e Acórdãos

- 234 | Acórdão PROCESSO nº 0000022-93.2023.5.09.0093 (ROT), 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relator Eduardo Milléo Baracat
- 241 | Acórdão PROCESSO nº 0000279-23.2021.5.09.0018 (RORSum), 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relatora Relatora Sandra Mara Flügel Assad
- 248 | Acórdão PROCESSO nº 0000028-67.2023.5.09.0007 (ROT), 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relatora Odete Grasselli

268 | Acórdão PROCESSO nº 0000652-30.2020.5.09.0005 (ROT), 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Relatora Rosemarie Diedrichs Pimpão

Normativos, Leis e outros

276 | NOTA TÉCNICA 14/2024 - Nota técnica nº 14 do Centro de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Diretrizes para identificação e combate. Aprovada pelo grupo decisório do centro de inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região.

290 | NOTA TÉCNICA 15/2024 - Medidas e procedimentos para o tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região.

PROVA DIGITAL, NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E GEOLOCALIZAÇÃO

DIGITAL EVIDENCE, COLLECTIVE BARGAINING, AND GEOLOCATION

Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore

Resumo: As novas tecnologias de comunicação e informação causaram grande impacto no Direito do Trabalho. Especialmente pela rapidez com que aconteceram. São as imagens, a voz, os textos, tudo é transmitido em tempo muito rápido. A indagação que se pretende responder é como a prova constituída no meio digital pode ser relevante para a negociação coletiva do trabalho. Essa prova produzida extrajudicialmente, no mundo da vida, depois pode ser examinada no ambiente judicial. Envolve o estudo a análise dos princípios que podem ser aplicados à prova digital. Também se leva em conta a liberdade sindical, a unicidade sindical e o protagonismo dos sindicatos nessas negociações. O objetivo último é perquirir se, de fato, a prova digital repercutirá nas negociações coletivas de trabalho. E também como está sendo considerada a prova da geolocalização levando-se em conta sua necessidade e a possível afronta aos princípios da privacidade-intimidade, sob a ótica do entendimento da Justiça do Trabalho.

Luiz Eduardo Gunther

Integrante do Grupo de Pesquisas sobre Sindicalismo do Programa de Mestrado em Direito das relações Sociais e Trabalhistas do UDF; Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Doutor pela UFPR; Pós-Doutor pela PUCPR; Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1314611892212586>. <https://orcid.org/0000-0001-7920-3406>.

Marco Antônio César Villatore

Integrante do Grupo de Pesquisas sobre Sindicalismo do Programa de Mestrado em Direito das relações Sociais e Trabalhistas do UDF; Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: marcovillatore@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6658857270253086>. <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

Palavras-chave: prova digital- negociação coletiva – novas tecnologias

Abstract: The new communication and information technologies have had a significant impact on Labor Law, particularly due to the speed at which these changes have occurred. Images, voice, text—everything is transmitted at an incredibly fast pace. The question to be addressed is how evidence created in the digital medium can be relevant to collective labor negotiations. This evidence, produced extrajudicially in the realm of everyday life, can later be examined in the judicial environment. The study involves analyzing the principles that may be applied to digital evidence. It also considers union freedom, union unicity, and the role of unions in these negotiations. The ultimate goal is to investigate whether digital evidence will indeed influence collective labor negotiations. Additionally, it explores how geolocation evidence is being considered, taking into account its necessity and the potential violation of privacy and intimacy principles, from the perspective of Labor Court jurisprudence.

Keywords: digital proof - collective bargaining - new technologies

Sumário: 1 Introdução; 2 Aspectos importantes relacionados à produção da prova digital; 3 Os instrumentos coletivos trabalhistas como meios eficazes relacionados à prova digital; 4 A geolocalização como meio de prova na Justiça do trabalho; 5 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, a prova é um instrumento fundamental na aplicação do Direito e da Justiça. E a prova digital, naturalmente, apresenta aspectos essenciais, que a diferenciam da prova tradicional, a prova histórica, que se construiu em tempo analógico.

Quais os aspectos relativos à prova que devem se apresentar para uma compreensão melhor do que acontece no mundo digital? Quais os aspectos de uma teoria geral da prova que permanecem. Conceito? Características? Fundamentos? Exigências para a validação? O que é necessário estabelecer como premissas para garantir que a prova digital possa ser aceita, aplicada e reconhecida no meio judicial?

Para reconhecer esses aspectos há que se passar por doutrinadores que se debruçaram com rigor metodológico sobre o tema, analisando, inclusive, a temática filosófica prova versus verdade.

Para fazer uma ligação mais profunda com o Direito e a Justiça do Trabalho optou-se pelo estudo da negociação coletiva e a prova digital. O que se compreende

por negociação coletiva do trabalho? Qual a sua importância e impacto nas relações de trabalho? Ela foi afetada pelo mundo digital, pela existência de uma prova com aspectos tecnológicos? Quais os aspectos que hoje já se descortinam para uma negociação coletiva realizar-se com aplicação de tecnologias digitais? E, finalmente, a importância, a necessidade e a validade da geolocalização como prova na Justiça do Trabalho.

2 ASPECTOS IMPORTANTES RELACIONADOS À PROMOÇÃO DA PROVA DIGITAL

Ainda que de forma sintética, é preciso distinguir o vocábulo prova em linguagem comum e no sentido jurídico.

Conforme Francesco Carnelutti, na linguagem usual, provar significa demonstrar a verdade de uma proposição afirmada. Assim sendo, “no campo jurídico, a comprovação dos fatos controvertidos por parte do juiz pode não derivar da busca da sua verdade, senão dos processos de determinação formal”. Se a lei compreende tais processos sob o nome de prova, isso significa que o conteúdo próprio da palavra na linguagem jurídica se altera e se deforma. Provar, de fato, não quer dizer demonstrar já a verdade dos fatos discutidos, e sem “determinar ou fixar formalmente os mesmos fatos mediante procedimentos determinados”. (CARNELUTTI, 2005)

Quando se estuda o fenômeno da prova como instituto, deve-se indagar qual o seu significado, a sua definição. Cumpre, então, reconhecer seu caráter multifacetário, capaz de imprimir à figura, conforme o prisma através do qual se a observa, diferentes nuances. Desse modo, tem-se que a prova pode resumir-se em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo.

Em outras palavras, a prova assume a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato. Assim, é possível definir a prova, em direito processual, como “todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, através dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”. (MARINONI, 2009)

Ressalte-se, sempre, a fundamentalidade do direito à prova. O direito à prova constitui manifestação do direito de acesso à justiça, à defesa, ao contraditório, à justa solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário e à efetividade da jurisdição e do processo, sendo todos esses direitos também reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Pondere-se, igualmente, que, ao reconhecer o direito à dignidade humana e, com isso, aos direitos a ela inerentes, o Direito Internacional dos Direitos Humanos

reconhece o direito à prova, vez que “não há titularidade real de direitos sem a possibilidade concreta de fazê-los valer, quando não respeitados espontaneamente. Não há dúvida, assim, que, “negar o acesso aos direitos é negar a sua titularidade e, com isso, o próprio valor da pessoa humana”. O direito à prova, portanto, é “uma exigência da dignidade humana, reconhecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos a toda e qualquer pessoa humana”.(ALMEIDA, 2013)

Sobre o tema verdade e processo, muito se escreveu, e ainda muito se escreverá. Naturalmente que quando se menciona a “prova digital” essa análise deve continuar sendo relevante. Ao apreciar a prova, o julgador não se limita a constatar que ela revelou a existência ou inexistência de um fato, a verdade ou a falsidade de uma afirmação. Pergunta sobre a inferência que a prova, por si mesma, terá na sentença.

Assume, desse modo, uma postura crítica, examinando os atributos da prova, procurando desvendar o que há de intrínseco nela. Devemos compreender, porém, que, “na valoração, pode ocorrer a necessidade de avaliar-se a prova, ou seja, confrontá-la com outra é julgá-la em função dessa comparação”. Entretanto, “a prevalência é sempre da operação de valorar, que encerra a essência do ato de julgamento.”(PAULA, 2010)

Pode-se classificar as provas em pré-constituídas e casuais; e também em provas diretas e indiretas.

As **provas pré-constituídas** são aquelas denominadas *ad perpetuam memoriam*, na maior parte das vezes sem qualquer preocupação de que venham a ser utilizadas em juízo. Como se sabe, no mundo jurídico do trabalho os fatos vão ocorrendo e se comprovando, naturalmente, em documentos (hoje digitais) ou em testemunhos previamente estabelecidos (gravações?). São os recibos, os lançamentos contábeis, as ordens de serviço, a correspondência, vistorias, cartões ou folhas de ponto (digitais), cartas de advertência ou de suspensão, testemunhas instrumentais, testemunhos fiscais permanentes, como exemplos. As **provas casuais**, por outro lado, surgem e se formam no curso do processo. São os depoimentos das partes e das testemunhas, as perícias, as presunções e os indícios; o arbitramento.

Por outro lado, a **prova direta** é aquela que fornece ao juiz a confirmação imediata de fato; objetivamente, sem especulações ou maior perquirição a respeito. Já a **prova indireta**, também chamada de circunstancial, “é a que somente por ilação ou inferência, através de um raciocínio lógico, revela a veracidade do fato”. (ALMEIDA, 1980)

O documento eletrônico (ou digital) é uma espécie do gênero documento, e, assim, sujeita-se ao regime desse meio de prova. Sempre que houver impugnação ao documento eletrônico, dúvida quanto à sua credibilidade, ou lisura na sua utilização,

“o juiz, determinará a realização de perícia para o perfeito esclarecimento dos fatos”. (LOPES, 2007)

Para que a prova digital seja útil e válida, é necessário que reúna os seguintes requisitos: a) autenticidade; b) integridade; c) presunção da cadeia digital. Ausentes quaisquer dos requisitos ou pressupostos, a prova mostrar-se-á frágil, ou até mesmo imprestável para produzir efeito no processo.

Por **autenticidade** deve-se entender a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Já **integridade** pode ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude ou não adulteração. Preservar a **cadeia de custódia** da prova digital, desde sua identificação até sua apresentação no procedimento de destino. (GOMES, 2021)

Quando se alarde a esses requisitos de imediato surge a fenômeno da geolocalização como um dos mais abrangentes temas da prova digital.

Inúmeras questões surgem com o eventual uso da prova, ou da perícia, de geolocalização. Há invasão de privacidade? Pode ocorrer violência ao direito à intimidade?

Do mesmo modo, quando se pretende fazer prova dos algoritmos utilizados nas plataformas digitais poderia haver violação ao segredo industrial, criando a possibilidade de concorrência desleal.

Naturalmente, toda essa temática ainda está em início, muitas ponderações e decisão ocorrerão, nos próximos anos, sobre esses aspectos, que também envolverão as câmeras digitais, a discriminação nos controles por reconhecimento facial, e assim por diante.

O tema da **geolocalização**, no processo do trabalho ainda é muito recente. Já existem autores afirmando que, se apresentando como meio probatório seguro, ético e justo, a perícia de **geolocalização** marca uma nova etapa na sistemática de prova no processo do trabalho, “inspirando a construção de novos modelos pautados na tecnologia”, contribuindo para “a segurança e a confiabilidade da prova”, o que nem sempre é alcançado quando a prova é produzida, por exemplo, por meio de testemunhas. (SAKO, 2023)

3 OS INSTRUMENTOS COLETIVOS TRABALHISTAS COMO MEIOS EFICAZES RELACIONADOS À PROVA DIGITAL

As relações capital-trabalho foram reestruturadas no início da era da informação, com as imensas transformações ocorridas.

Esse fenômeno resultou de circunstâncias históricas, oportunidades tecnológicas e imperativos econômicos. Com o objetivo de reverter a diminuição dos lucros sem causar inflação, as economias nacionais e empresas privadas passaram a atuar sobre os custos da mão-de-obra desde o início dos anos 80, de duas formas principais: a) mediante o aumento da produtividade sem criação de empregos (principais economias da Europa); b) desvalorização de um grande número de novos empregos (Estados Unidos). Dentro dessas circunstâncias, os sindicatos de trabalhadores, que se constituíam em principal obstáculo à estratégia unilateral de reestruturação foram enfraquecidos por sua incapacidade de representar os novos tipos de trabalhadores (mulheres, jovens, imigrantes), de atuar em novos locais de trabalho (escritórios do setor privado, indústrias de alta tecnologia) e de funcionar nas novas formas de organização – a empresa em rede em escala global. (CASTELLS, 1999)

Essas mudanças causaram grande impacto na existência dos entes de trabalhadores, que tiveram grande dificuldade em adaptar-se.

Eventualmente, ou quando necessário, estratégias políticas ofensivas uniram-se às tendências históricas/estruturais contra os sindicatos. Isso aconteceu, por exemplo, com Reagan e os controladores de tráfego aéreo, com Thatcher e os trabalhadores das minas de carvão. Entretanto, até os governos socialistas da França, e da Espanha continuaram a mudança das condições do mercado de trabalho, “consequentemente enfraquecendo os sindicatos, quando as pressões da concorrência dificultavam o total afastamento das novas regras administrativas da economia global”. (CASTELLS, 1999)

Qual será o papel a ser assumido pelo Estado, pelas empresas e pelos entes coletivos nessa mutação do trabalho que está ocorrendo na segunda década do século XXI?

Thereza Nahas assinala que os modelos empresariais vêm sofrendo uma mutação profunda em razão da inovação tecnológica, mudança climática e sustentabilidade, alterações demográficas e de gerações e escassez mundial de mão-de-obra qualificada, o que vem reclamando um papel mais flexível do governo, das empresas e das organizações sindicais, o que não quer dizer simplesmente que se crie postos de trabalho, mas sim que eles sejam sustentáveis e permitam o trabalho decente e produtivo, com jornadas e renda adequadas e sem riscos à saúde e ao meio ambiente, “readequando o conceito de subordinação a fim de gerar políticas inclusivas e regras mínimas de proteção”.(NAHAS, 2020)

É possível relacionar algumas importantes funções da negociação coletiva: compositiva; criação de normas, obrigações e direitos.

Provavelmente, a maior funcionalidade da negociação, aquela pela qual

sempre se reconhece como fundamental, é a **compositiva**, pela qual os conflitos entre as partes são superados, harmonizando os interesses contrapostos dos trabalhadores e dos empregadores.

A **criação de normas**, igualmente, se insere como uma das funcionalidades da negociação, que se aplicarão às relações individuais de trabalho. **Criar obrigações e direitos entre os próprios sujeitos estipulantes**, sem reflexo sobre as relações individuais de trabalho, estabelecendo deveres e faculdades a serem cumpridas pelos entes coletivos.

Quando se menciona a função **política**, se quer dizer da necessidade de diálogo entre grupos sociais, numa sociedade democrática.

Todas essas funções receberam grande impacto do mundo digital. O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão de obra, “novas profissões surgiram, privatizações de empresa públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador”. (NASCIMENTO, 2009)

Os trabalhadores, e os seus sindicatos não são convidados de pedra na negociação coletiva. São eles os destinatários principais desse fenômeno típico do capitalismo.

Não parece haver qualquer dúvida que o direito e o dever da informação, ou da transparência, como princípio jurídico, é essencial à negociação coletiva, na qual, os trabalhadores, por intermédio de seus sindicatos, e os empresários (com ou sem seus sindicatos patronais) “apresentam-se na arena dos conflitos coletivos, enxergando-se uns aos outros não como oponentes, mas como partes interessadas em encontrar um ponto comum para solucionar as divergências existentes”. (GUNTHER; VILLATORE, 2022)

Às vezes pode-se imaginar a perda de importância da atividade sindical com a globalização e o incremento do mundo digital. Isso, na verdade, não acontece, pois longe de haver perdido centralidade, “as formas organizacionais vinculadas à representação sindical vêm sendo reconfiguradas incessantemente”, emulando práticas corporativas em rede, mas também se desenvolvendo a partir de repertórios históricos e inovações institucionais. Nesse contexto, em grande medida, o debate internacional sobre o escalonamento da ação coletiva sindical vem demonstrando “o renovado potencial político dos sindicatos e sua contínua capacidade de pautar a agenda pública em torno da melhoria das condições e relações de trabalho. (RAMALHO; SANTOS, 2022)

O italiano Doutor Matteo Avogaro assevera que o crescente uso de **smartphones, tablets** e tecnologia GPS na execução do trabalho, a integração nos processos industriais de Cyber-Physical Systems (CPS) – a última geração de robôs inteligentes – capazes de dialogar autonomamente entre si e de se adaptar às mudanças

do ambiente circundante por meio da inteligência artificial, o uso de **big data** como ferramenta para identificar novas necessidades de mercado e avaliar a **performance** de empresas e trabalhadores, constituem, de fato, uma mudança de paradigmas jurídico e cultural que investem, com diferentes graus de intensidade, sobre todos os contextos de trabalho, impondo ao sindicato – entendido como organização representativa e elemento central da negociação coletiva – “a necessidade de acompanhar o ritmo da inovação, para continuar desempenhando seu papel essencial de equilíbrio entre a subordinação e o poder do empregador”. (AVOGARO, 2020)

A negociação coletiva não está imune à influência, a nível de conteúdo e procedimento, do processo de digitalização dos contextos produtivos. Isso pode ser constatado em dois momentos principais.

a) o primeiro momento se dá com a digitalização e negociação coletiva em setores já objeto de negociação coletiva. Trata-se de uma questão de conteúdos. “Nos setores já sujeitos à negociação na era pré-digital, a mutação provocada pelo advento da informatização avançada e das novas tecnologias produziu, principalmente, uma modificação dos conteúdos entre parceiros sociais;”

b) em um segundo momento acontece uma investigação da conformidade no contexto do **work-on-demand-via-app**.

Durante o ano de 2018 uma mudança significativa foi registrada no cenário italiano em relação à proteção coletiva do trabalho digitalizado, de modo a influenciar a subsequente intervenção legislativa que foi realizada nos últimos meses de 2019. A cidade de Bolonha tornou-se o laboratório de um importante experimento de concertação local, que envolveu, por vontade do Município, algumas das empresas que operam na cidade e as organizações dos **riders** empenhados no fornecimento de produtos alimentícios aos consumidores. Após a conclusão dessas negociações, foi assinada, em maio de 2018, a Carta dos Direitos Fundamentais do Trabalho Digital no contexto urbano. (AVOGARO, 2020)

Qual é o papel efetivo do sindicato quando se trata da proteção de dados dos trabalhadores, seja na criação de normas coletivas, seja atuando judicialmente?

No explicar de Luciane Cardoso Barzotto, tanto na negociação autônoma, quando no Sindicato produz fonte de Direito do Trabalho, como na ação judicial para assegurar direitos de proteção de dados, “há uma autorização legal para a atuação sindical em questão de proteção de dados”, especialmente no interesse da categoria, em situações de evidentes violações a direitos individuais homogêneos, como seria “o resguardo de dados de uma determinada coletividade laboral de eventual incidente

de segurança ou violação do tratamento legal em desconformidade com a finalidade declarada pelo controlador”.

Por esses motivos, será possível, viável e legal a existência de “cláusula convencional prevendo a autorização de envio de dados dos trabalhadores aos sindicatos pela categoria econômica, cuja autorização foi feita em assembleia geral e em conformidade com a vontade dos associados. (BARZOTTO, 2021)

Quando se aprofunda o tema da negociação coletiva não há como deixar de concluir que se trata de um dos momentos mais importantes da atividade sindical, onde se apresentam a cidadania e a democracia. Ambas as palavras expressam participação na melhor condição do trabalho e das trabalhadoras e dos trabalhadores.

Por outro lado, com a vinda do mundo digital, especialmente o teletrabalho, tanto a cidadania como a democracia passaram a ser ainda mais relevantes pela exigência da participação efetiva de quem trabalha na discussão e implementação de normas coletivas, que podem realmente aprimorar as relações de trabalho. A democracia digital promove a democracia interna das entidades sindicais, com a verticalização do debate e facilitação da participação dos interessados.

Desse modo, a formação de opinião e expressão consolidada da somatória das opiniões particulares, daqui para frente, “consistirá na construção da vontade coletiva, irremediavelmente, mediada pelo uso dos aparatos tecnológicos para reunião, consulta e deliberação por plataformas ou ferramentas *online*”. (NICOLADELI; ALMEIDA; CARLESSO, 2022)

De uma forma geral, pode-se dizer que a grande maioria dos sindicatos não utiliza as ferramentas modernas, de instrumentos democráticos mais práticos, rápidos e abrangentes e de facilidades que a tecnologia pode proporcionar, com redução de custos e meios agilidade perante a categoria, tanto nos serviços de informação, quanto nos de defesa e de diálogo coletivo.

Nesse sentido, considera-se que o emprego das facilidades oferecidas pelas tecnologias aos sindicatos deve ter as seguintes premissas: a) nenhuma tecnologia substitui plenamente o contato sindical presencial com a base; b) as tecnologias devem facilitar o acesso da base às entidades, promovendo e facilitando o diálogo; c) a tecnologia deve servir à representação sindical, não podendo ser utilizada para finalidade diversa; d) a tecnologia deve abranger todos os representados, não apenas uma cúpula política ou de abastados em recursos tecnológicos; e) as homologações nas rescisões e os cálculos indenizatórios devem ter tratamento especial, rápido e transparente aos trabalhadores. Os instrumentos tecnológicos, assim, devem se pautar na finalidade da função sindical, nos interesses da categoria e na atividade de representação. Não seria apropriado, desse modo, que “as tecnologias se voltassem

apenas para dentro da entidade, como forma de cobrar contribuições ou somente facilitar o trabalho administrativo interno”. (LIMA, 2022)

Considera-se possível realizar negociação coletiva à distância, com utilização do aparato digital? Devem, sem dúvida, os sindicatos mapear as respectivas categorias e profissões, fazendo juízo de futurologia no sentido de verificar quais ameaças pairam no ar e quais proteções são adequadas aos trabalhadores.

Algumas cláusulas se mostram essenciais, nestes tempos “como a implementação do direito à desconexão e a que assegure direito de defesa na exclusão dos trabalhadores de plataforma”. Direitos mínimos aos que trabalham sem vínculo de emprego ou sob condições de pressão e opressão devem ser assegurados “nas negociações coletivas, já que a tendência do Estado é se afastar das relações laborais. É preciso pensar em cláusulas que reduzam o impacto ou os efeitos da tecnologia”. (LIMA, 2022)

O advento das relações de trabalho mediadas pelos algoritmos trouxe à baila novas modalidades de discriminação indireta (por filtros, por aprendizagem ativa, por tratamento aleatório-randômico), que devem ser debeladas por todas as vias institucionais disponíveis:

- a) a vida legislativa;
- b) a via da regulação administrativa (ANPD);
- c) a via jurisprudencial – com ênfase para o reconhecimento de novos direitos de proteção de dados, como por exemplo, o direito à melhor decisão automatizada;
- d) a via da negociação coletiva;
- e) a via da governança corporativa – com ênfase para a utilização de novos instrumentos de controle, como o AIIA – artificial intelligence impact assessments, isto é, relatórios de impacto da inteligência artificial. (FELICIANO, 2023, p. 257-270)

Constituem desafios e aspectos relevantes do teletrabalho novas pautas de negociação coletiva que, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por intermédio das Notas Técnicas 6/6/2021 e 6/7/2021, seriam as seguintes, em síntese:

- a) o uso da tecnologia e da Inteligência Artificial a favor do sindicalismo, na defesa da categoria, e para operacionalizar o direito à informação, consulta e negociação coletiva e diálogo coletivo;
- b) a sindicalização dos trabalhadores informais digitais (teletrabalho e trabalho em plataformas digitais);
- c) a cidadania laboral transnacional;

- d) deve ser assegurado o direito de consulta;
- e) inclusão nas orientações para a tomada de decisões de temas sobre a proteção de grupos vulneráveis da população ativa e na perspectiva de gênero e mulheres;
- f) pautas sobre os imperativos das novas tecnologias, de novas competências humanas, de qualificação e requalificação profissional;
- g) “negociação coletiva para proteção dos direitos de personalidade e combate à violência e assédio moral e digital denominados *gaslighting*, *manterrupting*, *mainsplaining*, *bropropriating* e as novas modalidades de *bullying* digital e por algoritmo denominado de *cyberbullying* e *cyberstalking*”. (BRAMANTE; BRAMANTE, 2023)

Dede ser registrado, com ênfase, ainda, que a regulamentação estatal do teletrabalho, em regra, é insuficiente e potencializa o debate na senda da necessidade de complemento normativo via negociação coletiva, especialmente “o direito do teletrabalhador de organização sindical e os impedimentos práticos do exercício dos direitos de representação coletiva e de greve, e também o direito de participação na empresa e outras formas participativas”. (BRAMANTE; BRAMANTE, 2023)

O tema da desconexão ganhou imenso relevo a partir da pandemia da Covid-19, quando o uso do teletrabalho intensificou-se. Passou-se a indagar, então, o que faltava para reconhecer esse direito. Verificou-se que não estavam claramente definidos os parâmetros do que se devia entender por “direito à desconexão”.

Essa lacuna legal, no que tange à prerrogativa do trabalhador de permanecer desconectado, poderia, então, ser suprida pelo diálogo social, pois esta é, justamente, uma das funções primeiras da negociação coletiva, ou seja, a regulação setorial, pautada nas necessidades específicas de determinado segmento ou empresa.

Entretanto, pesquisa realizada no sistema Mediador do Ministério do Trabalho brasileiro, no mês de agosto de 2023, constatou “a existência de apenas nove instrumentos normativos vigentes com cláusulas específicas destinadas ao direito de desconexão”. Como se há de compreender, trata-se de número irrisório, se considerarmos que, no ano, registraram-se em torno de 7.400 (sete mil e quatrocentos) instrumentos coletivos nesse sistema. (FREIRE, 2023)

Uma parcela importante da doutrina preconiza a existência dos acordos coletivos atípicos dentro do racional digital. O problema a ser discutido parte de duas hipóteses: a) apenas sindicatos oficiais poderiam celebrar convenções e acordos coletivos (art. 8º., inciso IV, CRFB/1988)? b) esses acordos alcançariam somente os trabalhadores empregados? Sendo a resposta pautada numa fundamentação analógica a resposta

seria certamente sim.

Parte-se, assim, para outra indagação: se o sindicato estiver acorrentado com o mundo analógico e se recusar a exercer seu papel democrático de representação, negociação e celebração do acordo ou da convenção coletiva para quem se encontra à parte desse círculo tradicional?

Então, Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar, ambos integrantes da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, asseveram caber aos interessados “invisíveis” estabelecer negociações com fulcro no Direito Comum, “em conformidade com os fins coletivos da entidade real e digital que vier a lhes assistir negocialmente, dentro da conformidade do que estiver previsto em seu estatuto”. (TUPINAMBÁ; AGUIAR, 2021)

O que se pode entender, então, por “acordo coletivo atípico?” Respondem os autores mencionados que o acordo coletivo atípico será um negócio jurídico em que se pactuarão direitos trabalhistas, devendo respeitar-se os parâmetros estabelecidos no Código Civil, (arts. 104 a 184). Essas associações não sindicais poderão reunir pessoas de uma só categoria ou de várias, representando seus associados em juízo, com amplo usufruto das prerrogativas concedidas a esses tipos de organizações. Existirá, assim, um negócio jurídico não classificado dentro dos moldes de negociação coletiva trabalhista (face ao monopólio sindical), mas que não possui qualquer vedação legal, desde que respeitados os requisitos legais civis mínimos.

Esses negócios jurídicos poderiam e deveriam, portanto, ser reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Reconhecem os autores que “a negociação coletiva realizada pelas associações não sindicais é permitida no Brasil, encontrando respaldo na Constituição Federal de 1988 e no art. 2º da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo Brasil”. (TUPINAMBÁ; AGUIAR, 2021)

Deve-se partir da premissa de que os contratos atípicos constituem uma alternativa digital para que a coletividade possa ter representação e deixe a invisibilidade. Sua materialização jurídica pode se dar por meio de acordos: “a) negociados por sindicatos representado todos os trabalhadores, mesmo aquelas que não são empregados; b) na sua recusa, por sindicatos livres, sem chancela oficial-estatal de reconhecimento, como associações, próprias do mundo digital”. (TUPINAMBÁ; AGUIAR, 2021)

Os estudiosos Carolina Tupinambá e Antonio Carlos Aguiar apresentam importantes conclusões a respeito do tema, que devem levar a reflexões dos pesquisadores justralhistas. Esses acordos coletivos atípicos serão regidos pelas regras do Código Civil acerca dos negócios jurídicos, isto é, somente não são aplicados a eles os efeitos e garantias extras que o direito do trabalho atribui aos seus tradicionais

instrumentos coletivos.

Para que seja considerado válido, o acordo coletivo atípico necessita da presença dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei. Não prevalecerão os acordos coletivos atípicos sobre a lei, em nenhuma hipótese, sendo a eles inaplicável o art. 611-A da CLT. Da mesma forma, inaplicáveis as proibições de possibilidade de negociação previstas no art. 611-B, da CLT. Por derradeiro, quanto à abrangência, “os acordos coletivos atípicos atingirão apenas os contraentes. Considerando que estes serão celebrados por associações não sindicais, os efeitos deste contrato atingirão tão somente os seus respectivos associados”. (TUPINAMBÁ; AGUIAR, 202)

O novo mundo do trabalho, que já está a nossa volta, precisa receber consideração especial dos entes coletivos. Nesse sentido, a ideia do viés coletivo sindical do século XXI não é apenas para servir de representante (como nos tempos analógicos) de um certo número limitado de trabalhadores (empregados) de um determinado setor, mas trabalhar na construção de um bloco de interesses, afetos, diálogos, experiências, aos quais o maior número de trabalhadores adira, “numa espécie de condensador, agregador de sujeitos e ideias, em constantes aproximações, diversidade, adesões e desgarramentos, transformando-se para tanto em contato ativo com outros centros de intensidade”. (AGUIAR, 2023)

Passa-se, assim, do analógico ao digital. De uma demonstração de fatos com registros em papel para um novo descortinar da vida digital e sua capacidade mais adequada de demonstrar os fatos da vida. Tudo de modo digital e por meio de um trabalho sistêmico de construção de conhecimento e representação coletivos, que vai além do sindicato em si, se estabelecendo uma espécie de *crowdsourcing* sindical, sistema de chamada aberta e democrática para participação daqueles que efetivamente querem contribuir. Dentro desse sistema subdividem-se outros integrativos, como:

- a) *Crowdvoting* – votação;
- b) *Crowdfrending* – obtenção de recursos, vaquinhas digitais para projetos de representação específicos ou para manutenção da estrutura;
- c) *Crowdsolving* – solução de problemas;
- d) *Crowdsearching* – encontrar algo.

Dentro dessa nova identidade sindical acomodam-se novas formas de trabalho. Acordos Coletivos de trabalho que não se restringem a contratos de emprego. Atravessam zonas cinzentas ou cercadas de tabus de eventual “conflito de interesses

de trabalhadores” que são mais trabalhadores do que microempresários ou simples associados. O espectro de alcance e acolhimento não é limitativo. O sindicato evolui e se transforma. Torna-se digital”. (AGUIAR, 2023)

A Lei Geral de Proteção de Dados é um marco civilizatório no Brasil e ainda apresenta os seus primeiros passos. Questiona-se se é possível os sindicatos judicializarem aspectos relacionados à LGPD, em seus ângulos jurídicos e econômicos. Desse modo, trata-se de lançar luz sobre a representação eficaz dos interesses dos empregados, quanto à legitimidade ativa dos sindicatos nas ações trabalhistas envolvendo a LGPD.

Deve-se, sem dúvida, buscar equilibrar a necessidade de justiça individual com os interesses coletivos, pois aí se desenvolve uma teia complexa de considerações legais e éticas. Nesse sentido, “os Tribunais enfrentam o desafio de discernir entre a busca genuína pela proteção à privacidade da coletividade e a possível exploração de oportunidades para ganho institucional”. (ARAÚJO, 2023)

Um trabalho de pesquisa muito interessante analisou o sindicalismo e a negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo, levando em conta a situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. Nesse estudo, asseverou-se que, embora existam desafios a serem ultrapassados, para se garantir acesso sindical aos trabalhadores que atuam como divulgadores de empresas do ramo do comércio varejista de bens, considerou-se necessário que as entidades sindicais da categoria busquem meios para alcançá-los, de modo que as suas demandas passem a compor, obrigatoriamente, “as pautas de reivindicação da categoria dos comércios, com intuito de reafirmar o sistema constitucional e legal de proteção trabalhista edificado na premissa básica do direito fundamental ao trabalho digno”. (DELGADO; DIAS; ASSIS, 2022)

Segundo Sidnei Machado, não há registro de experiências no Brasil de atuações visando ao estabelecimento de processo de negociação coletiva, ou mesmo a reivindicação de estabelecimento de um código de conduta pelas plataformas digitais, “com padrões de trabalho justo, que reforcem as melhores práticas na relação entre plataformas digitais e seus prestadores de serviços”. (MACHADO, 2022, p. 754).

Não parece haver controvérsia no sentido que o mundo digital dirige-se à melhoria de qualidade de vida dos trabalhadores, com mais saúde, menos riscos, com respeito àquilo que se denomina trabalho decente, expressão cunhada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Assim, as alterações havidas no universo do trabalho por conta da evolução tecnológica devem servir pra fomentar o desenvolvimento de novos mecanismos de proteção de direitos da pessoa que trabalha, mantendo-se em mente as funções e o alcance do direito do trabalho, do direito coletivo e da atuação sindical.

4 A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não há qualquer dúvida que a tecnologia contemporânea vai se refletindo nos ambientes jurídicos. Nesse sentido, a prova por fotografia deixou de ser analógica para ser digital. E temos agora as imagens, as vozes, os locais monitorados de forma permanente pelos diversos sistemas do mundo digital.

A Professora Shoshana Zuboff construiu uma obra extraordinária sobre essa temática: “A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder.”

Sua definição, desse novo momento da história humana, daquilo que ela denominou capitalismo de vigilância: “uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas.” E também: “uma expropriação de direitos humanos críticos que pode ser mais bem compreendida como um golpe vindo de cima: uma distinção da soberania dos indivíduos.” (ZUBOFF, 2021, p.14).

Ana Paula Silva Campos Miskulin, em obra específica e primeira sobre o tema ressalta que o ponto forte da prova digital, inclusive para dados de geolocalização, é que, se por um lado pode ser adulterada, por outro, essa adulteração também pode ser identificada. E explicita:

Segundo a Teoria de Locard ou Princípio da Troca de Locard, (...) sempre que qualquer pessoa entra em contato com o local do crime, leva algo, mas também deixa algo. Para o mundo virtual esse raciocínio também é aplicável, pois tudo que é feito na internet deixa rastros, ainda que sejam difíceis de serem revelados. (MISKULIN, 2025, p.101-102)

Naturalmente, o crivo do Juiz é indispensável para avaliar a necessidade, ou não, da realização da prova. Isso significa que, havendo prova nos autos capazes de formar o convencimento do Juiz, que é o destinatário da investigação, diante dos princípios que regem a utilidade e a necessidade da prova, “não há de produzir prova digital, como a geolocalização, preservando o direito à proteção dos dados pessoais, à intimidade e outros a ela conexos.” Entretanto, parece razoável afirmar que

a geolocalização, ou qualquer outra prova digital, pode e deve ser utilizada (...) sempre que auxiliar os juízes na fase da instrução do processo, visando a celeridade processual, assim como contribuir na produção de provas para aspectos controvertidos. (ROSSI; FERREIRA, 2025, p.146)

Como se há de recordar, a geolocalização é uma prova digital que possibilita rastrear a localização de um dispositivo móvel por meio do uso de sinais de GPS e outras tecnologias semelhantes. O Tribunal Superior do Trabalho – TST, há pouco tempo, reconheceu como válida a geolocalização como prova digital para determinar se os empregados têm direito a horas extras.

Conforme o julgamento efetuado pela Subseção de Dissídios Individuais (SBDI2), nesses casos, a prova é considerada adequada, necessária, proporcional e não viola o sigilo telemático e de comunicações garantido na Constituição Federal. (RABAY; TORÓS; CASTRO, 2024)

Esse reconhecimento, do uso de geolocalização - ferramenta de GPS disponível nos telefones celulares – para comprovar se o trabalhador esteve, de fato, em determinado local, até determinado horário, pode traduzir prova adequada para julgar pedidos de horas extras e adicional noturno, por exemplo.

No caso julgado pela SBDI2 do TST, por maioria de votos, decidiu-se no Proc. 23.218-21.2023.5.04.0000 que a busca pela verdade processual respalda a produção de prova digital de geolocalização, e que esta não viola a intimidade e a privacidade do trabalhador. Ressalvou o julgado, porém, o seguinte:

Os processos que contêm esses dados, no entanto, devem correr sob sigilo, e as informações dos celulares devem se restringir aos dias postulados na ação – que, no caso concreto, discutia se um banco poderia pedir a um ex-empregado prova de geolocalização para confirmar se ele estava nas dependências da empresa nas horas em que alegava estar trabalhando. (TAJRA, 2024).

Por outro lado, há que se ter muita cautela com a permissão indiscriminada para produzir esse tipo de prova. Quando, por exemplo, a prova documental produzida nos autos é suficiente para o deslinde do feito, não deve (e não pode!) a ferramenta eletrônica de geolocalização do empregado ser feita de forma indiscriminada, sob pena de violação à intimidade e à privacidade da parte, nos termos dos incisos X e XI do art. 5º da Constituição Federal. Pondere-se que a prova é dirigida ao juiz e somente ele poderá analisar a necessidade ou não se sua realização, de sua renovação e até de sua complementação. O legítimo exercício da condução do processo pelo Magistrado encontra amparo no processo do trabalho no art. 765 da CLT.

Mesmo que se admita a prova digital da geolocalização em certos casos, é preciso reconhecer ofensa ao direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade quando a decisão, que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da parte reclamante durante largo período de tempo, vinte e quatro horas

por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada, a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa. (MINAS GERAIS – TRT 3, 2021).

Em longo e minucioso acórdão, a Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Nona Região, denegou mandado de segurança, invocando julgado do TST, reconhecendo válida a utilização da prova digital de geolocalização para comprovar jornada de empregado, independente de produção de provas anteriores, menos invasivas. Da ementa desse acórdão colhe-se a seguinte passagem:

Não obstante se reconheça necessário, em qualquer caso, ponderar sobre a efetiva necessidade e proporcionalidade da prova determinada, quando possível/suficiente produção de outras provas, menos invasivas, para o mesmo fim (no caso, prova da jornada de trabalho e fidedignidade dos controles), tendo incidência nesse particular, a disposição do art. 8º do CPC. (PARANÁ, TRT 9 - 2024).

O julgado, ainda em sua ementa, ressalta que, no caso em análise tal requisito restou observado pelo Juízo de origem, quando da determinação da perícia digital de geolocalização, considerando que a prova testemunhal, antes produzida, em sua interpretação, “apresentou-se dividida e insuficiente para formação de seu convencimento acerca da matéria controvertida (fidedignidade dos cartões de jornada), conforme decisão devidamente fundamentada.” (PARANÁ, TRT 9 - 2024).

Também o Tribunal Regional do Trabalho de Manaus, que tem jurisdição sobre os Estados do Amazonas e Roraima, recentemente, entendeu que o indeferimento da prova digital comprometeu a ampla defesa, violando princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Nesse caso concreto, a autora da ação alegou que os registros de ponto apresentados pelo banco eram irregulares e não refletiam a jornada efetivamente cumprida. O réu sustentou a inexistência de horas extras, solicitando a produção de prova digital baseada na geolocalização com a finalidade de demonstrar a regularidade dos controles de ponto e a ausência de horas extras não registradas. No primeiro grau negou-se o pedido do reclamado para produzir prova digital de geolocalização, que poderia refutar as alegações de horas extras não registradas.

Consoante o Tribunal, o indeferimento da produção de prova digital- no caso, posts de geolocalização – comprometeu a defesa do réu. Os argumentos foram assim expressos:

A prova digital viabiliza o levantamento de dados consistentes e confiáveis, atuando como contraponto objetivo às informações prestadas pelas

testemunhas arroladas. (...) Negar o direito à prova destoa dos esforços da Justiça do Trabalho, que tem investido no Programa Provas Digitais, por meio do qual busca fazer uso de informações tecnológicas para auxiliar magistrados na instrução processual. (...) O fundamental é que se dê cumprimento ao desiderato maior da ampla defesa. Sendo o processo não um fim em si mesmo, mas meio para a consecução de um direito. (MIGALHAS, 2024).

Pelos exemplos de decisões em matéria trabalhista pode-se verificar que o tema da prova digital da geolocalização vai sendo admitido, em determinadas circunstâncias, desde que, sempre, se resguardem os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se no texto entender o mecanismo da prova digital sob a perspectiva jurídica, sua compreensão, conceito, características, fundamentos, aspectos necessários para reconhecer sua validação.

Ao mesmo tempo, delinearam-se aspectos essenciais da negociação coletiva do trabalho no mundo digital.

O surgimento de atividades como o teletrabalho, labor em plataformas digitais, como exemplos, mostram o surgimento de novas perspectivas no mundo do trabalho.

Como levar o exercício das atividades sindicais para o universo da tecnologia? Como trazer aspectos essenciais à compreensão da prova digital para a vida sindical, especialmente o exercício da negociação coletiva?

Essas indagações são recentes porque o significado para prova digital ainda é novo, e porque a negociação coletiva do trabalho, que possui construção de décadas, ainda não incorporou as novas tecnologias, que poderiam facilitar e aprimorar o diálogo social.

O artigo também pondera que a necessidade e o uso da prova digital da geolocalização não deve afrontar os princípios da privacidade e da intimidade, com respaldo em decisões dos Tribunais Trabalhistas. E sempre a realização da prova deve ser conduzida, e verificada pelo Juiz, analisando a necessidade ou não de sua realização, renovação ou complementação, levando-se em conta o art. 765 da CLT.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. Novos arquétipos sindicais. *In* AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023. p.363-374.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013.

ALMEIDA, Isis de. **Teoria e prática das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo 1980.

ARAÚJO, Bruna de SÁ. A judicialização da LGPD pelos sindicatos: aspectos jurídicos e econômicos. *In* AZEVEDO NETO; Platon Teixeira de; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.) **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF. Editora Venturoli, 2023. p.395-411.

AVOGARO, Matteo. Direitos coletivos, tratamento do direito sindical e convênios. *In* LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS; Thereza Christina (Coord.). **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil: São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 13-48.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. LGPD e desafios recentes da negociação coletiva no Brasil. *In* SILVA NETO, Manoel Jorge (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília-DF: ESMPU, 2021.

BRAMANTE, Ivani Contini; BRAMANTE, Simone. Teletrabalho e Negociação Coletiva. *In* FELICIANO, Guilherme Guimarães; LIMA, Patrícia Helena Azevedo; MATOS, Larissa (Org.). **Os desafios do teletrabalho**. Campinas-SP: Lacier Editora, 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Trad. da 2. ed. italiana por Lisa Pary Scarpa. 4. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – Vol I. 14. reimpressão. Trad. Roneide Venancio Majer com a colab. De Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valéria de Oliveira; ASSIS, Carolina de. Sindicalismo e negociação coletiva trabalhista nas plataformas digitais de consumo: uma análise da situação fática e jurídica dos divulgadores digitais. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho**: princípios, aplicações e crítica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FREIRE, Gisela da Silva. O direito à desconexão no trabalho na era digital: necessidade de regulamentação no Brasil. **Revista do Advogado**, n. 160, dez.2023, AASP, São Paulo.

GOMES, Erika Cristina Ferreira. Provas digitais e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, janeiro-junho 2021. São Paulo, LTr, julho 2023.

GUNTHER Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. O princípio do direito e dever da informação ou da transparência na negociação coletiva trabalhista. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Tecnologia e o futuro dos sindicatos. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* (Org.) p.725-726. **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* (Org.). **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIGALHAS. TRT-11 valida geolocalização como prova trabalhista e manda rejulgar. Proc. 0000184-89.2023.5.11.0010. **Revista Eletrônica Migalhas**, 19 nov. 2024. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/420169/trt-11-valida-geolocalizacao-como-prova-trabalhista-e-manda-rejulgar>>. Acesso em < 25 nov. 2024>.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. PJe 0011155-59.2021.5.03.0000, DEJ – TRT 3 04.11.2021. p.939. Primeira Seção de Dissídios Individuais. Rel. Marco Antonio Paulinelli Carvalho.

MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. **Geolocalização**: um novo horizonte nas provas judiciais. Campinas, SP: Lacier, 2025.

NAHAS, Thereza. Qualificação do vínculo e subordinação. In LUDOVICO, Giuseppe; FITA ORTEGA, Fernando; NAHAS, Thereza Christina (Coord.) p.334-335. **Novas tecnologias, plataformas digitais e direito do trabalho**: uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NICOLADELI, Sandro Lunard; ALMEIDA, João Guilherme Walski de; CARLESSO, Adriano. Negociações coletivas e assembleias sindicais na pandemia: aspectos peculiares da democracia sindical digital. In DELGADO, Maurício Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Seção Especializada**. MSCiv 0002349-62.2024.5.09.0000. Julgado em 20.08.2024. Rel. Archimedes Castro Campos Junior. Disponível em <<https://jurisprudencia.jt.jus.br/jurisprudencia-nacional/citacao/acordao/TRT9/68702549>>. <Acesso em 25.11.2024.>

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **Especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

RABAY; Dario; TORÓS, Ana Beatriz; CASTRO, Vinícius. O uso da geolocalização como prova na Justiça do Trabalho. **Revista Eletrônica Jurídica Migalhas**, 09.08.2024. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/412911/o-uso-da-geolocalizacao-como-prova-na-justica-do-trabalho#:~:text=A%20geolocaliza%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20prova,GPS%20e%20outras%20tecnologias%20semelhantes.&text=Recentemente%20o%20TST%20validou%20a,t%C3%AAm%20direito%20a%20horas%20extras.>>. <Acesso em 25.11.2024.>

RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Sales Pereira dos Trabalho e ação sindical em redes globais de produção. In DELGADO, Mauricio Godinho *et al.* **Democracia, sindicalismo e justiça social**: parâmetros estruturais e desafios no século XXI. São PAULO: Editora Juspodium, 2022.

RODRIGUES, Paula Duarte Tavares; SANTANA, Maria Eugênia Neves; MELO, Raimundo Simão de. Greve nas plataformas digitais: o impacto da tecnologia no mundo do trabalho. In AZEVEDO NETO, Platon Teixeira; BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho; OLIVEIRA, Gustavo Afonso (Coord.). **Direito Coletivo do Trabalho**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2023.

ROSSI, Ícaro Ataia; FERREIRA, Vauzedina Rodrigues. A geolocalização fere os princípios constitucionais? In MISKULIN, Ana Paula Silva Campos *et al.* **Provas digitais no processo do trabalho**: realidade e futuro. Campinas, SP: Lacier, 2025.

SAKO, Emília; HASEGAWA; Ernesto Mitsuo; HIGASHI, Alexandre. Perícia de geolocalização: a prova produzida pela tecnologia. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Ano 20, n. 65, São Paulo: LTr, junho 2023.

TAJRA, Alex. Geolocalização no Direito do Trabalho opõe busca da verdade processual e privacidade. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico – CONJUR**, de 10.07.2024. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-10/geolocalizacao-no-direito-do-trabalho-opoe-busca-da-verdade-processual-e-privacidade/>>. <Acesso em 25.11.2024.>

TUPINAMBÁ, Carolina; AGUIAR, Antonio Carlos. Acordos Coletivos Trabalhistas Atípicos para um Direito do Trabalho Não Analógico. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; NAHAS, Thereza (Coord.). **Liberdade Sindical**: uma proposta para o Brasil. Campinas-SP: Lacier Editora, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021 (edição digital).

A GEOLOCALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA DECISÃO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADI N. 6387- DF

Franciano Beltramini

RESUMO: Empregando o método dedutivo, o presente artigo objetiva analisar uma importante decisão do Supremo Tribunal Federal que examinou questão envolvendo o uso de tecnologia de geolocalização de forma indiscriminada no contexto da Pandemia de Covid-19. Para tanto, os objetivos propostos neste estudo são: i) apresentar breves considerações sobre o Supremo Tribunal Federal, dentre as quais, as principais competências, a sua composição e a divisão interna da Corte; ii) conceituar a geolocalização e discorrer sobre as principais tecnologias existentes na atualidade para realizá-la, observando as vantagens e desvantagens de cada técnica; iii) analisar a decisão do Tribunal Pleno do STF que referendou a Medida Cautelar da ADI n. 6387- DF que suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020.

Palavras-chave: Geolocalização; Supremo Tribunal Federal; Privacidade

ABSTRACT: Using the deductive method, this article aims to analyze an important decision of the Federal Supreme Court that examined the issue involving the use of geolocation technology indiscriminately in the context of the Covid-19 Pandemic. To this end, the objectives proposed in this study are: i) to present brief considerations about the Federal Supreme Court, including the main competences, its composition and the internal division of the Court; ii) conceptualize geolocation and discuss the main technologies currently available to carry it out, observing the advantages and disadvantages of each technique; iii) analyze the decision of the Full Court of

Franciano Beltramini

Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA. Procurador do Município de Joinville, Advogado e Pesquisador do CNPq, integrante do grupo de pesquisa "Impacto do regramento da proteção de dados nas relações do trabalho" do PPGD da UNICURITIBA. E-mail: franciano.beltramini@gmail.com / Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4288905831001490> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1185-0230>

the STF that endorsed ADI Precautionary Measure no. 6387- DF that suspended the effectiveness of Provisional Measure no. 954/2020.

Keywords: Geolocation; Federal Supreme Court; Privacy

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Supremo Tribunal Federal: competência, composição e divisão interna; 3. As principais tecnologias para realizar a geolocalização; 3.1 Geolocalização por Triangulação ou Cell-Site Location Information (CSLI); 3.2 Geolocalização por GPS (Sistema de Posicionamento Global); 3.3 Geolocalização por Bluetooth; 4. Análise da decisão da Medida Cautelar da ADI n. 6387- DF; 5. Conclusão; Referências

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca realizar uma análise interdisciplinar, utilizando conceitos e elementos do direito e da tecnologia.

Nesta linha de ideias em uma primeira seção serão apresentadas breves informações sobre o Supremo Tribunal Federal (STF), tais como: as principais atribuições, a composição da Suprema Corte brasileira e como ela é dividida internamente.

No item seguinte será feita a análise do conceito de geolocalização e dos meios tecnológicos existentes na atualidade que permitem a localização exata de uma pessoa ou dispositivo, bem como das vantagens e desvantagens de cada um destes meios tecnológicos. Em uma exame final desta seção será analisado se os dados de localização devem ser classificados como dados pessoais ou dados pessoais sensíveis e conseqüentemente qual o tratamento deve ser adotado nos termos da Lei n. 13.709/2018, que aprovou a LGPD

Na capitulação final deste artigo será feita a análise de uma decisão liminar publicada em 24 de abril de 2020, da relatoria da Ministra Rosa Weber, referendada pelo Plenário, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nºs. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Referida decisão é paradigmática no estudo do direito fundamental a privacidade, tendo em conta que analisa a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, que buscava utilizar uma das tecnologias de geolocalização de forma indiscriminada no contexto da Pandemia de Covid-19.

O método científico empregado é dedutivo, mediante o qual se busca o conceito de geolocalização, para posteriormente buscar a estratificação deste tema buscando entender as tecnologias empregadas para efetuar-la, bem como analisar decisão da Suprema Corte que trate sobre essa temática.

Ainda, acerca da questão metodológica, registra-se a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, posto que as respostas aos objetivos traçados neste artigo serão buscadas a partir de referências teóricas já publicadas em livros especializados, em artigos científicos, na legislação brasileira e na jurisprudência.

2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA, COMPOSIÇÃO E DIVISÃO INTERNA

Iniciasse o presente artigo apresentando breves informações sobre o Supremo Tribunal Federal (STF) extraídas do site da Corte Excelsa, na aba “Institucional”. Trata-se de órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro a ele competindo o papel de guardar a Constituição Federal e possuindo jurisdição em todo o território nacional.

O artigo 102 da Carta Maior apresenta as competências da Suprema Corte brasileira. Dentre as várias competências destaca-se as de julgar originalmente: i) “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” (art. 102, inc. I, a da CF/1988); ii) “a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição” (art. 102, § 1º da CF/1988); iii) e “a extradição solicitada por Estado estrangeiro”. (art. 102, inc. I, “g” da CF/1988).

Os incisos II e III do art. 102 explicitam as competências recursais do STF, das quais possuem maior relevo as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, inc. II, “a” da CF/1988); bem como, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição (art. 102, inc. III, “a” da CF/1988).

A Corte Maior possui também atribuições na área penal, dentre as quais possui grande relevo a de julgar “nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República” (art. 102, inc. I, b, da CF/1988).

De acordo com o artigo 101 da Constituição Federal o STF é composto por 11 (onze) Ministros - todos brasileiros natos (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988) - escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de setenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os Ministros do Supremo Tribunal são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, § único da CF/1988).

O artigo 3º do Regimento Interno do STF (RISTF) estabelece que são órgãos do Supremo Tribunal Federal: o Plenário; as Turmas; e o Presidente.

O Plenário é composto por todos os 11 (onze) Ministros e é presidido pelo Presidente do Tribunal, tendo suas competências previstas nos art. 5º a 8º do RISTF

De acordo com o art. 4º do RISTF as Turmas são constituídas por cinco Ministros. Considerando o número de Ministros na Suprema Corte, o STF possui duas Turmas, sendo cada uma presidida pelo mais antigo dentre seus membros, por um período de um ano, vedada a recondução, até que todos os seus integrantes hajam exercido a Presidência, observada a ordem decrescente de antiguidade (art. 4º, § 1º, do RISTF/1980). A competência das Turmas esta prevista nos art. 8º a 11 do RISTF

O Presidente do Supremo Tribunal Federal é também o Presidente do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inc. I, da CF/1988). De acordo com o Art. 12 do RISTF, o Presidente e o Vice-Presidente são eleitos pelo Plenário do Tribunal, dentre os Ministros, e têm mandato de dois anos. O Art. 13 do RISTF estabelece as atribuições do Presidente do STF.

3. AS PRINCIPAIS TECNOLOGIAS PARA REALIZAR A GEOLOCALIZAÇÃO

Como o presente artigo irá analisar decisão do Supremo Tribunal Federal que analisa questão envolvendo o uso de geolocalização, a presente seção irá apresentar breves considerações sobre as tecnologias atualmente existentes que fazem o que se convencionou chamar de geolocalização.

De acordo com o Dicionário Oxford o substantivo geolocalização é “o processo ou técnica de encontrar a localização exata de uma pessoa ou dispositivo usando a internet”

Em linha complementar, Hudson de Souza Pereira Antunes e outros (2021, pg. 2) estabelecem que a geolocalização possibilita a localização de algo ou alguém por meio das coordenadas geográficas (latitude e longitude), em tempo real.

Bruno Bioni (2019, pg. 22) destaca que as tecnologias de geolocalização se tornaram bastante populares nas últimas duas décadas e na atualidade fazem parte da vida cotidiana de grande parte da população inseridas socialmente.

Nesta linha de ideias é interessante observar que na atualidade esta disseminado o uso de dispositivos móveis e aplicativos que utilizam tecnologias de geolocalização para os mais variados usos. Para demonstrar este argumento cita-se: os aplicativos de navegação (Google Maps, Waze, etc); as redes sociais e/ou mídias de publicidade hiper segmentada (Instagram, Facebook, etc); os aplicativos de pesquisa (Google, etc); e as aplicações de segurança, como localizadores e/ou rastreadores de

peçoas, animais e itens perdidos/ furtados.

Assinala-se que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709/2018) não faz menção a dados de localização. De maneira diversa, registra-se a título de informação, que o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) ou *General Data Protection Regulation* (GDPR) – Regulamento n. 2016/679 -, em seu art. 4¹, estabelece de forma expressa que os dados de localização são dados pessoais.

Contudo, considerando o disposto nos incisos I e II do art. 5² da LGPD, que respectivamente apresentam os conceitos legais de dado pessoal e dado pessoal sensível, fácil inferir que os dados de localização integram o conceito de dado pessoal, tendo em conta que de acordo com a referida Lei são informações de pessoa natural, que possam identificá-la.

Esta classificação é importante, pois a depender de onde os dados de localização se insere, o tratamento a ser dado muda substancialmente, uma vez que o dado pessoal sensível, com rol taxativo na lei, como regra, somente pode ser utilizado se houve o consentimento do titular de forma específica, destacada e para um fim determinado, conforme dispõe o art. 11 da LGPD.

Danilo Doneda (2020, pg. 2488) destaca que durante a pandemia de COVID-19 iniciativas tecnológicas foram desenvolvidas para permitir o rastreamento de pessoas doentes, verificando os seus deslocamentos e com quem tiveram contato, no intuito de monitorar e vigiar pessoas contaminadas. Este tema será retomado na seção posterior do presente estudo quando será analisada uma decisão importante do STF que trata da geolocalização no contexto da Pandemia de COVID-19

Sobre essas iniciativas tecnológicas Guilherme Pereira Pinheiro e Alexandre Pereira Pinheiro (2020, pg. 253 -247) destacam que há três principais tecnologias que realizam a geolocalização, quais sejam: a triangulação ou Cell-Site Location Information (CSLI); o GPS; e o Bluetooth.

Na sequência, serão apresentados de forma bastante breve, e sem maiores detalhamentos técnicos, como estas tecnologias funcionam, suas vantagens e

1 Art. 4º do RGPD: Para efeitos do presente regulamento: 1. «dados pessoais» significa qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); uma pessoa singular identificável é aquela que pode ser identificada, direta ou indiretamente, em particular por referência a um identificador, como um nome, um número de identificação, dados de localização, um identificador online ou a um ou mais fatores específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;

2 Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

desvantagens e as implicações legais e práticas de cada uma.

3.1 Geolocalização por Triangulação ou Cell-Site Location Information (CSLI)

A triangulação, ou CSLI, é uma técnica que utiliza sinais de torres de celular para determinar a localização de um dispositivo móvel. As operadoras de telecomunicações são responsáveis por esse processo, captando sinais de pelo menos três torres para calcular a posição aproximada do dispositivo.

A vantagem desta tecnologia é a de que não requer hardware adicional nos dispositivos móveis e pode funcionar em ambientes onde o GPS não tem cobertura, como em áreas urbanas densas ou dentro de edifícios. Por outro lado, a desvantagem é que possui uma precisão menor, ao ser comparada ao GPS, bem como para funcionar adequadamente depende da densidade de torres de celular na área em questão.

Conforme será analisado na decisão do Supremo Tribunal Federal que será examinada em seção posterior, o uso de CSLI levanta questões afetas a violação ao direito fundamental de privacidade, pois envolve o acesso a dados de localização armazenados pelas operadoras. A legislação de proteção de dados do Brasil - LGPD -, exige consentimento explícito dos usuários para o uso desses dados.

3.2 Geolocalização por GPS (Sistema de Posicionamento Global)

O GPS é uma tecnologia que utiliza uma rede de satélites para fornecer informações de localização mais precisas. Os dispositivos equipados com receptores GPS podem calcular sua posição com alta precisão, geralmente com desvio de poucos metros.

A alta precisão e cobertura global, fazem desta tecnologia a ideal para navegação e aplicações que requerem localização exata. Contudo, as desvantagens desta técnica são as de não funcionar bem em ambientes fechados, e de exigir um maior consumo de energia dos dispositivos que recebem o sinal de GPS, o que pode reduzir a vida útil da bateria dos mesmos.

Na mesma linha da técnica anterior, o GPS é considerado bastante invasivo devido à sua capacidade de rastrear movimentos precisos e por esse motivo a legislação

exige que os usuários sejam informados e consentam com o uso de seus dados de localização.

3.3 Geolocalização por Bluetooth

O Bluetooth é uma tecnologia de comunicação de curto alcance que permite a troca de dados entre dispositivos próximos. Para a geolocalização, é usado principalmente em aplicações de rastreamento de contato, como no combate à Covid-19.

As vantagens desta aplicação é a de que permite a troca anônima de identificadores, respeitando a privacidade dos usuários, bem como o fato de consumir pouca energia. Como desvantagem cita-se o seu alcance limitado e fato de não fornecer dados de localização exata, apenas dados aproximados.

O uso do Bluetooth para rastreamento de contato é considerado menos intrusivo, pois não envolve o armazenamento de dados de localização, por esse motivo está tecnologia esta em conformidade com a LGPD, pois minimiza o tratamento de dados pessoais ao essencial para a finalidade pretendida.

Conforme visto acima cada tecnologia de geolocalização tem suas vantagens, desvantagens e implicações legais, sendo que a escolha da tecnologia adequada depende do contexto e das necessidades específicas de cada aplicação.

4. ANÁLISE DA DECISÃO DA MEDIDA CAUTELAR DA ADI N. 6387- DF

Consigna-se inicialmente que ao fazer uma busca no termo geolocalização no sistema de consulta de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal são localizadas 52³ (cinquenta e duas) decisões monocráticas. Em essência são decisões que negam seguimento a recursos, indeferem pedido liminar ou rejeitam pedidos, que tem dentre os temas debatidos alguma pretensão relativa ao uso de tecnologia de geolocalização. Contudo, por não serem decisões colegiadas não serão analisadas no presente artigo.

Assinala-se que o Supremo Tribunal Federal tem uma decisão importante que trata da geolocalização no contexto da Pandemia de COVID-19, devendo ser ressaltado, entretanto, que o termo “geolocalização” não é citado na decisão.

Trata-se de uma decisão liminar publicada em 24 de abril de 2020, da relatoria da Ministra Rosa Weber, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.ºs. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393.

3
Pesquisa realizada em 27 nov. 2024

As cinco ADIs em comento apresentavam o objeto similar de impugnar os termos da Medida Provisória (MP) nº. 954/2020, que permitia o compartilhamento de dados dos usuários de serviços telefônicos fixo e móvel com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por conta da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de coronavírus.

Em síntese a referida MP permitia que o IBGE utilizasse da geolocalização por triangulação, ou CSLI, para analisar dados de localização com o intuito de identificar pessoas que não estavam respeitando as determinações de distanciamento social impostas pela Pandemia de COVID-19.

Colaciona-se o fragmento da ementa da referida Decisão:

EMENTA. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO.

1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.

2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados.⁴

Trata-se de uma decisão paradigmática para o tema da privacidade e da proteção de dados, pois apesar de o Supremo Tribunal Federal ter proferido inúmeras

4 BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **ADI 6.387/DF**. Ministra Rosa Weber. Julgado em 7 mai. 2020 e publicado em 12 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>. Acesso em: 30 set. 2024.

decisões sobre a temática, foi a primeira vez que reconheceu de maneira expressa o direito à autodeterminação informativa extraído diretamente do texto constitucional.

Em publicação de minha autoria (BELTRAMINI, 2023, pg. 40-42) assinalo que o direito a autodeterminação informativa assegura ao cidadão o exercício da liberdade de decisão sobre seus dados pessoais, ou seja, confere ao indivíduo o poder de decidir por só mesmo sobre a divulgação ou uso, ou não, de seus dados pessoais.

Registra-se que antes do julgamento da ADI nº. 6.387, o Supremo Tribunal Federal⁵ e o Superior Tribunal de Justiça⁶ realizaram citações sobre a autodeterminação informativa, mas sem aprofundar-se mais detalhadamente sobre a matéria.

Neste sentido, colaciona-se fragmento de autoria do Ministro Luiz Fux, que referendou a medida cautelar deferida pela Ministra Rosa Weber e consignou o seguinte:

A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º., X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º., LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988.⁷

A partir do tema explicitado, extrai-se os motivos pelo qual a referida decisão deve figurar como uma decisão histórica sobre o tópico da proteção de dados; reconheceu-se de maneira expressa a proteção de dados e a autodeterminação informativa como direitos fundamentais autônomos extraídos da Constituição e salvaguardam que o uso dos dados pessoais deve estar ao controle do indivíduo;

5 BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **RE 673.707**. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17 jun. 2015 e publicado em 30 set. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur322444/false>. Acesso em: 01 out. 2024. Suspensão de Segurança (SS) n. 3902, Ministro Gilmar Mendes, julgado em 8 jul. 2009 e publicado em 4 ago. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho117317/false>. Acesso em: 01 out. 2024.

6 BRASIL. STJ. 3ª Turma, **REsp 1.630.659**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 27 nov. 2018 e publicado em 6 dez. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777346&num_registro=201602636727&data=20181206&peticao_numero=201800558544&formato=PDF Acesso em: 10 jan. 2022.

7 BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **ADI 6.387/DF** - inteiro teor. Voto do Ministro Luiz Fuz. Julgado em 7 mai. 2020 e publicado em 12 nov. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777346&num_registro=201602636727&data=20181206&peticao_numero=201800558544&formato=PDF Acesso em: 02 out. 2024.

excetuam-se apenas as situações que a legislação expressamente determinar.

Assinala-se ainda que a decisão em comento superou o antigo entendimento da Corte – explicitado anteriormente no julgamento do (RE) nº. 418.416-8/SC, que estabelecia que a Constituição de 1988 protege a comunicação dos dados e não os dados em si – para firmar o entendimento de que há uma proteção constitucional autônoma aos dados pessoais de per si e não somente no caso de comunicação dos mesmos.

O referido acórdão suspendeu liminarmente a eficácia da Medida Provisória, cuja decisão foi posteriormente referendada pelo plenário da Corte e impediu um dano irreparável à intimidade e ao sigilo da vida privada “de mais de uma centena de milhão de brasileiros”.

Ressalta-se que no inteiro teor da decisão há várias menções ao artigo *The Right to Privacy*, de autoria de Warren e Brandeis, como também da decisão do Tribunal Constitucional alemão relativa ao julgamento da Lei do Censo, de 1983, sendo estes documentos históricos sobre a origem dos direitos fundamentais da privacidade e da proteção de dados.

Da leitura do voto extrai-se que a Medida Provisória, cuja eficácia foi suspensa, tendo em conta a existência de inúmeros vícios na forma em que foi editada, dentre eles cita-se: (i) não definia como e para que os dados seriam utilizados; (ii) não oferecia meios para a avaliação da sua adequação e necessidade, que de acordo com a decisão decorre da análise de três vetores, quais sejam: a compatibilidade de tratamento, as finalidades informadas e a limitação ao número mínimo de dados necessários para alcançar a finalidade; (iii) não apresentava um mecanismo técnico administrativo para tutelar os acessos não autorizados e vazamentos acidentais; e (iv) entendeu que era excessiva a manutenção dos dados coletados até 30 dias após o fim da decretação da situação de emergência de Saúde Pública que decorreu da pandemia de coronavírus, etc.

Observa-se que na época em que ocorreu o julgamento das ADIs, a Lei Geral de Proteção de Dados estava no período de vacância; ou seja, não estava vigente e não produzia os seus efeitos, bem como também ainda não havia sido aprovada a Emenda Constitucional nº. 115, que acrescentou a proteção aos dados pessoais entre o rol dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Trata-se de uma decisão significativa, que não permitiu o uso indiscriminado da geolocalização e reconheceu a existência e afirmou os direitos fundamentais à privacidade, da proteção de dados e da autodeterminação informativa no ordenamento jurídico brasileiro

5. CONCLUSÃO

O presente artigo realizou uma análise interdisciplinar, utilizando conceitos e elementos do direito e da tecnologia.

Nesta linha de ideias em uma primeira seção foram apresentadas breves informações sobre o Supremo Tribunal Federal, tais como suas principais competências, as disposições que regulamentam a sua composição, e, como a Suprema Corte brasileira é dividida internamente.

No item seguinte, foi apresentado um conceito de geolocalização, bem como dos principais meios tecnológicos existentes na atualidade que permitem a localização exata de uma pessoa ou dispositivo, bem como das vantagens e desvantagens de cada um destas técnicas.

Além do explicitado acima, foi visto que apesar de a LGPD não fazer menção aos dados de localização, estes devem ser classificados como dados pessoais, e, portanto, para o seu uso é necessário tão somente o consentimento. Falando de outra forma, isso significa que não se aplica, ao dado de localização o tratamento mais restritivo previsto no art. 11 da LGPD, previsto aos dados pessoais sensíveis, que estabelece que para o seu uso é necessário o consentimento explícito do titular ou do responsável legal para uma finalidade específica.

Na capitulação final deste artigo foi feita a análise de uma decisão liminar publicada em 24 de abril de 2020, da relatoria da Ministra Rosa Weber, referendada pelo Plenário, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.ºs. 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Referida decisão é paradigmática no estudo do direito fundamental a privacidade, tendo em conta que analisa a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, que buscava utilizar uma das tecnologias de geolocalização de forma indiscriminada no contexto da Pandemia de Covid-19.

A referida decisão suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, usando como fundamento uma série de vícios na forma em que foi editada.

Não obstante esta decisão, entendo que a questão do uso de tecnologia de geolocalização, em especial da prova proveniente destas tecnologias, ainda está em aberto no Supremo Tribunal Federal, contudo, deverá ser enfrentada em breve, tendo em conta trata de um tema de grande relevo no momento atual, e que possui conexão direta com os direitos fundamentais da privacidade, intimidade e proteção de dados.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Hudson de Souza Pereira et all. **A importância da geolocalização: o uso do sistema de posicionamento de locomotivas para posicionamento geográfico e velocidade.** RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar - ISSN 2675-6218, [S. l.], v. 2, n. 9, p. e29691, 2021. DOI: [10.47820/recima21.v2i9.691](https://doi.org/10.47820/recima21.v2i9.691). Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/691>. Acesso em: 28 nov. 2024.

BELTRAMINI, Franciano. **Privacidade, o novo direito a ter direitos: Onde surgiu? O que é? Que direitos tutela? Como defendê-la?** - São Paulo: Editora Dialética, 2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 2 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm > . Acesso em: 24 nov. 2024

BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **RE 673.707.** Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17 jun. 2015 e publicado em 30 set. 2015. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur322444/false> . Acesso em: 01 out. 2024. Suspensão de Segurança (SS) n. 3902, Ministro Gilmar Mendes, julgado em 8 jul. 2009 e publicado em 4 ago. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho117317/false> . Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. STF. **Institucional.** Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional> >. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. STF. **Regimento Interno.** Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConcursoPublico&pagina=Legislacao> >. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. STJ. 3ª Turma, **REsp 1.630.659.** Relatora Ministra Nancy Andriighi, julgado em 27 nov. 2018 e publicado em 6 dez. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/ocumento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777346&num_

registro=201602636727&data=20181206&peticao numero=201800558544&formato=P-DF Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **ADI 6.387/DF** – inteiro teor. Voto do Ministro Luiz Fux. Julgado em 7 mai. 2020 e publicado em 12 nov. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777346&num_registro=201602636727&data=20181206&peticao_numero=201800558544&formato=PDF Acesso em: 02 out. 2024

DONEDA, Danilo et al. **Preservação da Privacidade no Enfrentamento da COVID-19:** dados pessoais e a pandemia global. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, suplemento 1, p. 2.488, 2020. Disponível em: < <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/preservacao-da-privacidade-no-enfrentamento-da-covid19-dados-pessoais-e-a-pandemia-global/17570?id=17570> > Acesso em 22 nov. 2024

OXFORD Leasners's Dictionaries. **Geolocalização**. Disponível em: < <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/geolocation> > Acesso em 21 nov. 2024

PINHEIRO, Guilherme Pereira. PINHEIRO Alexandre Pereira. **Covid-19 e geolocalização:** entre a saúde e a proteção de dados pessoais. *Revista Jurídica da Presidência Brasília* v. 24 n. 132 Fev./Abr. p. 245-268 245 Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v24e132-2252> > Acesso em 26 nov. 2024

UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504&qid=1532348683434> > Acesso em 27 nov. 2024

OS CRITÉRIOS QUE JUSTIFICAM A UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO NO STJ

THE CRITERIA JUSTIFYING THE USE OF GEOLOCATION IN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Felipe Guzik
Cleiton Sacoman

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar os critérios que justificam a utilização da geolocalização como meio de prova digital no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo como base, em duas decisões proferidas pela sua Terceira Seção. Com o avanço das tecnologias de rastreamento e a popularização dos dispositivos móveis, a coleta de dados de geolocalização tornou-se mais acessível, permitindo que essas informações sejam utilizadas como provas em casos judiciais, contudo, ressaltando sempre a necessidade da aplicação ética – envolvendo a proteção de dados pessoais e a privacidade – e a observância das normas legais (Lei do Marco Civil da Internet e CRFB de 1988). A partir da análise jurisprudencial deste estudo pode-se constatar que a geolocalização se destaca como um elemento novo e de grande importância no cenário jurídico atual, desafiando as noções tradicionais e exigindo uma avaliação crítica de sua função na busca por justiça em conflitos judiciais e soluções de crimes praticados em nossa sociedade.

Palavras-chave: geolocalização, critérios, prova digital, violação da privacidade, STJ.

Felipe Guzik

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Curitiba-PR. Graduado em Direito pela UNICURITIBA. Advogado e Pesquisador. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho pela EMATRA. E-mail: felipeguzik@hotmail.com.

Cleiton Sacoman

Mestre em Direito Constitucional pela UNINTER. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Advogado e Vice-presidente Jurídico da Associação das Empresas de Tecnologia da Informação do Paraná (Assespro-PR). Pós-graduado em Política e Direito Eleitoral pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). E-mail: cleiton.sacoman@sacomanadvocacia.com.br.

ABSTRACT

This research aims to analyze the criteria that justify the use of geolocation as a means of digital evidence in the Superior Court of Justice (STJ), based on two rulings issued by its Third Chamber. With the advancement of tracking technologies and the widespread use of mobile devices, the geolocation data collection has become more accessible, allowing this information to be used as evidence in legal cases. However, it is essential to emphasize the need for ethical application—involving the protection of personal data and privacy—and compliance with legal standards (the Internet Civil Framework Law and the 1988 Brazilian Federal Constitution). From the jurisprudential analysis in this study, it can be observed that geolocation stands out as a new and highly significant element in the current legal landscape, challenging traditional notions and requiring a critical assessment of its role in the pursuit of justice in legal disputes and the resolution of crimes committed in our society.

Keywords: geolocation, criteria, digital evidence, privacy violation, STJ.

INTRODUÇÃO

A prova digital de geolocalização tem se tornado uma ferramenta essencial na Justiça Brasileira, devido à sua capacidade de fornecer evidências objetivas e confiáveis em diversos tipos de processos. Um dos impactos mais significativos da utilização desta ferramenta no âmbito do direito é a possibilidade de comprovar a presença de determinado grupo de pessoas em locais e momentos específicos. Isso pode ser relevante em diferentes situações, como por exemplo, facilitar a identificação de autores de crimes, sem desvelar o conteúdo de fluxos de comunicação ou de dados armazenados virtualmente, protegidos pelas garantias constitucionais da inviolabilidade da intimidade e da privacidade.

De fato, o uso das provas de geolocalização contribui para a celeridade das investigações policiais e instruções criminais, uma vez que proporciona a identificação de usuários do serviço ou terminal utilizado possivelmente envolvido no crime investigado. No sistema penal e no sistema judiciário como um todo, isso é crucial, pois a morosidade pode representar um obstáculo significativo na busca por justiça. A agilidade na tomada de decisões, impulsionada pela clareza das provas digitais, pode resultar em desfechos mais justos e satisfatórios para toda a coletividade na solução de um crime ou durante uma investigação criminal.

No entanto, deve-se atentar aos critérios que envolvem o uso desse tipo de tecnologia nas investigações e no processo judicial, em especial, a atenção às questões

éticas e legais relacionadas ao uso de dados pessoais, bem como, o sigilo no tratamento dos dados de geolocalização, respeitando as normas de privacidade e proteção de dados pessoais garantidos constitucionalmente para todo cidadão brasileiro. Com a crescente utilização dessas evidências, as partes devem garantir que a coleta e o uso das informações sejam feitos de acordo com a legislação vigente, tais como, a Lei do Marco Civil na Internet (Lei 12.965/2014) e as garantias constitucionais previstas no Brasil.

Isto posto, neste artigo objetiva-se analisar os critérios que justificam a utilização da geolocalização como meio de prova digital no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde levou-se a discussão da geolocalização como meio de prova apto a auxiliar a autoridade policial na investigação de crimes (homicídios) cometidos, tendo em vista a existência de interesse público relevante e a proporcionalidade da medida em questão. Para tanto, utilizou-se como método, uma pesquisa jurisprudencial na base de dados do STJ, por meio de pesquisa direta no *site* do Superior Tribunal de Justiça, sem limite de data e, posteriormente, analisar se há ou não o respeito ao sigilo e outros direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição Federal.

SOBRE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA, COMPOSIÇÃO E DIVISÃO INTERNA

Inicialmente cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.

Para buscar essa uniformização, o principal tipo de processo julgado pelo STJ é o recurso especial. Esses recursos servem fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei.

O STJ também é o órgão do poder judiciário responsável por julgar habeas corpus, habeas datas ou mandado de segurança, quando o ato ilegal for praticado por governadores, desembargadores ou conselheiros de tribunais de contas, entre outras autoridades.

Os *habeas corpus*, *habeas datas* e *mandados de segurança* também chegam ao tribunal em recursos, quando o pedido é negado pelos tribunais regionais federais ou de justiça. É ainda, também, de responsabilidade do STJ resolver conflitos de competência entre tribunais. Isso ocorre, por exemplo, quando um tribunal trabalhista julga matérias que também estão afeitas a uma vara de falências.

A sua composição é de 33 ministros. Estes ministros são escolhidos e nomeados

pelo Presidente da República, a partir de lista tríplice formulada pelo próprio tribunal. O indicado passa ainda por sabatina do Senado Federal antes da nomeação. Os 33 ministros do STJ dividem-se internamente para julgar a maioria das matérias em órgãos especializados.

O Plenário é composto por todos os ministros do STJ. Os magistrados convocados não participam de suas reuniões. O órgão possui competência administrativa: elege membros para os cargos diretivos e de representação, vota mudanças no regimento e elabora listas tríplices de indicados a compor o tribunal.

A Corte Especial é composta pelos 15 ministros mais antigos do Tribunal e julga as ações penais contra governadores e outras autoridades. A Corte também é responsável por decidir recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados do Tribunal.

As três seções do STJ são especializadas. Dentro de cada especialidade, elas julgam mandados de segurança, reclamações e conflitos de competência. Elas também são responsáveis pelo julgamento dos recursos repetitivos.

Cada Seção reúne ministros de duas Turmas, também especializadas. As Seções são compostas por dez ministros e as Turmas por cinco ministros cada. Nas Turmas são julgados os recursos especiais sem caráter repetitivo, habeas corpus criminais, recursos em habeas corpus, recursos em mandado de segurança, entre outros tipos de processo.

DOS CRITÉRIOS PARA BUSCA DO TERMO “GEOLOCALIZAÇÃO” NO STJ

Feita esta breve introdução acerca da competência, composição e divisão interna do STJ, passemos a descrição da pesquisa realizada, resultado e análise das decisões sobre o tema.

Na homepage do STJ seguiu-se o seguinte caminho para acesso as jurisprudências: *STJ/Jurisprudência/Pesquisa*, o descritor [palavras-chave] utilizado foi: “geolocalização”, sem limitação de período e no primeiro levantamento foram localizados 16 acórdãos.

Destes 16 acórdãos, 13 processos foram julgados pela Quinta Turma, 2 processos pela Sexta Turma e 1, conseqüentemente, pela Terceira Seção, órgão interno do STJ responsável por julgar processos de crimes em geral e federação de crimes contra direitos humanos.

Por conseguinte, foi realizada uma seleção manual dos acórdãos, usando o sistema de localização de palavras, em cada um dos 16 acórdãos selecionados, com o descritor [palavra-chave] “geolocalização”, para então destrinchar o contexto no qual

referida palavra estava inserida.

Na leitura acurada dos acórdãos, verificou-se que a grande maioria dos 15 acórdãos julgados pela Quinta e Sexta Turmas do STJ tratavam sobre matéria criminal, em especial quanto a possibilidade da quebra de sigilo de dados informáticos estáticos, relacionados à identificação de usuários que operaram em área delimitada e por intervalo de tempo indicado (registros de geolocalização) com o intuito de auxiliar a autoridade policial na investigação de crimes (homicídios) cometidos, tendo em vista a existência de interesse público relevante e a proporcionalidade da medida em questão.

Ao analisar a *ratio decidendi* das decisões proferidas pela Quinta e Sexta Turmas do STJ, verificou-se que a grande maioria remete os argumentos primordiais da decisão ao entendimento firmado pela Terceira Seção Especializada daquela corte, motivo pelo qual, toda a pesquisa deste estudo será baseada nas seguintes decisões: RMS n. 61.302/RJ¹ e do RMS n. 62.143/RJ,² ambos de Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em sessão de 26/08/2020, publicado no Diário da Justiça Eletrônica de 04/09/2020.

Contudo, é preciso esclarecer que as decisões supracitadas não foram localizadas pelos critérios de busca informados anteriormente, tendo em vista a ausência de utilização específica do termo [palavra-chave] “geolocalização” no r. acórdão, em que pese o sinônimo utilizado “dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica” ser constante em todas as decisões daquela Corte.

Desta maneira, a pesquisa das decisões supracitadas ocorreu da seguinte maneira: *STJ/Jurisprudência/Pesquisa avançada/número do processo*.

Assim, uma vez explicitado os critérios de busca sobre as decisões, passaremos a analisar o posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça para utilização dos dados de geolocalização para investigação criminal.

ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ (RMS n. 61.302/RJ e do RMS n. 62.143/RJ)

Em suma, a Terceira Seção do STJ nos julgamentos supracitados, reconheceu, por maioria, a legalidade da ordem judicial que determina quebra de sigilo de dados

1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Terceira Seção). **Processo Eletrônico n.º RMS 61.302 / RJ**. Relator Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 26/08/2020. Publicação no DJe em 04/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901991320&dt_publicacao=04/09/2020> Acesso em: 14 nov.2024.

2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Terceira Seção). **Processo Eletrônico n.º RMS 62.143 / RJ**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 26/08/2020. Publicação no DJe em 04/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903182523&dt_publicacao=08/09/2020> Acesso em: 14 nov. 2024.

informáticos estáticos relativos a dados pessoais e registros de conexão ou acesso a servidores, navegadores ou aplicativos de internet, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo (geolocalização), desde que, presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, a decisão seja proferida por autoridade judicial competente, com fundamentação suficiente, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios mínimos que indiquem a configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

Ponderou-se, no julgamento dos processos, que, muito embora o direito ao sigilo consubstancie expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público.

Nesse sentido, segundo o STJ, é admissível a sua mitigação sempre que haja a necessidade de se harmonizar possível violação de outros direitos fundamentais ou de interesses constitucionalmente protegidos, notadamente diante da prática de crimes, ressaltando-se, no entanto, a necessidade de avaliação, em cada caso, da legitimidade da imposição de restrição aos direitos fundamentais garantidos na Constituição.

Entendeu ainda, a Corte que a ordem judicial que determina a quebra de sigilo telemático para o fornecimento de dados estáticos de usuários não identificados presentes em determinada localização geográfica (geolocalização) num período, com vistas a facilitar a identificação de autores de crime, não implica em desvelar o conteúdo de fluxos de comunicação ou de dados armazenados virtualmente, protegidos pelas garantias constitucionais da inviolabilidade da intimidade e da privacidade.

Se, por um lado, não há como se negar que o art. 5º, X, da CF/88, garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis; de outro lado, a proteção concedida pelo ordenamento jurídico brasileiro a tais dados não tem a mesma amplitude daquela dada à interceptação das comunicações mantidas entre indivíduos. Precedentes do STF: HC n. 91.867/PA³, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20/9/2012 e HC n. 167.720/SP⁴, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/4/2019.

3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Terceira Seção). **Processo Eletrônico n.º RMS62.143/RJ**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 26/08/2020. Publicação no DJe em 04/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903182523&dt_publicacao=08/09/2020> Acesso em: 14 nov. 2024.

4 SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. (Decisão Monocrática). **Processo Eletrônico n.º HC 167.720/ SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em 08/04/2019. Publicado no DJE em 09/04/2019. Disponível em:

Assim sendo, o fornecimento de tais informações não se submete às restrições previstas nas normas legais e constitucionais que regulam a permissão de interceptações telefônicas (art. 5º, XII, da CF, Lei n. 9.296/1996 e Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça).

Ainda neste entendimento, os ministros do STJ entendem que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet não exigem que, ao requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, o magistrado deva indicar qualquer elemento de individualização pessoal dos alvos da busca, nem tampouco justificar a indispensabilidade da medida, bastando-lhe apontar, em sua decisão: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Isso porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente o de proporcionar a identificação de usuários do serviço ou do terminal utilizado possivelmente envolvidos no crime investigado.

Segundo o STJ, não há desproporcionalidade na medida em questão, quando serve como instrumento de auxílio na elucidação de delito de difícil investigação, dadas as circunstâncias do seu cometimento e o fornecimento dos dados solicitados não ensejará gravame aos indivíduos eventualmente afetados que não tenham conexão com o delito, seja porque o inquérito corre em segredo de justiça, seja porque os dados requeridos se limitam à identificação dos equipamentos eletrônicos eventualmente utilizados nas regiões e intervalos de tempo indicados, não adentrando no conteúdo de possíveis comunicações que partiram daquelas localidades, seja porque os dados fornecidos não serão publicizados e aqueles que não revelarem conexão com o delito, ao final, serão descartados.

Situação em que a quebra de sigilo telemático, determinada no bojo de investigação de homicídio revela-se devidamente fundamentada, descrevendo os indícios da prática do crime, a necessidade da utilização da medida após insucesso de diversas diligências realizadas pela autoridade policial para identificar o autor do delito.

Segundo o STJ, não se vislumbra, também, violação ao princípio da proporcionalidade, quando a medida é necessária, já que as investigações já realizadas não lograram identificar o autor do delito e há grande probabilidade de que os dados solicitados facilitem tal identificação; é adequada ao caso, pois ajuda a individualizar o suspeito do crime; e é proporcional em sentido estrito, visto que resguarda a intimidade de eventuais indivíduos listados nas informações prestadas que não estejam envolvidos com o delito, seja porque não desvelará o fluxo de comunicação de pessoas, seja porque os dados fornecidos não serão levados a público.

.....
<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339903558&ext=.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2024

A decisão prolatada demonstra, que, em julgados recentes, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma do STJ referendam o entendimento assentado na Terceira Seção sobre o tema. Vejamos:

Decisão da 5.ª Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS ESTÁTICOS ANTES COLETADOS. SERVIÇO DE REGISTRO DE GEOLOCALIZAÇÃO. PRECEDENTE DESTE STJ. MARCO CIVIL DA INTERNET NÃO VIOLADO. DECISÃO JUDICIAL ADEQUADA. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - De acordo com o entendimento consolidado no col. Supremo Tribunal Federal, “os direitos e garantias individuais não tem caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (MS n. 23.452/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 12/5/2000).

III - Na hipótese vertente, observa-se que a determinação judicial rechaçada se referiu a dados estáticos antes coletados (registros de geolocalização), relacionados à identificação de usuários que operaram em área delimitada e por intervalo de tempo indicado. Tal situação configura apenas quebra de sigilo de dados informáticos estáticos e se distingue das interceptações das comunicações dinâmicas em si, as quais dariam acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário.

IV - Trata-se, inclusive, de tema já enfrentado por esta eg. Corte Superior, vejamos: “Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio.(...) A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais

dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, (...) A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados (...) Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros (...) Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas (...)”

(RMS n. 62.143/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 8/9/2020, grifei).

V - Convém registrar ainda que a quebra de sigilo em tela foi decretada por decisão judicial devidamente fundamentada, após pedido expresso da autoridade policial, no seio de investigação policial, tendo, como referência, fatos concretos relacionados ao suposto cometimento de crime grave (homicídio).

VI - Não obstante, a ordem foi dirigida a provedor cuja relação é regida pelo Marco Civil da Internet, o qual nem mesmo prevê, dentre os requisitos que estabelece para a quebra de sigilo, que a decisão judicial especifique previamente a pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada facilmente por outros meios (arts. 22 e 23 da Lei n. 12.965/2014).

VII - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do recurso ordinário, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido”

Decisão da 6.ª Turma:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM JUDICIAL DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS DE REGISTROS DE ACESSO À INTERNET VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE AUTORES DE DELITO. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA E TEMPORAL. LEGALIDADE, CONSTITUCIONALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A Terceira Seção do STJ, no julgamento do RMS n. 60.698/RJ (relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 4/9/2020), reconheceu a constitucionalidade e legalidade da determinação de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros) relevantes para investigações penais, quando determinada por decisão judicial devidamente

fundamentada em indícios da prática de infração penal, na necessidade da medida e na delimitação temporal e geográfica, dispensada a individualização pessoal dos titulares das informações.

In casu, a medida foi decretada em decisão fundamentada adequadamente no interesse de investigação da prática dos crimes de homicídio qualificado, ocultação de cadáver, associação criminosa, corrupção passiva e ativa, tendo sido fixados dia, horário e localização específicos, resguardada a quebra do sigilo do conteúdo das comunicações eventualmente transmitidas pelos indivíduos atingidos pela medida.

Agravo regimental desprovido.”

Assim, a pesquisa evidencia que o STJ adota uma postura cautelosa entre a utilização dos dados de geolocalização como prova digital, tendo em vista a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O STJ reconhece que os direitos à vida e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Este estudo demandou uma pesquisa jurisprudencial por meio da base de dados do STJ sem qualquer delimitação de data para, posteriormente, ser realizada uma análise das principais decisões selecionadas envolvendo os critérios deste Tribunal para avaliar a necessidade da utilização da geolocalização nas demandas judiciais.

Isto posto, o uso da geolocalização como meio de prova em um ambiente jurídico deve ser pautado com ponderação equilibrada, para respeitar e preservar a privacidade e os direitos fundamentais. Esses fundamentos demonstram a relevância de se compreender as implicações legais, éticas e práticas da utilização de provas digitais no âmbito dos processos criminais e investigatórios, principalmente aqueles que envolvem a geolocalização.

O STJ reconhece que os direitos à vida e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos.

Entende ainda, que, no Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece

que: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital.

Mesmo com tal característica, para o STJ, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta, uma vez que é possível é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

Portanto, de acordo com as orientações do STJ, a utilização da prova digital (geolocalização) deve ser ponderada caso a caso, sempre observando a supremacia do interesse público na elucidação da questão, a proporcionalidade da medida (delimitação temporal e geográfica) e o direito ao sigilo, garantido constitucionalmente.

Por fim, conclui-se que a prova digital de geolocalização está transformando a forma como a Justiça Brasileira opera. Com a implementação de soluções aliadas à legislação, essa prática propõe um novo patamar de efetividade e segurança jurídica. Contudo, a atenção às questões éticas e legais relacionadas ao uso de dados pessoais deve ser mantida para assegurar que os direitos de todos os cidadãos sejam respeitados, enquanto se promovem processos justos, transparentes e menos evasivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Lei do Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 14 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Terceira Seção). **Processo Eletrônico n.º RMS 61.302 / RJ**. Relator Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em 26/08/2020. Publicação no DJe em 04/09/2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>

GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901991320&dt_publicacao=04/09/2020>
Acesso em: 14 nov.2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Terceira Seção). **Processo Eletrônico n.º RMS 62.143 / RJ**. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em 26/08/2020. Publicação no Dje em 04/09/2020. Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903182523&dt_publicacao=08/09/2020>
Acesso em: 14 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Quinta turma). **Processo Eletrônico n.º AgRg no MS 65.993 / SP**. Relator Ministro Felix Fischer. Julgamento em 18/05/2021. Publicação no Dje em 25/05/2021. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=127381588®istro_numero=202100735780&peticao_numero=202100267903&publicacao_data=20210525&formato=PDF> Acesso em: 14 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Sexta turma). **Processo Eletrônico n.º AgRg no MS 66.138 / MT**. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Julgamento em 28/09/2021. Publicação no Dje em 07/10/2021. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2102331&num_registro=202100960859&data=20211007&peticao_numero=202100729739&formato=PDF> Acesso em: 14 nov. 2024

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. (Segunda Turma). **Processo Eletrônico n.º HC 91.867 / PA**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 24/04/2012. Publicado no DJE em 20/09/2012. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328>> Acesso em: 14 nov. 2024

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. (Decisão Monocrática). **Processo Eletrônico n.º HC 167.720/ SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em 08/04/2019. Publicado no DJE em 09/04/2019. Disponível em:<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339903558&ext=.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2024

PROVA DIGITAL E GEOLOCALIZAÇÃO NA VISÃO DO TST: ANÁLISE DE CASO DE TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

DIGITAL EVIDENCE AND GEOLOCATION FROM THE VIEWPOINT OF THE TST: ANALYSIS OF A CASE OF PROVISIONAL RELIEF IN THE LABOR PROCESS

Thomires E. Pauliv Badaró de Lima
Luiz Eduardo Gunther

RESUMO

O artigo que ora se propõe tem por objetivo mapear algumas decisões do TST (Tribunal Superior do Trabalho) com marcador de busca das palavras centrais “prova digital” e “geolocalização”, inclusive buscando caso de “tutela provisória” e de “ação de produção antecipada de provas” presentes nas últimas decisões do órgão superior do trabalho, com recorte temporal do ano de 2023 e 2024, a fim de se buscar o entendimento jurisprudencial desse novo marco da prova digital presente no Processo do Trabalho junto ao Poder Judiciário Brasileiro. Na busca foi identificado alguns estudos de casos que será objeto de análise no desenvolvimento do trabalho, em especial dois casos, um deferindo a ação de produção antecipada de prova digital e outro indeferindo a tutela provisória da geolocalização. O método de pesquisa foi de estudo de caso do Tribunal Superior do Trabalho disponíveis em “<https://www.tst.jus.br>”. Os resultando

Thomires E. Pauliv Badaró de Lima

Doutoranda pelo Programa de Direito Empresarial e Cidadania. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Educação a Distância pelo Centro Universitário UniOpet. Graduada em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Advogada e Professora Universitária. E-mail: thomiresbadaro@gmail.com.

Luiz Eduardo Gunther

Pós-Doutor em Direito pela PUC-PR (2015). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Graduado em Direito e em História pela Universidade Federal do Paraná (1997). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Integrante dos Conselhos Editoriais da Editora Juruá, do Instituto Memória e da Editora Clássica. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br.

até então alcançados nos casos objeto de análise no presente artigo demonstra a importância da temática da prova digital, sobretudo da especialidade da geolocalização, já encontrando alguns julgados no Tribunal Superior do Trabalho sobre a temática da tutela provisória de prova digital, demonstrando a evolução do entendimento processual do trabalho acerca desse novo meio de prova que está sendo enfrentado pelas Cortes Superiores, sobretudo do Trabalho.

Palavras-chave: Prova Digital; Geolocalização; TST; Tutela Provisória; Ação de Produção de Prova Antecipada.

ABSTRACT

The purpose of this article is to map some decisions of the TST (Superior Labor Court) with a search marker for the central words “digital evidence” and “geolocation”, including searching for cases of “provisional protection” and “action for advance production of evidence” present in the latest decisions of the superior labor body, with a time frame of the years 2023 and 2024, in order to seek the jurisprudential understanding of this new framework of digital evidence present in the Labor Proceedings before the Brazilian Judiciary. The search identified some case studies that will be the object of analysis in the development of the work, in particular two cases, one granting the action for advance production of digital evidence and the other denying the provisional protection of geolocation. The research method was a case study of the Superior Labor Court available at “<https://www.tst.jus.br>”. The results achieved so far in the cases analyzed in this article demonstrate the importance of the topic of digital evidence, especially in the field of geolocation, with some judgments already being found in the Superior Labor Court on the topic of provisional protection of digital evidence, demonstrating the evolution of the procedural understanding of labor regarding this new means of evidence that is being faced by the Superior Courts, especially the Labor Court.

Keywords: Digital Evidence; Geolocation; TST; Provisional Protection; Action for Production of Anticipated Evidence.

INTRODUÇÃO

A importância da prova digital sobre geolocalização vem sendo objeto de decisão na Corte Superior do Trabalho, razão pela qual a Revista do TRT 9ª Região vem

prestigiar o público leitor com a temática Tutela Provisória e o Processo do Trabalho, com o que o presente artigo irá fazer a análise de algumas decisões sobre a prova digital e geolocalização inclusive em fase processual de tutela provisória e de produção antecipada de prova digital.

Antes de adentrar no tema proposto vem a informar ao leitor que o artigo é fruto parcial dos debates realizados no Grupo de Pesquisa coordenado pelo Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther, que constantemente vem inovando na vida acadêmica e profissional, indicando textos e promovendo a reflexão de diversas temáticas em torno do Direito material e processual do Trabalho, fazendo a diferença na vida dos acadêmicos que o circundam.

Assim o artigo que ora se propõe tem por objetivo principal mapear algumas decisões do TST (Tribunal Superior do Trabalho) com marcador de busca das palavras centrais “prova digital” e “geolocalização” presentes nas últimas decisões desse órgão superior do trabalho, com recorte temporal principalmente do ano de 2023 e 2024, a fim de se buscar o entendimento jurisprudencial desse novo marco da prova digital presente no Poder Judiciário Brasileiro para embasar a continuidade dos estudos sobre a geolocalização no grupo de pesquisas sobre a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) e Provas Digitais no Trabalho coordenado pelo Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther.

Diante disso o problema de pesquisa consiste em analisar se há decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho enfrentando a temática da prova digital por meio da geolocalização? E em que medida é possível a discussão acerca da geolocalização em sede de tutela provisória e de produção antecipada da prova digital?

A pesquisa num primeiro momento demonstrará a importância da prova digital por meio da geolocalização no Tribunais Superiores, partindo num segundo momento sobre a análise de alguns casos no TST, trazendo as primeiras impressões da tendência da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Com isso demonstra a importância da temática objeto de estudo no ano de 2024 no Grupo de Pesquisa sobre a LGPD e Prova Digital de Geolocalização, com base nas decisões do Tribunal Superior de Trabalho nos anos de 2023 e 2024, na busca do conhecimento posto para pesquisa, debate e desenvolvimento sobre a problemática inovadora inclusive na Fase de Tutela Provisória no Processo do Trabalho.

O método que se buscou trazer na pesquisa foi de estudo de caso de decisões do Tribunal Superior do Trabalho disponíveis em “<https://www.tst.jus.br>”, utilizando-se a técnica da jurimetria no site do TST no período de 2023 a 2024, buscando as principais decisões sobre a prova digital de geolocalização inclusive em fase de tutela provisória e decisão antecipada de prova digital, procurando utilizar ainda o método dialético, trazendo decisão desfavorável e favorável a fim de fazer a análise da temática polêmica que se anuncia.

1 A IMPORTÂNCIA DA DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Antes de adentrar na análise dos casos do TST (Tribunal Superior do Trabalho) cumpre mencionar que os Tribunais Superiores Brasileiros, sobretudo o STF (Supremo Tribunal Federal) e STJ (Superior Tribunal de Justiça) vem enfrentado a questão da prova digital por meio da geolocalização, com o que passa a mencionar alguns exemplos dessa importante temática e polêmica que toca os direitos fundamentais descritos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988).

O STF (Supremo Tribunal Federal) enfrentou o caso da geolocalização na decisão que suspendeu a Medida Provisória nº 954/2020, objeto da ADI nº 6387, em que foi requerida a inconstitucionalidade, sob o fundamento de violação das regras constitucionais da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do sigilo dos dados e da autodeterminação informativa.

A partir do presente estudo de caso sobre geolocalização na época da pandemia se pode observar que o Supremo Tribunal Federal compreendeu que o eventual compartilhamento de dados pelas companhias telefônicas com o IBGE através da Medida Provisória nº 954/2020 configurava em violação à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e ao direito à autodeterminação informativa, reconhecendo este como direito fundamental, afastando assim a vigência da referida medida provisória.

Essa decisão do STF garantiu aos usuários de telefonia móvel no Brasil o direito digital à autodeterminação informativa da sua geolocalização e de principalmente de controlar a utilização dos seus dados pessoais e conseqüentemente a garantia dos direitos fundamentais insculpidos no art. 5º, inciso X da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) (Donate; Lima; Gunther, 2020).

Observa-se que a presente decisão sobre a geolocalização afetava todos os usuários de telefonia móvel no Brasil em tempo de pandemia, com o que houve a intervenção do Poder Judiciário suspendendo a Medida Provisória nº 954/2020 e a declarando inconstitucional.

Por outro lado, buscado a dialética necessária na pesquisa, importante desde já ressaltar que os direitos fundamentais não são absolutos, devendo haver a ponderação no caso concreto, conforme decisão do próprio STF no Mandado de Segurança, “no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, [...], pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (STF, 2020).

Em outro caso julgado pelo STF no *Habeas Corpus* n. 91.867 houve a

fundamentação de que no caso posto em apreciação sobre a questão da prova digital por meio da geolocalização não houve violação ao sigilo telemático e de comunicações, haja vista que a proteção assegurada pela constituição é o de comunicação dos dados e não dos dados em si (STF, 2012).

O STJ (Superior Tribunal de Justiça) também já deparou com questões sobre a geolocalização e houve a fundamentação com base nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, constando no teor da decisão que os direitos e garantias fundamentais, não possuem natureza absoluta, com o que em cada caso concreto, deve-se realizar a ponderação dos valores principiológicos envolvidos. No caso concreto, objeto do AgRg no RMS 68.487, 5ª T., 15/9/2022, a quebra do sigilo de dados (geolocalização) revelou-se adequada, necessária e proporcional, conforme as informações prestadas, não existindo na situação outra medida possível para se desvendar o crime de homicídio, restringindo a medida às seguintes localidades: “(a) local do crime; (b) endereço onde a vítima e investigados estiveram antes do crime; e (c) local da desova do corpo da vítima. Logo, observou-se a razoabilidade e a proporcionalidade” (STJ, 2022).

Com isso o Poder Judiciário brasileiro vem enfrentando a questão da prova digital por meio da geolocalização e não seria diferente na Corte Superior Especializada Trabalhista, com o que no item que segue será mencionado a busca de dados de decisões sobre a temática enfrentada pelo TST (Tribunal Superior de Trabalho).

2 PROVA DIGITAL E O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO SOBRE GEOLOCALIZAÇÃO NO TST (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO)

O TST (Tribunal Superior do Trabalho), com sede em Brasília-DF e jurisdição em todo o território nacional, é órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 111, inciso I, da Constituição da República (CR/1988), cuja função precípua consiste em uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira, com o que demonstra a importância dos seus julgados a nível nacional.

O primeiro passo foi dado no grupo de pesquisa e o estudo do estado da arte das decisões do TST foi realizado através do site de pesquisas “<https://www.tst.jus.br>”, sob a orientação do professor Gunther, com auxílio do pesquisador Felipe Guzik que localizou 6 acórdãos no período de 2023 e 2024 no TST, em especial aqueles da SDI, SDI I e SDI II, com o auxílio do pesquisador Magno que fez uma busca em todas as turmas do TST.

Os acórdãos localizados no TST sobre prova digital e geolocalização foram principalmente os seguintes: Recursos Ordinários: ROT-11772-82_2022_5_03_0000,

ROT-23218-21_2023_5_04_0000, ROT-0024985-31_2022_5_04_0000, ROT-103254-68_2022_5_01_0000. Além dos Conflitos de Competência: CC-Civ-6401-24_2022_5_00_0000 e CCCiv-1000415-45_2022_5_02_0088.

Mas no presente artigo apenas fará a análise de alguns casos, mencionando o enfrentando da questão em tutela provisória, tema da revista do TRT 9ª Região, não esgotando o assunto da prova digital por meio da geolocalização e análise de todos os casos julgados.

Ressalta-se no site de Notícias do TST que a Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais, sendo que a iniciativa é chamada de Programa Provas Digitais, em que “visa fazer uso de informações tecnológicas para auxiliar magistrados na instrução processual, especialmente na produção de provas para aspectos controvertidos”, descrevendo ainda que como resultado uma maior celeridade à tramitação processual e facilidade para a busca da verdade dos fatos, informando que na prática os dados das provas digitais não se restringem a postagem em rede e sim inclusive através da geolocalização: “Com o uso de fontes de dados fechadas, grande novidade das capacitações realizadas dentro do projeto Provas Digitais, é possível utilizar dados de geolocalização, biometria, metadados de fotos e até rastreamento de IP.” (Notícias TST, 2020).

Os autores Medeiros e Anjos no site Migalhas comentam sobre um dos julgamentos no TST, que decidiu, por maioria, autorizar o uso da geolocalização como prova de jornada de trabalho de um bancário, que foi proferida em meio ao debate sobre a proporcionalidade da prova e o risco de violação do direito à privacidade, suscitando importantes reflexões sobre a aplicação de tecnologias no direito trabalhista e os limites da privacidade no ambiente de trabalho e da produção de prova no processo trabalhista (Medeiros; Anjos, 2024).

Assim o TST inova ainda mais autorizando o uso de geolocalização como prova digital de jornada no processo nº TST-ROT - 23218-21.2023.5.04.0000, Ministro Relator Amaury Rodrigues Pinto Junior, em que há a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO DO TRABALHADOR. JORNADA DE TRABALHO. COLISÃO DE PRINCÍPIOS. PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS. (CF, ART. 5º, LXXIX). DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. MEDIDA ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL PARA OBTENÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL.

[...]

3. Tanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018, 7º, VI), quanto a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011, 21 c/c

31, § 4º) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014, 22) possibilitam o acesso a dados pessoais e informação para defesa de interesses em Juízo.

[...]

11. A Justiça do Trabalho acompanha o avanço tecnológico que permite maior segurança na utilização da prova por geolocalização. O programa VERITAS, criado e aperfeiçoado pelo TRT da 12ª Região, possui filtros que permitem reduzir os dados ao específico espaço de interesse judicial, como por exemplo, o local da execução dos serviços do trabalhador (o que afasta completamente a ideia de violação de sigilo, afinal servirá apenas para demonstrar que o trabalhador estava, ou não, no local da prestação de serviços, sendo apenas mais preciso e confiável do que o depoimento de uma testemunha).

[...]

13. É tempo de admitir a ampla produção de diligências úteis e necessárias, resguardando, porém, o quanto possível, o direito à intimidade e à privacidade do trabalhador.

14. Neste sentido, é preciso limitar a prova de geolocalização aos dias e horários apontados na petição inicial como sendo de trabalho realizado, além de determinar que o processo seja mantido em segredo de justiça, a fim de restringir essas informações às partes e ao juiz da causa.

15. Como essas limitações não foram estabelecidas pela autoridade coatora, o provimento do recurso deve ser apenas parcial, de modo a conceder parcialmente a segurança para restringir à produção da prova, conforme acima especificado, bem como determinar que o processo seja mantido em segredo de justiça.

A transcrição foi apenas parcial com alguns comentários e análise que serão realizados na sequência, em que desde já se nota que a ementa do recurso ordinário foi em Mandado de Segurança, sendo esse julgado um marco histórico sobre a temática geolocalização no Tribunal Superior do Trabalho, adentrando de forma vertical na temática, trazendo no decorrer do acórdão que à proteção de dados é a gênese no direito à privacidade, mencionando precedentes da Suprema Corte da Espanha, do Regulamento Geral do Parlamento Europeu de 2016 e da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre a validade da produção de provas digitais, mencionado inclusive que é necessária essa reflexão em uma sociedade democrática.

Na fundamentação cita-se alguns artigos da legislação nacional sobre provas aponta o artigo 369 do CPC (Código de Processo Civil) que há o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, possuindo a legislação processual essa cláusula aberta sobre provas, invocando ainda

os artigos 8º (utilização analógica) e 765 da CLT (Consolidação das Leis Trabalhista) com a possibilidade de produzir provas e o juízo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das questões controvertidas, além da citação dos artigos da Lei Geral de Proteção de Dados sob n. 13.709/2018 (art. 7º, VI), da Lei de Acesso à Informação n. 12.527/2011 (artigos 21; 31, § 4º) e o do Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014 (art. 22).

Com relação as considerações sobre a questão da necessidade, adequação e proporcionalidade o Tribunal Superior do Trabalho entendeu no Processo n. TST-ROT - 23218-21.2023.5.04.0000 que a prova é adequada porque é “eficaz ao fim por ela colimado”, necessária “por ser coletada da maneira menos intrusiva possível” e proporcional diante do balanço “de interesses em jogo, sobressai o de entregar a prestação jurisdicional da melhor maneira possível.” (TST, 2024).

Fica a reflexão dessa breve análise de um desses estudos de caso objeto de apreciação pelo TST em que veio a enfrentar de forma vertical a questão sobre prova digital de geolocalização.

Mas antes de encerrar o presente artigo passa-se ainda a mencionar alguns exemplos de julgados do TST (Tribunal Superior do Trabalho), em sede de tutela provisória, a fim de ilustrar a temática objeto da presente revista.

3 ANÁLISE DE CASO TST: DA TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO E A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA DIGITAL

Nesse momento cumpre trazer alguns julgados em que o TST enfrentou a questão da prova digital por meio da geolocalização em sede de tutela de urgência.

O primeiro caso que se mencionada é o Processo nº TST-ROT-11772-82.2022.5.03.0000 constando na ementa do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança a determinação de realização de Perícia Técnica no Algorítmico da Empresa, demonstrando no caso a presença do *Fumus Boni Iuris* e do *Periculum In Mora*. Segue transcrição da ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA 73ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO E JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA.

1 – Nos termos do § 2º do artigo 381 do CPC, a produção antecipada de prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro do domicílio do réu. Em princípio, portanto, pelo fato de o procedimento estar disciplinado integralmente no CPC, não haveria lacuna na lei para se invocar a CLT e adotar a regra do local da prestação

de serviços (art. 651), a não ser que coincidente com o local onde a prova deva ser produzida ou do foro do domicílio do réu.

2 - Na espécie, o requerente, domiciliado em Anápolis-GO, local onde prestou serviços de “motorista de aplicativo”, alegou que seu trabalho sempre foi totalmente gerenciado e determinado pela plataforma de *internet* da reclamada à qual aderiu, que era intermediado exclusivamente por meio de sistemas de tecnologia sem presença de pessoa humana. Sustentou que busca a produção de prova pericial de modo a promover à análise das instruções, critérios e algoritmos inseridos no código-fonte do aplicativo utilizado pela reclamada, inclusive teste de metodologia, verificação de *datasets*, documentos de desenvolvimento do código fonte e outros que a perícia encontrar necessários, sendo que parte dos dados que se objetiva extrair tem um prazo exíguo de armazenamento, qual seja, seis meses, nos termos do artigo 15 da Lei nº 12.965/14, Lei do Marco Civil da *Internet*.

3 - Não se identifica, no presente caso, fundamento para decidir que a prova pericial pretendida deva necessariamente ser produzida no local da sede da requerida, sequer é possível afirmar que a prova pericial depende de se estar na sede da empresa ou se depende de alguma atuação humana por parte da requerida. Não se podendo afirmar a impossibilidade de a prova ser produzida no local do ajuizamento da ação de produção antecipada da prova, no caso, coincidente com o da alegada prestação de serviços pelo requerente, aplica-se o artigo 651, “caput”, da CLT.

Conflito negativo de competência admitido para declarar a competência do juízo suscitado.

Na fundamentação da decisão em que se enfrenta a questão da tutela provisória no processo trabalhista cita o *caput* do art. 300 do CPC de 2015, a tutela de urgência cautelar - assim também a antecipatória - deve ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) (TST, 2022).

Por outro lado, atendendo a dialética da pesquisa menciona que há precedentes que também suspendem a realização da prova pericial deferida na ação trabalhista n.º 0100531-98.2020.5.01.0080, cujo objeto é o algoritmo, até o julgamento do apelo já interposto no mandado de segurança n.º 0103519-41.2020.5.01.0000.

Por fim vem a citar o acórdão Processo nº TST-CCCV-6401-24.2022.5.00.0000, que se refere a um de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 73ª Vara do Trabalho de São Paulo, vinculada ao TRT da 2ª Região, em face do Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Anápolis, vinculada ao TRT da 18ª Região, por considerar que não se insere na sua competência o julgamento da ação de produção antecipada de prova, em que

o Ministro Relator Sergio Pinto Martins, declarou a competência do MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Anápolis, suscitado, para o processamento da ação de produção antecipada de prova digital algorítmica.

E por falar em prova digital algorítmica, em tempos de geolocalização o autor Yuval Noah Harari, na sua obra 21 lições para o século 21, deixa um desafio para os juristas na seguinte passagem:

Assim faríamos melhor em invocar juristas, políticos, filósofos e mesmo poetas para que voltem sua atenção para essa charada: como regular a propriedade de dados? Essa talvez seja a questão política mais importante de nossa era. Se não formos capazes de responder a essa pergunta logo, nosso sistema sociopolítico pode entrar em colapso. As pessoas já estão sentindo a chegada do cataclismo. Talvez seja por isso que cidadãos do mundo inteiro estão perdendo a fé na narrativa liberal, que apenas uma década atrás parecia irresistível. Como, então, avançar a partir daqui, e como lidar com os imensos desafios das revoluções da biotecnologia e da tecnologia da informação? Talvez os mesmos cientistas e empresários responsáveis pelas disrupções do mundo contemporâneo consigam montar alguma solução tecnológica?" (Harari, 2018, p. 110-111).

Fica lançada a charada da evolução tecnológica e os desafios da proteção de dados do atual momento em que está passando a sociedade global e vem que enfrentando os juristas como um todo.

Com base nas reflexões e análise até então realizada, observa-se que a questão é polêmica e que vem merecendo apreciação pelos Tribunais Superiores, sobretudo o TST que inova em matéria de prova digital, sendo o tema recente e objeto de constante reflexão, tendo o intuito apenas de trazer alguns casos a título exemplificativo, inclusive em sede de tutela provisória sobre a questão da prova digital, em especial sobre geolocalização, que deve ser analisado ainda mais com cuidado pela Cortes Superiores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os casos ora em análise não esgotam o assunto, sendo apenas uma reflexão inicial a temática proposta na presente Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9 Região, mas que está sendo objeto de constante estudo no Grupo de Pesquisa coordenado pelo Professor e Desembargador Luiz Eduardo Gunther.

O artigo buscou mapear algumas decisões do TST (Tribunal Superior do Trabalho)

com marcador de busca das palavras centrais “prova digital” e “geolocalização”, inclusive mencionando casos de “tutela provisória” e “ação de produção antecipada de provas” presentes nas últimas decisões do órgão superior do trabalho, com recorte temporal principalmente no ano de 2023 e 2024, buscando trazer o entendimento jurisprudencial desse novo marco da prova digital presente no Processo do Trabalho junto Poder Judiciário Brasileiro.

Os resultando até então alcançados nos casos objeto de análise no presente artigo demonstra a importância da temática da prova digital, sobretudo da especialidade da geolocalização, já encontrando julgados no Tribunal Superior do Trabalho sobre a temática da tutela provisória em tema de prova digital, demonstrando a evolução do entendimento processual do trabalho acerca desse novo meio de prova que está sendo enfrentado pela Corte Superior do Trabalho, atualizando e enfrentando a questão nesse novo mundo digital que se anuncia e que veio para ficar, merecendo a reflexão dos operadores do direito, em especial da Corte Superior.

Assim fica a reflexão do autor Yuval Noah Harari convocando os juristas para reflexão sobre a proteção dos dados como chácara do novo século, não podendo o profissional do direito ficar estático, com o que o Tribunal Superior de Trabalho, sempre em constante evolução da jurisprudência processual trabalho já vem adentrando na análise sobre prova digital e geolocalização, enfrentando essa importante temática e que envolve a vida de diversos trabalhadores brasileiros, inclusive em sede de tutela provisória.

Ainda não se pode deixar de agradecer a importância da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região pela oportunidade de publicação e reflexão inicial sobre o tema objeto de publicação na Revista Tutela Provisória e Direito Processual, com o que procurou unir o estudo e trazer a temática atual sobre a Prova Digital e Geolocalização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20.01.2020.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387/DF**. Decisão que suspendeu a Medida Provisória nº 954/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342936101&ext=.pdf>. Acesso: 16 de jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, **MS 23.452**, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, 12-5-2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. HC 91.867, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., DJe-185 de 20-9-2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-ROT-103254-68.2022.5.01.0000.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RRAg-128-54.2022.5.13.0004.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-ROT - 23218-21.2023.5.04.0000

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-ROT-11772-82.2022.5.03.0000

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TutCautAnt-1000825-67.2021.5.00.0000, Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DJE 1.º/6/2021.

TST-CC Civ-6401-24.2022.5.00.0000

DONATE, G. M. H. B. ; BADARÓ DE LIMA, Thomires Elizabeth Pauliv ; GUNTHER, Luiz Eduardo . Capítulo 4 - **A Proteção de Dados e o Direito a Autodeterminação Informativa: uma análise da Medida Provisória n. 954/2020 e da decisão histórica do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 6.387**. In: Luciano Ehlke Rodrigues; Gustavo Afonso Martins; Erika Leahy. (Org.). Direito, Novas Tecnologias e Proteção de Dados. 1ed.Curitiba: Instituto Memória, 2020, v. 1, p. 90-111.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução Paulo Geiger. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MEDEIROS, Evely Tamara Dias Lacerda; ANJOS, Lucas Souza dos. **TST autoriza uso de geolocalização como prova de jornada**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/410020/tst-autoriza-uso-de-geolocalizacao-como-prova-de-jornada>. Acesso em: 20 Nov. 2024.

TST. Notícias TST. **Especial: Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais**. 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>. Acesso em: 20 Nov. 2024.

TST. **Sobre o Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <https://tst.jus.br/web/aceso-a-informacao/justica-do-trabalho/tst#:~:text=O%20Tribunal%20Superior%20do%20Trabalho%20%2D%20TST%2C%20com%20sede%20em%20Bras%C3%ADlia,uniformizar%20a%20jurisprud%C3%Aancia%20trabalhista%20brasileira>. Acesso em 25 Set. 2024.

A PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO SOB O OLHAR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

DIGITAL PROOF OF GEOLOCATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE JURISPRUDENCE OF THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 5TH REGION

**Rodrigo Thomazinho Comar
Magno Eduardo de Moraes**

RESUMO

O presente artigo analisa o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, quanto a utilização da prova de geolocalização como meio de prova digital, com base nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023, colhidas mediante pesquisa no site do Tribunal. A partir da observação da jurisprudência, questiona-se a pertinência da geolocalização como meio de prova digital em processos trabalhistas, principalmente quanto ao controle de jornada de trabalho. O estudo revela a necessidade da ponderação entre a efetividade da tutela jurisdicional e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, através do uso dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deixando o uso da geolocalização, num segundo plano, possibilitando o seu de forma excepcional, buscando a verdade real por meio das provas convencionais, respeitando os direitos fundamentais do trabalhador.

Rodrigo Thomazinho Comar

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Especialista em Direito Digital e Compliance pela IBMEC/Damásio. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Advogado e encarregado de dados. Membro do Grupo de Pesquisa Lei Geral de Proteção de Dados e Direitos da Personalidade. E-mail: rodrigoadvoc@hotmail.com.

Magno Eduardo de Moraes

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL. Graduado em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Servidor no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. E-mail: magnoemoraes@yahoo.com.br.

Palavras-chave: TRT5, prova digital, geolocalização, proteção da privacidade e da intimidade do trabalhador, proteção de dados pessoais, proporcionalidade, razoabilidade.

ABSTRACT

This article analyzes the case law position of the Regional Labor Court of the 5th Region regarding the use of geolocation evidence as a means of digital evidence, based on decisions issued between January and December 2023, collected through research on the Court's website. Based on the observation of case law, the relevance of geolocation as a means of digital evidence in labor proceedings is questioned, especially regarding the control of working hours. The study reveals the need to weigh the effectiveness of judicial protection against the inviolability of privacy and private life, through the use of the principles of proportionality and reasonableness, leaving the use of geolocation in the background, enabling its use in an exceptional way, seeking the real truth through conventional evidence, respecting the fundamental rights of the worker.

Keywords: TRT5, digital evidence, geolocation, protection of employee privacy and intimacy, protection of personal data, proportionality, reasonableness.

INTRODUÇÃO

A fim de buscar a verdade real, a Justiça do Trabalho foi a primeira a incorporar e interpretar o uso de provas digitais nas demandas trabalhistas, primando pelo respeito aos princípios basilares do direito, Constituição e legislação ordinária.

Afim de buscar a verdade real, a Justiça do Trabalho saiu na frente, sendo a pioneira a incorporar e interpretar o uso de provas digitais nas demandas trabalhistas, primando pelo respeito aos princípios basilares do direito, Constituição e legislação ordinária, através do Programa Provas Digitais, com a formação de magistrados e servidores, através de cooperação entre o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat). (BRASIL, 2021,

Este artigo tem a finalidade de estudar o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT5), relativamente a utilização de geolocalização, como meio de prova, através do rastreamento de trabalhadores pela localização de um aparelho celular ou outro equipamento eletrônico, por meio do uso de GPS.

O TRT5 está localizado no Estado da Bahia, integrante da Região Nordeste, com uma área territorial de 564.760,429 km², tem uma população de 14.141.626

peçoas, segundo dados do último censo de 2022 realizado pelo IBGE.

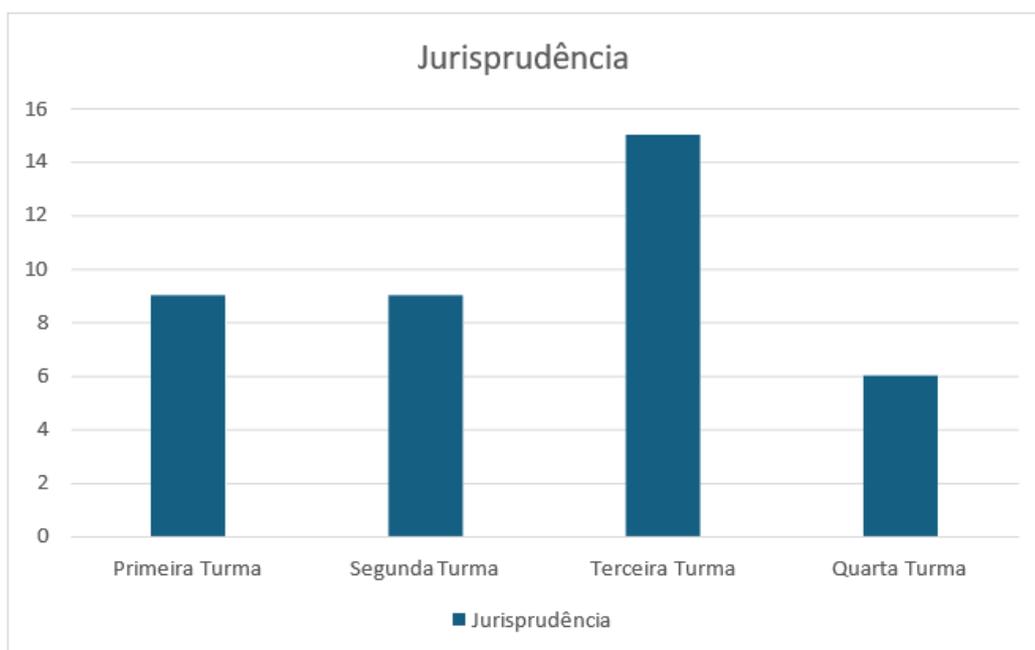
No Primeiro Grau conta com 88 Varas do Trabalho para dirimir questões trabalhistas em todo o território do Estado. (BAHIA, 2024)

É composto por 29 (vinte e nove) desembargadores, atuando através de 5 (cinco) Turmas, 3 (três) subseções Especializadas e de 1 (um) Juízo de Conciliação de 2ª Instância, no Segundo Grau, com sede na capital do Estado, município de Salvador. (BAHIA, 2024)

Ao navegar no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região observa-se o campo “**Jurisprudência**”, onde acessado aparece o item “**Pesquisa Jurisprudencial**” e o item “**Consulta – Novo Sistema**”.

Em **Pesquisa livre** utiliza-se a palavra entre aspas (“geolocalização”), no campo **Contendo as palavras (e)**, deixando marcado o campo Acórdão em **Documentos** e em Filtros marca-se Recurso Ordinário – Rito Sumaríssimo e Trabalhista na **Classe Judicial**, bem como insere-se o Início (07/01/2023) Fim (28/12/2023) no campo **Data de Assinatura – Início**.

Seguindo os parâmetros apontados foram encontradas 49 (quarenta e nove) jurisprudências ao todo, destas 9 (nove) foram julgadas pela Primeira Turma, 9 (nove) foram julgadas pela Segunda Turma, 9 (nove) foram julgadas pela Terceira Turma, 15 (quinze) foram julgadas pela Quarta Turma e 6 (seis) foram julgadas pela Quinta Turma versando sobre o uso da geolocalização, dentre as quais foram pinçadas algumas para o presente estudo.



Dentre a totalidade de processos pesquisados, onde o termo geolocalização apareceu, surgiram discussões quanto ao vínculo de emprego em plataformas (UBER e 99); reversão de justa causa; afastamento da exceção prevista no artigo 62, I da CLT, em face do reconhecimento do trabalho externo com fiscalização de jornada, e por fim, casos de nulidade processual por cerceamento de defesa, diante do indeferimento da prova de geolocalização, pelo Juízo de Primeiro grau.

A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

Este trabalho se pautou diante da maior parte dos julgados que discutiram o trabalho externo, o indeferimento da prova de geolocalização e o pedido de reversão de justa causa. separando alguns acórdãos para o estudo.

As alegações das empresas de que o empregado atuava mediante trabalho externo devem ser comprovadas, mediante as chamadas provas tradicionais do processo, ou seja, através das provas materiais ou testemunhais, a fim de comprovar que a atividade externa é, efetivamente, incompatível com a fixação de horário, sendo impossível o controle, nos termos do artigo 62, I da CLT.

Em caso analisado na Segunda Turma (0000216-69.2022.5.05.0019 (ROT)), pela Desembargadora Relatora Ana Paola Santos Machado Diniz, esta premissa não foi observada pela Ré, que não se desincumbiu do seu ônus, nos termos do artigo 818 da CLT e da Súmula TRT5 nº 17: “TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA:

Artigo 818 da CLT - - O ônus da prova incumbe: II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Súmula TRT nº 17: “TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA. I - Compete ao empregador o ônus de provar o exercício de trabalho externo incompatível com a fixação de horário de trabalho; II - Uma vez comprovado que o empregado desenvolve atividade externa incompatível com a fixação de horário, compete a ele o ônus de provar que o empregador, mesmo diante desta condição de trabalho, ainda assim, mantinha o controle da jornada trabalhada.” - Resolução Administrativa TRT5 Nº 054, divulgada no Diário da Justiça eletrônico do TRT da 5ª Região e no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nas edições de 15, 16 e 17 de setembro de 2015.

Segue sustentando que a Ré não juntou os cartões ponto aos autos, e não fez prova testemunhal, contudo, diante da convergência da dicção do autor e do preposto, no seu entender, restou claro a utilização de aplicativo instalado no celular do trabalhador, possibilitando a fiscalização por parte do supervisor, mediante o acesso às

vendas realizadas pelos vendedores, sendo possível, assim, a comprovação da jornada diante de meio eletrônico, fundamentando que :

Importante observar que a junção dos recursos das telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibra) e da informática (computadores, periféricos, softwares e sistemas de rede) impactam a vida contemporânea e, por conseguinte, as relações de trabalho. Nesse novo cenário há maior possibilidade de comunicação entre empregado e empregador, mesmo que situados a longa distância, sendo facilitada a troca de informações e dados, com rotineiro armazenamento por distintos meios virtuais, trazendo uma maior conexão e possibilidade de controle.

Atento a tais inovações o art. 6º da CLT afirma não haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o realizado à distância, ressaltando no parágrafo único que *“os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”*.

Ainda que o dispositivo em referência tenha sido concebido para orientar a caracterização do vínculo de emprego em situações de trabalho prestado fora do estabelecimento do empregador, por óbvio que, para a interpretação do art. 62, I da CLT, na aferição da *“atividade externa incompatível com a fixação de horários”*, não cabe descartar o uso dos meios telemáticos para controle real do tempo de trabalho. O avanço tecnológico teve como impacto modificar vários processos de trabalho, tornando mais restrita as atividades em que, de fato, o empregador não tem conhecimento e controle do tempo de trabalho despendido em seu proveito. (0000216-69.2022.5.05.0019 (ROT))

A prova digital da geolocalização também foi apreciada na Terceira Turma, pela Desembargadora Maria Elisa Costa Gonçalves, no processo 0000548-76.2021.5.05.0017 (ROT), onde, na falta de prova material e testemunhal e diante da distribuição do ônus probatório, entendeu que a empresa detinha meios efetivos para controlar a jornada do autor, na medida em que aquele usava celular da empresa, vendendo através de aplicativo ali instalado, com geolocalização, e que a empregadora tinha condições de saber a localização exata do empregado, segundo afirmou o preposto.

Na mesma linha foi julgado o processo 0000167-83.2022.5.05.0033 (ROT) de relatoria do Desembargador Relator LUIZ TADEU LEITE VIEIRA, também na Terceira

Turma, onde o preposto informou que os trabalhadores da empresa trabalham com celular corporativo, com geolocalização.

O trabalho externo também foi descaracterizado pelo Desembargador Sebastiao Martins Lopes, no processo 0000599-13.2021.5.05.0462 (ROT), julgado na Quarta Turma, na medida em que, pela dicção convergente de autor, preposto e testemunhas, se demonstrou que a reclamada poderia ter conhecimento da localização do trabalhador, por meio da geolocalização, através de um aplicativo instalado no tablet cedido para o trabalho, possibilitando o controle da jornada.

Em contraponto, na visão do Desembargador Rubem Dias do Nascimento Junior, ao julgar o processo 0000396-89.2020.5.05.0008 (ROT), na Quarta Turma, o trabalho externo ficou caracterizado, independentemente, do uso de equipamentos eletrônicos que localizem o trabalhador:

Destaco que a tecnologia de sistema de localização e mapeamento simultâneos está disponível para todos, mas essa circunstância, de per si, não macula a figura do trabalhador externo. O enquadramento ou não na exceção disposta no art. 62, I, da CLT estará condicionado à efetiva implementação dessa ferramenta para mecanismo de controle de jornada. E, na espécie, esse fato não restou verificado.

O Desembargador Rubem Dias do Nascimento Junior, ainda julgou o processo 0000187-95.2021.5.05.0005 (ROT) na mesma linha, entendendo que os equipamentos tecnológicos usados pelo trabalhador não se prestavam para o controle de jornada, e que o GPS instalado no veículo utilizado pelo empregado servia para assegurar a segurança patrimonial e pessoal do trabalhador, não havendo desconstituição da exceção legal prevista no artigo 62, I da CLT.

Na pesquisa, também, é possível observar diversos casos de nulidade processual por cerceamento de defesa, diante do indeferimento da prova de geolocalização, pelo Juízo de Primeiro grau, rejeitados pela preservação dos direitos fundamentais de privacidade e intimidade do trabalhador, com fundamento no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Magna.

Tal posicionamento está presente no acórdão do processo 0000002-21.2022.5.05.0038 (ROT), de lavra da Desembargadora Maria das Graças Oliva Boness, integrante da Quarta Turma:

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. INFORMAÇÕES DE GEOLOCALIZAÇÃO. O deferimento de produção de prova requerida pela reclamada correspondente a informações de geolocalização da reclamante violaria os direitos

fundamentais de intimidade e privacidade da trabalhadora previstos no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88. Ademais, seu deferimento apenas se justificaria caso os fatos que a reclamada pretendesse demonstrar com a utilização da referida prova não pudessem ser apurados de outra forma menos gravosa contudo, a reclamada dispunha de outros meios de prova para comprovar os horários de trabalho realizados pela autora.

O Indeferimento da obtenção de prova por geolocalização também fica patente no julgamento do Processo 0000362-61.2021.5.05.0661 (ROT), da lavra do Desembargador Relator Edilton Meireles de Oliveira Santos realizado na Primeira Turma, descrevendo a tese de que poderia haver um conflito de dois direitos fundamentais, ou seja, o da proteção da vida íntima e privada do empregado(art. 5º, incisos X e XII, da CF/88) e o direito à prova judicial (art. 5º, inciso LV, da CF/88), devendo haver uma ponderação de valores para escolher qual aplicar.

Para tanto, descreve a existência de duas formas de ponderação:

Nesse processo de ponderação se tem dois caminhos, quais sejam: a ponderação harmonizante e a excludente. Pelo primeiro, busca-se conciliar os princípios em tensão, mediante a aplicação da concordância prática. Ou seja, sendo possível conciliar os dois, não se sacrifica nenhum. Não sendo possível essa concordância prática, parte-se para o segundo caminho, quando se procede na escolha um princípio prevalecente, com sacrifício do outro em conflito, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Explica que os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade devem ser observados diante de um tríptico procedimento a ser adotado perante do princípio da proporcionalidade:

i) a aferição da relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado (subprincípio da adequação); ii) a verificação se a medida a ser adotada é realmente exigível ou necessária, ou seja, se não há outro meio alternativo que chegue ao mesmo resultado com menor ônus a um dos direitos em conflito (subprincípio da necessidade), e, iii) a verificação de que o que se sacrifica com a medida é de menor relevo do que aquilo que se ganha (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito).

Argumenta, ainda, que pode haver a conciliação da proteção à vida íntima e privada com o direito à prova judicial, sem sacrifício de qualquer deles, não cabendo a quebra da proteção à vida íntima e privada da empregada pois:

se pode harmonizar os dois direitos em conflito no caso concreto, pois para a prova da jornada de trabalho da Impetrante, tanto ela, como a empresa, dispõe de diversos meios judiciais, inclusive a prova oral, sem que seja necessário sacrificar a proteção da vida íntima ou privada de qualquer deles.

Ora, no caso concreto, a prova da jornada de trabalho pode ser feita através da exibição de documentos, perícia técnica e ouvida de testemunhas. Tudo isso sem necessitar a quebra do sigilo dos dados telemáticos da Impetrante.

Fundamenta que a própria empresa Ré pode demonstrar a jornada de trabalho da Autora, mediante documentos ou perícia técnica em seus dados informatizados, na medida em que esta registra suas atividades em meios eletrônicos.

Por fim, relata que não foi observado o devido processo legal para a quebra do sigilo telemático:

Observe-se que, *in casu*, a empresa pretende ter acesso a dados telemáticos decorrentes do uso do aparelho celular por parte da parte autora e que estão armazenados junto a empresas. Ou seja, na realidade, a empresa-reclamada pretende ter acesso a documentos (eletrônicos) que estão de posse de terceiro. Logo, no caso, há de ser observado o procedimento judicial previsto no art. 401 do CPC, com a propositura da devida ação de exibição de documento (em litisconsórcio com a Impetrante).

E aqui cumpre diferenciar o processo civil do processo penal, assim como as situações nas quais a informação esteja de posse do Poder Público, a atrair a regra do art. 438 do CPC. No caso, no processo civil, a exibição de documento por parte de terceiro particular depende do ajuizamento da demanda prevista no art. 401 do CPC. Outrossim, não estando a informação de posse do Poder Público, descabe a incidência do art. 438 do CPC.

Aqui, então cumpre distinguir, por exemplo, a quebra do sigilo fiscal (perante a Receita Federal), da quebra do sigilo telemático junto às concessionárias de telefonia.

Logo, pode-se concluir que a decisão ora pretendida atingiria o direito

de proteção à vida íntima e privada de modo desproporcional, estando presente a possibilidade de geração de danos irreparáveis ou de difícil reparação, razões pelas quais não pode ser acolhido o pleito.

Outro fundamento adotado pela Primeira Turma da Corte baiana, diz respeito quanto a liberdade do juiz na condução do processo, fundado no artigo 370 do CPC, como menciona em seu acórdão o Desembargador Agenor Calazans da Silva Filho, no 0000113-35.2021.5.05.0492 (ROT):

É certo que ao juiz é garantido poderes instrutórios, conforme se observa da redação do art. 370, do CPC/2015, de aplicação supletiva, tendo a prerrogativa de determinar as provas necessárias à instrução do processo, com o indeferindo das diligências inúteis ou meramente protelatórias, especialmente quando existem outros meios de prova que bastem para seu convencimento como restou demonstrado.

Para o Desembargador Marcos Oliveira Gurgel, o pleito de nulidade do processo e retorno dos autos ao primeiro grau, para que seja produzida a prova digital de geolocalização não é ônus probatório do Poder Judiciário ou das empresas de telefonia e mídias sociais que teriam que rastrear todos os dados telemáticos do empregado, inclusive aqueles sigilosos e relativos a sua vida privada, quando a empresa tem o dever legal de manter o registro de ponto de seus empregados (Primeira Turma. Processo 0000515-50.2021.5.05.0611 (ROT)).

Afirma, ainda, não se tratar de investigação criminal, nem instrução processual penal:

A quebra do sigilo telefônico do Autor - proposta pela parte Reclamada com o fim de demonstrar uma jornada que ela tem o dever de fiscalizar - é exceção a regra em nosso Estado Democrático de Direito e permitida por nosso ordenamento jurídico apenas com o fim de persecução criminal, ante o direito fundamental da inviolabilidade e sigilo dos dados e das comunicações telefônicas.

A geolocalização teve impacto, juntamente com a prova oral, em casos de reversão de justa causa pela julgados pela Segunda Turma (0000258- 37.2021.5.05.0025 (ROT)), Quarta Turma (0000237-28.2021.5.05.0036 (RORSum)) e Quinta Turma (0000236-67.2021.5.05.0028 (RORSum)), onde empregados anotavam seu ponto, em aparelho celular, com geolocalização, num canteiro inativo da Ré (Santo Inácio), sendo que o labor deveria ser realizado na obra localizada no canteiro de Santa Mônica, conforme a verificação da marcação do ponto e a geolocalização. Logo após a marcação

do ponto, se deslocavam para trabalhar na empresa concorrente, comprovando a conduta tipificada como justa causa, nos termos do artigo 482, da CLT.

Diante da metodologia de pesquisa proporcionada pelo site e da análise dos julgados dali retirados para a confecção deste trabalho, conclui-se que as provas tradicionais, como a testemunhal e a documental são aquelas que determinam o livre convencimento motivado dos magistrados de Primeiro e Segundo Graus.

A proporcionalidade e a razoabilidade são marcas da utilização da prova de geolocalização no julgamento, sendo usado de forma acessória, ligada ao conjunto probatório, de forma excepcional, levando-se em conta o livre convencimento motivado do julgador, como se viu na maioria dos casos de afastamento de jornada externa estudados.

Nos casos de cerceamento de defesa, diante do indeferimento da prova de geolocalização para comprovação da jornada de trabalho, pleiteado pelas empresas, ficou claro de que a posição da Justiça do Trabalho Baiano pauta-se pela defesa da proteção da privacidade e da intimidade, insculpidas no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, privilegiando, especialmente, os meios de provas tradicionais, dispostos na legislação trabalhista.

O indeferimento de obtenção de prova por geolocalização também se dá, diante de outros fundamentos relevantes, como o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas e a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais foram usados e sopesados pelos magistrados no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

CONCLUSÃO

Em conclusão, diante da pesquisa elaborada, através do site do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, quanto a incorporação e interpretação da geolocalização pelos seus magistrados de Primeiro e Segundo Graus, se observa que a prova digital de geolocalização é rechaçada quando a parte pode utilizar outro meio para fazer prova sobre o pedido pleiteado no processo, ou seja, pode demonstrar o seu direito através das provas tradicionais, como a testemunhal e a documental.

Isto se observa nos arestos que versam sobre o cerceamento de defesa, onde a Ré pretende provar a jornada de trabalho de seu trabalhador, pela utilização da geolocalização, deixando de lado a comprovação pelo uso de prova documental e a prova testemunhal.

Fica claro que a prova digital de geolocalização, tem um papel de complemento, como visto nos julgados sobre o trabalho externo, sendo usada de forma cautelosa,

norteando-se pelos princípios da racionalidade e proporcionalidade, respeitando o livre convencimento motivado, em cotejo com as provas tradicionais (material e testemunhal) de acordo com o caso concreto, na busca da verdade real, embasadas na legislação vigente e na Constituição Federal, garantindo a privacidade e a proteção de dados pessoais, possibilitando a segurança dos direitos do trabalhador, neste mundo hiper conectado.

REFERÊNCIAS

BAHIA. TRT5, Tribunal Pleno. **RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT5 Nº 054 (Súmula TRT5 nº 17)**, Presidente VALTÉRCIO RONALDO DE OLIVEIRA, Data do julgamento: 24.08.2023. Disponível em: <https://digeprac- precedentes.trt5.jus.br/sites/default/files/sumula/09_2020/0054- 2015_aprova_a_sumula_no_17.pdf> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA. TRT5, **Composição do Tribunal**. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/composicao>> Acesso em: 14 set 2024.

BAHIA, TRT5, Primeira Turma, **Acórdão: 0000362-61.2021.5.05.0661 (ROT)**, Relator EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS, Data do julgamento: 24.08.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000362- 61.2021.5.05.0661/2#5f07057>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Primeira Turma, **Acórdão: 0000113-35.2021.5.05.0492 (ROT)**, Relator AGENOR CALAZANS DA SILVA FILHO, Data do julgamento: 19.10.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000113-35.2021.5.05.0492/2#fcf5dcd>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Primeira Turma, **Acórdão: 0000515-50.2021.5.05.0611 (ROT)**, Relator MARCOS OLIVEIRA GURGEL, Data do julgamento: 16.11.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000515-50.2021.5.05.0611/2#110bb9d>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Segunda Turma, **Acórdão: 0000258-37.2021.5.05.0025 (ROT)**, Relatora MARIA DE LOURDES LINHARES LIMA DE OLIVEIRA, Data do julgamento: 08.03.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000258-37.2021.5.05.0025/2#d88525a>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000216-69.2022.5.05.0019 (ROT)**, Relatora ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ, Data do julgamento: 07.12.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000216-69.2022.5.05.0019/2#00a3baf>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000548-76.2021.5.05.0017 (ROT)**, Relatora MARIA ELISA COSTA GONCALVES, Data do julgamento: 22.03.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000216-69.2022.5.05.0019/2#00a3baf>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000167-83.2022.5.05.0033 (ROT)**, Relatora LUIZ TADEU LEITE VIEIRA, Data do julgamento: 14.11.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000167-83.2022.5.05.0033/2#bcec407>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000599-13.2021.5.05.0462 (ROT)**, Relator SEBASTIAO MARTINS LOPES, Data do julgamento: 02.05.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000599-13.2021.5.05.0462/2#523d5c4>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000187-95.2021.5.05.0005 (ROT)**, Relator RUBEM DIAS DO NASCIMENTO JUNIOR, Data do julgamento: 28.06.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000187-95.2021.5.05.0005/2#8d8063a>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Terceira Turma, **Acórdão: 0000396-89.2020.5.05.0008 (ROT)**, Relatora MARIA ELISA COSTA GONCALVES, Data do julgamento: 22.03.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000396-89.2020.5.05.0008/2#841d681>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Quarta Turma, **Acórdão: 0000002-21.2022.5.05.0038 (ROT)**, Relatora MARIA DAS GRAÇAS OLIVA BONESS, Data do julgamento: 28.06.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000002-21.2022.5.05.0038/2#ca8b45e>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Quarta Turma, **Acórdão: 0000237-28.2021.5.05.0036 (RORSum)**, Relator SEBASTIAO MARTINS LOPES, Data do julgamento: 19.07.2023. Disponível

em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000237-28.2021.5.05.0036/2#5f78e11>> Acesso em: 08 fev 2024.

BAHIA, TRT5, Quinta Turma, Acórdão: **0000236-67.2021.5.05.0028 (RORSum)**, Relator NORBERTO FRERICHES, Data do julgamento: 31.01.2023. Disponível em: <<https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000236-67.2021.5.05.0028/2#d3c9301>> Acesso em: 08 fev 2024.

BRASIL. TST, **Provas Digitais**. Especial: Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais. Brasília. 13 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://tst.jus.br/provas-digitais>> Acesso em: 14 set 2024.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 14 set 2024.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados**. Rio de Janeiro, 2022, Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/es/>> Acesso em 14 set 2024.

A UTILIZAÇÃO DA PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO – PERNAMBUCO

Raphaela Balles Mattana
Bárbara Madalena Heck da Rosa
Luiz Eduardo Gunther

RESUMO

O presente artigo analisa a utilização da prova digital de geolocalização no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT-6), com ênfase nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023. Com base na análise do acervo jurisprudencial do TRT- 6, discute-se a relevância da prova digital nos processos trabalhistas, em especial nos casos que envolvem controle de jornada e de local de trabalho. O presente estudo explora os desafios envolvendo a utilização da referida prova e a privacidade e a proteção de dados pessoais, conforme previsto na Constituição Federal e na Lei Geral de Proteção de Dados. A pesquisa destaca que, embora a geolocalização seja considerada uma ferramenta eficaz para a apuração da verdade real do processo, o TRT-6 adota uma postura equilibrada entre as inovações

Raphaela Balles Mattana

Especialista em direito e processo do trabalho pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná. Advogada Trabalhista e Membro do grupo de pesquisa o impacto da LGPD nas relações de trabalho – UNICURITIBA - PR. E-mail: Raphaela.mattana@outlook.com.

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD UNICURITIBA. Especialista em Direito Digital e Compliance, Direito Trabalhista Avançado, Direito Civil e Empresarial, Direito Penal e Processo Penal e Direito Educacional. Graduada em Direito pela UNIJUÍ. Advogada e Professor de Ensino Superior. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-3226-509X>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0484173372708015>. E-mail: barbara.madalena@gmail.com

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor em Direito pela PUC/PR (2015). Doutor em Direito pela UFPR (2003). Mestre em Direito pela UFPR (2000). Graduado em Direito e em História pela UFPR (1977). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

tecnológicas e a proteção dos direitos fundamentais dos litigantes, em especial a privacidade.

Palavras-chave: Geolocalização, Prova Digital, TRT6.

ABSTRACT

This article examines the use of digital geolocation evidence within the scope of the Sixth Region Regional Labor Court (TRT-6), focusing on decisions issued between January and December 2023. Based on an analysis of TRT-6's jurisprudential records, the relevance of digital evidence in labor cases, especially those involving work hours and workplace location control, is discussed. The study explores the challenges associated with using such evidence and the issues of privacy and personal data protection as outlined in the Federal Constitution and the General Data Protection Law. The research highlights that, while geolocation is considered an effective tool for uncovering the factual truth in legal proceedings, TRT-6 adopts a balanced approach between technological innovations and the protection of litigants' fundamental rights, particularly privacy.

Keywords: geolocation, digital evidence, TRT6.

INTRODUÇÃO

O uso de tecnologias digitais se tornou cada vez mais relevante no ambiente de trabalho e, conseqüentemente, nos processos judiciais trabalhistas. Nesse contexto, a prova digital é uma grande ferramenta para a busca da verdade real do processo.

Importante mencionar que a prova digital é instrumento jurídico utilizado para demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido no meio digital ou que o meio digital é o instrumento para demonstrar a ocorrência de um fato.

Com as inovações tecnológicas, a geolocalização ganhou destaque como uma prova digital passível de verificar a localização de trabalhadores em tempo real, sendo utilizada para controle de jornada e em outros propósitos que ela se faz necessária.

A geolocalização fornece prova exata da localização do trabalhador, onde ele estava localizado quando se conectou com a rede móvel de internet, contribuindo para a comprovação de pedidos relacionados a jornada de trabalho, vínculo empregatício e outras demandas que envolvam labor externo.

Salienta-se que a geolocalização é uma tecnologia de informação e

comunicação presente nos aparelhos celulares e outros aparelhos que possuem sistema de GPS (Sistema de Posicionamento Global). O GPS quando ativado é capaz de coletar os registros de dados da localização e armazenar em bancos de dados para posterior pesquisa.

Este artigo visa analisar como o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT- 6), com Jurisdição no estado de Pernambuco, tem interpretado e julgado fatos envolvendo a prova de geolocalização, considerando os aspectos de privacidade e proteção de dados pessoais dos litigantes. Para tanto, serão examinadas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023, abordando tanto a relevância quanto os limites legais da aplicação dessa ferramenta em litígios trabalhistas.

CRITÉRIOS PARA REALIZAÇÃO DA BUSCA JURISPRUDENCIAL NO TRT-6

A Justiça do Trabalho é ramo do Poder Judiciário que tem por finalidade conciliar e julgar as ações judiciais entre trabalhadores e empregadores, além de outras demandas decorrentes da relação de trabalho. É também responsável por atuar em litígios coletivos e por atuar no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.

A competência da Justiça do Trabalho foi estabelecida no artigo 114, da Constituição Federal Brasileira, veja-se:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II as ações que envolvam exercício do direito de greve;(...)

O levantamento dos acórdãos que versam sobre a temática “geolocalização” foi realizado na base de dados do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-PE), órgão federal integrante da Justiça do Trabalho com jurisdição no Estado Pernambuco criado em 1941, o qual conta com 70 Varas do Trabalho e dois postos avançados, 04 Turmas de Julgamento e 02 Seções Especializadas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-PE) tem sede na cidade de Recife/PE e é composto atualmente por 19 (dezenove) desembargadores do trabalho.

Na homepage do TRT-PE seguiu-se o seguinte caminho para a biblioteca digital jurisprudencial: TRT6/Jurisprudência/Sistema de Pesquisa de Jurisprudência/Pesquisa. O descritor [palavras-chave] utilizado foi “geolocalização”. O período considerado para este levantamento foi de 01/01/2023 à 31/12/2023, no primeiro levantamento foram

obtidos 169 acórdãos.

O critério de exclusão de acórdãos utilizado foi pelo “Tipos de Processo”, filtrando somente Recurso Ordinário Trabalhista (ROT) e Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo (RORSum), e excluindo Agravo de Petição e Mandado de Segurança Cível. Após a utilização deste critério, obteve-se o seguinte levantamento de 166 acórdãos, sendo 156 em sede de Recurso Ordinário Trabalhista e 10 em sede de Recurso Ordinário – Rito Sumaríssimo. Assim divididos: Primeira Turma (38 processos), Segunda Turma (51 processos), Terceira Turma (48 processos) e Quarta Turma (29 processos). Na busca foram encontrados 18 acórdãos que versavam sobre Embargos de Declaração, que não foram objeto de análise mais profunda.

Por conseguinte, foi realizada análise manual de todos os 166 acórdãos encontrados, usando o sistema de localização de palavras (ctrl + F) em cada um dos acórdãos selecionados, com o descritor [palavras-chave] “geolocalização”, para então ler o contexto em que a palavra estava inserida, priorizando somente os textos dos acórdãos em que o termo “geolocalização” foi utilizado em conjunto ao termo “prova digital”.

A análise teve foco em como o TRT da 6ª Região fundamenta suas decisões quando o tema versa sobre “geolocalização”, destacando os fundamentos jurídicos invocados para validar ou rejeitar o uso da geolocalização no contexto probatório, especialmente em casos que envolvem o direito do trabalho, em especial a jornada de trabalho do empregado.

ANÁLISE DE DECISÕES DO TRT-PE

A maior parte das decisões que mencionam o termo pesquisado “geolocalização” estão atreladas a controvérsias que envolvem jornada de trabalho e controle de jornada de trabalho quando há labor externo, conforme o artigo 62, I, da CLT. Considera-se trabalho externo aquele realizado fora do estabelecimento empresarial, que impossibilita a fiscalização da jornada de trabalho do empregado. Aos empregados que exercem essa forma de trabalho não há limitação das 8 (oito) horas de trabalho diárias, logo, não possuirão direito ao recebimento de eventuais horas extras prestadas, adicionais ou intervalos suprimidos.

A condição de jornada de trabalho exercida de forma externa é considerada uma exceção, prevista no artigo 62, I, da CLT e deve ser anotada na CTPS e no registro do empregado. Caso exista a fiscalização ou controle de horário de trabalho, por qualquer meio, o trabalhador terá direito à limitação da jornada de trabalho, analisando-se o caso concreto (MIESSA, 2022, p. 370).

Em casos que versam sobre jornada de trabalho, a jurisprudência do E.TRT da 6ª Região, entende que a existência de aparelho com geolocalização, por si só, não induz a existência de fiscalização da jornada de trabalho. A Terceira Turma ao julgar caso que versava sobre horas extras e controle da jornada de trabalho, entendeu que a utilização de “*palmtop*” (Microcomputador portátil que cabe na palma da mão e pode ser conectado a outro computador maior) por si só, não induz, de maneira inequívoca, à efetiva fiscalização de horários, nem mesmo quando ocorre roteirização prévia e determinada pela empresa.

A pesquisa também identificou o uso do termo “geolocalização” em preliminares recursais que alegam o cerceamento de defesa face o indeferimento de prova de geolocalização. A Segunda Turma do TRT – 6ª Região ao julgar Recurso Ordinário que possuía preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova digital, notadamente a juntada da geolocalização do telefone celular da reclamante, decidiu que a utilização da referida prova, por si só, não implica em violação a qualquer norma constitucional ou infraconstitucional. Entendeu o relator que o direito previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal, na compreensão da jurisprudência pátria, não possui dimensão absoluta.

Para a utilização da referida prova, o Relator entendeu que deve ser observado o princípio da proporcionalidade e adotadas as cautelas pertinentes, para que o Magistrado ordene a coleta de dados de geolocalização de pessoa determinada, de forma a identificar a sua localização em determinado momento. O Relator citou em sua decisão, jurisprudências oriundas do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça, que versam sobre a utilização de prova digital.

Ainda, entendeu que o artigo 369 e 370 do Código de Processo Civil, autorizam a utilização de todos os meios legais de prova, bem como os moralmente legítimos, ainda que nele não especificados, cabendo ao Magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Entendeu, contudo, que esse poder deve ser exercido com moderação e cautela, em caráter complementar, a critério do Julgador.

No caso apreciado, o Relator entendeu que houve a oportunidade de as partes apresentarem prova documental e testemunhal quanto à jornada de trabalho efetivamente cumprida pela reclamante, sendo que a impugnação do horário de trabalho exposto na petição inicial pode ser alcançada pelas demais provas dos autos. Diante do exposto, o Relator entendeu pela ausência de cerceio de defesa do recorrente, negando provimento ao recurso ordinário.

No mesmo sentido, são os julgados produzidos nos autos **0000155-35.2023.5.06.0412** (Segunda Turma), **0000397-67.2022.5.06.0011** (Terceira Turma),

0000487-42.2021.5.06.0001 (Segunda Turma), **0000457-64.2022.5.06.0391** (Segunda Turma), **0000191-86.2023.5.06.0312** (Primeira Turma), **0000817-36.2021.5.06.0002** (Terceira Turma), **0000601-38.2022.5.06.0391** (Segunda Turma), **0000302-58.2023.5.06.0413** (Segunda Turma), **0000782-45.2022.5.06.0001** (Quarta Turma), entre outros.

Ainda sobre a geolocalização e caracterização de violação aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade, a Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, ao relatar o Processo 0000119-83.2021.5.06.0146 (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Terceira Turma, Data de Julgamento: 21/03/2023) entendeu que graças aos avanços tecnológicos, a geolocalização tem se tornado uma ferramenta poderosa, sendo aplicada em diversas áreas, inclusive no controle de jornada de trabalho e segurança dos colaboradores. É dentro do contexto de inovação tecnológica que a geolocalização entra com força, pois permite se chegar o mais próximo possível da verdade real, por meio da obtenção de diversos dados que facilitam a comprovação de fatos.

A relatora afirmou que para que não ocorra violação da privacidade e da intimidade do empregado existem mecanismos de proteção, como por exemplo o trâmite em segredo de Justiça, que permite que apenas as partes, procuradores e a autoridade competente tenham acesso aos dados disponibilizados.

A Desembargadora entendeu que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018) que versa sobre a proteção de dados pessoais, evitando eventuais vazamentos, de forma que a obtenção de dados por determinação judicial não se enquadra como vazamento de dados, isso porque, o artigo 7º, inciso VI, da referida lei, autoriza a obtenção de dados pessoais “para exercício regular de direitos em processo judicial”. Diante disso, a Desembargadora entendeu que não existe qualquer óbice legal para a solicitação dos registros de geolocalização do empregado.

Ao contrário do entendimento acima exposto, a Segunda Turma ao julgar Recurso Ordinário que versava sobre jornada de trabalho de empregado bancário (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Segunda Turma, Processo: 0001213-69.2019.5.09.0103 (ROT), Relator SOLANGE MOURA DE ANDRADE, **data de julgamento: 2023-06-14**), entendeu que o deferimento da prova digital “geolocalização” viola o direito à intimidade e a vida privada da reclamante, conforme garante o artigo 5º, X, da Constituição Federal. Ainda, entendeu que a quebra de sigilo dos dados e das comunicações telefônicas, somente pode ser flexibilizada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, CFRB), não havendo exceção à garantia para fins de processo trabalhista.

Entendeu o Relator, ao citar decisão de Mandado de Segurança julgado nos

mesmos autos anteriormente, que a mitigação das garantias previstas no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, abre espaço à vulnerabilidade pessoal e social do indivíduo, com impactos psicológicos imensuráveis, para além de interferir no exercício pleno da liberdade de expressão, outra garantia constitucional com status de cláusula pétrea e protagonista em qualquer regime democrático.

O Relator ainda citou que a Convenção Americana de Direitos Humanos, subscrita em 22 de novembro de 1969 – Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário desde 1992, com a sua promulgação por meio do Decreto nº 678/1992, confere ampla proteção à honra, dignidade e intimidade do indivíduo, contra possíveis violações arbitrárias. Diante dos fundamentos expostos, o Relator entendeu que não houve cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova digital pretendida.

É oportuno mencionar o acórdão proferido pelo Desembargador Relator Eduardo Pugliesi (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Primeira Turma, Processo: 0000582-50.2022.5.06.0191, Data de Julgamento: 29/11/2023), que versa sobre um pedido de reversão de justa causa aplicada ao funcionário, por realizar a marcação de registro ponto em local diverso do local de trabalho. Foi proposta reclamação trabalhista que requeria a reversão da justa causa aplicada, com o pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes. Em sede de defesa processual, a empresa reclamada afirmou que havia contratado registro ponto biométrico por meio de um aplicativo nomeado como “next”, por meio do qual o empregado poderia registrar seu ponto pelo celular.

O sistema utilizado pela reclamada para registro da jornada, possuía sistema de “geolocalização” sendo possível identificar em qual local o registro ponto foi marcado. Nesse sentido, o reclamante teria chegado na sede da empresa para trabalhar às 14h00min, contudo, o seu registro ponto havia sido marcado às 06h55min. Ao contatar a empresa que fornece o sistema de geolocalização, a empresa reclamada identificou que o registro ponto teria sido batido em local diverso da sede da empresa, razão pela qual demitiu o empregado por justa causa.

O Tribunal entendeu que a sentença que manteve a aplicação da justa causa estava correta, eis que o reclamante registrou o ponto em local diverso do posto de trabalho e antes de iniciar o efetivo labor, inclusive batendo o ponto quando ainda estava em sua residência. Desse modo, a Turma entendeu que o procedimento adotado pelo reclamante se caracterizava como mau procedimento, constituindo falta grave o suficiente para justificar a extinção do contrato de trabalho por justa causa.

É igualmente relevante mencionar o acórdão de relatoria do Desembargador Larry da Silva Oliveira Filho, (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Quarta Turma, Processo: 0000011-67.2023.5.06.0313, Data de Julgamento: 24/08/2023),

que versa sobre aplicação da justa causa a funcionário que extraviou um GPS (aparelho de geolocalização) do veículo da empresa que utilizava para labor.

O autor em reclamação trabalhista afirmou que foi demitido de maneira desproporcional, uma vez que não teria atuado com mau procedimento suficiente para justificar a aplicação da justa causa. Por seu turno, a empresa reclamada informou que a justa causa foi aplicada, tendo em vista que o reclamante realizou extravio do GPS do veículo da empresa que era utilizado para o labor. A ausência do aparelho foi notada diante da quantidade de abastecimentos realizadas pelo reclamante no mês, que eram pagos pela reclamada. Notando aumento injustificado no consumo de combustível, a empresa realizou o rastreamento do veículo, por geolocalização e constatou que um tempo após a entrega do veículo ao reclamante, o GPS não enviava mais dados de localização. Assim, passou a analisar as rotas realizadas pelo veículo, constatando que o reclamante realizou uma viagem de Bezerros/PE a Sairé/PE, que era uma cidade onde a reclamada nunca prestou serviços. O relator assim esclareceu:

(...) que o acionante fez percurso não autorizado pela empresa, e que não fazia parte do seu roteiro, de Bezerros a Sairé; e que o equipamento de geolocalização (GPS) foi subtraído do carro que o demandante utilizava, sendo dele a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação do automóvel e dos seus equipamentos.

(...) Nesse contexto, restou devidamente comprovada a quebra de fidúcia, configurada pelo comportamento incorreto e irregular do empregado, não sendo mais possível a continuação do vínculo empregatício diante da gravidade do fato constatado.

O relator entendeu que não houve demonstração de qualquer ilícito perpetrado pela reclamada que afronte à honra ou dignidade do reclamante, não subsistindo a irrisignação do obreiro nesse aspecto.

É relevante mencionar o acórdão relatado pela Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Primeira Turma, Processo: 0000809-56.2022.5.06.0121, Data de Julgamento: 06/09/2023), que discute a possível caracterização da relação de emprego em plataformas digitais. Com a chegada das inovações tecnológicas e de mercado, as relações de trabalho foram alteradas de forma significativas, sendo necessário um exercício maior do operador do direito quando for analisar os elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação de emprego. Na primeira instância, o Magistrado assim se manifestou:

No que concerne à relação jurídica havida entre os litigantes, tenho que assiste razão ao trabalhador. (...) De início, insta pontuar que

as novas relações de trabalho advindas das inovações tecnológicas e de mercado reclamam do operador do direito a adoção de perspectiva outra e pontual quanto aos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia. (...)Reconheço, pois, a existência do vínculo de emprego entre as partes, sob a modalidade de contrato de trabalho intermitente, (limites do pedido -item "144" do rol postulatório), devendo a L. T. L.anotar a CTPS do autor com os seguintes dados (...) na função de "Entregador"; e com a remuneração indicada na petição inicial (...)

Em que pesem os argumentos carreador pelo Juízo de primeiro grau, o relator entendeu que a prova testemunhal produzida demonstrou que fica a critério do entregador a aceitação da coleta, podendo recusá-la sem que lhe seja aplicada qualquer penalidade, bem como lhe era permitido ficar indisponível no momento e pelo tempo que desejasse sem que houvessem punições e ainda poderia organizar a prestação de serviços como fosse conveniente, restando descaracterizada a subordinação jurídica.

O relator entendeu que para além de não existir subordinação jurídica – essencial para qualquer contrato de emprego, a forma como o serviço foi prestado em nada se assemelhava com uma relação empregatícia na forma intermitente, não existindo convocação para o trabalho com antecedência mínima de três dias e da resposta à convocação, pelo empregado, no prazo de um dia útil.

Diante do exposto, a Primeira Turma decidiu modificar o entendimento adotado pelo Magistrado de primeiro grau, para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício e conseqüentemente excluir a determinação de pagamento das verbas rescisórias e anotação da CTPS do reclamante.

Em semelhante entendimento, ao relatar o acórdão (PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Quarta Turma, Processo: 0000063-85.2023.5.06.0144, Data de Julgamento: 11/05/2023) a Desembargadora Ana Cláudia Petruccelli de Lima entendeu que para a configuração da relação de emprego, é necessária a demonstração cabal da conjunção dos pressupostos fáticos e jurídicos da pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, na forma como exposto nos arts. 2º e 3º, ambos da CLT. A relatora entendeu que os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego não se conjugam na relação havida entre o motofretista de aplicativo e a empresa provedora da plataforma de tecnologia, sobretudo por ausência de subordinação jurídica.

Ao julgar o caso, a relatora expos que a prova testemunhal informou a possibilidade do motofretista ficar inativo por grande lapso temporal sem a necessidade de comunicar a plataforma e sem haver penalidades. A Desembargadora citou que o TRT da 6ª Região possui precedentes consolidados que afastam a existência de vínculo entre a plataforma e o motofretista.

A análise realizada no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-PE) teve como foco as decisões judiciais que são fundamentadas ou que mencionam o uso da geolocalização como prova digital em processos judiciais, especialmente no âmbito trabalhista. A pesquisa realizada identificou que o uso do termo “geolocalização” é constantemente atrelado aos temas jornada de trabalho, jornada externa e horas extras. Também foi possível identificar decisões que versavam sobre o uso da geolocalização para fins de apuração de falta grave do empregado que utiliza de veículo da empresa para desempenhar o trabalho.

Os acórdãos analisados revelam uma abordagem conservadora quanto ao uso da geolocalização como meio de prova, considerando os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais, assim como, considerando a busca pela verdade real nos processos judiciais. Existem decisões no âmbito do TRT-6 que entendem pela existência de violação do direito à privacidade e intimidade, contudo, existem decisões que entendem que o referido direito não é absoluto, sendo possível a sua flexibilização em sede de processo judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De uma maneira geral, as decisões exaradas pelo TRT-6 entendem que a geolocalização é um meio de prova complementar, quando não há a possibilidade de se utilizar de outros meios de prova, como por exemplo a prova documental e testemunhal e que o indeferimento da produção da prova digital não gera cerceamento de defesa.

A pesquisa evidenciou que o TRT-PE adota uma postura equilibrada entre as inovações tecnológicas como prova no processo do trabalho e a proteção dos direitos fundamentais dos litigantes. A utilização da referida prova deve ser valorada caso a caso, observando os limites impostos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. Além disso, é necessário avaliar caso a caso, se há a necessidade de produção da referida prova e se já houve a produção de prova documental ou testemunhal que sejam capazes de elucidar o tema debatido nos autos.

Por fim, foi possível identificar que o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, somente admite a utilização da prova geolocalização quando outros meios tradicionais não sejam suficientes para comprovar o alegado. A jurisprudência analisada demonstrou um equilíbrio entre a inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos trabalhadores, ratificando a importância de que o uso de dados pessoais seja realizado de forma proporcional e com o devido fundamento legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 de novembro de 2024.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 14 de novembro de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 de novembro de 2024.

JERÔNIMO, Eugênio. **TRT6 chega aos 80 anos com 70 Varas por todo o estado de Pernambuco e avanços tecnológicos**. Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT-PE), 17 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2021/05/17/trt6-chega-aos-80-anos-com-70-varas-por-todo-o-estado-de-pernambuco-e-avancos#:~:text=Com%2070%20varas%20do%20trabalho,que%20surgem%20nas%20rela%C3%A7%C3%B5es%20trabalhistas.>>>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

MIESSA, Élisson. **Direito e Processo do Trabalho – Carreiras Trabalhistas** – Volume Único. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

PALMTOP. *In*: MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=palmtop>>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, **Composição. Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT-PE)**, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<https://www.trt6.jus.br/portal/institucional/composicao>>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

PERNAMBUCO, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Segunda Turma, **Processo: 0000959-53.2020.5.06.0009** (ROT), Relator Juiz convocado IBRAHIM ALVES DA SILVA FILHO, data de julgamento: 2023-11-08. Disponível em: <<https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000959-53.2020.5.06.0009/2#c26014c>>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

PERNAMBUCO, TRT – 6, Terceira Turma, **Processo: 0000338-10.2021.5.06.0013 (ROT)**, Relator Juiz convocado IBRAHIM ALVES DA SILVA FILHO, data de julgamento: 2023-10-24. Disponível em: < <https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000338-10.2021.5.06.0013/2#5a5363c> > Acesso em: 14 de novembro de 2024.

RITZEL, Guilherme Sebalhos. **A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E O USO DA GEOLOCALIZAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**. Revista ANNEP de Direito Processual, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 6, 2024. DOI: 10.34280/annep/2024.v5i2.211. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/211>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A prova digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 88, n. 2, p. 3, abr/jun 2022. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/207378/2022_silva_jose_prova_digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

GEOLOCALIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE EMPÍRICA COM BASE EM DADOS DO TRT-7

**GEOLOCATION AND LABOR LAW:
An Empirical Analysis Based on Data from the TRT-7**

**Cleiton Sacoman
Eduardo Arias**

RESUMO

A crescente utilização de tecnologias de geolocalização tem gerado intensos debates no âmbito jurídico, especialmente na esfera trabalhista. A possibilidade de rastrear a localização de trabalhadores por meio de dispositivos móveis levanta questões sobre a privacidade e a possibilidade de uso dessa informação como prova em processos judiciais. Este estudo tem como objetivo analisar a perspectiva atual dos julgamentos colegiados proferidos no âmbito o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT-7) sobre a possibilidade de uso da geolocalização como prova no âmbito da Justiça do Trabalho, com um recorte temporal entre janeiro e dezembro de 2023. Para tanto, foram coletados e analisados dados jurisprudenciais por meio do software Rimor 2, desenvolvido pela empresa Juit. A análise deste conjunto de decisões permitirá traçar um panorama sobre como o TRT-7 tem se posicionado em relação à admissibilidade

Cleiton Sacoman

Graduado em Direito, com especialização em Política e Direito Eleitoral e mestrado em Direito. Possui experiência profissional como advogado, atuando em escritório próprio com foco em direito empresarial há mais de 20 anos. Exerceu também o cargo de Procurador Geral, adquirindo expertise em tributos municipais e gestão pública. Atualmente acumula as funções de Diretor de Operações Jurídicas em seu próprio escritório e de Diretor Jurídico na Associação das Empresas de Tecnologia da Informação do Paraná (Assespro-PR).

Eduardo Arias

Advogado empresarial especialista em Direito Digital e Tecnologia, com foco em Mídias Sociais, Privacidade e Segurança da Informação. Possui expertise em consultoria para implementação de estratégias de mitigação de riscos e conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e frameworks de governança de inteligência artificial. Atua junto a grandes grupos econômicos, especialmente empresas europeias que operam no Brasil. Desenvolve pesquisas com foco em Legal Operations, Proteção de Dados Pessoais e Governança de IA.

e aos limites da utilização da geolocalização como meio de prova, considerando os princípios do direito do trabalho e o direito à privacidade dos trabalhadores.

Palavras-chave: Geolocalização; Prova; Direito do Trabalho; Justiça do Trabalho; TRT-7; Privacidade; Rastreabilidade; Jurimetria.

ABSTRACT

The increasing use of geolocation technologies has sparked intense debates in the legal field, particularly in labor law. The possibility of tracking workers' locations through mobile devices raises concerns about privacy and the potential use of such information as evidence in legal proceedings. This study aims to analyze the current perspective of rulings issued by the Regional Labor Court of the 7th Region (TRT-7) regarding the possibility of using geolocation as evidence within Labor Justice, focusing on the period from January to December 2023. For this purpose, jurisprudential data were collected and analyzed using the Rimor 2 software, developed by Juit, a leading company in legal analytics in the country. The analysis of these decisions will provide an overview of how TRT-7 has positioned itself regarding the admissibility and limits of using geolocation as a means of evidence, considering labor law principles and the right to workers' privacy.

Keywords: Geolocation; Evidence; Labor Law; Labor Court; TRT-7 (Regional Labor Court of the 7th Region); Privacy; Tracking; Jurimetrics.

1. A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

A geolocalização, enquanto meio de prova digital, desponta como uma ferramenta valiosa na comprovação de fatos, especialmente em litígios trabalhistas que envolvem dúvidas sobre a jornada de trabalho efetivamente executada.

A possibilidade de rastrear a localização de um indivíduo por meio de dispositivos móveis, como smartphones e tablets, ou sistemas de rastreamento veicular, como GPS, oferece aos operadores do Direito um novo instrumento para a apuração da verdade real.

Sua aplicação em casos práticos possibilita, à título exemplificativo, a corroboração de alegações de trabalho extraordinário, a verificação da localização do trabalhador em momentos específicos, como no caso de trabalho externo ou em regime de sobreaviso, e o confronto entre versões narrativas divergentes de empregado e empregador em situações como viagens a serviço, acidentes de trabalho

e desvios de rota.

A utilização da geolocalização como prova, no entanto, exige cuidado e atenção a alguns aspectos fundamentais. Primeiramente, é necessário observar os ditames da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Além disso, é preciso considerar os aspectos tecnológicos envolvidos na geolocalização. A precisão dos sistemas de rastreamento pode variar de acordo com fatores como a tecnologia utilizada, as condições climáticas e a presença de obstáculos físicos. É fundamental que a confiabilidade dos dados seja avaliada criticamente, considerando as limitações inerentes à tecnologia empregada no caso concreto.

Outro ponto crucial é que as partes tenham a oportunidade de se manifestarem sobre os dados de localização apresentados, podendo contestá-los e apresentar sua própria versão dos fatos, bem como contraprova.

2. A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE PRIVACIDADE E BUSCA DA VERDADE REAL

A utilização da geolocalização como meio de prova no processo trabalhista exige a ponderação entre o direito à privacidade dos trabalhadores e a busca da verdade real sendo importante estabelecer critérios objetivos para o uso dessa tecnologia, buscando o equilíbrio entre a necessidade da prova para o esclarecimento dos fatos e a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador, em consonância com os princípios constitucionais e as normas de proteção de dados pessoais, especialmente a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A jurisprudência do TRT-7 destaca a importância de uma análise individualizada de cada caso, considerando a necessidade, a pertinência e a proporcionalidade do emprego desta tecnologia para o deslinde dos fatos, com destaque especial à possibilidade de obter dados sobre geolocalização através de diferentes origens, umas menos complexas e invasivas que outras, existindo a percepção de que a expedição de ordens judiciais a provedores de conexão e aplicação costuma impactar negativamente a duração do processo judicial.

Importante lembrar que tais dados podem ser obtidos mediante a apresentação em juízo, dos registros de geolocalização feitos por qualquer das partes ao longo da relação laboral, com ganho de velocidade, não sendo necessária a expedição de ofícios para que tais dados possam ser utilizados.

De fato, é possível que o próprio empregado deseje apresentar registros de geolocalização que ele mesmo tenha feito. Tal medida configura um instrumento de defesa de seus argumentos e de comprovação de fatos relevantes para o litígio, como,

por exemplo, a realização de horas extras ou o exercício de atividades laborais em locais específicos.

Em relação aos registros feitos pelo empregador, é fundamental que o uso da geolocalização seja justificado por uma finalidade legítima e específica, como a garantia da segurança do trabalhador, o controle de produtividade ou a gestão logística, e não pode ser utilizado para fins discriminatórios ou para monitorar o empregado de forma abusiva e desproporcional em seus momentos de descanso.

Sob estrita imposição da LGPD, o empregado deve ser previamente informado, de forma clara e precisa, sobre a existência do monitoramento, a forma como ele é realizado, os tipos de dados coletados, as finalidades do seu uso e os direitos que detém em relação aos seus dados pessoais. A falta de transparência sobre isto já representa afronta à LGPD.

A empresa também deve implementar medidas de segurança da informação adequadas para proteger os dados coletados contra acesso não autorizado, uso indevido, divulgação, modificação ou destruição. Tais medidas devem ser reavaliadas periodicamente e atualizadas sempre que necessário, em conformidade com as melhores práticas e os padrões de segurança da informação pertinentes considerando o nível de complexidade da operação desenvolvida pela empresa.

Em suma, a utilização da geolocalização como meio de prova, independente de qual parte apresente os dados ao juízo ou requeira sua produção, exige uma análise criteriosa e contextualizada, que harmonize a busca da verdade real com a proteção da privacidade dos trabalhadores, em observância aos princípios estabelecidos na LGPD, em especial os da necessidade, finalidade e transparência.

Embora a tecnologia possa e deva ser utilizada como um instrumento a serviço da justiça, jamais poderá servir como um meio de vingança ou mera invasão da privacidade e de violação dos direitos dos trabalhadores.

3. ANÁLISE ESTATÍSTICA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE GEOLOCALIZAÇÃO NO TRT-7

Preliminarmente, cumpre destacar que o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT-7), está localizado em Fortaleza, e é responsável pelo julgamento de recursos contra decisões das varas do trabalho do Ceará e ações que se originam na própria Corte, como dissídios coletivos de categorias organizadas regionalmente e ações rescisórias de decisões suas ou das varas.

O TRT-7 é composto por 37 varas do trabalho, 14 gabinetes de desembargadores, 3 Turmas Recursais, 2 seções especializadas, além do Tribunal do Pleno.

A coleta e a análise dos dados foram realizadas diretamente no site do TRT7 (<https://pje.trt7.jus.br/jurisprudencia/>), tendo como base o período de janeiro a dezembro de 2023, e decisões de segunda instância que contemplavam a palavra-chave “geolocalização”. Os resultados foram posteriormente conferidos e analisados, com os mesmos critérios, com o auxílio do software Rimor 2, desenvolvido pela Juit, empresa referência em jurimetria no Brasil. A plataforma, permite a extração e o processamento de dados jurisprudenciais de todos os tribunais do país.

A ferramenta forneceu ferramentas para a organização, classificação e análise estatística dos processos, permitindo a geração de gráficos e tabelas que ilustram as principais características da pesquisa.

A partir da pesquisa realizada junto ao site do tribunal e da utilização da referida solução tecnológica foi possível extrair importantes informações sobre o panorama das decisões proferidas no âmbito do TRT-7 a respeito do uso da geolocalização como meio de prova.

3.1. Volume e Tipos de Processos

Observa-se, inicialmente, que a pesquisa encontrou 44 (quarenta e quatro) decisões colegiadas, o que demonstra a pertinência da temática e a sua crescente incidência na prática forense. Comparando-se com os dados de 2022, quando foram encontrados apenas 21 (vinte e um) documentos relacionados à geolocalização no TRT-7, percebe-se um aumento significativo de 124% (cento e vinte e quatro por cento) no número de casos que abordam a questão. Esse crescimento expressivo revela que a discussão sobre a utilização da geolocalização como prova vem se tornando cada vez mais relevante no âmbito dos litígios trabalhistas, demandando atenção dos operadores do Direito para as suas implicações e desafios.

Apenas a título de curiosidade, vez que foge ao objetivo do presente estudo, a tendência de crescimento se confirma ao analisarmos os dados do primeiro semestre de 2024, que apontam 105 (cento e cinco) documentos relacionados à geolocalização no TRT-7. Comparando-se o período de janeiro a dezembro de 2023 com o primeiro semestre de 2024, observa-se um aumento de 123% (cento e vinte e três por cento) na quantidade de processos que abordam a temática.

No que ao recorte de tempo compreendido entre 1º de janeiro de 2023 e 31 de dezembro do mesmo ano, objeto da presente análise, notamos a predominância de Recursos Ordinários Trabalhista (35) entre as classes processuais (79%), seguido de Recursos Ordinários - Rito Sumaríssimo (6) e de Embargos de Declaração (3).

A alta proporção de recursos demonstra que a matéria ainda carece de uma definição mais clara e uniforme na jurisprudência, o que gera insegurança jurídica e aumenta a quantidade de recursos às instâncias superiores.

A presença de Recursos Ordinários em Rito Sumaríssimo (6) sugere que a questão também se manifesta em processos com ritos mais simplificados, implicando em discussões sobre a necessidade de produção de provas mais robustas, mesmo em casos de menor complexidade.

3.2. Valores das Causas e Temas Recorrentes

O valor médio das causas analisadas, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2023, é de R\$ 261.713,75. Observando a variação entre o menor (R\$ 18.791,47) e o maior valor (R\$ 703.914,03), percebe-se a diversidade de situações em que a geolocalização se mostra economicamente relevante no contexto trabalhista:

Documentos encontrados (2023)	Valor da Causa Médio (2023)	Menor Valor da Causa (2023)	Maior Valor da Causa (2023)
44	R\$ 254.708,34	R\$ 18.791,47	R\$ 703.914,03

A análise dos assuntos revela a centralidade de temas como horas extras, adicional de hora extra, intervalo intrajornada e controle de jornada do trabalhador externo, demonstrando que o pedido de uso da geolocalização como prova frequentemente é utilizado para comprovar a jornada de trabalho, especialmente em casos que envolvem o pagamento de horas extras.

Dos documentos analisados, 3 (três) são Embargos de Declaração, nos quais as partes reclamadas, como recorrentes, alegavam o cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova digital, mais especificamente, da geolocalização dos reclamantes no período em que alegavam estar laborando. Em todos os casos, foi negado provimento aos recursos, seja por descabimento dos embargos declaratórios, seja pelo fato de que, segundo os magistrados, as demais provas dos autos seriam suficientes ao deslinde dos feitos, não sendo possível rebatê-las pela simples produção da geolocalização.

Embora reconheçam a utilidade e validade da produção das provas digitais, inclusive a de geolocalização, tanto a primeira, quanto a terceira turmas do TRT-7 aduzem que sua utilização deve ser autorizada somente quando se mostrarem úteis ao esclarecimento dos fatos e quando não existirem outros meios de prova da localização do trabalhador. É o que se infere do trecho adiante citado, extraído da decisão proferida pela 3ª Turma, nos Embargos de Declaração nº 0000619-21.2022.5.07.0039, de relatoria do Dr. Joao Carlos de Oliveira Uchoa:

No caso em apreço, vislumbra-se que os dados afetos à geolocalização do reclamante não trará qualquer impacto no tocante à apuração das horas extras. É que o autor trabalhava prioritariamente de forma externa - longe do estabelecimento empresarial - percorrendo diversas localidades, sendo certo que os dados afetos à sua geolocalização não são suficientes para determinar se ele estava efetivamente trabalhando ou mesmo à disposição do empregador, de modo que a medida ora pleiteada não terá maior relevância no deslinde da matéria. Ademais, o acionante trabalhava com equipamento eletrônico (tablet) fornecido pelos réus, ferramenta de uso diário e imprescindível para o desempenho do labor, o qual era conectado diretamente ao empregador de forma on line, conforme asseverou a testemunha defensiva, ou seja, os próprios réus poderiam, a partir dos registros lançados no tablet utilizado pelo autor, obter sua geolocalização sem nenhuma dificuldade já que o equipamento era de sua propriedade, cabendo-lhes, tão somente, ter baixado da internet os elementos de prova necessários, mediante uso de aplicativos disponibilizados em lojas virtuais. Como se vê, a geolocalização do autor revela-se de duvidosa utilidade já que desenvolvia trabalho externo, além de haver outros meios dos réus provarem sua localização sem necessidade de invadir a esfera de intimidade do trabalhador, circunstâncias que desautorizam o uso dos meios em discussão. Deveras, a geolocalização do empregado a partir de dados pessoais armazenados em bancos de dados digitais somente seria admissível acaso fosse indispensável e proveitosa ao esclarecimento dos fatos em discussão, não sendo o caso em exame.

No mesmo sentido seguiu a decisão proferida no julgamento dos Embargos de Declaração nº 0000552-22.2022.5.07.0018, também da 3ª Turma, relator Dr. Joao Carlos de Oliveira Uchoa:

No caso, o acórdão embargado manteve a condenação ao pagamento de horas extras, fundamentando na prova oral produzida nos autos que logrou infirmar os cartões de ponto apresentados pelo embargante, nada mencionando, portanto, acerca das provas digitais ora apontadas pelo embargante. Desse modo, para que não se alegue negativa de prestação jurisdicional, passo a análise. Ocorre, que a prova digital apresentada pelo embargante não comprova a autenticidade dos cartões de ponto, uma vez que, como bem consignou o Juiz de Primeiro Grau de Jurisdição, os dados de geolocalização não são suficientes para confirmar a tese do embargante. Isso porque, conforme restou comprovado na instrução processual, a embargante além de trabalhar internamente tinha também como atribuição visitar clientes fora da sede da empresa, demonstrando assim a fragilidade da prova em questão. Além disso, trata-se de prova unilateral e que foi devidamente impugnada pela embargante. Ora, se o

embargante pretendia comprovar a ausência da embargada na agência nos horários descritos na petição inicial, bastaria que procedesse a juntada das imagens das câmeras de sua agência, o que não o fez, razão pela qual o demandado não se desvencilhou do ônus da prova. Desse modo, acolho os presentes aclaratórios para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra que passa a fazer parte integrante do acórdão embargado.

Foram encontrados, ainda, 4 (quatro) acórdãos contendo simultaneamente os termos privacidade e geolocalização, cabendo destacar o posicionamento adotado pela 2ª Turma, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000620-06.2022.5.07.0039, de relatoria do Dr. Emmanuel Teofilo Furtado, no sentido de que a utilização da geolocalização feriria a privacidade do Reclamante:

De início, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, suscita em sede de prejudicial de mérito, pelas reclamadas, tendo em vista que, como bem exposto no despacho de base (ID 7607770): Destaque-se que não existe “portal judicial” onde haja registro da geolocalização das pessoas e, sobre a expedição de ofícios (para a finalidade buscada), há de se consignar que representa violação dos direitos constitucionais do reclamante à intimidade e à privacidade, os quais são fundamentos da proteção de dados pessoais, conforme art. 2º da Lei Geral de Proteção de Dados. Quanto ao mérito propriamente dito, não obstante o inconformismo dos recorrentes, razão não lhes assistem. O MM. juízo “a quo” analisou corretamente os pleitos exordiais e bem apreciou a prova produzida nos autos, apresentando suas razões de forma clara e convincente, pelo que merece ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Tema de relevo, o debate a respeito do possível conflito entre o direito a produção de provas e o direito à privacidade do trabalhador também é tema de julgados do TRT-7, sendo prevalente o entendimento de que a prova digital, em especial a geolocalização, poderá ser realizada, cabendo ao julgador identificar se outros meios de prova, menos invasivos podem ser utilizados ao deslinde do feito. De maneira exemplificativa, cita-se o trecho proferido pela Dra. Maria Roseli Men Alencar, da 1ª Turma, ao julgar o Recurso Ordinário nº 0000863-23.2021.5.07.0026:

RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMADOS. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. A pesquisa de geolocalização do empregado para fins de prova de jornada de labor pode sobrepujar o

direito à ampla defesa dos promovidos por se tratar de medida extrema que avilta direitos fundamentais do indivíduo assegurados pelos incisos X e LXXIX, da CF/1988, os quais garantem a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da imagem e dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Tal somente se justificaria caso fosse constatado que a jornada de labor do reclamante não era passível de controle por meios ordinários, o que não se verificou no caso concreto, em que a prova oral (emprestada) produzida pelo reclamante, a quem incumbia o dever processual de demonstrar que tinha sua jornada de trabalho fiscalizada pelo empregador, elucidou que era plenamente possível ao ex-empregador acompanhar os horários de ativação obreira. Preliminar desacolhida.

Apesar de negar a produção da prova requerida – geolocalização – sob o argumento de que isto feriria a privacidade da Reclamante, o julgamento acabou por condenar a empresa em horas extras, aduzindo não ser aplicável a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, aduzindo a relatora, que a empresa poderia aferir a jornada externa do Reclamante por meio de diversos meios eletrônicos, nominando o “GPS” como um destes mecanismos:

Na presente lide, o acervo probatório revelou que era plenamente possível o controle do horário de trabalho do reclamante, posto que sua jornada de labor era fiscalizada através de ‘whatsapp’, ligações via celular, bem como por meio de aplicativo disponível no ‘tablet’ empresarial com GPS, o que afasta a incidência do dispositivo legal referenciado. Cabe reiterar, por fim, que as informações prestadas pelas testemunhas autorais nos autos das provas emprestadas confirmam o horário de labor apontado na petição inicial, inclusive no que concerne ao intervalo intrajornada de apenas 20 minutos. Ao lume do exposto, não vejo razão para reforma do julgado. Sentença mantida, no tópico.

Parece contraditório, ao menos em princípio, reconhecer que a empresa poderia ter efetuado o controle da jornada por meio de geolocalização do trabalhador, mas que não possa requisitar tais dados para fazer tal prova, sob o argumento de que isso feriria sua privacidade.

A negativa de produção da prova de geolocalização também foi objeto do Recurso Ordinário nº 0000438-23.2022.5.07.0038, relatado pelo Dr. Francisco Tarcisio Gue Lima Verde Junior, também da 1ª Turma:

Sem razão a parte recorrente. Consoante entendimento do Juízo de origem, para aferir o direito atinente ao alegado dano, mostrava-se

desnecessária a realização da prova requerida, além de possível mácula à intimidade do reclamante e Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Verifica-se que a parte reclamada não traz argumentos capazes de infirmar tais argumentos. Ademais, pretender que o juiz autorize prova que indique a localização do reclamante, a fim de aferir seus horários, mostra-se pleito completamente desarrazoado, haja vista que fere sua intimidade, além do fato de o juiz ter prolatado a sentença, a partir da prova dos autos e distribuição do respectivo encargo, julgando a matéria de direito, sem nenhuma necessidade de tal prova, mostrando-se suficiente aquela produzida nos autos. Nega-se provimento, no tópico.

No restante dos julgados o termo “geolocalização” não se configurou como elemento central, tendo sido tratado apenas de maneira reflexa como elemento de justificação para a concessão ou recusa de algum direito laboral, mas sem que aspectos atinentes à legitimidade e eventuais requisitos para sua produção tenham sido abordados.

Chama a atenção trecho da decisão proferida pela 2ª Turma, ao julgar o Recurso Ordinário nº 0000011-23.2022.5.07.0039, de relatoria do Dr. Plauto Carneiro Porto, do qual se extrai a necessidade de revisão da jurisprudência a respeito do controle da jornada do trabalhador externo, ante a evolução tecnológica, que permitiria a plena comunicação, mensuração e fiscalização do trabalho.

O mundo moderno, centrado essencialmente no apoio tecnológico, na automação, valendo-se em tudo da informática e da versatilidade das comunicações, sugere reflexão mais condizente com a realidade hodierna e, de conseguinte, com o avanço dos marcos balizadores do alcance normativo do art. 62 da CLT, cujo advento se deu em outra circunstância sócio-cultural, diversa da experimentada agora, quando o acompanhamento do trabalho extramuros prescinde da presença física de superior hierárquico, podendo verificar-se, apenas, mediante instrumentos eletrônicos hoje disponíveis para tanto. Com efeito, o telefone celular, o computador portátil, o “tablet”, o GPS, o tacógrafo etc. são meios eloquentes e bem mais proficientes de fiscalização do trabalhador, notadamente o dedicado a atividade externa, que o tradicionalmente presencial, inegavelmente ultrapassado. Daí, ser imperativo que o raciocínio jurídico, nos tempos da robótica, da informatização e do milagroso avanço das comunicações e da eletrônica, evolua no compasso das facilidades, práticas e técnicas da vida moderna, orientando uma nova conduta à jurisprudência até aqui dominante, a fim de torná-la consentânea com as novas concepções impostas pelo progresso científico às relações entre capital e trabalho.

No contexto apontado pelo magistrado, é possível prever que a produção de provas digitais, inclusive da geolocalização, terá bastante relevo na Justiça do Trabalho, vez que apta a comprovar não só a existência da relação de emprego em si, mas também a possibilidade de controle da jornada e a jornada efetivamente laborada.

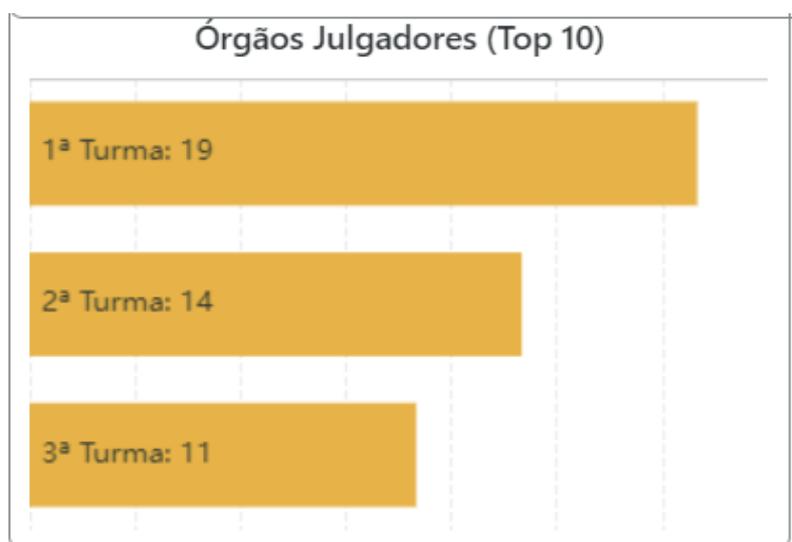
Ainda a respeito da possibilidade de controle do labor externo, manifestasse a Terceira Turma, reconhecendo a utilidade das provas digitais, inclusive da geolocalização para tal mister, conforme se observa da decisão proferida nos autos nº 0000289-90.2022.5.07.0017. Destaca o relator, Dr. Joao Carlos de Oliveira Uchoa, que:

Portanto, dos depoimentos, não há dúvidas de que havia o efetivo controle das jornadas do autor através de aplicativo de georreferenciamento, por meio de celular ou tablet corporativo, e que os empregados na função tinham que fazer check-in em cada uma das visitas. Portanto, tinha a reclamada a plena capacidade de fiscalizar a atividade do autor, sendo que a ausência de controles de frequência enseja presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, na forma da Súmula nº 338, I, do TST.

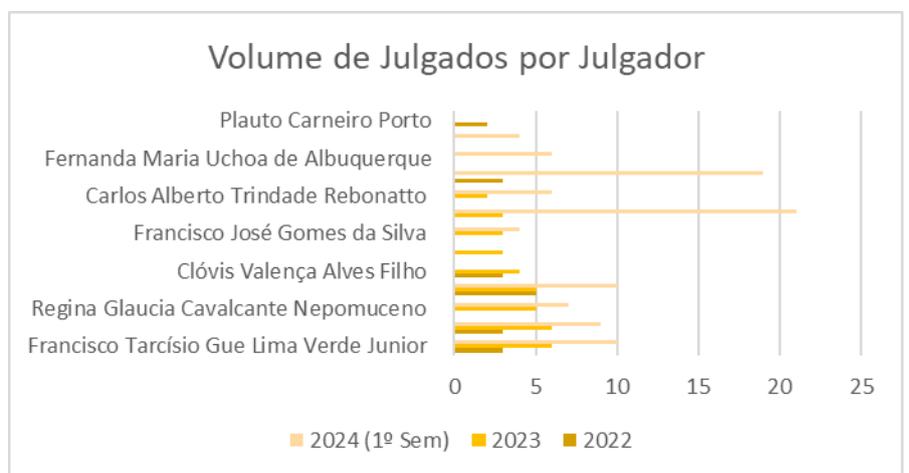
3.3. Órgãos Julgadores e Magistrados

A distribuição dos processos julgados em 2023 entre as turmas do TRT-7 indica que a temática da geolocalização é abordada de forma difusa no Tribunal, não se concentrando em uma turma específica.

A partir dos dados obtidos se observa que a 1ª Turma lidera com 19 manifestações sobre o tema, seguida pela 2ª Turma com 14 e a 3ª Turma com 11, demonstrando uma relativa dispersão entre as turmas.



Os métodos de pesquisa aplicados identificam os magistrados com maior número de decisões relacionadas à geolocalização revelando que, no período de 1º janeiro de 2023 a 31 dezembro de 2023, os magistrados Francisco Tarcísio Gue Lima Verde Junior e Emmanuel Teófilo Furtado proferiram, cada um, 6 decisões sobre geolocalização, seguidos por Regina Glauca Cavalcante Nepomuceno e Maria Roseli Men Alencar com 5 decisões cada, restando as demais decisões a Clóvis Valença Alves Filho (4 manifestações identificadas), Paulo Regis Machado Botelho (3 manifestações identificadas), Francisco José Gomes da Silva (3 manifestações identificadas), Durval Cesar de Vasconcelos Maia (3 manifestações identificadas) e Carlos Alberto Trindade Rebonatto (2 manifestações identificadas).



Embora os dados obtidos possibilitem investigar possíveis tendências e posicionamentos individuais, contribuindo para uma análise mais aprofundada sobre a interpretação e aplicação das normas acerca da geolocalização, o aprofundamento no perfil de cada julgador está fora do escopo desta pesquisa. O objetivo deste estudo é analisar a jurisprudência do TRT-7 como um todo, identificando padrões e tendências gerais sobre a utilização da geolocalização como prova no âmbito trabalhista.

4. A CONTROVÉRSIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRT-7

A análise da jurisprudência do TRT-7, abrangendo 44 decisões colegiadas proferidas no período pesquisado, revela algumas nuances e divergências na valoração da geolocalização como meio de prova em litígios trabalhistas. Embora se reconheça o potencial da tecnologia na reconstrução dos fatos, sua aplicação não é uniforme, o

1 Para melhor escaneabilidade dos dados, foi excluída do gráfico a listagem de julgadores do TRT-7 que se manifestaram sobre geolocalização menos de duas vezes no período de referência.

que demonstra a complexidade do tema e a necessidade de uma análise criteriosa de cada caso concreto.

Em determinados casos, a mera possibilidade de acesso do empregador à geolocalização do empregado, especialmente quando combinada com outros elementos como depoimentos, registros de acesso a sistemas e e-mails, é considerada um indício relevante de controle de jornada e subordinação jurídica. Essa perspectiva é particularmente observada em situações nas quais o trabalhador exerce atividades externas e utiliza ferramentas tecnológicas fornecidas pela empresa, como *smartphones* e *tablets* com aplicativos de comunicação e gestão de tarefas.

O TRT-7 também demonstra prudência ao reconhecer, em diversos julgados, que as inferências decorrentes do acesso a dados de geolocalização estão sujeitas a erros e vieses. Afinal, a localização do trabalhador em determinado local nem sempre corresponde ao exercício de suas atividades laborais, podendo estar relacionada a questões pessoais ou a deslocamentos não vinculados ao trabalho.

A análise dos julgados revela que a validade do uso da geolocalização como prova depende da análise de fatores como: a autonomia do trabalhador na execução de suas atividades; a finalidade da utilização da geolocalização pela empresa, se para fins de segurança, controle de produtividade ou monitoramento indiscriminado; e a anuência do empregado em relação ao monitoramento.

Tais aspectos, em conjunto com outros elementos que configurem a subordinação jurídica, são decisivos na valoração da prova, demonstrando a necessidade de uma análise casuística para a determinação da legalidade e da admissibilidade do monitoramento.

A complexidade da matéria é acentuada pela rapidez das inovações tecnológicas e pela necessidade de adaptar o ordenamento jurídico a uma realidade em constante transformação. A geolocalização é apenas uma das novas tecnologias que desafiam o Direito do Trabalho, exigindo dos operadores do Direito uma atuação crítica e reflexiva na busca por soluções justas e equilibradas que protejam os direitos dos trabalhadores sem impedir o desenvolvimento tecnológico, a modernização das relações de trabalho e o exercício do poder diretivo do empregador em busca da otimização da prestação laboral.

Importante destacar que a LGPD, muitas vezes invocadas como impedimento para o uso dos dados de geolocalização como prova, tem o “desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação” entre seus princípios e expressamente permite o tratamento de dados pessoais, independente do consentimento do titular, nos casos em que necessários ao “exercício regular de direitos em processo judicial” ou “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de

prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. Neste sentido, a produção da prova digital de geolocalização é, sem dúvidas, permitida, restando analisar, no caso concreto, se por outros meios idôneos já não restaram adequadamente provados os fatos que a parte objetivava esclarecer com a geolocalização.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da jurisprudência do TRT-7, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2023, revela que a geolocalização, enquanto meio de prova digital, tem sido utilizada em processos trabalhistas, notadamente em casos que envolvem a discussão da possibilidade de controle da jornada de trabalho.

Observou-se que a geolocalização, isoladamente, raramente é suficiente para determinar a existência de controle de jornada. A jurisprudência do TRT-7 demonstra uma tendência a considerar a geolocalização como um elemento probatório que deve ser analisado em conjunto com outros indícios, buscando-se um equilíbrio entre o direito à privacidade do trabalhador e o poder diretivo do empregador, à luz dos princípios do direito do trabalho e da proteção de dados pessoais.

A pesquisa evidenciou a complexidade do tema, mas no geral o TRT7 considera a admissibilidade de tal meio de prova, condicionada à inexistência de outros meios para comprovação dos fatos que deseja demonstrar, o que faz sob o fundamento de preservar a privacidade do trabalhador e a ponderação entre a busca da verdade real e a celeridade processual.

O estudo também demonstrou a importância de se aprofundar a discussão e de serem estabelecidos critérios claros e objetivos para a admissão de provas digitais no processo trabalhista, a fim de se evitar seu indeferimento indiscriminado, garantindo-se simultaneamente o direito à ampla defesa e à privacidade.

A rapidez das inovações tecnológicas e a necessidade de adaptar o ordenamento jurídico a uma realidade em constante transformação exigem dos operadores do Direito uma atuação crítica e reflexiva na busca por soluções justas e equilibradas.

O crescente número de decisões no TRT-7 que abordam a temática da geolocalização como prova digital demonstra que os litigantes estão atentos à evolução tecnológica e buscam os mais variados mecanismos para demonstrar a realidade dos fatos. Sendo a verdade real o objetivo central de todo sistema de justiça, cabe ao judiciário criar mecanismos que permitam a rápida produção das provas digitais e, acima de tudo, meios que garantam o sigilo dos dados ali tratados.

O USO DA PROVA DE GEOLOCALIZAÇÃO NO TRT9 - ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Paloma Medrado

RESUMO

Este artigo explora como a geolocalização tem sido usada como prova em processos no Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região (TRT9), analisando decisões tomadas ao longo de 2023. O foco é entender a importância dessa tecnologia para comprovar questões trabalhistas, como o controle da jornada de trabalho. Também se discute os desafios legais relacionados à privacidade e à proteção de dados pessoais, levando em conta a Constituição e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). O estudo mostra que, embora a geolocalização seja uma ferramenta útil para descobrir a verdade, seu uso precisa ser cuidadoso e bem fundamentado, sempre respeitando os direitos dos trabalhadores. Avalia-se em quais situações essa prova é aceita, considerando o equilíbrio entre o que a lei permite e a necessidade de justificá-la em casos específicos.

Palavras-chave: geolocalização, prova digital, TRT9, jornada de trabalho, proteção de dados, LGPD.

ABSTRACT

This article explores how geolocation has been used as evidence in cases within the Regional Labor Court of the Ninth Region (TRT9), analyzing decisions made throughout 2023. The focus is on understanding the importance of this technology in addressing labor-related issues, such as monitoring work hours. It also examines the legal challenges related to privacy and the protection of personal data, considering the

Paloma Medrado

Aluna especial do Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania pelo Programa do Centro Universitário Curitiba - PPGD – UNICURITIBA. Mestra em Direito Empresarial e Cidadania pelo Programa do Centro Universitário Curitiba - PPGD - UNICURITIBA. Especialista em direito e processo do trabalho e direito contemporâneo. Membro do grupo de pesquisa - Proteção de dados e os Direitos da Personalidade – UNICURITIBA - PR. E-mail: palomamedrado@hotmail.com.

Federal Constitution and the General Data Protection Law (LGPD). The study highlights that, although geolocation is a valuable tool for uncovering the truth, its use must be cautious and well-grounded, always respecting workers' rights. The analysis considers the circumstances under which this type of evidence is admissible, balancing legal boundaries with the need for justification in specific cases.

Keywords: geolocation, digital evidence, TRT9, workday control, data protection, LGPD.

INTRODUÇÃO

O uso de tecnologias digitais tem se tornado cada vez mais relevante no ambiente de trabalho e assim nos processos judiciais. Entre essas inovações, a prova de geolocalização tem ganhado destaque como uma prova digital passível de verificar a localização de trabalhadores em tempo real, sendo utilizada para controle de jornada e outros fins. Este trabalho visa analisar como o Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região (TRT9), com jurisdição no estado do Paraná, teria interpretado e julgado fatos envolvendo a prova de geolocalização, à luz das questões de privacidade e proteção de dados pessoais. À vista disso, será examinado um conjunto de decisões proferidas no período de janeiro a dezembro de 2023, abordando tanto a relevância quanto os limites legais para a utilização dessa ferramenta nos litígios trabalhistas.

A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

O presente trabalho tem como objetivo analisar o Tribunal Regional do Trabalho na Nona Região (TRT9), órgão do Poder Judiciário brasileiro especializado em questões trabalhistas com jurisdição no estado do Paraná, vem entendendo sobre o uso da prova de geolocalização em seus julgados.

O TRT9 é responsável por julgar dissídios individuais e coletivos, recursos de decisões das Varas do Trabalho e outras matérias ligadas às relações laborais. Com o avanço das novas tecnologias, o tribunal tem se destacado por enfrentar questões tecnológicas modernas, especialmente no uso de provas digitais em processos trabalhistas. Este estudo busca entender os julgados do TRT9 no período de janeiro de 2023 a dezembro de 2023 relacionados ao uso da prova digital de geolocalização.

Antes de adentrar especificamente nos julgados, cabe entender, o conceito de prova digital e de prova digital de geolocalização. Segundo a doutrinadora Patricia Peck Pinheiro (PINHEIRO, 2017):

A prova eletrônica pode ser utilizada amplamente, desde que respeite as condições de legalidade previstas no Código de Processo Civil. A coleta e o uso de dados, como os de geolocalização, devem observar a legislação vigente, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), garantindo a proteção da privacidade e dos direitos fundamentais do titular.

Pinheiro acrescenta que geolocalização é uma importante ferramenta tecnológica que permite determinar a localização geográfica de um dispositivo, sendo um exemplo de dado digital que pode ser utilizado como prova em processos judiciais, desde que respeitados os direitos fundamentais à privacidade e proteção de dados pessoais. Segundo ela, a coleta e uso de dados de geolocalização deve observar os parâmetros legais, especialmente sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), garantindo que o tratamento desses dados seja feito de forma lícita e com justificativa legal (PINHEIRO, 2017).

No artigo *A geolocalização como panaceia no processo do trabalho*, o autor Walter Rosati Vegas Junior define a geolocalização como uma ferramenta tecnológica que permite identificar a localização geográfica de um objeto ou pessoa, comumente utilizada para monitoramento em tempo real por empresas, como no caso de rastreamento de rotas de transportadoras e controle da jornada de trabalho de motoristas. Ele explica que a geolocalização, ao fornecer dados precisos sobre a localização em determinados momentos, tem sido usada nos processos trabalhistas como uma prova digital confiável, sendo cada vez mais relevante na busca da verdade real em litígios, especialmente em questões envolvendo jornadas de trabalho (JUNIOR VEGAS, 2023).

Diante dessas definições, procedeu-se à pesquisa de julgados pelo sistema Falcão que é uma plataforma de pesquisa avançada de precedentes e decisões do TRT9 com a definição “geolocalização”. Sendo que foram encontrados 223 acórdãos no ano de 2023, sendo distribuídos entre as turmas da seguinte forma: 27 da Primeira Turma, 27 da Segunda Turma, 30 da Terceira Turma, 23 da Quarta Turma, 23 da Quinta Turma, 52 da Sexta Turma, 37 da Sétima Turma e 04 da Seção Especializada.

Ao restringir a busca apenas pelas ementas este número de acórdãos diminuiu para 09 (nove), demonstrando que a menção à geolocalização nos acórdãos nem sempre indica a centralidade do tema. Cabe ressaltar que ao realizar a busca no sistema por “geolocalização” se obtém 198 resultados, os quais representam quantas vezes o termo foi encontrado nos textos dos acórdãos e não necessariamente de acórdãos únicos.

Dessa forma, passa-se a analisar os acórdãos que foram identificados pela ementa com a palavra geolocalização.

Na seção especializada foram encontrados dois acórdãos, ambos pertinentes

ao uso da geolocalização como prova. Não obstante, para pesquisa se entendeu pertinente comentar o julgado da relatoria do Desembargador Luiz Alves nos autos MSCiv 0005717-16.2023.5.09.0000 que admitiu o uso da prova digital de geolocalização (TRT9, 17 out. 2023).

Tratava-se de um mandado de segurança impetrado contra decisão do juízo da 12ª Vara do Trabalho de Curitiba, que havia determinado a produção de prova pericial por geolocalização do aparelho celular da impetrante para fins de verificação da validade dos registros pontos de jornada, sob pena da aplicação do art. 400 do CPC. A argumentação principal da Impetrante era de que seu direito líquido de privacidade e intimidade estariam sendo feridos, além de que havia quebra do sigilo aos seus dados pessoais (TRT9, 17 out. 2023).

Não obstante, o relator entendeu que a coleta de provas por meio de ordem judicial não se trata de invasão à privacidade, mas sim um exercício regular da direção do Julgador, desde que seja realizada conforme a legislação. No mais, tal meio digital probatório fornece dados consistentes e confiáveis, não se tratando de prova ilícita. A coleta de dados seria feita de forma remota, na presença da parte e de seu advogado, garantindo a proteção de seus direitos. Nesse sentido, foi denegada a segurança, com a justificativa de que não havia violação aos direitos constitucionais ou às previsões da Lei Geral de Proteção de Dados (TRT9, 17 out. 2023).

Em contrapartida, o voto vencido, do Desembargador Marcus Aurélio Lopes argumentou (TRT9, 17 out. 2023):

[...] A todos é assegurada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial na forma da lei, sendo, em regra, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, X e XII, da Constituição Federal (CF) c/c Lei 9.296/1996).

Afirmou, ainda, que a Lei 12.965/2014 prevê que tais garantias são asseguradas a todos os que acessam os serviços de internet, sendo que dados pessoais só poderão ser compartilhados com o consentimento expresso do usuário ou por determinação judicial conforme a lei, desde que sua utilização tenha uma finalidade que justifique a divulgação, não seja proibida por lei e os motivos para tal uso sejam claramente especificados, garantindo sempre a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (TRT9, 17 out. 2023).

O julgador também fundamenta seu voto nos art. 2º, art. 7º e 11 da Lei Geral

de Proteção de Dados, os quais são pertinentes a transcrição (BRASIL, 2018):

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Definindo as seguintes situações de uso (BRASIL, 2018):

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

- I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- 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) ;
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência
- IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. [...]

Ressalta o julgador, que é importante destacar que há uma previsão explícita de que *“as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão consideradas inválidas”* (art. 8º, § 4º, da LGPD), e que o tratamento de dados pessoais sensíveis (como no caso discutido) pode ocorrer nas seguintes circunstâncias (BRASIL, 2018):

Art. 11 O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. [...]

Finalmente, concluiu que o art. 379 do Código de Processo Civil estabelece o princípio que impede a exigência de que uma parte produza provas contra si mesma. Estabelecendo, assim, que tais previsões legais protegem os dados pessoais dos usuários de dispositivos digitais e, portanto, a decisão que determina o acesso a tais informações é ilegal, pois viola a intimidade, privacidade e sigilo de dados; traz prejuízo a parte; e seria desfundamentada (BRASIL, 2015).

Por derradeiro, esclareceu (TRT9, 17 out. 2023):

Assim sendo, seja pela ausência de fundamentação - o que seria, por si, suficiente para conceder a segurança pretendida, pois contrária aos arts.

93, IX da CF e 11 do CPC -, seja porque evidentemente causadora de lesão a direitos e garantias da impetrante assegurados constitucionalmente (arts. 5º, X e XII, da CF e nas Leis supra citadas), a decisão atacada deve ser cassada. [...]Some-se a tudo isso o fato de que o reclamado, enquanto instituição financeira, tem total possibilidade de adotar meio apto a controlar a jornada de trabalho de seus empregados e, em havendo necessidade, apresentá-lo em juízo.[...]

Nota-se que a divergência entre os magistrados reflete um debate sobre o limite entre a necessidade de provas digitais e a proteção dos direitos fundamentais à privacidade e ao sigilo de dados pessoais, especialmente no contexto de relações trabalhistas.

Na Primeira Turma, destaca-se o acórdão de relatoria do Desembargador Edmilson Antonio de Lima, autos n. 0000591-61.2022.5.09.0665, que discutia a caracterização do trabalho externo. Neste julgado, foi observado que o trabalhador não desempenhava trabalho externo, pois tinha sua jornada controlada, uma vez que utilizava um celular corporativo, que continha um aplicativo de vendas por meio do qual realizava, obrigatoriamente, *check in* e *check out* dentro dos estabelecimentos comerciais dos clientes, além disso, o superior hierárquico tinha controle em tempo real da localização do trabalhador. A prova de geolocalização foi utilizada para comprovar que o empregador acompanhava a jornada de trabalho em tempo real, demonstrando a eficácia dessa ferramenta como meio de controle (TRT9, 24 out. 2023).

Neste julgado, o conceito de geolocalização foi utilizado como uma ferramenta de controle de jornada, pois embora o trabalhador não estivesse presencialmente no estabelecimento do empregador, o uso do aplicativo de vendas com geolocalização permitiu ao empregador acompanhá-lo a localização do colaborador.

Na Terceira Turma, foram identificados três julgados, dois dos quais tratavam do uso da geolocalização requerida por bancos para verificar a jornada de trabalho de empregados (autos n. 0000029-55.2019.5.09.0019 e 0000709-87.2021.5.09.0013) e o outro sobre o uso de aplicativo por trabalhador externo com geolocalizador (0001462-43.2022.5.09.0002).

No entanto, o tribunal entendeu que, nesses casos, a produção da prova de geolocalização era desnecessária, visto que os demais elementos probatórios já eram suficientes para o julgamento da causa (TRT9, 30 abr. 2023 e 13 dez. 2023).

Não obstante, o fundamento central da Recorrente foi que para seu exercício de ampla defesa faria jus ao direito de produzir prova essencial, sendo essa neste caso o da geolocalização (TRT9, 30 abr. 2023).

O desembargador relator neste caso, afirmou existir um óbice da Lei Geral de

Proteção de Dados, especificamente no art. 7º da Lei 13.709/2018, concluindo que o consentimento do trabalhador seria essencial para a produção dessa prova, e, em sua ausência, a coleta dos dados seria inválida, pois seria necessário, inicialmente, ouvir o trabalhador, pois, em caso de sua discordância, haveria nulidade. Ademais, embora o consentimento do trabalhador pudesse ser dispensado em algumas situações, seria imprescindível discutir se a utilização dos seus dados pessoais se enquadraria como exercício regular de direitos. No entendimento do Desembargador, tal possibilidade não seria viável, uma vez que carece de previsão legal específica para esse fim. Destaca-se tal trecho na ementa (TRT9, 30 abr. 2023):

[...] 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.

Concluiu-se que a jornada de trabalho deve ser comprovada por meio de registros manuais, mecânicos ou eletrônicos, conforme exigido pela legislação trabalhista, não sendo permitido o uso da geolocalização para o exercício regular de direitos da empresa, conforme disposto no art. 7º, IV, da LGPD. Ademais, o uso da geolocalização sem o consentimento do trabalhador violaria o art. 7º, VI, da LGPD, que assegura a proteção dos dados pessoais em situações que envolvem direitos e liberdades fundamentais (TRT9, 30 abr. 2023).

A Sexta Turma do Tribunal analisou um caso especialmente interessante no julgamento dos autos n. 0000279-23.2021.5.09.0018, em que o vínculo de emprego de uma empregada doméstica foi reconhecido com base em provas obtidas por geolocalização. A parte Reclamada contestou a validade da prova pericial utilizada para fundamentar o reconhecimento do vínculo, alegando que não seria possível determinar com precisão se os serviços foram prestados pela Reclamante ou por sua mãe, que eventualmente também realizava trabalhos no local (TRT9, 15 fev. 2023).

A prova pericial que analisou o celular da Reclamante esclareceu (TRT9, 15 fev. 2023):

Seguindo as informações da inicial na fls. 4 (ID: 7102ff6), os horários das entradas e saídas elencadas foram 08h30m, 17h30m. Analisando os dados da Tabela 2 tem-se todos os dados coletados pelo sensor GPS (para a área geográfica em questão) encontrados no arquivo fornecido de geolocalizações, e é possível observar uma rotina de trabalho. É importante salientar que, a geoposição filtrada de entrada é a primeira do dia no local delimitado da residência da reclamada. A saída é representada pela última geolocalização coletada pelo sensor GPS do celular nos limites do condomínio da reclamada. Há dias que não estão listados. Representa que o sensor GPS não esteve presente na residência da reclamada. Como não fora apresentado cartão ponto, a tabela está apresentada toda em verde, pois não há uma marcação de cartão ponto para conferência. Sendo assim, o horário de referência adotado foi o elencado na inicial pela reclamante.

Diante de tal alegação o desembargador relator manteve a sentença de reconhecimento de vínculo de emprego, uma vez que a prova digital foi certa em afirmar que a Reclamante prestava serviços diários e habituais na Reclamada (TRT9, 15 fev. 2023).

Diferentemente dos casos anteriores, neste, a própria Autora autorizou o uso da prova digital, solicitando o acesso a seu celular para comprovar, por meio da geolocalização, que desempenhava atividades contínuas como empregada doméstica. Assim, não houve qualquer controvérsia em relação à privacidade ou sigilo de dados, visto que o consentimento da Reclamante foi devidamente obtido.

A Sétima Turma possui dois julgados, nos termos de busca, sendo o primeiro sobre trabalhador externo (0000652-30.2020.5.09.0005) monitorado por um aplicativo com função de geolocalização, semelhante a outros casos previamente mencionados. O segundo envolvia o uso da geolocalização de um celular de motorista. A parte Autora requereu a perícia por geolocalização do aparelho celular pessoal para fins de demonstrar o tempo de trabalho, o que foi aceito pela Reclamada (TRT9, 30 nov. 2023).

E a perícia de geolocalização, neste caso, foi capaz de comprovar que os cartões pontos juntados aos autos estavam corretos. Observe um trecho da sentença, citada no acórdão (TRT9, 30 nov. 2023):

A narrativa no mesmo documento, fls. 4, relata que realizava jornadas de trabalho de segunda a segunda, iniciando-as geralmente às 06h00min, não pode ser observada de forma contínua, mas esporádica com marcações de ponto compatíveis com a geolocalização, conforme se observa na Tabela 2 do laudo. E relativo ao encerramento, de que o autor dirigia ao menos até as 22h00min também não foi possível ser

observado de forma frequente. A título de amostra, no dia 17/06/2020 (análise detalhada no item 4.2.4) observou-se que de fato o reclamante dirigiu até o horário apontado, onde o celular do reclamante parou de se movimentar as 22:23:11. A marcação do ponto fora feita as 22:11:00, tendo uma compatibilidade razoável com diferença de 12 minutos e 11 segundos.

Contrariando a perícia foi a prova testemunhal, que afirmou que o Reclamante realizava uma jornada superior a anotada nos cartões pontos (TRT9, 30 nov. 2023).

Diante disso, a desembargadora asseverou (TRT9, 30 nov. 2023):

Nesse aspecto, no que refere à prova oral acima transcrita, não se vislumbra que esta tenha desconstituído o teor das anotações de horários contidas nos cartões de ponto, bem como a conclusão obtida no laudo pericial, destacando-se, a este propósito, que é inverossímil a tese de que tais horários eram maliciosamente alterados pela ré, já que a empresa possuía sistema de rastreamento, o qual utiliza metodologia similar à adotada na elaboração do laudo pericial de fls. 515/584.

No caso em questão, a prova pericial de geolocalização foi capaz de afastar a prova testemunhal, já que se vislumbrou ser mais verossímil.

Como a pesquisa pelas ementas não contemplou todas as turmas, considerou-se necessário ampliar a análise, utilizando uma pesquisa mais detalhada para examinar os julgados da Segunda, Quarta e Quinta Turmas do TRT9.

Na Segunda Turma, a pesquisa pelo termo “geolocalização” na fundamentação dos acórdãos resultou em 27 casos, muitos deles abordando temas recorrentes, como trabalho externo, possibilidade de apuração de horas extras e, com frequência, pedidos de bancos para a produção de prova digital de geolocalização dos Reclamantes a fim de verificar seus horários. Observou-se uma repetição nos requerimentos dos Bancos, que solicitaram a expedição de ofícios para plataformas como Google e Facebook com o intuito de obter dados de geolocalização. Quando esses pedidos são indeferidos, os Bancos recorrem ao Tribunal, alegando cerceamento de defesa.

Especificamente em relação a esse pedido feito pelos Bancos, foram encontrados cinco julgados na Segunda Turma. Em todos eles, o juízo de primeiro grau indeferiu a produção da prova digital de geolocalização, levando os Bancos a recorrerem sob o argumento de cerceamento de defesa. Em todos os acórdãos, o pleito foi rejeitado com base em fundamentos semelhantes. A seguir, apresentamos alguns trechos desses julgados (TRT9, 12 dez. 2023):

[...] A configuração da nulidade no processo do trabalho depende da demonstração de prejuízo pela parte que a alega (Art. 794 da CLT Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes), o que verifico não ter ocorrido neste caso

Na hipótese dos autos, o indeferimento da produção de prova digital não gerou prejuízos ao reclamado capazes de configurar cerceamento de prova, haja vista a possibilidade de julgamento do mérito apenas com os elementos probatórios já constantes dos autos. [...]

Observa-se que nestes casos os Desembargadores entenderam que o uso da geolocalização como meio de prova somente seria possível se tal necessidade não fosse suprida pelos meios tradicionais de prova. Esse entendimento é ilustrado no seguinte trecho (TRT9, 12 dez. 2023):

[...] Veja-se que o uso da geolocalização como meio de prova deve se dar apenas em casos específicos, em que não seja possível comprovar a sua alegação pelos meios probatórios tradicionais, eis que a prova digital acaba por violar a privacidade e intimidade da parte contrária (art. 5º, X, CF). A partir da ponderação entre os princípios da privacidade e do direito à produção de provas, em conjunto com a ausência de necessidade e proporcionalidade na medida, eis que outros meios foram adotados (documentos e testemunhas, por exemplo), entendo que a decisão do juízo de 1º grau foi acertada.

Ademais, o indeferimento foi fundamentado de forma pertinente, em observância aos arts. 93, IX da CRFB, 832, CLT e 489, CPC. [...]

Até o momento, observa-se que os julgadores do TRT9 são unânimes em afirmar que o juiz possui ampla liberdade na condução do processo, sendo responsável por avaliar a pertinência da admissibilidade das provas, incluindo as digitais, como a geolocalização. Essa discricionariedade não implica, necessariamente, qualquer violação legal ou constitucional, desde que bem fundamentada.

Dando continuidade à pesquisa, a busca pela palavra “geolocalização” nos fundamentos dos acórdãos da Quinta Turma resultou em 23 casos. Observou-se a recorrência de temas como trabalho de vendedores externos, reconhecimento de horas extras e pedidos feitos por Bancos para a produção de prova digital de geolocalização, com o objetivo de confirmar se os Reclamantes estavam efetivamente em suas dependências durante o expediente.

Novamente, os Bancos alegaram cerceamento de defesa nos casos em que o pedido de produção da prova foi indeferido. Assim como ocorreu na Segunda Turma,

esses pleitos foram rejeitados. É interessante destacar alguns fundamentos adicionais que justificaram essa rejeição. Nos autos n. 0001142-19.2020.5.09.0016, de relatoria do Desembargador Luiz Eduardo Gunther, a discussão girou em torno do sopesamento de princípios, abordando o equilíbrio entre o direito à produção de provas e a proteção da privacidade do trabalhador (TRT9, 29 jun. 2023).

O Julgador destaca a proteção à privacidade e à intimidade do colaborador, que são direitos fundamentais de acordo com a Constituição Federal do Brasil. Sendo que estes direitos somente podem ser mitigados em situações em que haja um equilíbrio com outros princípios igualmente relevantes. Destaca que o pedido de geolocalização do trabalhador não se sustenta, uma vez que é obrigação do empregador o controle de jornada, não podendo delegar ao Judiciário tal responsabilidade de controle. Sendo que a utilização da geolocalização do celular, além de apontar questões sobre a precisão daquele trabalhador, pode violar a privacidade e o sigilo dados, conforme prevê a Lei Geral de Proteção de Dados. Na prática, a geolocalização poderia expor informações pessoais e locais frequentados pelo trabalhador, ferindo sua privacidade. Assim, a utilização dessa prova só seria admissível em casos excepcionais e devidamente justificada, de modo a não comprometer os direitos constitucionais e legais do trabalhador (TRT9, 29 jun. 2023).

A geolocalização é uma prova de grande relevância e pode ser considerada um importante meio de prova, mas seu uso deve ser cauteloso e sempre respaldado por fundamento legal. Isso ocorre porque, dependendo de como for utilizada, pode violar direitos constitucionais do indivíduo, como a privacidade e a intimidade. Portanto, é essencial que a sua aplicação seja justificada de forma clara e esteja em conformidade com as garantias previstas na legislação.

CONCLUSÃO

A pesquisa sobre os julgados do TRT9 em 2023 demonstra que o tribunal se posicionou de forma criteriosa em relação ao uso da prova de geolocalização, sopesando a necessidade de apuração da verdade real com a proteção dos direitos fundamentais à privacidade e intimidade dos trabalhadores. Ainda que a geolocalização seja identificada como um meio de prova digital relevante, seu uso é condicionado ao respeito aos princípios constitucionais e à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Notou-se que os juízes consideraram a admissibilidade dessa prova somente através de critérios claros e proporcionais, sendo cabível apenas em situações em que outros meios tradicionais não sejam suficientes. A jurisprudência analisada demonstrou um equilíbrio entre a inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos

trabalhadores, ratificando a importância de que o uso de dados pessoais seja realizado de forma legítima e com o devido fundamento legal.

Por fim, tem-se que o TRT9 respeitou direitos e garantias fundamentais, embora alegações diversas sobre a busca de uma verdade real.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 24 out. 2024.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 118-120.

ROSSATI, Walter Vegas Junior. **A geolocalização como panaceia no processo do trabalho**. Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, v. 15, n. 30, p. 182-202, jul./dez. 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). **Acórdão nº 0000591-61.2022.5.09.0665**. Relator: Edmilson Antonio de Lima. Data de julgamento: 24 out. 2023. Juntado aos autos em: 6 nov. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/Ys7e2c>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma). **Acórdão nº 0001577-22.2020.5.09.0653**. Relator: Claudia Cristina Pereira. Data de julgamento: 12 dez. 2023. Juntado aos autos em: 13 dez. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/gEOedL>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). **Acórdão nº 0000029-55.2019.5.09.0019**. Relator: Eduardo Milleo Baracat. Data de julgamento: 16 ago. 2023. Juntado aos autos em: 17 ago. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/28m5DD>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). **Acórdão nº 0000709-87.2021.5.09.0013**. Relator: Eduardo Milleo Baracat. Data de julgamento: 30 abr. 2023. Juntado aos autos em: 7 maio 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/RpR21h>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (3ª Turma). **Acórdão nº 0001462-43.2022.5.09.0002**. Relator: Eduardo Milleo Baracat. Data de julgamento: 13 dez. 2023. Juntado aos autos em: 15 dez. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/wUXuBm>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (5ª Turma). **Acórdão nº 0001142-19.2020.5.09.0016**. Relator: Luiz Eduardo Gunther. Data de julgamento: 29 jun. 2023. Juntado aos autos em: 7 jul. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/bwK8xT>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (6ª Turma). **Acórdão nº 0000279-23.2021.5.09.0018**. Relator: Sandra Mara Flugel Assad. Data de julgamento: 15 fev. 2023. Juntado aos autos em: 28 fev. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/EZsHTp>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). **Acórdão nº 0000686-13.2022.5.09.0012**. Relator: Janete do Amarante. Data de julgamento: 30 nov. 2023. Juntado aos autos em: 5 dez. 2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/yFJrnU>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PARANÁ. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO (Seção Especializada). **Acórdão: 0005717-16.2023.5.09.0000**. Relator: Luiz Alves. Data de julgamento: 17 out. 2023. Juntado aos autos em 23/10/2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/YF8Tmu>. Acesso em: 20 nov. 2024.

GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL NA VISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

GEOLOCATION AS DIGITAL EVIDENCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 10TH REGION

**Julya Benites Piccoli
Luiz Eduardo Gunther**

RESUMO

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10), com jurisdição sobre o Distrito Federal e o Estado do Tocantins, enfrenta desafios relacionados à incorporação de tecnologias como a geolocalização digital nos litígios trabalhistas. Este estudo analisou 25 decisões proferidas em 2023, que abordaram a admissibilidade de dados de geolocalização como prova, destacando os critérios jurídicos e constitucionais aplicados. Os magistrados, em sua maioria, indeferiram o uso dessa modalidade probatória, fundamentando suas decisões na proteção aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade, assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, consideraram a suficiência de outros meios de prova, como controles de ponto e depoimentos testemunhais. A geolocalização foi reconhecida como uma medida excepcional, admitida apenas quando outras provas se mostrassem inviáveis ou insuficientes. O Tribunal aplicou princípios como proporcionalidade e razoabilidade para evitar medidas desnecessariamente invasivas, reafirmando também a prerrogativa dos juízes em conduzir os processos com celeridade e eficácia.

Julya Benites Piccoli

Graduada em Direito pela UNICURITIBA, advogada e encarregada de dados. Especialista em Direito Internacional pela EBRADI, integra o grupo de pesquisa "Impacto do Regramento da Proteção de Dados nas Relações de Trabalho". E-mail: assessoriajulya@gmail.com.

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor em Direito pela PUC-PR (2015). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Graduado em Direito e em História pela Universidade Federal do Paraná (1997). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Integrante dos Conselhos Editoriais da Editora Juruá, do Instituto Memória e da Editora Clássica. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br

Dessa forma, ficou evidente que o TRT-10 adota uma postura cautelosa quanto ao uso de tecnologias digitais como meio de prova, priorizando a proteção de direitos fundamentais e a utilização de evidências tradicionais menos intrusivas. Essa abordagem reflete um equilíbrio entre a busca pela justiça e o respeito à privacidade nas relações de trabalho.

Palavras-chave: TRT10, geolocalização, provas trabalhistas, privacidade e intimidade, admissibilidade de provas, proporcionalidade, razoabilidade, direitos fundamentais e tecnologias no direito.

ABSTRACT

The Regional Labor Court of the 10th Region (TRT-10), with jurisdiction over the Federal District and the State of Tocantins, is confronted with the challenge of integrating technologies, such as digital geolocation, into labor litigation. This study examines 25 rulings issued in 2023 concerning the admissibility of geolocation data as evidence, focusing on the legal and constitutional standards applied by the Court. In the majority of cases, the judges rejected the use of geolocation data, basing their decisions on the protection of fundamental rights to privacy and personal intimacy, as guaranteed under Article 5 of the Brazilian Constitution. Additionally, they determined that other forms of evidence, including timekeeping records and witness testimony, were sufficient. Geolocation data was considered an exceptional form of evidence, admissible only in cases where alternative forms of proof were either unavailable or insufficient. The Court applied principles of proportionality and reasonableness to avoid overly invasive measures, while emphasizing the role of judges to ensure proceedings are conducted efficiently and without undue delay. Overall, it is evident that TRT-10 takes a cautious approach to the use of emerging technologies in evidence, prioritizing the protection of fundamental rights and favoring traditional, less intrusive forms of proof. This approach reflects a careful balancing of the need for justice with respect for privacy in the workplace.

Keywords: TRT-10, geolocation, labor evidence, privacy and intimacy, admissibility of evidence, proportionality, reasonableness, fundamental rights, technology in law.

INTRODUÇÃO

O uso de tecnologias digitais tem se consolidado como um elemento essencial nas relações de trabalho e, por conseguinte, nos processos judiciais. Dentro deste

contexto, o Programa Provas Digitais surge como uma iniciativa destinada a integrar recursos tecnológicos no auxílio à instrução processual, particularmente na produção de provas para questões controversas. Dentre essas inovações, destaca-se a prova de geolocalização, que, por meio da rastreabilidade da localização de trabalhadores em tempo real, tem sido aplicada para fins de controle de jornada e outros objetivos relevantes (Conselho Superior da Justiça do Trabalho, [s.d.]).

O TRT-10, que abrange o Distrito Federal e o Estado do Tocantins, tem sido uma instância de grande importância na resolução de disputas trabalhistas, onde a evolução das relações de trabalho, impulsionada pela digitalização, exige uma constante revisão dos meios de prova utilizados. Para garantir a prestação de serviços jurisdicionais em primeiro grau, o Tribunal conta com 35 Varas do Trabalho, distribuídas da seguinte forma: no Distrito Federal, há 22 Varas no Foro Trabalhista de Brasília, 5 Varas no Foro Trabalhista de Taguatinga e 1 Vara do Trabalho na Região Administrativa do Gama. Já no Estado do Tocantins, estão localizadas 2 Varas no Foro Trabalhista de Palmas, 2 Varas no Foro Trabalhista de Araguaína, 1 Vara do Trabalho em Dianópolis, 1 Vara do Trabalho em Guaraí e 1 Vara do Trabalho em Gurupi. Em segundo grau de jurisdição, o Tribunal é composto por 6 Órgãos Colegiados, sendo eles o Tribunal Pleno, 2 Seções Especializadas e 3 Turmas de Julgamento, que têm a responsabilidade de analisar e decidir as questões que chegam à instância superior (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO, 2024).

Este estudo visa analisar a aplicação da geolocalização como meio de prova no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10), cujas decisões refletem uma adaptação gradual do judiciário trabalhista às novas tecnologias.

A pesquisa teve como objetivo identificar as condições e os contextos nos quais a geolocalização é aceita como prova, com base nas decisões mais recentes publicadas pelo Tribunal entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2023. O estudo abrange 25 acórdãos, permitindo uma compreensão detalhada de como os magistrados do TRT-10 têm tratado essa tecnologia e as implicações jurídicas que envolvem seu uso. A análise dessas decisões oferece uma visão crítica da forma como o Tribunal tem equilibrado a inovação tecnológica com a proteção dos direitos fundamentais, como a privacidade e a dignidade dos trabalhadores.

A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

A análise das decisões judiciais relacionadas a jornadas de trabalho e ao reconhecimento de vínculo de emprego envolve uma investigação detalhada sobre a natureza dos processos, as instituições envolvidas e os fundamentos legais das decisões.

As decisões foram distribuídas entre dois temas principais: a jornada de trabalho e o reconhecimento de vínculo de emprego. Dentro dessas, foram identificadas várias instituições recorrentes, predominantemente bancos e empresas financeiras, que enfrentaram diversas alegações de irregularidades trabalhistas.

Em relação às decisões relativas à jornada de trabalho, várias instituições financeiras aparecem frequentemente, refletindo a complexidade das relações de trabalho nesse setor. Muitos recursos ordinários apresentaram alegações de cerceamento de defesa, especialmente pelo indeferimento de provas de geolocalização. Os advogados argumentaram que a geolocalização foi essencial para verificar a presença do trabalhador em determinados locais e horários, o que poderia impactar diretamente na determinação de horas extras e na configuração do vínculo de emprego.

A exibição da geolocalização constitui medida excepcional de prova, pois atenta contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade do empregado (CF, art. 5º, incisos X e XII). Logo, deve ser produzida apenas quando a duração da jornada não possa ser demonstrada por outros meios (TRT-10-DF- 0000790-49.2020.5.10.0011).

Os magistrados de 2º grau, contudo, fundamentaram o indeferimento da prova de geolocalização com base em diversos argumentos jurídicos robustos. Primeiramente, destaca-se a preservação dos direitos fundamentais de intimidade e privacidade do trabalhador, conforme disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Compete ao Magistrado aferir a necessidade da produção de provas e a utilidade para a solução da lide, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC, devendo indeferir aquelas que se revelem meramente protelatórias ou inúteis. (TRT-10-DF- 0000583-05.2019.5.10.0005).

A exibição de geolocalização é considerada uma medida excepcional, apenas admitida quando a duração da jornada não pode ser demonstrada por outros meios. Além disso, o parágrafo único do artigo 370 do CPC estabelece que o juiz deve indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, argumento frequentemente utilizado para justificar o indeferimento dessas provas.

A exibição da geolocalização constitui medida excepcional de prova, pois atenta contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade do empregado (CF, art. 5º, incisos X e XII). Logo, deve ser produzida apenas

quando a duração da jornada não possa ser demonstrada por outros meios (TRT-10-DF- 0000215-61.2022.5.10.0014).

Outro argumento utilizado pelos magistrados é a suficiência de outras provas, como controles de ponto, depoimentos testemunhais e documentos, que são considerados adequados para estabelecer a jornada de trabalho efetivamente cumprida. Em várias decisões, foi enfatizado que a produção de prova digital seria desnecessária e invasiva, considerando que as evidências já disponíveis eram suficientes para a formação da convicção do juiz.

Releve-se, igualmente, que o art. 765 da CLT consagra ampla liberdade na direção do processo, sinalizando que juízes e tribunais do trabalho velarão pelo rápido andamento das causas. (TRT-10-DF-0000583.05.2019.5.10.0005).

A prerrogativa do juiz na condução do processo é outro fundamento relevante, baseado no artigo 765 da CLT, que confere ao magistrado ampla liberdade na direção do processo, incluindo a avaliação da necessidade e da utilidade das provas requeridas. Esse princípio é utilizado para sustentar que a decisão de indeferir a prova de geolocalização estava dentro da discricionariedade do juiz, que avaliou que tal prova não acrescentaria elementos decisivos ao caso.

A recusa de provas de geolocalização em processos trabalhistas tem sido justificada com base na preservação da intimidade e privacidade dos trabalhadores, na suficiência de outras provas e na prerrogativa do juiz em conduzir o processo. Diversos acórdãos destacam esses fundamentos.

Em um dos casos, o processo 0000790-49.2020.5.10.0011 (PJ-e), o Tribunal Pleno do TST, no julgamento do IRR-0010169-57.2013.5.05.0024, firmou a tese jurídica de que a majoração do valor do repouso semanal remunerado decorrente da integração das horas extras habituais deve repercutir no cálculo das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, mas não considerou necessário o uso de provas de geolocalização para estabelecer essas integrações. O Tribunal destacou que a prova testemunhal e os controles de ponto eram suficientes para determinar a duração da jornada de trabalho e a existência de horas extras.

A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com

eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”. Assim, não se aplica o art. 11, §3º, da CLT ao protesto ajuizado em 10/11/17, interrompendo a prescrição antes da Reforma Trabalhista (TRT-10-DF-0000790-49.2020.5.10.0011

Outro exemplo é o processo 0000215-61.2022.5.10.0014 (PJ-e), em que a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa foi rejeitada. O juiz indeferiu o pedido de expedição de ofício à operadora telefônica para a extração de dados de geolocalização, considerando que a empresa não especificou, quando expressamente intimada, qual prova pretendia produzir. Após mais de dois anos, o pedido foi considerado precluso. Além disso, o Tribunal considerou que a prova de geolocalização seria desnecessária diante de testemunhos colhidos e dos controles de ponto pessoais.

Na forma do art. 370, parágrafo único, do CPC: “O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Nesse sentido, o caráter genérico da evidência de geolocalização perde relevância diante de controles de ponto pessoais e testemunhos colhidos especificamente para o caso concreto (TRT-10-DF-0000215-61.2022.5.10.0014).

No processo 0000583-05.2019.5.10.0005 (PJ-e), a produção de prova digital foi considerada desnecessária, pois a magistrada responsável pelo caso avaliou que as provas produzidas, incluindo documentos e testemunhos, já eram suficientes para formar sua convicção. A emissão de ofícios a empresas como Google e Facebook para obtenção de dados de geolocalização da reclamante foi considerada uma medida meramente protelatória e sem utilidade prática para a solução do litígio.

Sendo assim, uma vez que as provas produzidas nos autos já se revelavam suficientes para a convicção da Magistrada, não se divisa a necessidade de produção de prova digital, com emissão de ofícios a empresas de aplicativos como Google, Facebook, Whatsapp, para a obtenção da geolocalização da reclamante. Portanto, não há falar em cerceamento do direito de defesa (TRT-10-DF-0000583-05.2019.5.10.0005).

Em um acórdão referente ao processo 0000802-87.2020.5.10.0003 (PJ-e), o Tribunal considerou que a prova de geolocalização atentaria contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade do empregado, conforme os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. A decisão destacou que a duração da jornada poderia ser demonstrada por outros meios, como provas documentais e testemunhais,

tornando desnecessária a quebra de sigilo telemático.

A exibição da geolocalização constitui medida excepcional de prova, pois atenta contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade do empregado (CF, art. 5º, incisos X e XII). Logo, deve ser produzida apenas quando a duração da jornada não possa ser demonstrada por outros meios (TRT-10-DF- 0000802-87.2020.5.10.0003).

Ainda, no processo 0000461-46.2020.5.10.0105 (PJ-e), o Tribunal reiterou que a exibição de geolocalização constitui medida excepcional de prova, devendo ser produzida apenas quando a duração da jornada não possa ser demonstrada por outros meios. No caso concreto, os controles de jornada apresentados pela defesa e impugnados em réplica foram considerados suficientes, sem a necessidade de provas digitais.

Esses exemplos ilustram como a jurisprudência tem se orientado pela proteção dos direitos de intimidade e privacidade dos trabalhadores, utilizando provas testemunhais e documentais disponíveis para formar a convicção judicial, sem recorrer a medidas extremas como a obtenção de dados de geolocalização.

No contexto do reconhecimento de vínculo de emprego, a prova de geolocalização tem sido tratada com cuidado, levando em consideração a necessidade de proteger a privacidade dos indivíduos. Diversos casos discutiram a admissibilidade e a relevância dessa prova na determinação de um vínculo empregatício, com decisões variando conforme as circunstâncias específicas de cada caso.

Um exemplo notável é o caso do processo 0000790-49.2020.5.10.0011, onde a parte reclamante buscava o reconhecimento do vínculo de emprego e a utilização de dados de geolocalização como prova. O tribunal, porém, indeferiu o pedido, argumentando que os controles de ponto e os testemunhos apresentados eram suficientes para a formação de convicção acerca da jornada de trabalho e da existência do vínculo empregatício. A decisão baseou-se na necessidade de resguardar a privacidade do trabalhador, conforme previsto nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Outro caso é o do processo 0000215-61.2022.5.10.0014, onde a empresa reclamada solicitou a produção de provas de geolocalização para contestar a alegação de vínculo de emprego. O pedido foi indeferido pelo tribunal, que considerou que a empresa não especificou de maneira clara qual prova pretendia produzir. Além disso, o tribunal afirmou que os depoimentos das testemunhas e os controles de ponto já forneciam uma base probatória suficiente, tornando desnecessária a obtenção de dados de geolocalização, que seriam invasivos à privacidade do reclamante.

Já no processo 0000583-05.2019.5.10.0005, discutiu-se a produção de provas digitais, incluindo dados de geolocalização, para verificar a existência de vínculo de emprego. A magistrada responsável concluiu que os documentos e testemunhos apresentados eram adequados para formar sua convicção. Ela considerou que a emissão de ofícios a empresas como Google para a obtenção de dados de geolocalização seria desproporcional e desnecessária, uma vez que a prova testemunhal e documental era suficiente.

Esses casos demonstram uma tendência judicial de priorizar outras formas de prova em detrimento da geolocalização, salvo quando esta se mostrar absolutamente indispensável para o esclarecimento dos fatos. Em termos de resultados quantitativos, a maioria das decisões analisadas indeferiu a produção de prova de geolocalização.

A principal condição para sua utilização é a demonstração clara de necessidade e pertinência da prova, visto que sua admissibilidade é excepcional. As partes interessadas devem comprovar que os fatos que pretendem demonstrar não podem ser elucidados por outros meios menos invasivos. Nesse sentido, Olga Vishnevsky Fortes destaca que:

“[...] penso que deve, de fato, haver o esgotamento da prova oral para o uso da geolocalização, pois caso a providência demande a expedição de ofício à uma rede social ou perícia técnica, o processo pode ter seu trâmite verdadeiramente afetado, fato que contraria o princípio da celeridade, que informa o processo do trabalho (CF, art. 5º, e CPC, art. 4º)” (FORTES, 2022, p. 243).

Os magistrados evidenciam que, embora a geolocalização como prova digital possa contribuir significativamente para a busca da verdade e a efetividade do processo, seu uso demanda uma análise criteriosa, avaliada caso a caso, para evitar excessos e salvaguardar os direitos fundamentais dos trabalhadores (GEMIGNANI, 2022). Essa postura reflete o esforço em equilibrar o avanço tecnológico com a preservação das garantias constitucionais no contexto das relações laborais.

CONCLUSÃO

As conclusões sobre a utilização da geolocalização como meio de prova pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) revelam um posicionamento predominantemente cauteloso e restritivo. O entendimento do TRT-10 é de que essa modalidade de prova deve ser considerada apenas em situações excepcionais, onde todas as outras formas de evidências se mostram insuficientes para a elucidação dos

fatos. Essa postura é fundamentada em uma série de justificativas legais e constitucionais, com destaque para a proteção à intimidade e a suficiência de outras provas.

A proteção à intimidade é garantida pelo artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e das comunicações. O TRT-10 tem reiterado que a coleta de dados de geolocalização pode representar uma invasão significativa à privacidade do trabalhador, justificando a necessidade de extrema cautela ao autorizar esse tipo de prova. Além disso, o Tribunal tem considerado que provas documentais, como controles de ponto, e provas testemunhais são suficientes para estabelecer a existência de vínculo empregatício e para determinar a jornada de trabalho, alinhando-se ao princípio da proporcionalidade. Esse princípio sugere que medidas invasivas devem ser evitadas quando outras formas de evidência menos invasivas são adequadas e suficientes.

O princípio da proporcionalidade, amplamente aceito no direito brasileiro, implica que a intervenção estatal deve ser proporcional ao objetivo desejado. No contexto da prova de geolocalização, isso significa que a coleta desses dados deve ser justificada por uma necessidade premente e que não deve haver outra forma menos invasiva de se obter a prova necessária. Associado ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade é um critério que os tribunais utilizam para garantir que as decisões jurídicas sejam justas e equilibradas. No caso da geolocalização, o TRT-10 tem considerado que, na maioria das situações, não é razoável expor a privacidade dos trabalhadores quando outras formas de prova estão disponíveis.

Portanto, o TRT-10 adota um entendimento conservador quanto ao uso da geolocalização como meio de prova, enfatizando a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente no que tange à privacidade, e a suficiência de outras formas de prova para a determinação de vínculos de emprego. Este posicionamento reflete uma preocupação em equilibrar a necessidade de justiça e a proteção dos direitos individuais, conforme previsto na Constituição e nas normas processuais vigentes.

REFERÊNCIAS

Conselho Superior da Justiça do Trabalho. [s.d.]. **Programa Provas Digitais**. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais>. Acesso em: 2 out. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Competência**. Disponível em: <https://www.trt10.jus.br/institucional/?pagina=competencia.php&idTRT10M=4>. Acesso em: 2 nov. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhamento do**

processo 0000790-49.2020.5.10.0011. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000790-49.2020.5.10.0011/2#654eeaf>. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhamento do processo 0000215-61.2022.5.10.0014.** Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000215-61.2022.5.10.0014/2#bc58804>. Acesso em: 20 nov. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000583-05.2019.5.10.0005.** Órgão julgador colegiado: 3ª Turma. Órgão julgador: Desembargador Brasilino Santos Ramos. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000583-05.2019.5.10.0005/2#69d4b98>. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000461-46.2020.5.10.0105.** Órgão julgador colegiado: OJC de Análise de Recurso. Órgão julgador: OJ de Análise de Recurso. Relator: José Ribamar Oliveira Lima Junior. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000461-46.2020.5.10.0105/2#17a4149>. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000215-61.2022.5.10.0014.** Órgão julgador colegiado: 3ª Turma. Órgão julgador: Desembargador Augusto César Alves De Souza Barreto. Relator: José Ribamar Oliveira Lima Junior. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000215-61.2022.5.10.0014/2#bc58804>. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000802-87.2020.5.10.0003.** Órgão julgador colegiado: OJC de Análise de Recurso. Órgão julgador: OJ de Análise de Recurso. Relator: Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000802-87.2020.5.10.0003/2#d725486>. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000215-61.2022.5.10.0014.** Órgão julgador colegiado: 3ª Turma. Órgão julgador: Desembargador Augusto César Alves De Souza Barreto. Relator: José Ribamar Oliveira Lima Junior. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe->

processo/0000215-61.2022.5.10.0014/2#bc58804. Acesso em: 28 jul. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Detalhes do processo ROT 0000583-05.2019.5.10.0005**. Órgão julgador colegiado: 3ª Turma. Órgão julgador: Desembargador Brasilino Santos Ramos. Relator: Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira. Disponível em: <https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000583-05.2019.5.10.0005/2#69d4b98>. Acesso em: 28 jul. 2024.

YAMADA, Vitor Leandro. Requisitos legais da prova digital: autenticidade, integridade e cadeia de custódia. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Provas Digitais no Processo do Trabalho: Realidade e Futuro**. 1ª ed. Campinas: Lacier Editora, 2022, p. 243.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Ônus da prova digital no processo do trabalho. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Provas Digitais no Processo do Trabalho: Realidade e Futuro**. 1ª ed. Campinas: Lacier Editora, 2022, p. 107-120.

OS FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIAIS NA UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL NO TRT11 – AMAZONAS E RORAIMA

THE JURISPRUDENTIAL BASIS IN USING GEOLOCATION AS DIGITAL EVIDENCE IN TRT11 – AMAZONAS AND RORAIMA

Bárbara Madalena Heck da Rosa
Luiz Eduardo Gunther

RESUMO

Esta pesquisa teve como objetivo analisar qualitativamente como a prova digital da **geolocalização** nos acórdãos decorrentes do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT11), especificamente em Recursos Ordinários Trabalhistas (ROT) e Recursos Ordinários Rito Sumaríssimo (RORSum) no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2023. Analisou-se que a geolocalização como prova digital tornou-se necessária em alguns casos para evidenciar alegações, e que cada caso deve ser analisado considerando-se a privacidade do empregado e a obrigação do empregador que possui poder fiscalizatório, cabendo ao judiciário utilizar a prerrogativa de sopesar a sua real necessidade frente aos demais meios de provas disponibilizados.

Palavras-chave: Geolocalização; Prova Digital; TRT11.

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD UNICURITIBA. Especialista em Direito Digital e Compliance, Direito Trabalhista Avançado, Direito Civil e Empresarial, Direito Penal e Processo Penal e Direito Educacional. Graduada em Direito pela UNIJUÍ. Advogada e Professor de Ensino Superior. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-3226-509X>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0484173372708015>. E-mail: barbara.madalena@gmail.com

Luiz Eduardo Gunther

Pós-doutor em Direito pela PUC/PR (2015). Doutor em Direito pela UFPR (2003). Mestre em Direito pela UFPR (2000). Graduado em Direito e em História pela UFPR (1977). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

ABSTRACT

This research aimed to qualitatively analyze the digital evidence of geolocation in rulings arising from the Regional Labor Court of the 11th Region (TRT11), specifically in Ordinary Labor Appeals (ROT) and Ordinary Appeals Rito Sumaríssimo (RORSum) in the period 01 from January to December 31, 2023. It was analyzed that geolocation as digital evidence has become necessary in some cases to evidence allegations, and that each case must be analyzed considering the privacy of the employee and the obligation of the employer who has supervisory power, and it is up to the judiciary to use the prerogative of weighing its real need against the other means of evidence available.

Keywords: Geolocation; Digital Evidence; TRT11.

INTRODUÇÃO

A incorporação de tecnologias digitais no sistema judiciário brasileiro tem se intensificado, trazendo melhorias significativas na eficiência e transparência dos processos. No âmbito da Justiça do Trabalho, essa tendência se reflete na adoção de inovações que visam melhorar a administração da justiça e garantir maior efetividade na resolução dos litígios.

A utilização de provas digitais no direito do trabalho tem se consolidado como uma ferramenta relevante, mas também desafiadora. A evolução tecnológica trouxe consigo uma ampla gama de dados e informações que podem ser empregados para resolver litígios trabalhistas, como registros de ponto eletrônico, e-mails e, mais recentemente, dados de geolocalização. Esses elementos têm o potencial de esclarecer controvérsias sobre a jornada de trabalho, vínculo empregatício e outras questões fundamentais no contexto laboral. No entanto, a admissibilidade dessas provas exige uma análise cuidadosa, que deve observar os princípios da privacidade e da proteção de dados pessoais, estabelecidos por normas como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A LGPD, em seu artigo 7º, inciso VI, reconhece a possibilidade de tratamento de dados pessoais para o exercício regular de direitos em processos judiciais, incluindo disputas trabalhistas. Esse marco legal possibilita o uso de informações como registros de geolocalização, desde que observadas as limitações impostas pela legislação, como a necessidade de respeito à privacidade e a finalidade legítima do tratamento. No contexto do direito do trabalho, os dados obtidos por geolocalização podem ser usados para monitorar a jornada de trabalho de empregados, especialmente em atividades externas, como motoristas e vendedores, onde o controle de ponto tradicional pode

ser inviável.

Entretanto, a aplicação de provas digitais, particularmente de geolocalização, não está isenta de controvérsias. A utilização desses dados deve ser justificada pela necessidade de comprovação de fatos relevantes para o processo, sem invadir a privacidade do trabalhador. A jurisprudência tem sido crucial para delinear os limites da aplicação dessas provas. Em diversas decisões, os tribunais têm reconhecido a geolocalização como um meio válido de comprovação de jornada, mas também têm ponderado sobre os riscos de violação da intimidade dos empregados. Esse equilíbrio entre a eficácia da prova e a proteção de direitos fundamentais é um dos maiores desafios enfrentados pelos magistrados.

Além disso, é importante destacar que a coleta e o uso de dados digitais nas relações de trabalho envolvem não apenas a análise da geolocalização, mas também a gestão e o tratamento adequado de outros tipos de dados pessoais. A segurança e a integridade dessas informações devem ser garantidas, com políticas claras de proteção e recursos técnicos como a criptografia, para evitar vazamentos ou acessos não autorizados. A utilização de provas digitais exige, assim, uma infraestrutura robusta e compliance rigoroso com as normas de proteção de dados, algo que tem sido cada vez mais exigido por órgãos reguladores e pela sociedade em geral.

O Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT11), que abrange os estados do Amazonas e Roraima, tem acompanhado esse movimento de modernização, adotando tecnologias que auxiliam na coleta de provas, no monitoramento de diligências e na gestão de processos.

Por fim, a presente pesquisa teve como objetivo analisar qualitativamente como a prova digital da **geolocalização** nos acórdãos decorrentes do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT11), especificamente em Recursos Ordinários Trabalhistas (ROT) e Recursos Ordinários Rito Sumaríssimo (RORSum) no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2023.

UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL

O uso de provas digitais no direito do trabalho oferece muitas possibilidades, mas também impõe desafios que não podem ser ignorados. Embora os dados digitais, como registros de ponto eletrônico, e-mails e geolocalização, possam ser cruciais para a resolução de litígios trabalhistas, é necessário que sua utilização seja feita de maneira cautelosa e em conformidade com os princípios da privacidade.

O artigo 7º, incisos II e V, da LGPD, possibilita a coleta e tratamento dos dados pessoais decorrente da relação de trabalho pois estaria pautada para cumprimento

de obrigação legal e para execução do contrato ou de procedimentos preliminares. (BRASIL, 2018)

Importante mencionar que existe um impacto direto da proteção de dados na relação de trabalho nos setores da economia e “a disciplina e regulação do uso de dados passou a ser o objetivo central de vários países e um compromisso de agenda internacional, com o escopo de assegurar o seu uso íntegro e evitar concorrência desleal”. (ROSA; GUNTHER, 2023, p.287)

Muitos são os dados coletados nas relações de trabalho, desde a fase de seleção, pré-contratual, durante e pós-contratual, os dados pessoais coletados precisam ser monitorados, assim como toda a documentação pessoal do trabalhador, com isso, entende-se que são necessárias políticas de tratamento proteção de dados e recursos que utilizem a criptografia para que esses dados e documentos estejam seguros. (ROSA; GUNTHER, 2023, p.287)

No âmbito da relação de trabalho, o titular de dados é o empregado, mas também poderá ser aplicado para terceiros, autônomos e prestadores de serviços. (ROSA; MACIEL-LIMA, 2022, p.39)

Os dados pessoais que merecem cuidados, são a documentação pessoal de identificação dos trabalhadores, as correspondências eletrônicas, mensagens trocadas em aplicativos de comunicação, captura de imagens dos trabalhadores no local de trabalho, o registro de chamadas no âmbito da prestação de um serviço de telemarketing, as chamadas em sistemas de teleconferência e o registro biométrico da jornada de trabalho. (CASSAR, 2000, n.p.)

Ao se considerar a existência de relação de emprego, esta se verifica quando presentes os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: a pessoalidade, a não eventualidade (ou continuidade), a subordinação, e a onerosidade (ou remuneração). (CLT, 1943).

Nesse sentido, a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador pode ser identificada pela relação de dependência que decorre do fato do empregado transferir ao empregador o poder de direção e este assumir os riscos da atividade econômica, pois o empregador passa a estabelecer os contornos da organização do trabalho do empregado (poder de organização), a fiscalização do cumprimento pelo empregado das ordens dadas no exercício do poder de organização (poder de controle), podendo, em caso de descumprimento, impor-lhe as sanções previstas no ordenamento jurídico (poder disciplinar). (SILVA JUNIOR, 2023, p.317)

Assim, entende-se que ao se considerar a subordinação jurídica, o empregador possui o controle da jornada de seus empregados, definida como uma medida de tempo no qual se inclui o labor diário do empregado, sendo a quantidade de trabalho

que diariamente o empregado cumpre em favor de seu empregador como obrigação decorrente do contrato de trabalho. (ROMAR; LENZA, 2023, p.90)

Algumas formas de controle e monitoramento de jornada laboral podem ser utilizadas pelo empregador para controle: sistemas biométricos – digital, facial, retina, voz e outros; 2) computadores – câmeras, gravação de som, sistema de geolocalização e uso de *software*; 3) *wearables*, análise genética, implantação de chip, entre outros. (RAMÍREZ, 2021, n.p.)

A partir dessa premissa, importante mencionar que a utilização de provas digitais no processo trabalhista se torna cada vez mais delineada e necessária, pois as provas digitais correspondem, de acordo com a definição de Rennan Thamay e Maurício Tamer (2021, p.146):

Instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo.

Para que a prova digital possa ser utilizada sem questionamentos e que seu valor probatório seja lícito, alguns requisitos devem ser observados: a autenticidade, a integridade e a manutenção de cadeia de custódia, além de outros conforme o artigo 22 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014):

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Além disso, a garantia do sigilo das informações recebidas em âmbito processual para a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, cabe ao juiz que poderá determinar sigilo de justiça, inclusive quanto

aos pedidos de guarda de registro, de acordo com o artigo 23 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Nesse ínterim, cabe mencionar que o Conselho Superior de Justiça do trabalho e a Escola Nacional com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) incentivam a utilização dos meios de provas digitais para auxiliar os magistrados na instrução processual e acelerar a tramitação dos processos (BRASIL, CNJ, 2024):

Registros em sistemas de dados das empresas, ferramentas de geoprocessamento, dados publicados em redes sociais e até biometria são algumas das informações digitais armazenadas em bancos de dados diversos que podem comprovar, em processos trabalhistas, a efetiva realização de horas extras ou confirmar que um trabalhador mentiu sobre um afastamento médico, por exemplo.

Nessa esteira, vislumbra-se a possibilidade da quebra de sigilo de dados referentes a registros de conexões ou acessos, o que abrange os dados da geolocalização de aparelhos celulares do empregado, utilizado de maneira crescente como poderá ser visto no próximo capítulo da pesquisa como prova digital, para comprovação de jornada de trabalho.

O artigo 7º, inciso VI da LGPD corrobora com tal possibilidade, pois tal dispositivo prevê o tratamento de dados pessoais ser realizado par ao exercício regular de direitos em processo judicial. (LGPD, 2018)

Assim, demonstra-se que o recurso da geolocalização permite localizar objetos e pessoas usando coordenadas geográficas relativamente precisas e coletadas de satélites, ou em outras palavras, como os dados obtidos pela geolocalização do aparelho celular são informações relacionadas a uma pessoa natural identificada ou identificável, são dados pessoais disciplinados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (SILVA JUNIOR, 2023, p.320)

Tendo em vista que as ferramentas de geolocalização instaladas em aparelhos celulares ou similares permitem que o empregador saiba onde o empregado está ou esteve, com localização exata, tal ferramenta pode ser utilizada para controlar a jornada de empregados motoristas e vendedores externos, por exemplo, no entanto, além do controle de jornada, a geolocalização pode ser utilizada para fins de segurança, passível de tratamento de dados pessoais dos trabalhadores. (ROCHA; STOCCO, 2023, p.79)

O controle da jornada de trabalho e seu tratamento é obrigação do empregador (incisos II e IX do artigo 7º da LGPD), assim como o é a obrigação de zelar pela segurança do trabalhador, assim como possui o legítimo interesse em proteger seu patrimônio,

amparado pelo parágrafo 2º, artigo 74 da CLT.

Nesse sentido, verifica-se que o controle de jornada de trabalho do empregado é obrigação patronal, e isso denota benefícios ao empregado pois com o controle da jornada de trabalho, terá o recebimento das horas extras, afastando-se do inciso I, artigo 62 da CLT, que dispõe sobre a incompatibilidade de fixação de horário de trabalho de empregados que exercem algumas atividades.

Diante do exposto, para a utilização da geolocalização como prova digital é importante observar os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade, sendo meio idôneo, tendo em vista que na aplicação do princípio da proporcionalidade estão presentes a legitimidade do interesse e a necessidade, o que poderá ser vislumbrado na análise da jurisprudência no capítulo seguinte.

RESULTADO DA COLETA DE DADOS E ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIA SOBRE GEOLOCALIZAÇÃO NO TRT11

A presente pesquisa utilizou como premissa a coleta de dados no site do Tribunal Regional do Trabalho do Amazonas - 11ª Região (TRT11), <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/consulta.xhtml>.

Para o refinamento da coleta de dados da jurisprudência utilizou-se a seguinte delimitação: análise qualitativa, definido o período de 01/01/2023 a 31/12/2023, decisões de Recursos Ordinários Trabalhistas (ROT) e Recurso Ordinário Rito Sumaríssimo (RORSum) e decisões que utilizem a geolocalização como prova digital.

Com o resultado da pesquisa das decisões proferidas pelo TRT -11, foram identificadas quarenta e quatro acórdãos que utilizaram a geolocalização como prova digital para fundamentação, não restringindo qualquer outra matéria recursal.

No tocante a utilização da geolocalização como prova digital, analisou-se as aplicações dessa tecnologia no âmbito das decisões em fase recursal, com foco na eficiência dos processos, na celeridade e no aprimoramento da apresentação de provas como evidência comprobatória nas alegações e fundamentações processuais.

A geolocalização é uma tecnologia que permite determinar a posição geográfica de dispositivos e pessoas, tem sido mostrada cada vez mais relevante em diversas áreas, incluindo a gestão pública e a administração judiciária.

Importante destacar que buscou-se analisar qual o fundamento utilizado, ou seja, qual o envolvimento da geolocalização como prova digital, e o que restou demonstrado é que grande parte utilizou como evidência comprobatória de controle da jornada de trabalho para evidenciar ou não o vínculo empregatício e horas extras,

além de fundamentos de utilização que poderiam violar a privacidade do empregado, caracterização de justa causa, o direito à privacidade do empregado, bem como o cerceamento do direito de defesa.

No que diz respeito à utilização da geolocalização como prova digital afim de comprovação da inaplicabilidade de horas extras:

Horas extras. Art. 62, I, da CLT. Intervalo intrajornada. [...] *“Da análise do depoimento acima, resta claro que a autora possuía liberdade durante sua jornada de trabalho e programação da execução dos serviços. Ademais, segundo o depoimento acima transcrito, **não havia dispositivo de geolocalização no tablet** e não havia nos registros o horário de atendimento ao cliente. Logo, a reclamada conseguiu comprovar que a reclamante se enquadra na exceção do artigo 62, I, da CLT e que não havia controle de jornada por parte da reclamada, nem mesmo de forma remota. [...] **Recurso não provido, no particular.** (Processo TRT-11-ROT: 0000618-87.2023.5.11.0007) (TRT11, 2023a)*

Tal decisão baseou-se tendo em vista que restou demonstrado que era possível o controle de jornada de trabalho por meio da geolocalização, no entanto, o empregador não realizava e permaneceu a aplicação da exceção de controle de jornada de trabalho devido a atividade incompatível de controle, conforme inciso I, artigo 62 da CLT.

Outrossim, em outra decisão do mesmo Tribunal deferiu pedido de pagamento de horas extras e afastou o enquadramento da exceção prevista no inciso I, artigo 62 da CLT, tendo em vista que a empresa utilizava o sistema de **geolocalização** e poderia fazer controle da jornada efetivamente cumprida pelo empregado, mas não realizava:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MOTORISTA CARRETEIRO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. NÃO ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. Existindo a possibilidade de a empregadora fazer o controle da jornada efetivamente cumprida pelo empregado, mediante o uso de aplicativo de rastreamento do veículo por ele dirigido, situação que torna possível a aferição do tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa pelo trabalhador, deve ser afastado o seu enquadramento na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT. **HORAS EXTRAS SOBREJORNADAS. REDUÇÃO. JORNADA DE TRABALHO ARBITRADA.** [...] (Processo TRT-11-ROT: **0000346-39.2022.5.11.0004**) (TRT11, 2023b)

Na seguinte decisão a prova digital da geolocalização foi utilizada afim de

fundamentar a justa causa cometida pelo empregado, mencionando que o empregado registrou o ponto eletrônico de forma inconsistente, ou seja, o empregado praticou conduta que incorreu em descumprimento de norma interna: “[...] O banco reclamado identificou a inconsistência por meio da **geolocalização** do celular no momento do registro do ponto eletrônico, o qual indicou que o reclamante fez 24 registros de jornada fora da agência bancária, sendo 6 deles da sua própria residência, no período apurado [...]” (Processo TRT-11-RO: 0001066-67.2022.5.11.0016) (TRT11, 2023c), o que, portanto, constituiu falta grave, vejamos:

RECURSO DO RECLAMANTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE JUSTA CAUSA APLICADA. ATO DE IMPROBIDADE. FRAUDE NO REGISTRO DE PONTO ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA MANTIDA. Uma vez constatado que o reclamante estava ausente do trabalho, sem justificativas, e realizou 24 registros inautênticos de jornada por meio do aplicativo do banco, resta caracterizada a fraude ao cartão ponto. Esta conduta materializa ato de improbidade, quebra de confiança, de forma suficientemente grave para justificar a aplicação da penalidade máxima, mesmo que o reclamante não tenha tido faltas disciplinares anteriores. Por esta razão, mantida a sentença que negou o pedido de anulação da justa causa. [...]. (Processo TRT-11-ROT: 0001066-67.2022.5.11.0016) (TRT11, 2023c)

A partir da análise pode-se verificar que além da subordinação jurídica presente, o empregador utilizou o seu poder de controle (fiscalização) e aplicou sanção no descumprimento de norma interna pelo empregado.

Outrossim, em outra decisão do mesmo Tribunal indeferiu o pedido de utilização da geolocalização como prova digital, mencionando que as provas nos autos já eram suficientes para elucidar o pleito e que tal utilização invadiria a intimidade e privacidade do empregado:

*[...] Pelo Juízo: Tendo que o acervo probatório produzido nos autos se revela suficiente para a formação do convencimento motivado do julgador, fica indeferido o requerimento de produção de provas digitais para caracterização da jornada de trabalho, eis que a medida, além de inadequada e desproporcional para o contexto fático do presente feito, traduz medida invasiva (o pedido irrestrito de **geolocalização** invade a intimidade e privacidade do funcionário) e não se justifica diante da rotina de trabalho delineada na instrução processual, mormente quando se constata a existência de outros meios para demonstrar a jornada praticada. [...]* (Processo TRT-11-ROT: **0000471-68.2022.5.11.0016**) (TRT11, 2023d)

Na decisão no Tribunal podemos observar que ao indeferimento do pedido da utilização da geolocalização como prova digital no caso em discussão atingiria a vida privada do empregado e utilizou da prerrogativa de sopesar a sua real necessidade frente aos demais meios de provas disponibilizados.

Outra decisão relevante na pesquisa, demonstrou a utilização da geolocalização como prova digital para descaracterizar o vínculo empregatício:

[...] o critério de **geolocalização** utilizado pela plataforma não se assemelha à convocação disposta no art. 452-A da CLT. [...] Destarte, alguns entregadores podem ficar sem usar o sistema por até um mês e meio ou dois meses, e esse período sem atividade não causa problemas ao entregador. O sistema trata todos os entregadores igualmente, passando a entrega para o mais próximo disponível. Para selecionar o entregador que receberá a solicitação de entrega, o aplicativo da empresa utiliza tecnologia de **geolocalização (GPS)**. Dessa maneira, o sistema procura o entregador mais próximo do restaurante que é o local de coleta. O entregador, caso do reclamante, que está registrado na plataforma digital é um trabalhador autônomo. A empresa ré não é a destinatária final do serviço de entrega; essa posição é ocupada pelo cliente ou consumidor que utiliza o aplicativo para solicitar o serviço. (Processo TRT-11-RORSum: **0000555-38.2023.5.11.0015**) (TRT11, 2023e)

O Tribunal, neste caso, entendeu, a partir da geolocalização que o trabalhador era autônomo, sem vínculo de emprego com contrato intermitente, tendo em vista que não havia subordinação pois utilizava o aplicativo quando queria prestar o serviço, pois apenas era acionado pela empresa quando esta o encontrava, mas apenas quando o recorrente ligava seu aplicativo.

Outrossim, o mesmo Tribunal utilizou a geolocalização como prova para caracterizar o vínculo de emprego:

RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTORISTA VERSUS PLATAFORMAS DIGITAIS. Embora as peculiaridades das atividades do motorista filiado a uma plataforma digital para o transporte de passageiro em automóvel de sua propriedade ou posse tenha surgido com o avanço da cibernética, tal situação não pode fugir a um olhar sob à ótica da existência de um verdadeiro contrato de trabalho. Afinal, apesar dos consideráveis avanços tecnológicos, prevalece contínua a eterna adversidade entre o capital e o trabalho, sempre em desvantagem para este último. Recurso conhecido e desprovido. (Processo TRT-11-ROT: **0000053-24.2022.5.11.0019**) (TRT11, 2023f)

Tal decisão foi fundamentada com as seguintes observações dos autores *Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio (2021, p.51) em relação a plataformas de transporte de passageiros que menciona que as empresas não podem ser consideradas como “marketplace” se:*

*1) realiza estrito controle dos automóveis que realizam o serviço final, não somente impondo seus requisitos como realizando vistorias nos veículos; 2) realiza rígido controle dos motoristas que prestam o serviço de transporte, inclusive concedendo treinamento, reciclagem e obrigando-o a testes toxicológicos; 3) impõe unilateralmente o preço do serviço de transporte, tendo como abordagem de negócio oferecer serviço de transporte mais barato; 4) **monitora a todo o momento a prestação do serviço de transporte por meio de geolocalização**; 5) exige autorização prévia para a prestação do serviço pelo motorista, como no caso de longas distâncias; 6) determina o trajeto a ser realizado pelo motorista; 7) mantém setores criados para a qualidade e segurança na prestação do serviço de transporte.*

Além disso, os mesmos autores mencionam que a empresa que “8) oferece serviço de transporte corporativo a empresas e não clientes individuais diretos, vendendo seu serviço como de transportes e permitindo aos clientes corporativos o monitoramento das viagens”; e que também “9) fornece diretamente insumos para a prestação de serviços de transporte, como garrafas de água personalizadas com a logomarca da empresa;” e, por fim, a empresa que “10) realiza rígido controle da qualidade da prestação de serviços por meio dos motoristas, utilizando-se das avaliações unilaterais realizadas pelos seus clientes” também não pode ser considerada como “marketplace” que é uma plataforma online que conecta vendedores e compradores. (CARELLI; SAMPAIO, 2021, p.51)

Por derradeiro, importante mencionar quanto ao acórdão proferido que declarou nulo todos os atos processuais a partir do indeferimento da prova digital da geolocalização pois acarretou no cerceamento do direito de defesa, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA DIGITAL. PROVA LÍCITA. A prova digital é prova lícita admitida no ordenamento jurídico vigente conforme artigo 5º, inciso LV, da CF, artigo 369, do CPC, artigo 765, da CLT e Leis n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD). No caso, o indeferimento da prova digital (geolocalização) para apurar a jornada de trabalho alegada na petição inicial acarretou cerceamento do direito de defesa, uma vez que as provas orais produzidas pelo reclamado tiveram o seu valor probatório relativizado (inclusive, uma delas, foi ouvida como informante) e a

prova documental (cartões de ponto) foi afastada pelo Juízo de Origem, impedindo, portanto, que o reclamado se desincumbisse do seu ônus probatório. [...] (Processo TRT-11-ROT: **0000405-96.2023.5.11.0002** (TRT11, 2023g)

Desta forma, é possível verificar que o acórdão anulou atos depois do que considerou cerceamento do direito de defesa, direito e garantia fundamental previsto no inciso LV, artigo 5º da CF (BRASIL, 1988), bem como porque a prova da geolocalização é imprescindível para a comprovação ou não do pleito.

Por fim, valoroso mencionar que ao analisar os acórdãos, identificou-se que a geolocalização como prova digital, tornou-se importante para evidenciar e comprovar alegações que para cada caso é analisado levando-se em consideração a privacidade do empregado e a obrigação do empregador que possui poder fiscalizatório, cabendo ao judiciário utilizar a prerrogativa de sopesar a sua real necessidade frente aos demais meios de provas disponibilizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa demonstrou que a utilização da geolocalização como prova digital no direito do trabalho vem ganhando destaque, especialmente no controle da jornada de trabalho, na comprovação de vínculos empregatícios, evidenciando sua importância na modernização dos processos trabalhistas.

No entanto, essa ferramenta também levanta questões relacionadas à privacidade e à necessidade de proteção dos dados pessoais dos empregados, conforme estabelecido pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A análise da jurisprudência revela que, enquanto a geolocalização pode ser um instrumento eficaz para garantir a integridade das informações e assegurar direitos trabalhistas, seu uso deve ser balanceado com os princípios constitucionais de privacidade, intimidade e o direito à defesa.

As decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT-11) ilustram a aplicação de geolocalização como prova digital, tanto para comprovar horas extras e vínculo empregatício, quanto para fundamentar a justa causa de trabalhadores. No entanto, também se observa a prudência judicial em resguardar a intimidade do empregado, evitando que a coleta de dados ultrapasse os limites do que é razoável e necessário para a solução do litígio. Em alguns casos, a geolocalização foi rejeitada devido a potencial invasão da privacidade do empregado ou pela existência de outros meios de prova adequados.

Portanto, a utilização da geolocalização como prova digital no direito do trabalho exige uma análise criteriosa, pautada pelos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, assegurando que os dados coletados não sejam utilizados de forma indiscriminada. A jurisprudência, nesse sentido, reflete a constante busca por um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos trabalhadores e a utilização de ferramentas tecnológicas que possam otimizar a administração da justiça, sem comprometer valores fundamentais como a privacidade e a proteção dos dados pessoais.

Diante do exposto, menciona-se que a geolocalização, quando aplicada corretamente, pode ser uma ferramenta poderosa no processo trabalhista, mas sua utilização deve sempre respeitar os limites legais e os direitos dos envolvidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. LEI nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. SAMPAIO, Murilo Carvalho. **As Plataformas Digitais e o Direito do Trabalho**. Como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Gen, 17. ed. 2020.

BRASIL. CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO

E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. **Provas Digitais**. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais>. Acesso em: 17 nov. 2024.

RAMÍREZ, Marina Fernández. **El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa neopanóptica**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2021.

ROCHA, Willian Alessandro. STOCCO, Eduardo Santoro. **Vigilância Digital e Lei Geral de Proteção de Dados**. LGPD e Compliance Trabalhista/ Organizadores Fernanda Perregil, Ricardo Calcini. – 2. ed. – Leme-SP: Mizuno, 2023.

ROMAR, Carla Teresa Martins. coord. Pedro Lenza. **Direito do trabalho esquematizado [livro eletrônico]**. 7. ed.–São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROSA, Bárbara Madalena Heck da; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Programa de Integridade e Ética Empresarial como Garantia da Proteção de Dados nas Relações de Trabalho**. Coordenadores: GUNTHER, Luiz Eduardo; BELTRAMINI, Franciano. **Além dos Bytes: Reflexões sobre a Proteção de Dados e a Privacidade**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2023.

ROSA, Bárbara Madalena Heck da; MACIEL-LIMA, Sandra. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e as Relações Contratuais de Trabalho em Instituição de Ensino**. Coordenadores: GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César; Organizadores: BELTRAMINI, Franciano; ROSA, Bárbara Madalena Heck da. RODRIGUES, Luciano Ehlke; MARTINS, Gustavo Afonso. **Direito Digital: LGPD – aplicabilidade e questionamentos**. Joinville: Maître, 2022.

SILVA JUNIOR, Silvio Maciel. **A utilização pelos empregadores de dados de geolocalização dos empregados, como prova digital no processo do trabalho, à luz da proteção de dados e da privacidade**. LGPD e Compliance Trabalhista/ Organizadores Fernanda Perregil, Ricardo Calcini. – 2. ed. – Leme-SP: Mizuno, 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (2ª Turma). **Processo nº ROT-0000618-87.2023.5.11.0007**. Relator: Ormy da Conceicao Dias Bentes. Julgamento em 12/12/2023. Publicação PJe em 12 dezembro 2023. Disponível em: <https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>. Acesso em: 17 nov. 2023a.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (3ª Turma). **Processo nº ROT- 0000346-39.2022.5.11.0004**. Relator: Jorge Álvaro Marques Guedes. Julgamento em 20/06/2023. Publicação PJe em 20 junho 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 18 nov. 2023b.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (2ª Turma). **Processo nº ROT-0001066-67.2022.5.11.0016**. Relator: Marcia Nunes da Silva Bessa. Julgamento em 24/10/2023. Publicação PJe em 24 outubro 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 18 nov. 2023c.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (2ª Turma). **Processo nº ROT- 0000471-68.2022.5.11.0016**. Relator: Lairto José Veloso. Julgamento em 11/10/2023. Publicação PJe em 27 junho 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 27 jun. 2023d.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (1ª Turma). **Processo nº ROT- 0000555-38.2023.5.11.0015**. Relator: David Alves de Mello Junior. Julgamento em 11/10/2023. Publicação PJe em 11 outubro 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 18 nov. 2023e.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (3ª Turma). **Processo nº ROT- 0000053-24.2022.5.11.0019**. Relator: Jorge Álvaro Marques Guedes. Julgamento em 10/03/2023. Publicação PJe em 10 março 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 18 nov. 2023f.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO AMAZONAS-RORAIMA. (3ª Turma). **Processo nº ROT- 0000405-96.2023.5.11.0002**. Relator: Ruth Barbosa Sampaio. Julgamento em 06/10/2023. Publicação PJe em 06 outubro 2023. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml>>. Acesso em: 18 nov. 2023g.

A GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL NOS PROCESSOS TRABALHISTAS: ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DAS 13ª E 14ª REGIÕES

Geolocation as Digital Evidence in Labor Processes: Analysis of
Decisions of the Regional Labor Courts of the 13th and 14th
Regions

Aurélio Miguel Bowens da Silva
Luiz Eduardo Gunther
Natalie Bianca Marchi Avancini

RESUMO

O presente artigo analisa o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho das 13ª e 14ª Regiões, quanto a utilização da geolocalização como prova digital, com base nas decisões proferidas no período de janeiro a dezembro de 2023, colhidas mediante pesquisa nos sites dos respectivos Tribunais. A partir da observação da jurisprudência, questiona-se quais seriam os fundamentos jurídicos para a utilização da geolocalização como meio de prova digital nos processos trabalhistas, bem como

Aurélio Miguel Bowens da Silva

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Desde 2003 é advogado autônomo e desde 2007 é sócio do escritório Aurélio Miguel & Novais Advogados Associados. E-mail: aurelio@amnadvogados.com.br.

Luiz Eduardo Gunther

Pós-Doutor em Direito pela PUC-PR (2015). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: luiz.gunther@uol.com.br.

Natalie Bianca Marchi Avancini

Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Instituição Damásio de Jesus. Especialista em Lei Geral de Proteção de Dados pela Faculdade Legale. Desde 2015 é advogada atuante na área trabalhista e desde 2019 é sócia do escritório Aurélio Miguel & Novais Advogados Associados. E-mail: natalie@amnadvogados.com.br.

a sua pertinência. O estudo aponta que a utilização de dados de geolocalização afronta direitos fundamentais de personalidade, dentre eles a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, do sigilo das comunicações e dos dados pessoais. Além da proteção conferida aos dados pessoais da pessoa natural, os dados de geolocalização são sensíveis, protegidos de forma especial pela Lei Geral de Proteção de dados (LGPD). Diante da colisão com direitos fundamentais e com a LGPD, a jurisprudência colhida nos regionais aponta que o uso da geolocalização merece ponderações e é medida excepcional, cabível apenas em algumas hipóteses, destacando-se o poder discricionário do magistrado, para conduzir o processo e decidir sobre quais provas são necessárias para a formação do seu convencimento.

Palavras-chave: TRT13, TRT14, prova digital, geolocalização, jornada de trabalho, Lei Geral de Proteção de Dados, direitos fundamentais de privacidade e intimidade, proteção de dados pessoais, ponderação, razoabilidade.

SUMMARY

This article analyzes the jurisprudential position of the Regional Labor Courts of the 13th and 14th Regions, regarding the use of geolocation as digital evidence, based on decisions handed down in the period from January to December 2023, collected through research on the websites of the respective Courts. Based on the observation of jurisprudence, the question arises as to what the legal foundations would be for using geolocation as a means of digital evidence in labor processes, as well as its relevance. The study points out that the use of geolocation data violates fundamental personality rights, including the inviolability of intimacy, privacy, secrecy of communications and personal data. In addition to the protection afforded to a natural person's personal data, geolocation data is sensitive, protected in a special way by the General Data Protection Law (LGPD). Faced with the collision with fundamental rights and the LGPD, jurisprudence collected in the regions indicates that the use of geolocation deserves consideration and is an exceptional measure, applicable only in some cases, highlighting the discretionary power of the magistrate, to conduct the process and decide about what evidence is necessary to form your conviction.

Keywords: TRT13, TRT14, digital proof, geolocation, working hours, General Data Protection Law, fundamental rights to privacy and intimacy, protection of personal data, consideration, reasonableness

1. INTRODUÇÃO

Com o uso crescente de tecnologias digitais para monitorar e controlar a jornada de trabalho, a geolocalização tornou-se um tema relevante nos processos trabalhistas. Embora forneça informações precisas sobre data, horário e local de trabalho do empregado, sua utilização suscita conflitos com direitos fundamentais, como a intimidade, a privacidade, o sigilo de comunicações e de dados, protegidos pelo artigo 5º, X, XII e LXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) e pelo artigo 17 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Os Tribunais Regionais do Trabalho das 13ª e 14ª Regiões (TRT13 e TRT14), enfrentaram o desafio de decidir sobre a admissibilidade da geolocalização como prova, ponderando entre a necessidade probatória e a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador.

Este artigo tem por objetivo examinar os julgados dos Tribunais das 13ª e 14ª Regiões sobre o tema, identificando as razões de decidir predominantes, as normas aplicadas e as tendências interpretativas. A pesquisa releva uma linha de entendimento similar nas duas regiões, mas também especificidades regionais que contribuem para um debate mais abrangente sobre a produção de provas digitais no âmbito trabalhista.

O posicionamento jurisprudencial foi obtido no site de cada um dos Tribunais (TRT13 e TRT14). Nas pesquisas foi utilizada a palavra “geolocalização” com aspas, selecionado como filtros “ROT” e “RORSum” e inserida a data de Início (07/01/2023) e Fim (28/12/2023) no campo Data de Assinatura do acórdão.

Com os critérios de pesquisa adotados, localizou-se 143 (cento e quarenta e três) decisões no TRT13 e 21 (vinte e uma) decisões no TRT14, dentre as quais algumas delas foram selecionadas para a realização deste estudo.

A questão é saber em que medida os Tribunais das 13ª e 14ª Regiões têm tratado o uso da geolocalização como prova, equilibrando a necessidade probatória com a proteção da intimidade, da privacidade e do sigilo das comunicações e de dados pessoais dos trabalhadores.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PONDERAÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

A produção de provas desempenha um papel crucial no processo do trabalho, pois é a partir delas que o magistrado forma o seu convencimento e decide o mérito do litígio proposto pelo jurisdicionado.

Para Schiavi (2017, p. 672) “o direito à prova constitui garantia fundamental

processual e um direito fundamental da cidadania para efetividade do princípio do acesso à justiça e, acima de tudo, o acesso a uma ordem jurídica justa”.

A geolocalização é uma espécie de prova digital, que permite a verificação da localização geográfica de um dispositivo eletrônico (smartphone, tablet, notebook, dentre outros).

Para Thamay e Tamer (2020, p. 33), a prova digital é

[...] o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento de sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato (e) de seu conteúdo.

Portanto, o termo “digital” permite duas interpretações. A primeira é quando o fato acontece em meio digital. A segunda é quando o ato não ocorreu no meio digital, mas pode ser demonstrado por meios digitais, enquadrando-se a geolocalização nesta última interpretação.

Por conter dados relacionados a dias, horários e localização, a geolocalização é comumente requerida em processo judicial trabalhista, para prova de vínculo de emprego, dispensa por justa causa, para fatos relacionados à jornada de trabalho, tais como jornada extraordinária (artigo 59 da CLT), intervalo intrajornada (artigo 71 da CLT) e intervalo interjornadas (artigo 66 da CLT) e nos casos de empregado que exerce jornada externa (artigo 62, I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

As decisões analisadas neste estudo destacam uma série de garantias fundamentais, princípios e normas processuais relevantes, que fundamentam a admissibilidade da geolocalização como prova. Os fundamentos, em sua maioria, fazem uma ponderação entre a necessidade probatória e a proteção dos direitos fundamentais.

Sob o ponto de vista jurídico, há colisão de direitos e princípios constitucionais. De um lado, têm-se a efetividade da tutela jurisdicional e a inafastabilidade da jurisdição (artigos 5º, XXXV da CF) e, de outro lado, têm-se a garantia de inviolabilidade da intimidade e da privacidade (artigo 5º, X da CF), bem como o direito ao sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas e de dados pessoais (artigo 5º, XII da CF), inclusive por meios digitais (artigo 5º, LXXIX da CF).

Com o uso crescente de tecnologias digitais para monitorar e controlar a jornada de trabalho, a geolocalização como meio de prova tornou-se tema que merece

destaque, pois, a busca pela primazia da realidade no processo trabalhista e a entrega da prestação jurisdicional podem colidir com direitos e garantias fundamentais.

O desafio a enfrentar é que a tecnologia não pode se transformar num monstro a fabricar suas próprias regras. O Poder Judiciário não pode, apenas, fingir que controla os efeitos do que faz. Cabe, sim, aos juízes, “zelar pela inviolabilidade da vida privada da pessoa natural”. (GUNTHER e GUNTHER, 2010, p. 18)

O uso de provas digitais possui fundamento nos artigos 369, 370 e 371 do Código de Processo Civil (CPC) e no artigo 765 da CLT. O artigo 369 do CPC, autoriza às partes o emprego de todos os meios legais admitidos, moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos. Os artigos 370 e 371 do CPC e o artigo 765 da CLT, conferem ao juiz o poder discricionário para conduzir o processo e decidir sobre quais provas são necessárias para a formação do seu convencimento.

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), por meio do artigo 22, assegura de forma expressa o direito de requerer a produção de provas digitais. Esta legislação também prevê a obrigação de guarda dos registros de conexão e de acesso (artigos 13 e 15), bem como a disponibilização e o armazenamento de dados (artigo 10).

Portanto, a legislação infraconstitucional não deixa dúvidas quanto a possibilidade de utilização da prova digital nos processos trabalhistas. Todavia, diante da colisão com direitos fundamentais de personalidade e de possível violação LGPD, há ponderações que devem ser realizadas. Sob este aspecto, além do direito à intimidade e à privacidade, os Tribunais das 13ª e 14ª Regiões destacam a observância dos critérios da necessidade e da finalidade da prova.

A proteção jurídica dos dados pessoais tem como alicerce a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF), fundamento do Estado Democrático de Direito, ramificando por meio dele a garantia de inviolabilidade da intimidade e da privacidade da pessoa natural.

A proteção jurídica de que se cuida tem sua base de dispersão no caráter programático centralizador do inciso III do art. 1º da Constituição da República que se refere à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado de Direito. A projeção do tema assenta-se no inciso X do art. 5º que prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. (LOPES, 2009, p. 3)

A Constituição Federal assegura no artigo 5º, X, o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade, ao dispor que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, impondo limites ao uso de dados pessoais.

Já o inciso XII do artigo 5º da CF, garante a inviolabilidade e o sigilo dos dados e das comunicações, ao dispor que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, (...)”. Esta proteção de dados pessoais se estende aos meios digitais, como se observa no artigo 5º, LXXIX da CF, ao dispor que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade dos seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos do artigo 17 da LGPD.

A geolocalização é considerada como um dado pessoal sensível, pois seu resultado pode revelar os locais visitados pelo empregado, e expor informações sensíveis, mencionadas no artigo 5º, II da LGPD. A pesquisa pode indicar dado sobre convicção religiosa (templo, igreja, centro, dentre outros), dado sobre opinião política (sede de partido político, comício, dentre outros), dado sobre filiação à sindicato (sede de sindicato), dado referente à saúde (hospital, clínica, consultório, dentre outros) e dado referente à vida sexual (boate, motel, dentre outros).

Os dados sensíveis demandam um maior cuidado e proteção, razão pela qual o artigo 11 da LGPD aponta que o tratamento deve ser rigoroso, dispondo de hipóteses taxativas. Neste aspecto, o uso de provas convencionais é preferível, por serem menos invasivas (artigo 2º, I e II da LGPD).

Ainda, no plano infraconstitucional, o artigo 21 do Código Civil (CC) trata a respeito da inviolabilidade da vida privada, ao dispor que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”.

O uso da geolocalização deve ser ponderado sob os aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade. Neste sentido, Novelino (2014) explica que:

A adequação entre meios e fins impõe que as medidas adotadas, para serem consideradas proporcionais, sejam aptas a fomentar os objetivos almejados [...] A necessidade (ou exigibilidade) impõe que, dentre os meios aproximadamente adequados para fomentar um determinado fim constitucional, seja escolhido o menos invasivo possível [...] A proporcionalidade em sentido estrito corresponde à “lei material do sopesamento”, segundo a qual “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (Novelino, 2014, p. 503 e 504)

Além das garantias fundamentais de intimidade, privacidade, sigilo das comunicações e dos dados pessoais, e da avaliação quanto a necessidade e finalidade da prova, o uso da geolocalização também deve levar em consideração os princípios da celeridade e da economia processuais.

A geolocalização é uma prova digital complexa e extensa, que demanda uma análise aprofundada do seu resultado, pois relaciona as coordenadas de localização do aparelho telemático. Sob este aspecto, deve-se considerar o direito à razoável duração do processo, priorizando a celeridade e a economia processuais, nos termos do artigo 5º, LXXVIII da CF, que garante “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Em diversas decisões coletadas para este estudo, a prova de geolocalização foi indeferida, por existir meios de provas menos gravosos, tais como o controle de jornada documentado e a prova testemunhal. Ou seja, quando disponíveis outros instrumentos para exercer o controle de jornada pelo empregador, a coleta e o uso destes dados não são necessários, tampouco proporcionais à finalidade pretendida.

As decisões analisadas consideraram o disposto no artigo 74 da CLT, que atribui ao empregador o dever de controlar a jornada de seus empregados, registrando e armazenando os dados necessários para eventual comprovação judicial. Por tratar-se de obrigação legal do empregador, não se vislumbra legítimo interesse que autorize o uso da geolocalização.

As provas no processo do trabalho estão reguladas nos artigos 818 a 830 da CLT, divididas em prova testemunhal, depoimento das partes, prova documental e prova pericial. Estas são as chamadas provas ordinárias.

A prova digital de geolocalização mitiga as garantias de intimidade, de privacidade, de sigilo das comunicações e dos dados pessoais, razão pela qual deve ser vista como medida excepcional e com razoabilidade, especialmente quando requeridas pelo empregador, que não é o detentor de tais direitos.

Parte dos julgados avaliados neste estudo, demonstraram que as provas ordinárias (documental, pericial, testemunhal e depoimento das partes) serão priorizadas em detrimento da prova de geolocalização, porque além de cumprirem a finalidade, são meios menos gravosos, que não violam os direitos fundamentais de intimidade, de privacidade e de sigilo das comunicações e dos dados pessoais.

No TRT14, foi dada atenção especial ao poder discricionário do magistrado, para conduzir o processo e decidir quais provas são necessárias para a formação do seu convencimento e julgamento do mérito.

3. ANÁLISE COMPARATIVA DOS JULGADOS DO TRT13 E TRT14

A análise dos julgados dos Tribunais das 13ª e 14ª Regiões revela uma linha comum de entendimento: a geolocalização é admitida como prova apenas em casos excepcionais, quando não houver outros meios menos invasivos para esclarecer os fatos em litígio. No entanto, cada tribunal enfatizou aspectos específicos na condução de seus julgados, conforme detalhado a seguir.

3.1 Julgados do TRT13: Restrição e Garantia da Intimidade

O TRT13 da Paraíba, tem adotado uma postura cautelosa em relação ao uso da geolocalização. Em que pese concluir que os meios tecnológicos são elementos de prova viáveis, a colisão com direitos e garantias fundamentais deve ser evitada.

Em diversos processos, como no ROT 0000614-21.2022.5.13.0010 e no ROT 0000890-40.2022.5.13.0014, o Regional indeferiu pedidos de produção de prova digital, fundamentando na proteção da intimidade, da privacidade, do sigilo das comunicações telemáticas e dos dados pessoais do trabalhador.

O Regional enfatizou que a obtenção desses dados só seria permitida em situações excepcionais, quando os meios de prova ordinários, tais como registros de ponto e prova testemunhal, não fossem suficientes.

Além disso, o TRT13 considerou que a responsabilidade pelo controle da jornada é do empregador. Nos casos em que a empresa não apresentou provas suficientes, o tribunal concluiu que a omissão do empregador não poderia ser suprida pela violação da privacidade do trabalhador.

Considerando o princípio da proporcionalidade, a geolocalização só é permitida se não houver outro meio de prova disponível.

Neste contexto, o empregador tem responsabilidade em controlar e documentar a jornada de forma eficiente, não podendo violar direitos fundamentais pelo simples fato de não observar o que lhe competia. Em especial a geolocalização, caracterizada pelos artigos 5º, II e 17 da LGDP como um dado pessoal sensível.

3.2 Julgados do TRT14: Eficiência e Autonomia na Condução Processual

O TRT14 de Rondônia e Acre, tem adotado uma postura restritiva, mas enfatizou o poder instrutório do magistrado e a necessidade de celeridade processual. Em julgados como o ROT 0000064-80.2023.5.14.0004 e o ROT 0000577-89.2021.5.14.0401, o tribunal indeferiu a produção da prova digital com base na

autonomia do juiz para conduzir o processo e evitar a coleta de provas desnecessárias. A corte destacou que, sempre que possível, devem ser utilizados meios convencionais, como o controle de ponto e a prova testemunhal, evitando o uso da geolocalização.

Em casos como o ROT 0000228-42.2023.5.14.0005, o tribunal considerou que a empresa já utilizava outras formas de controle de jornada, como o rastreamento do veículo e fotos do painel do carro, tornando desnecessária a obtenção de dados de localização.

Ainda, no ROT 0000064-80.2023.5.14.0004, foi destacado que seria viável o uso da geolocalização, de forma excepcional, como uma prova de caráter adicional, para validar ou invalidar outras provas já produzidas, no sentido de dirimir evidente divergência entre elas, e garantir que se cumpra a busca pela verdade dos fatos.

Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da economia processual, a produção de prova não pode atrasar ou complicar desnecessariamente o processo. Existe um grau de autonomia do magistrado que permite decidir sobre quais provas são necessárias ao julgamento. Por outro lado, as empresas devem utilizar métodos convencionais e eficazes para o controle de jornada, sem recorrer a tecnologias invasivas.

4. COMPARAÇÃO E TENDÊNCIAS INTERPRETATIVAS

Embora os dois tribunais apresentem uma linha comum de restrição à utilização da geolocalização, a abordagem de cada um tem suas particularidades. Enquanto o TRT13 enfatiza a proteção da privacidade e o cumprimento da LGPD, o TRT14 destaca a autonomia do magistrado e a necessidade de uma condução eficiente do processo.

Ambos os tribunais entendem que as provas ordinárias (documental, testemunhal, pericial e depoimentos pessoais) devem ser priorizadas em detrimento da geolocalização e reforçam que o ônus probatório é do empregador, que deve apresentar registros adequados de jornada, sem violar os direitos fundamentais do trabalhador.

Os julgados demonstraram que a geolocalização é uma prova extraordinária e/ou adicional. Extraordinária, porque utilizada quando não há outros meios menos gravosos para produzir a prova pretendida. Adicional, segundo o TRT14, pois viável em casos em que há evidente divergência entre as provas produzidas, desde que observada a necessidade e a finalidade.

5. CONCLUSÃO

A análise dos julgados dos Tribunais das 13ª e 14ª Regiões releva uma jurisprudência garantista e cautelosa em relação ao uso da geolocalização como prova. Em ambas as regiões, a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações e dos dados pessoais do trabalhador foram tratados como direitos fundamentais que não podem ser violados sem justificativa adequada. A LGPD desempenhou um papel central na fundamentação das decisões, estabelecendo limites claros para a coleta e utilização de dados sensíveis.

Os tribunais enfatizaram que a geolocalização é prova excepcional e que a responsabilidade pelo controle de jornada é do empregador, de modo que a ausência de registros de jornada não pode ser sanada com a violação da intimidade e da privacidade do trabalhador.

Além disso, a autonomia do magistrado na condução do processo foi reiterada, garantindo que a produção de provas digitais não comprometa a celeridade e a eficiência processual.

Em conclusão, a tendência observada nas duas regiões aponta para uma jurisprudência equilibrada, que busca conciliar o uso de novas tecnologias com a proteção dos direitos fundamentais, sempre atenta à necessidade e à finalidade da prova. A expectativa é que essa linha de entendimento continue a se consolidar, promovendo um ambiente jurídico mais seguro e coerente com os avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em 23 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 nov. 2024.

PARAÍBA. TRT13. **Pesquisa no Sistema de Jurisprudência.** Disponível em: < <https://pje.trt13.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 12 jun. 2024.

RONDÔNIA. ACRE. TRT14. **Pesquisa no Sistema de Jurisprudência**. Disponível em: < <https://pje.trt14.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 12 jun. 2024.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2017.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Livro eletrônico.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 23 nov. 2024.

GUNTHER, Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. **O processo eletrônico e os direitos fundamentais**. Curitiba: Revista Jurídica Unicuritiba, 2010. ISSN: 2316-753X. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/64/41>>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016**. Código de Processo Civil, DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 23 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Marco Civil da Internet. DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 24 nov. 2024.

LOPES, Mônica Sette. **Informação e imagem: A Internet e a Preservação da Intimidade das Partes**. Curitiba: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2009. ISSN: 0100-5448. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1608892>>. Acesso em 24 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. DF: Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 23 nov. 2024.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 503-504.

PARAÍBA, TRT13, Primeira Turma, **Acórdão: 0000614-21.2022.5.13.0010**, Relator Paulo Maia Filho, Data de Julgamento: 29.08.2023. Disponível em: <<https://pje.trt13.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000614-21.2022.5.13.0010/2#bf25c87>> Acesso em: 24 nov. 2024.

PARAÍBA, TRT13, Segunda Turma, **Acórdão: 0000890-40.2022.5.13.0014**, Relator Leonardo José Videres Trajano, Data de Julgamento: 06.06.2023. Disponível em: <<https://pje.trt13.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000890-40.2022.5.13.0014/2#56b9f8b>> Acesso em: 24 nov. 2024.

RONDÔNIA, TRT14, Primeira Turma, **Acórdão: 0000064-80.2023.5.14.0004**, Relatora Vania Maria da Rocha Abensur, Data de Julgamento: 20.11.2023. Disponível em: <<https://pje.trt14.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000064-80.2023.5.14.0004/2#8671999>>. Acesso em 24 nov. 2024.

RONDÔNIA, TRT14, Segunda Turma, **Acórdão: 0000577-89.2021.5.14.0401**, Relator Carlos Augusto Gomes Lôbo, Data de Julgamento: 24.08.2023. Disponível em: <<https://pje.trt14.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000577-89.2021.5.14.0401/2#b3285a5>>. Acesso em 24 nov. 2024.

RONDÔNIA, TRT14, Primeira Turma, **Acórdão: 0000228-42.2023.5.14.0005**, Relator Shikou Sadahiro, Data de Julgamento: 26.09.2023. Disponível em: <<https://pje.trt14.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000228-42.2023.5.14.0005/2#0ab0dd1>>. Acesso em 24 nov. 2024.

OS CRITÉRIOS QUE JUSTIFICAM A UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO NO TRT15

THE CRITERIA JUSTIFYING THE USE OF GEOLOCATION IN THE TRT15

Virginia Maria Cury José

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar os critérios que justificam a utilização da geolocalização como meio de prova digital no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (TRT15), tendo como base, decisões entre janeiro e dezembro de 2023. Com o avanço das tecnologias de rastreamento e a popularização dos dispositivos móveis, a coleta de dados de geolocalização tornou-se mais acessível, permitindo que essas informações sejam utilizadas como provas em casos trabalhistas, contudo, ressaltando sempre a necessidade da aplicação ética – envolvendo a proteção de dados pessoais e a privacidade – e a observância das normas legais (LGPD, CRFB de 1988). A partir da análise jurisprudencial deste estudo pode-se constatar que a geolocalização se destaca como um elemento chave no cenário jurídico atual, desafiando as noções tradicionais e exigindo uma avaliação crítica de sua função na busca por justiça em conflitos trabalhistas.

Palavras-chave: geolocalização, critérios, prova digital, violação da privacidade, TRT15, LGPD.

ABSTRACT

This study aims to analyze the criteria justifying the use of geolocation as digital evidence in the Regional Labor Court of the Fifteenth Region (TRT15), based on decisions between January and December 2023. With the advancement of tracking

Virginia Maria Cury José

Mestre e Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Curitiba-PR. Graduada em Direito pela PUC-PR. Advogada, Pesquisadora e Palestrante. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho pela EMATRA. Pós-Graduada em Direito pela FEMPAR. Pós-Graduada em Direito pela EMAP. E-mail: virmaria@terra.com.br.

technologies and the widespread use of mobile devices, geolocation data collection has become more accessible, allowing such information to be used as evidence in labor cases. However, ethical application – considering data protection and privacy – and adherence to legal standards (LGPD, 1988 Federal Constitution) remain crucial. This jurisprudential analysis demonstrates that geolocation stands out as a key element in today's legal landscape, challenging traditional notions and demanding a critical assessment of its role in pursuing justice in labor disputes.

Keywords: geolocation, criteria, digital evidence, privacy violation, TRT15, LGPD.

INTRODUÇÃO

A prova digital de geolocalização tem se tornado uma ferramenta essencial na Justiça do Trabalho, devido à sua capacidade de fornecer evidências objetivas e confiáveis em diversos tipos de processos. Um dos impactos mais significativos da utilização desta ferramenta no âmbito do direito do trabalho é a possibilidade de comprovar a presença do trabalhador em determinados locais em momentos específicos. Isso pode ser relevante em diferentes situações, como por exemplo, a verificação de horas extras, o cumprimento de jornadas de trabalho ou a realização de atividades em locais designados. A objetividade desses dados minimiza a ambiguidade de testemunhos e reforça a transparência no processo judicial.

De fato, o uso das provas de geolocalização contribui para a celeridade dos processos trabalhistas, uma vez que permite uma análise rápida e assertiva das evidências apresentadas. No sistema judiciário isso é crucial, onde a morosidade pode representar um obstáculo significativo na busca por justiça. A agilidade na tomada de decisões, impulsionada pela clareza das provas digitais, pode resultar em desfechos mais justos e satisfatórios para ambas as partes.

No entanto, deve-se atentar aos critérios que envolvem o uso desse tipo de tecnologia no processo judicial, em especial, a atenção às questões éticas e legais relacionadas ao uso de dados pessoais, bem como, o sigilo no tratamento dos dados de geolocalização, respeitando as normas de privacidade e proteção de dados pessoais. Com a crescente utilização dessas evidências, as partes devem garantir que a coleta e o uso das informações sejam feitos de acordo com a legislação vigente, tais como, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil. Isso implica na necessidade de obtenção do consentimento do trabalhador e na definição clara das finalidades para as quais os dados serão utilizados.

Isto posto, neste artigo objetiva-se analisar os critérios que justificam a

utilização da geolocalização como meio de prova digital no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (TRT15), com sede no estado de São Paulo, onde levou-se a discussão da geolocalização como meio de prova apto a comprovar jornada de trabalho e o reconhecimento de vínculo de emprego. Para tanto, utilizou-se como método, uma pesquisa jurisprudencial na base de dados do TRT15, por meio de pesquisa direta no *site* do Tribunal Regional do Trabalho, entre janeiro e dezembro de 2023 e, posteriormente, analisar se há ou não o cumprimento dos critérios estabelecidos nas decisões para a utilização de tais recursos.

CRITÉRIOS PARA UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO NO TRT15

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (TRT15) tem como objetivo, conciliar e julgar questões relacionadas às relações de trabalho, de forma individual ou coletiva, visando assegurar a aplicação e a promoção da justiça social nas relações de trabalho.

O TRT15 é responsável por processar e julgar recursos oriundos das Varas do Trabalho situadas em sua jurisdição, abrangendo todo estado de São Paulo, incentivando a resolução de conflitos por meio de acordos e conciliações, para minimizar a judicialização de questões trabalhistas. Possui uma quantidade significativa de decisões relacionadas a casos que envolvem tecnologias contemporâneas, dentre elas, destaca-se a geolocalização como prova digital, especialmente no controle de jornada de trabalho, vínculo empregatício e violência à privacidade do trabalhador, por ser o foco deste estudo.

Para melhor entendimento do tema, primeiramente, será apresentada uma breve introdução quanto as provas digitais por meio de geolocalização, a jornada de trabalho, o vínculo empregatício, enfatizando os critérios que envolvem a utilização da geolocalização no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região.

De acordo com Medeiros (2024, p. 2), a prova digital por meio de geolocalização “é uma ferramenta poderosa na Justiça do Trabalho, oferecendo evidências objetivas e complementando outros meios tradicionais de prova”. Entretanto, o uso dos dados deve ser responsável e ético.

Tajra (2023), ressalta quanto a utilização de provas por meio da geolocalização do aparelho celular; demonstra ser adequada por mostrar onde estava o trabalhador durante a jornada de trabalho e por ser feita com o menor sacrifício possível ao direito à privacidade.

Capanema (2024) também destaca que no processo do trabalho, o uso prático das provas digitais por meio de geolocalização normalmente é feita por dispositivos

celulares, por se tratar de utensílio pessoal e oferece importantes informações no contexto laboral. Por exemplo, para comprovar a jornada de trabalho, “a geolocalização pode ser utilizada para verificar a presença física do trabalhador no local de trabalho durante o horário de expediente” (CAPANEMA, 2024, p. 161), comprovando ou contestando as horas trabalhadas; na avaliação de deslocamento; na segurança e condições de trabalho; na proteção contra assédio; na avaliação do ambiente de trabalho remoto; e também, em casos de acidentes de trabalho.

Para tanto, é de suma importância observar a legalidade da utilização e coleta dos dados de geolocalização, visto que existem normativas que protegem esses dados, dentre elas, cita-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – defendendo quanto a privacidade do trabalhador –, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – reforçando ser imprescindível a utilização apenas dos dados de geolocalização necessários à demanda apresentada nos autos. Veja-se:

Art. 5º. [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, CRFB/1988).

Art. 6º. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; [...] (BRASIL, Lei nº 13.709/2018).

Em conformidade com o disposto no art. 6º da LGPD, quaisquer outros dados que não estejam atrelados ao processo devem ser descartados, alinhando-se aos princípios de proteção de privacidade, bem como, aos princípios da finalidade e necessidade, atendendo aos critérios de utilização de dados previstos nas normas legais e nos preceitos constitucionais.

Complementa Capanema (2024, p. 163), que o “acesso a esses dados deve ser efetuado mediante processos judiciais ou autorização expressa, evitando qualquer forma de violação dos direitos fundamentais estabelecidos pela legislação brasileira”.

Ao reportar-se a jornada de trabalho, é fato que este é um dos principais pontos de discussão nas reclamações trabalhistas, cujo impasse sempre ficou à mercê principalmente da prova testemunhal (MEDEIROS, 2024). Nesse sentido, a evolução tecnológica, como por exemplo, a utilização da geolocalização como meio de prova digital, por meio dos celulares, tornaram-se poderosas ferramentas na resolução

dessas disputas trabalhistas, contribuindo para que as investigações sejam realizadas com segurança e responsabilidade, desde que utilizados os dados com segurança, autenticidade e integridade, buscando manter os critérios que não violem a privacidade.

Assim sendo, as provas digitais, sendo utilizadas de forma coerente as normativas, trazem maior transparência e eficácia na fiscalização dos direitos trabalhistas.

ANÁLISE DE DECISÕES DO TRT15

No tocante às decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que possui sede em Campinas e cuja competência territorial compreende os municípios do interior do Estado de São Paulo, foram objeto de pesquisa e análise, cinquenta decisões proferidas pelas Câmaras do Regional publicadas entre 07.01.2023 e 20.12.2023 as quais possuem em sua ementa e/ou fundamentação o termo “geolocalização”.

Importante destacar que a pesquisa pelas jurisprudências não restringiu qualquer matéria recursal, isto é, não se pretendeu analisar somente discussões sobre horas extras ou vínculos de emprego, por exemplo. Nesse sentido, de imediato, cumpre ressaltar que, das cinquenta decisões consultadas e pinçadas aleatoriamente entre as publicadas no período acima delimitado, quarenta e sete pretenderam a discussão da geolocalização como meio de prova apto a comprovar jornada de trabalho (horas extras e horas de descanso, por exemplo, casos em que a geolocalização é utilizada para monitorar), ao passo que três buscaram discutir o reconhecimento de vínculo de emprego.

A decisão do Tribunal envolve a legalidade do uso de geolocalização, os limites do controle de jornada e o direito à privacidade dos trabalhadores. Podem ainda, apresentar conceitos de geolocalização em contextos variados, abordando sua aplicação no controle laboral e os limites legais impostos, assim como, a necessidade de notificação aos trabalhadores quando tecnologias de monitoramento estão sendo usadas.

No que diz respeito a violação da privacidade, reforça-se, neste momento, que a análise jurídica deve considerar se o uso da geolocalização atende aos princípios da razoabilidade e da necessidade, bem como, se os trabalhadores foram informados adequadamente sobre o monitoramento. Legalmente falando, a legislação nacional, incluindo a CRFB de 1988 e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estabelecem limites para a coleta e uso de dados pessoais, conforme exposto anteriormente. O uso excessivo e sem consentimento informado do trabalhador pode configurar violação.

Nesse contexto, as decisões a serem analisadas na sequência, darão ênfase aos critérios que devem ser avaliados para a utilização da geolocalização sem que haja violação da privacidade.

Passa-se, primeiramente, à análise daquelas inerentes à jornada de trabalho. O primeiro ponto de destaque é que, das quarenta e sete decisões, quarenta e três foram proferidas em razão de recursos ordinários interpostos por instituições financeiras, como Banco Itaú, Santander e Bradesco, por exemplo, que tiveram o requerimento de produção dessa prova de geolocalização indeferidos pelos magistrados de 1º grau, durante a fase de conhecimento. Assim, os recorrentes alegam, em sede de preliminar, nulidade por cerceamento do direito de defesa. No entanto, em que pese os argumentos trazidos pelas partes recorrentes, os magistrados de 2º grau, em nenhum dos casos, acolheram a nulidade, podendo os entendimentos serem resumidos nos seguintes trechos das decisões abaixo:

[...] Tal pretensão não procede, porque a produção da prova requerida pelo reclamado, consistente em dados de geolocalização do telefone celular, viola o direito à intimidade e importaria desrespeito ao inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece serem invioláveis a intimidade e a vida privada, ao artigo 31 da Lei n. 12.527/11, que regula o acesso a informações, e ao inciso IV do artigo 2º da Lei n. 13.709/18, que dispõe sobre a proteção a dados pessoais. Se o reclamado não cumpriu o dever de registrar corretamente os horários de trabalho, como previsto no artigo 74 da CLT, não tem o direito de exigir que sejam exibidos dados que afrontem os direitos mencionados acima (Processo TRT-15-RO-0012894-94.2021.5.15.0077) (TRT15, 2023a).

Esta decisão se refere à rejeição de um pedido do reclamado (parte que responde à reclamação trabalhista) para a produção de prova por meio da geolocalização de um telefone celular. Observa-se que a justificativa para essa rejeição tem fundamento no direito à intimidade (art. 5º, X, CRFB de 1988) o qual garante que a intimidade e a vida privada das pessoas são invioláveis. Veja-se:

Art. 5º. [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, CRFB, 1988).

Isso significa que qualquer tentativa de acesso a informações pessoais sem o devido consentimento pode ser considerada uma violação desse direito.

Atenta para o âmbito legal envolvendo o acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) e a proteção dos dados pessoais (Lei nº 13.709/2018). A primeira estabelece normas para o acesso a informações públicas, protegendo dados que possam infringir a intimidade e a privacidade dos indivíduos. O pedido de prova com geolocalização sem a devida justificativa pode ser interpretado como um desrespeito a essa legislação. Quanto à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a geolocalização está inserida neste contexto, sendo considerada um dado pessoal que, se tratado sem o consentimento do titular ou sem uma justificativa legal adequada, pode ser visto como uma violação à privacidade.

Quanto ao dever de registro de horários, o juiz argumenta que, se o reclamado não cumpriu com a obrigação legal de registrar corretamente os horários de trabalho, conforme previsto no art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ele não tem o direito de exigir dados que invadam a privacidade do reclamante. Isso reflete uma lógica de que a responsabilidade pelo correto cumprimento da legislação deve ser das partes, e a falta de registros adequados não pode ser compensada pela invasão da privacidade de alguém.

Em suma, a decisão enfatiza a proteção dos direitos à intimidade e à privacidade dos indivíduos, destacando que uma parte não atendendo suas obrigações legais (como a correta anotação de horários de trabalho) não pode exigir informações que desrespeitem esses direitos fundamentais.

Nesse contexto, julga-se que a prova digital requerida, qual seja, a geolocalização da demandante, não é determinante para o deslinde da controvérsia, porquanto ambas as partes produziram prova oral, a qual foi suficiente para elucidar os fatos relativos à jornada de trabalho. Com efeito, na conformidade do art. 765 da CLT, “os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. No mesmo sentido o disposto no art. 370 do CPC em vigor: “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”. Portanto, não houve cerceamento de defesa. O reclamado pôde exercer regularmente o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, sendo que foram indeferidas diligências desnecessárias à solução da lide (Processo TRT-15-RO-0010349-14.2022.5.15.0078) (TRT15, 2023b).

Nesta decisão aborda-se a questão da prova digital, especificamente sobre a utilização de geolocalização para esclarecer a jornada de trabalho de uma funcionária.

A análise do caso leva em consideração o papel do juiz na condução do processo e o princípio da ampla defesa, que são garantidos pela legislação trabalhista e pelo Código de Processo Civil (CPC).

Quanto à prova digital e geolocalização, a solicitação da prova de geolocalização foi considerada desnecessária para a resolução do caso. O Tribunal entendeu que ambas as partes já haviam apresentado prova oral suficiente (testemunhas), para esclarecer os fatos em questão.

A decisão também se fundamenta no art. 370 do CPC, que permite ao juiz determinar, a seu critério ou a pedido das partes, as provas que julgar necessárias para o julgamento do mérito da causa. O parágrafo único deste artigo ressalta que o juiz pode indeferir diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 370. 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 (BRASIL, CPC, 2015).

O Tribunal enfatiza que o reclamado (a parte ré) não teve cerceado o seu direito de defesa, pois teve a oportunidade de apresentar suas provas e argumentos, o que assegurou o contraditório no processo. Assim, a decisão de indeferir a prova de geolocalização não constituiu uma violação das garantias processuais, pois a mesma foi considerada não essencial, dado que o depoimento das testemunhas já era suficiente para a resolução da matéria em discussão. A decisão reitera os princípios do devido processo legal, assegurando que as partes possam defender seus direitos sem que sejam exigidas provas desnecessárias.

Nota-se, portanto, que o TRT da 15ª Região entende nestes casos que: (1) a disponibilização e utilização da geolocalização implica em violação à intimidade e vida privada da pessoa, pelo que sua utilização não seria possível; (2) a produção desse meio de prova não seria imprescindível para o deslinde da causa e da formação do convencimento dos decisores, pelo que, havendo outros meios de provas produzidas, como a testemunhal, o indeferimento daquela não implicaria em cerceamento ao direito de defesa; e (3) nesse sentido, cabe ao magistrado conduzir o processo, determinar e oportunizar a produção de provas que sejam úteis ao julgamento do mérito, sem que isso implique, portanto, em nulidade.

Nesse cenário, interessante constatar que, mesmo diante da produção de prova oral, que atende ao princípio da oralidade do Processo do Trabalho, as instituições financeiras recorrentes ainda assim pretenderam a produção dessa modalidade de

prova, certo de que, salvo as poucas discussões voltadas à cargo de confiança, cabia a elas, empregadoras, o dever de controlar a jornada de seus empregados mediante cartões-ponto. Tal fato leva a crer que elas, cientes de que sua prova oral e documental poderia ser facilmente infirmada pelas provas produzidas pelas partes autoras, tentam a utilização de outros mecanismos para dar maior credibilidade as suas teses defensivas.

Por essa razão, no contexto laboral, a utilização da geolocalização como prova demanda uma abordagem cautelosa e alinhada aos preceitos éticos e legais, devido, principalmente, não violar a privacidade do trabalhador. Sendo necessário, utilizar a geolocalização somente em casos extraordinários, onde não há de fato outras alternativas para anexar ao processo, visto o controle judicial e a observância à proteção dos direitos fundamentais.

Ademais, a coleta e apresentação de dados pessoais devem sempre obedecer a princípios fundamentais, como a necessidade e a minimização, conforme estipulado pela legislação de proteção de dados, a LGPD. Isso significa que apenas as informações essenciais para a finalidade específica devem ser coletadas e armazenadas. Ao seguir esses critérios, é possível garantir não apenas a conformidade legal, mas também o respeito à privacidade dos indivíduos.

No tocante aos casos em que se discutiu reconhecimento de vínculo de emprego, nota-se dos três casos analisados e decididos pelo TRT da 15ª Região que a produção da prova, diferentemente dos casos envolvendo jornada de trabalho, foram requeridas pelas partes autoras.

Em que pese requeridas por eles, a tendência verificada acima para as instituições financeiras confirma-se, na medida em que duas decisões rejeitaram a alegação de cerceamento de direito de defesa lançadas pelas partes autoras em seus recursos ordinários, enquanto a terceira ratificou a análise feita pelo magistrado de 1º grau, que a deferiu, no sentido de que ela não trouxe esclarecimentos distintos para a controvérsia além dos trazidos pelas demais provas orais e documentais. Eis o cenário:

Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, conforme observado pelo Juízo de origem, o próprio Reclamante declarou que poderia ter juntado comprovante de sua geolocalização desde o início, quando do ajuizamento do feito, e não se tratando de um fato novo, mas sim de um meio de prova do qual o autor poderia ter se valido desde o início e, por opção, deixou de fazê-lo.

Não se pode esquecer, também, que o Juiz é quem dirige o processo, podendo indeferir as provas que entender desnecessárias, bem como, analisá-las livremente, desde que indique os motivos que lhe convenceram. (Processo TRT-15-RO-0010493-86.2022.5.15.0110) (TRT15, 2023c).

A decisão aborda a questão do cerceamento de defesa em um processo trabalhista. Considera que não houve cerceamento de defesa porque o autor (reclamante) tinha a possibilidade de apresentar um comprovante de geolocalização desde o início do processo, porém não o fez. Isso implica que o reclamante optou por não fazê-lo deliberadamente, o que diminui a justificativa para alegar que houve cerceamento de defesa.

Na decisão, o Tribunal reconhece que o juiz tem o direito de indeferir provas que considere desnecessárias para a solução do litígio, desde que apresente fundamentação para essa decisão. Vale lembrar que o juiz tem a autoridade de gerir o processo judicial, o que inclui a decisão sobre a necessidade e a admissibilidade das provas, ou seja, pode avaliar o que considerar relevante para o caso e fundamentar suas decisões com base nessa análise.

Em suma, esta decisão indica que não havia base para afirmar que o reclamante foi cerceado em seu direito de defesa, e que o juiz atuou dentro de sua prerrogativa ao decidir sobre a admissibilidade de provas com base na realidade do processo.

A prova oral nada esclareceu sobre a relação havida entre as partes e em relação à frequência do labor. De outro lado, as informações prestadas pela operadora de telefonia celular sobre a geolocalização do reclamante corroboram a tese defensiva de prestação laboral em duas vezes na semana, tal como bem observou a origem. Neste cenário, prevalece a solução adotada em sentença, que somente a partir de março/2019 se pode reconhecer a existência de um autêntico vínculo de emprego entre as partes. Mantenho a r. sentença por seus próprios fundamentos (Processo TRT-15-RO-0010360-15.2020.5.15.0110) (TRT15, 2023d).

O Tribunal neste caso relata que a prova oral (depoimentos de testemunhas ou partes) não trouxe informações relevantes sobre a natureza da relação entre as partes (empregador e empregado) e sobre a frequência do trabalho. Isso indica que o depoimento, ao invés de esclarecer as dúvidas, acabou por não ajudar na definição do vínculo.

A decisão também menciona que as informações fornecidas pela operadora de telefonia celular quanto à geolocalização do reclamante (o trabalhador que moveu a ação) sustentam a defesa da empresa, mostrando que o reclamante estava trabalhando apenas duas vezes na semana. Isso significa que a empresa conseguiu evidenciar que o trabalho do reclamante não era regular ou contínuo, o que é um

elemento importante na caracterização do vínculo de emprego.

O tribunal afirma que a partir de março de 2019 é que se pode reconhecer um vínculo de emprego autêntico entre as partes. Isso implica que, antes dessa data, não havia elementos suficientes para justificar a existência de um contrato de trabalho formal. E, por fim, a decisão reafirma a sentença anterior, que já havia sido proferida. Ao dizer “mantenho a r. sentença por seus próprios fundamentos”, o tribunal indica que concorda com a lógica e os argumentos utilizados na decisão de primeira instância, sem a necessidade de apresentar novos fundamentos.

Isto posto, a decisão se baseia na insuficiência das provas orais e na contraprova apresentada pela geolocalização, que limita a caracterização do vínculo de emprego a partir de março de 2019. A confirmação da sentença anterior mostra um consenso em relação à interpretação dos fatos e evidências disponíveis.

No mais, embora tais questões sejam afetas ao tema objeto da controvérsia, entendo que há nos autos elementos de convicção suficientes à resolução do litígio, tornando despicienda a produção de outras provas. Portanto, o indeferimento da prova requerida (expedição de ofício à operadora de telecomunicações), no caso não tem o condão de causar a situação sub judice, ensejadora da nulidade, qual seja, o efetivo prejuízo à litigante. Consigno, ainda, que o direito de produzir provas - assim como todos os demais direitos - não é absoluto, sendo lícito ao juiz indeferir as provas desnecessárias, nos moldes do disposto no art. 370 do CPC c.c. art. 765 da CLT, inclusive imprimindo maior celeridade ao feito, atendendo, assim, ao direito fundamental da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). E é justamente sob tal enfoque que a expedição de ofício requerida revela-se desnecessária para rechaçar a conclusão dada pela magistrada sentenciante (Processo TRT-15-RO-0010962-87.2021.5.15.0104). (TRT15, 2023e).

A decisão do Tribunal reflete a apreciação do juiz sobre a produção de provas em um processo trabalhista. Concluiu que já havia nos autos provas suficientes para resolver o litígio, permitindo prosseguir sem a necessidade de novas evidências. Isso significa que o juiz considerou que a documentação e os testemunhos já apresentados eram adequados para tomar uma decisão justa.

O Judiciário indeferiu o pedido de expedição de ofício à operadora de telecomunicações, alegando que a prova solicitada era desnecessária para o caso (art. 370 do CPC e art. 675 da CLT). Isso sugere que a prova proposta não seria decisiva para alterar ou complementar o que já havia sido estabelecido no processo.

Quanto aos prejuízos à litigante, o tribunal argumentou que o indeferimento

da prova não causou prejuízo à parte que a requereu, o que é um aspecto importante para evitar alegações de nulidade do processo. Para que haja uma nulidade em razão da negativa de prova, é necessário demonstrar que tal negativa realmente prejudicou a parte envolvida.

A decisão também fez um esclarecimento importante ressaltando que o direito de produzir provas não é absoluto. Isso significa que o juiz tem a autoridade para decidir sobre a relevância e a necessidade das provas solicitadas, podendo indeferir aquelas que considere desnecessárias, com base nos princípios de economia e celeridade processual. Ao indeferir a prova, o juiz buscou imprimir maior celeridade ao processo, uma vez que é um direito fundamental do cidadão ter uma duração razoável do processo, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Isso reflete uma preocupação com o andamento eficiente da justiça.

O Tribunal também considerou que a prova não era necessária para contestar a conclusão da sentença anterior, o que sugere um alinhamento com a ideia de que o trabalho do juiz deve ser ágil e baseado nas evidências já apresentadas.

Em resumo, a decisão enfatiza a autonomia do juiz em decidir sobre a produção de provas, a suficiência das provas já existentes no caso, e a importância de garantir um processo judicial célere e justo, evitando formalismos que possam atrasar a resolução do conflito.

Nota-se, assim, um destacável posicionamento do TRT da 15ª Região no sentido de, à luz das decisões consultadas, não deferir a produção de prova de geolocalização, pois apenas em um dos cinquenta processos consultados a partir das decisões de 2º grau a prova foi deferida.

Porém, muito embora assim tenha ocorrido, ela não se mostrou apta a modificar o cenário probatório produzido por outras provas do processo, o que pode justificar a resistência que o Regional possui em deferir a sua produção, também ratificada pela proteção à intimidade e vida privada daquele cuja prova é requerida em desfavor.

CONCLUSÃO

Este estudo demandou uma pesquisa jurisprudencial por meio da base de dados do TRT15 entre os meses de janeiro a dezembro de 2023 para, posteriormente, ser realizada uma análise das decisões selecionadas envolvendo os critérios deste Tribunal para avaliar a necessidade da utilização da geolocalização nas demandas judiciais.

Fato é que a utilização da geolocalização e sua aplicação nas decisões

judiciais refletem a complexidade com o avanço tecnológico para o direito do trabalho, especialmente no que diz respeito à privacidade e à proteção do trabalhador.

No entanto, deve-se considerar que a prova digital de geolocalização é uma ferramenta importante na Justiça do Trabalho, desempenhar um papel de suma relevância na resolução de disputas trabalhistas, equilibrando a necessidade de provas objetivas com a proteção da privacidade dos envolvidos. Contudo, conforme pode-se observar no decorrer deste estudo, deve ser utilizada apenas em situações em que não houver alternativas menos invasivas, visando a proteção da privacidade dos envolvidos.

Isto posto, o uso da geolocalização como meio de prova em um ambiente jurídico deve ser pautado com ponderação equilibrada, para respeitar e preservar a privacidade e os direitos fundamentais. Esses fundamentos demonstram a relevância de se compreender as implicações legais, éticas e práticas da utilização de provas digitais no âmbito dos processos trabalhistas, principalmente a que envolve a geolocalização.

Em suma, conclui-se que a prova digital de geolocalização está transformando a forma como a Justiça do Trabalho opera. Com a implementação de soluções aliadas à legislação, essa prática propõe um novo patamar de efetividade e segurança jurídica. Contudo, a atenção às questões éticas e legais relacionadas ao uso de dados pessoais deve ser mantida para assegurar que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados, enquanto se promovem processos justos e transparentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 2 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 2 nov. 2024.

CAPANEMA, Walter Aranha. A utilização de dados de geolocalização no Processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 64, p. 155-166, 2024.

MEDEIROS, Patrícia. Prova de geolocalização na Justiça do Trabalho: o papel do Veritas. **Revista Consultor Jurídico**, 2 ago. 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-ago-02/prova-de-geolocalizacao-na-justica-do-trabalho-impactos-e-o-papel-do-veritas/>> Acesso em: 28 out. 2024.

TAJRA, Alex. TRT-15 admite uso de geolocalização como prova de vínculo empregatício. **Revista Consultor Jurídico**, 7 abr. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-07/trt-15-admite-geolocalizacao-prova-vinculo-empregaticio/>> Acesso em: 28 out. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. (10ª Câmara). **Processo nº ROT-0012894-94.2021.5.15.0077**. Relator: Ricardo Regis Laraia. Julgamento em 02/05/2023. Publicação PJe em 04 maio 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2212271344348790000093570766>> Acesso em: 27 out. 2023a.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. (9ª Câmara). Processo nº **TRT-15-RO-0010349-14.2022.5.15.0078**. Relatora Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. Julgamento em 26/09/2023. Publicação no PJe em 02 out. 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23073116483717700000103743376>> Acesso em: 27 out. 2023b.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. (3ª Câmara – 2ª Turma). **Processo nº TRT-15-RO-0010493-86.2022.5.15.0110**. Relatora: Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. Julgamento em 30/05/2023. Publicação no PJe em 31 maio. 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2301111535552880000093859957>> Acesso em: 27 out. 2023c.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. (7ª Câmara – 4ª Turma). **Processo nº TRT-15-RO-0010962-87.2021.5.15.0104**. Relatora: João Alberto Alves Machado. Julgamento em 08/08/2023. Publicação no PJe em 09 ago. 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23012609354223100000094336725>> Acesso em: 27 out. 2023d.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. (3ª Câmara - 2ª Turma). **Processo nº TRT-15-RO-0010360-15.2020.5.15.0110**. Relatora: Antônia Regina Tancini Pestana. Julgamento em 18/04/2023. Publicação no PJe em 20 abr. 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22100510084202100000089654885>> Acesso em: 27 out. 2023e.

A PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO SOB O OLHAR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

THE DIGITAL PROOF OF GEOLOCATION UNDER THE LOOK OF THE JURISPRUDENCE OF THE REGIONAL LABOR COURT OF THE 17TH REGION

Rodrigo Thomazinho Comar
Magno Eduardo de Moraes

RESUMO

O presente artigo analisa o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da Decima Sétima Região, quanto a utilização da prova de geolocalização como meio de prova digital, com base nas decisões proferidas entre janeiro e dezembro de 2023, colhidas mediante pesquisa no site do Tribunal. A partir da observação da jurisprudência, questiona-se a pertinência da geolocalização como meio de prova digital em processos trabalhistas, principalmente quanto ao controle de jornada de trabalho. O estudo revela a necessidade da ponderação entre a efetividade da tutela jurisdicional e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, através do uso dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deixando o uso da geolocalização, num segundo plano, possibilitando o seu de forma excepcional, buscando a verdade real por meio das provas convencionais, respeitando os direitos fundamentais do trabalhador.

Rodrigo Thomazinho Comar

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Especialista em Direito Digital e Compliance pela IBMEC/Damásio. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professor de graduação em Direito - UNICESUMAR. Advogado e encarregado de dados. Membro do Grupo de Pesquisa Lei Geral de Proteção de Dados e Direitos da Personalidade. E-mail: rodrigoadvoc@hotmail.com.

Magno Eduardo de Moraes

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL. Graduado em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Servidor no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. E-mail: magnoemoraes@yahoo.com.br.

Palavras-chave: TRT17, prova digital, geolocalização, provas convencionais, trabalho externo, jornada de trabalho, proteção da privacidade e da intimidade do trabalhador, proteção de dados pessoais, proporcionalidade, razoabilidade.

SUMMARY

This article analyzes the jurisprudential position of the Regional Labor Court of the Seventh Region, regarding the use of geolocation proof as a means of digital proof, based on decisions given between January and December 2023, harvested by research on the website of Court. From the observation of jurisprudence, we question the relevance of geolocation as a means of digital proof in labor processes, especially regarding the control of working hours. The study reveals the need for weighting between the effectiveness of judicial protection and the inviolability of intimacy and private life, through the use of the principles of proportionality and reasonableness, leaving the use of geolocation in a background, enabling its exceptional way, seeking real truth through conventional evidence, respecting the fundamental rights of the worker.

Keywords: TRT17, digital evidence, geolocation, conventional evidence, external work, working hours, protection of the worker's privacy and intimacy, protection of personal data, proportionality, reasonableness.

INTRODUÇÃO

Com a evolução do processo físico para o processo eletrônico, os meios de prova também evoluíram, surgindo as provas digitais, seguindo os passos de uma sociedade conectada, que produz, continuamente, milhares e dados, resultantes do uso de dispositivos de comunicação (SOARES, 2021).

A popularização destes dispositivos móveis, especialmente dos telefones celulares, providos de GPS (sistema de posicionamento global), que possuem acesso à internet sem fio facilitaram imensamente os serviços de localização. (CORTEZ, 2023).

Este artigo visa examinar o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT17), quanto ao uso da geolocalização, como meio de prova digital, diante do rastreamento da localização de um aparelho móvel ou equipamentos eletrônicos, por meio do uso de sinais de GPS.

O TRT17 está localizado no Estado do Espírito Santo, integrante da Região Sudeste, com área territorial de 46.074,448 km², tem uma população de 3.883.712 pessoas, segundo dados do último censo de 2022 realizado pelo IBGE.

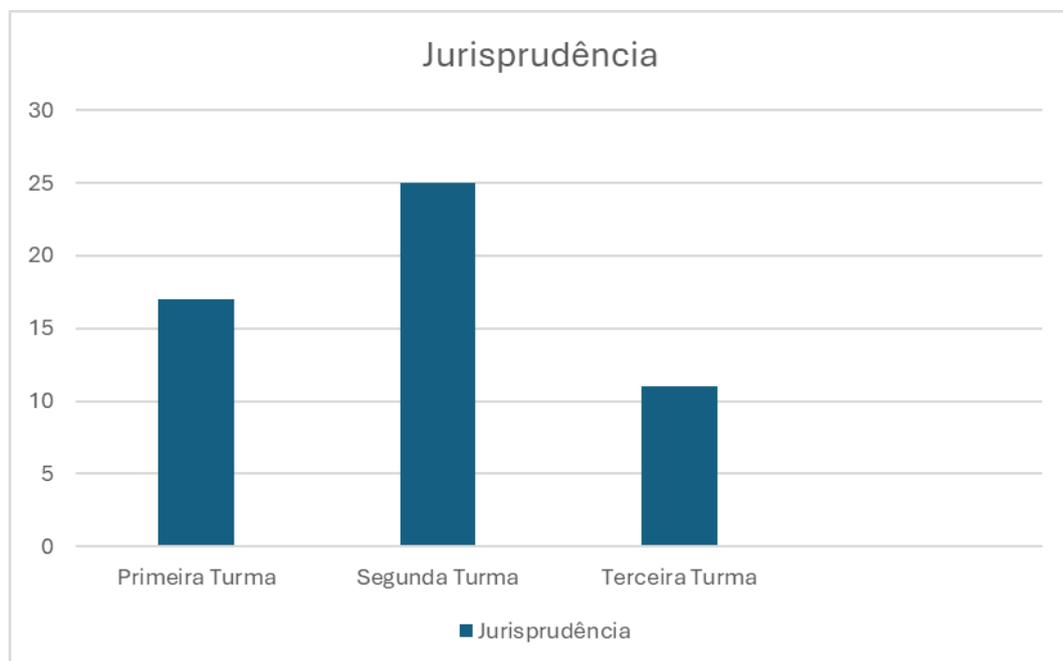
É composto por 12 desembargadores, atuando através de 3 Turmas, no Segundo Grau, com sede na capital do Estado, no município de Vitória. (ESPÍRITO SANTO, 2024),

No Primeiro Grau conta com 24 Varas do Trabalho e 3 postos avançados para dirimir questões trabalhistas em todo o território do Estado.

Ao navegar no sítio do TRT17 observa-se o campo **“Jurisprudência”**, onde acessado aparece o item **“Pesquisa de Jurisprudência (link externo)”**.

Em **Pesquisa livre** utiliza-se a palavra entre aspas (“geolocalização”), no campo **Contendo as palavras (e)**, deixando marcado o campo Acórdão em **Documentos** e em Filtros marca-se Recurso Ordinário – Rito Sumaríssimo e Trabalhista na **Classe Judicial**, bem como insere-se o Início (07/01/2023) Fim (28/12/2023) no campo Data de Assinatura – Início.

Seguindo os parâmetros apontados, foram encontradas 53 (cinquenta e três) jurisprudências ao todo, destas 17 (dezessete) foram julgadas pela Primeira Turma, 25 (vinte e cinco) foram julgadas pela Segunda Turma e 11 (onze) foram julgadas pela 3ª Turma versando sobre o uso da geolocalização, dentre as quais foram pinçadas algumas para o presente estudo.



A maior parte das decisões judiciais se referem quanto a alegações de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pleito da prova de geolocalização, pelo juízo de primeiro grau.

A GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

Dentre os fundamentos para rejeitar a geolocalização como prova, temos a preservação dos direitos fundamentais de privacidade e intimidade do trabalhador, nos termos do artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Magna, como declara o Desembargador Claudio Armando Couce de Menezes, integrante da Primeira Turma, no acórdão do processo 0000981-25.2022.5.17.0013 (ROT):

PROVAS DIGITAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A matéria trazida pelo reclamado deve ser analisada sob o prisma do cabimento da prova e o seu alcance. Certo é que, conforme jurisprudência que vem se formando sobre o tema, o deferimento de tal medida em processo trabalhista, em relação à localização do empregado ao longo do contrato de trabalho, possui potencial de exposição da intimidade e da vida privada do trabalhador, direitos inerentes à personalidade do indivíduo, em ofensa ao disposto no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. Nesse passo, existindo outros meios de prova disponíveis às partes, a autorização de produção desse tipo de prova é residual, e ainda assim, quando a parte contrária não se contrapõe à exposição de seus dados, sob pena de violação dos seus direitos. **Recurso do reclamado não provido.**

Outra justificativa adotada pela Corte capixaba, para indeferir o uso da geolocalização, diz respeito a liberdade do juiz na condução do processo, fundada nos artigos 765 da CLT e 370 do CPC, como menciona, em seu acórdão, o Desembargador Marcello Maciel Mancilha:

O magistrado possui ampla liberdade na condução do processo, cabendo a ele decidir a respeito da relevância ou irrelevância da produção das provas necessárias à instrução do feito, conforme o disposto nos arts. 765 da CLT e 370 do CPC. (0000607-12.2022.5.17.0012 (ROT)).

Segundo entendimento da Desembargadora Wanda Lucia Costa Leite Franca Decuzzi, não existe cerceamento de defesa diante da negativa da utilização de geolocalização para comprovação da jornada de trabalho, ao fundamentando pela liberdade do juízo em exercer seu livre convencimento motivado (artigos. 765 da CLT e 370 do CPC), pela ponderação de interesses, sopesando o direito constitucional da efetividade da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da CF) e o direito a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º, incisos X e XII, da CF), bem como quanto ao sigilo

das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas e a proteção de dados pessoais, podendo ser usado dados pessoais sensíveis, sem o consentimento do titular, quando forem primordiais ao exercício regular de direitos em processo judicial, respaldado pela Lei Geral e Proteção de Dados (artigo 11, II, “d”, da lei nº 13.709/2018), através da proporcionalidade e razoabilidade, tomando-se em conta que na medida em que existem outras formas de comprovar a jornada de trabalho do empregado.

PROVA DIGITAL. UTILIZAÇÃO DE GEOLOCALIZAÇÃO PARA AFERIÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA. A TEOR DOS ARTS. 765 DA CLT E 370 DO CPC, O JUÍZO TEM AMPLA LIBERDADE NA CONDUÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, CABENDO-LHE DEFERIR OU INDEFERIR AS PROVAS PRETENDIDAS, COM BASE NO CHAMADO JUÍZO NECESSIDADE-UTILIDADE. TODAVIA, O USO DE PROVA DIGITAL, A EXEMPLO DA GEOLOCALIZAÇÃO, DEVE SER VISTO COM CAUTELA. É QUE COLOCA EM APARENTE ROTA DE COLISÃO DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE BUSCAM, DE UM LADO, A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E A INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), E DE OUTRO, ASSEGURAM A INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA (CF, ART. 5º, X), INERENTES AOS CHAMADOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, ALÉM DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEGRÁFICAS, DE DADOS E TELEFÔNICAS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, INCLUSIVE NOS MEIOS DIGITAIS (CF, ART. 5º, XII E LXXIX). É CERTO QUE O ART. 11, II, “D”, DA LEI Nº 13.709/2018 (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS) POSSIBILITA A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS, SEM O CONSENTIMENTO DO TITULAR, QUANDO FOREM INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITOS EM PROCESSO JUDICIAL. TODAVIA, O MANEJO DE TAIS DADOS HÁ DE SER REALIZADO EM OBSERVÂNCIA À TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES, AVALIANDO-SE, A TODO O TEMPO, A ADEQUAÇÃO, NECESSIDADE, UTILIDADE DA MEDIDA, ENFIM, A PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A UTILIZAÇÃO DA GEOLOCALIZAÇÃO DO EX-EMPREGADO COM FITO DE APURAR SEU HORÁRIO DE TRABALHO VAI DE ENCONTRO AOS CITADOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO (CF, ART. 5º, X, XII E LXXIX), ESPECIALMENTE PORQUE HÁ NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA EXPRESSA PREVISÃO ACERCA DE MEIOS DE CONTROLE DE JORNADA, ASSIM COMO EXISTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PROCESSUAL VÁRIOS MEIOS TÍPICOS DE PROVA QUE PODEM SER UTILIZADOS PARA AFERIÇÃO. LOGO, NÃO HÁ FALAR EM CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DO USO DE PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO. HORAS EXTRAS. INVERACIDADE DO REGISTRO. PREVALÊNCIA DA PROVA ORAL SOBRE A PROVA DOCUMENTAL. TENDO A RECLAMANTE SE DESINCUMBIDO DO ÔNUS DE DEMONSTRAR, POR MEIO DE PROVA

TESTEMUNHAL IDÔNEA, A INVERACIDADE DOS REGISTROS DE PONTO, DEVE A PROVA ORAL PREVALECER SOBRE A PROVA DOCUMENTAL (CARTÕES DE PONTO) ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 7.º, XXIX, DA CF. SUSPENSÃO DO PRAZO. LEI N.º 14.010/2020. NOS TERMOS DO ART. 7.º, XXIX, DA CF, AS AÇÕES QUANTO AOS CRÉDITOS RESULTANTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO TÊM PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES URBANOS E RURAIS, ATÉ O LIMITE DE DOIS ANOS APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. OUTROSSIM, EM 10.06.2020, FOI EDITADA A LEI N.º 14.010, DISPONDO SOBRE O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO NO PERÍODO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19), ESTABELECENDO NO ART. 3.º QUE “OS PRAZOS PRESCRICIONAIS CONSIDERAM-SE IMPEDIDOS OU SUSPENSOS, CONFORME O CASO, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DESTA LEI ATÉ 30 DE OUTUBRO DE 2020.” POR SUA VEZ, ESTABELECEU O ART. 21 QUE “ESTA LEI ENTRA EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO”. CONSIDERANDO QUE A LEI FOI PUBLICADA NO DOU EM 12.06.2020, TEM-SE A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NO PERÍODO DE 12.06 A 30.10.2020, NUM TOTAL DE 141 DIAS. (0000471-24.2022.5.17.0009 (ROT))

A tradicional prova testemunhal, em conjunto, com a moderna prova digital de geolocalização foi acolhida para descaracterizar o trabalho externo, alegado pela empregadora, no julgado 0000661-30.2021.5.17.0006 (ROT), de relatoria do Desembargador Claudio Armando Couce de Menezes, integrante da Primeira Turma, em face do ônus da prova, na medida em a reclamada não comprovou a incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida (vendas externas) e a comprovação de controle da jornada.

O enquadramento do trabalhador na exceção de que trata o artigo 62, da CLT, depende de prova inequívoca da inexistência de qualquer possibilidade de controle da jornada laborada por parte do empregador. Ou seja, o fato de o trabalhador prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no mencionado dispositivo, uma vez que é imprescindível para este enquadramento a comprovação de que existia incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida e a fixação do seu horário de trabalho.

O ônus da prova, neste caso, é do reclamado (e não do reclamante, como afirma a Recorrida) na medida em que arguiu fato impeditivo do direito do reclamante (art. 373, II, do CPC) - isto é, sua submissão ao regime do art. 62, I, da CLT. O ordinário é que os trabalhadores estejam submetidos a controle de jornada; o extraordinário é que o controle seja impossível.

Em outro trecho do acórdão deste julgado, o Desembargador

Claudio Armando Couce de Menezes conclui:

A instrução probatória demonstra que era possível o controle da jornada em face da existência de rotinas e roteiros a serem observados pelo reclamante, fixados diariamente pela empresa e enviados por meio de dispositivo eletrônico, que monitorava eletronicamente seu vendedor, por meio de geolocalizador (GPS). Também, o reclamante necessitava enviar, via aplicativo, o horário de início e término da visita de cada cliente.

Em seu aresto, ainda, traz o destaque do Exmo. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão relativo ao trabalho externo, julgado na 7ª turma do C. TST:

“... Não se pode conceber que em uma época na qual a tecnologia permite até mesmo a rastreabilidade de animais, a exemplo do que ocorre com os bovinos abatidos para fornecimento de carne para a União Europeia, cuja exigência impõe a sua identificação individual desde o nascimento até o abate, com o registro de todas as ocorrências ao longo de sua vida, e seja possível a utilização de controle de veículos por satélites, não se possa fazer o mesmo com a jornada de trabalho do empregado, para efeito de reconhecimento do direito à percepção de horas extraordinárias. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle da jornada estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. ... (Processo: AIRR - 291-12.2013.5.06.0144 Data de Julgamento: 14/09/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.

No 0000055-68.2022.5.17.0005 (ROT), também, da lavra do Desembargador Claudio Armando Couce de Menezes, houve o afastamento do regime do artigo 62, I da CLT diante da análise de prova:

No caso dos autos, a prova demonstra não só a possibilidade de controle da jornada de trabalho do reclamante, mas seu efetivo controle por meio do aplicativo MarcaNet, que registrava os horários de entrada e saída dos empregados, servindo ainda para o envio de pedidos. Além disso, foi comprovado nos autos o uso do GPS pela reclamada, de modo que esta tinha acesso à rota realizada pelo reclamante, afastando, assim, a exceção do art. 62, I, da CLT. Observa-se que as testemunhas ouvidas, indicadas por ambas as partes, demonstram a viabilidade do controle

de jornada, sobretudo por rotas preestabelecidas e de monitoramento remoto dos empregados pela ré.

O trabalho externo, ainda, foi descaracterizado pelo Desembargador Mario Ribeiro Cantarino Neto, no processo 0000177-93.2022.5.17.0001 (ROT), julgado na Segunda Turma, na medida em que, diante da prova oral, ficou demonstrado que a reclamada poderia ter conhecimento da localização do trabalhador, seja pela geolocalização do veículo usado, bem como, por meio do celular cedido, possibilitando o controle da jornada:

Da mesma forma, diante do julgado do Desembargador Valério Soares Heringer (0000329-57.2021.5.17.0008 (ROT) o trabalho externo foi descaracterizado diante da prova testemunhal, pois o autor ficava submetido ao roteiro pré-estabelecido pela empresa, devendo avisar seu supervisor no caso de mudança de rota, ou no caso de impossibilidade de cumpri-la no dia, e diante da possibilidade de saber onde o autor se encontrava, por meio do check-in e check-out realizado por meio de aparelho com sistema de geolocalização.

Não é diferente o entendimento da Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, no processo 0000514-49.2022.5.17.0012 (ROT), quanto ao trabalho externo, não existindo, no caso dos autos, a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, ou seja, a Ré tinha condições controlar a jornada do Autor, pelo monitoramento de sua localização através de smartphone com GPS, além de ter a obrigação de informar o início e o término de cada visita, ter uma rota a ser cumprida e ter que participar de reuniões diárias matinais e vespertinas, demonstrando a total falta de liberdade do Autor quanto ao cumprimento de sua jornada.

O trabalho externo foi desvirtuado no 0001014-12.2022.5.17.0014 (ROT), pois restou comprovado nos autos, pela dicção do preposto da Ré de que havia sistema de rastreamento por geolocalização no caminhão dirigido pelo Autor, possibilitando a existência de controle da jornada do Autor.

Por outro lado, o trabalho externo restou configurado, estando todos os requisitos formais devidamente cumpridos, no entender da Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes, diante do conjunto probatório, mesmo havendo consonância entre a dicção do preposto e testemunha do autor, na existência de equipamentos cedidos pela empresa, com geolocalização e o acompanhamento de supervisor na visitação de clientes (0000611-63.2019.5.17.0009 (ROT)).

Por outro ângulo, o trabalho externo restou configurado, estando todos os requisitos formais devidamente cumpridos, no entender da Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes, diante do conjunto probatório, mesmo havendo consonância

entre a dicção do preposto e testemunha do autor, na existência de equipamentos cedidos pela empresa, com geolocalização e o acompanhamento de supervisor na visitação de clientes (0000611-63.2019.5.17.0009 (ROT)).

A proporcionalidade e a razoabilidade são marcas da utilização da prova de geolocalização no julgamento, sendo usado de forma acessória, ligada ao conjunto probatório, de forma excepcional, levando-se em conta o livre convencimento motivado do julgador, como se viu na maioria dos casos de afastamento de jornada externa visualizados.

Nos casos de cerceamento de defesa, diante do indeferimento da prova de geolocalização para comprovação da jornada de trabalho, pleiteado pelas empresas, ficou claro de que a posição majoritária dos magistrados capixabas se pauta pela defesa da proteção da privacidade e da intimidade do trabalhador, insculpidas no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, privilegiando, especialmente, os meios de provas tradicionais, dispostos no direito processual.

CONCLUSÃO

Em conclusão, diante da pesquisa elaborada, através do site do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, quanto a incorporação e interpretação da geolocalização pelos seus magistrados de Primeiro e Segundo Graus, se observa que a prova digital de geolocalização é rechaçada quando a parte pode utilizar outro meio para fazer prova sobre o pedido pleiteado no processo, ou seja, pode demonstrar o seu direito através das provas tradicionais, como a testemunhal e a documental.

Isto se observa nos arestos que versam sobre o cerceamento de defesa, onde a Ré pretende provar a jornada de trabalho de seu trabalhador, pela utilização da geolocalização, deixando de lado a comprovação pelo uso de prova documental e a prova testemunhal.

Fica claro que a prova digital de geolocalização, tem um papel de complemento, como visto nos julgados sobre o trabalho externo, sendo usada de forma cautelosa, norteando-se pelos princípios da racionalidade e proporcionalidade, respeitando o livre convencimento motivado, em cotejo com as provas tradicionais (material e testemunhal) de acordo com o caso concreto, na busca da verdade real, embasadas na legislação vigente e na Constituição Federal, garantindo a privacidade e a proteção de dados pessoais, possibilitando a segurança dos direitos do trabalhador, neste mundo hiper conectado.

REFERÊNCIAS

CORTEZ, Raphaela Jéssica Reinaldo. **Prova digital no processo penal brasileiro: o uso de dados de geolocalização na segurança pública e na investigação criminal.** Orientador: Walter Nunes da Silva Júnior. 2023. 104f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023, Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/54402>> Acesso em: 22 set 2024.

ESPÍRITO SANTO. TRT17. **Composição do Tribunal.** Disponível em: <<https://www.trt17.jus.br/principal/institucional/composicao-do-tribunal>> Acesso em: 14 set 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0000981-25.2022.5.17.0013**, Relator Claudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 21.11.2023. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/ada3ca7c4cdf421f067694aa6a425b9c>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Segunda Turma, **Acórdão: 0000607-12.2022.5.17.0012 (ROT)**, Relator Marcello Maciel Mancilha, Data de Julgamento: 07.11.2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/ff66d0e35770881e296f602eab4f94c4>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0000471-24.2022.5.17.0009 (ROT)**, Relatora Wanda Lucia Costa Leite Franca Decuzzi, Data de Julgamento: 05.10.2023. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/2443d8774971e49ca2b5e9b499a56f10>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0000661-30.2021.5.17.0006**, Relator Claudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 24.10.2023. Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/ba015fa43cd1ce552950b80ee4c3e2c2>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0000055-68.2022.5.17.0005**, Relator Claudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 13.06.2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/76365836f87551e547ab313bad077349>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Segunda Turma, **Acórdão: 0000177-93.2022.5.17.0001 (ROT)**, Relator MARIO RIBEIRO CANTARINO NETO, Data de Julgamento: 25/05/2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/58e4308ff49e4d993b265210795fcb5c>> Acesso em: 08 fev 2024.
ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Terceira Turma, **Acórdão: 0000329-57.2021.5.17.0008 (ROT)**, Relator VALÉRIO SOARES HERINGER, Data de Julgamento: 12/06/2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/ca6eac200ecf297057bea4413ef54c8c>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0000514-49.2022.5.17.0012 (ROT)**, Relatora WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI, Data de Julgamento: 10/10/2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/b8263bb01781344220ed830cd47be906>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Primeira Turma, **Acórdão: 0001014-12.2022.5.17.0014 (ROT)**, Relatora WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI, Data de Julgamento: 31/10/2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/72130656d94f3611c92585725cf913e5>> Acesso em: 08 fev 2024.

ESPÍRITO SANTO, TRT-17, Terceira Turma, **Acórdão: 0000611-63.2019.5.17.0009 (ROT)**, Relatora SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO MENDES, Data de Julgamento: 11/09/2023 Disponível em: <<https://pje.trt17.jus.br/jurisprudencia/5a0ee73b876578c7ee2b166112b86941>> Acesso em: 08 fev 2024.

SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. **As provas digitais no processo do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 287-295, jul./dez. 2021. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/74537>> Acesso em: 22 set 2024.

A CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DAS ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL FEMININO: BOLSA-ATLETA, CONTRATO ESPECIAL DE TRABALHO ESPORTIVO E O NOVO CONCEITO DE ATLETA PROFISSIONAL

Carolyne Ferreira de Souza
Michele de Oliveira Menezes

RESUMO

Atletas da modalidade futebol feminino enfrentam divergências contratuais, embora desempenhem atividades idênticas, mesmos campeonatos e se sujeitem aos mesmos riscos da atividade profissional que suas colegas de trabalho. Diante dessa diferença de enquadramento contratual e com o fim de analisar seus efeitos, o presente artigo analisa a atividade laboral assegurada por contrato especial de trabalho esportivo e por meio da bolsa-atleta mediante as previsões da nova lei geral do esporte considerando o novo conceito de atleta, por meio de análise documental comparando a Lei 9.615/98 e a Lei 14.597/23, verificando a existência de evolução ou permanência dos efeitos do problema de pesquisa diante da atualização legislativa.

Palavras-chave: Futebol feminino; Nova lei geral do esporte; Atleta profissional; Vínculo empregatício.

Carolyne Ferreira de Souza

Advogada, mestre direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, especialista em direito do trabalho e direito desportivo, auditora suplente no TJD da Liga Paulista de Futsal, procuradora no TJD do Basquete/RJ e membro da Comissão de Direito Desportivo da OAB Niterói.

Michele de Oliveira Menezes

Advogada, mestranda Propriedade Intelectual pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, especialista em negócios do futebol e direito desportivo e membro da Comissão de Direito Desportivo da OAB Niterói

ABSTRACT

Female soccer athletes face contractual discrepancies, despite performing identical activities, participating in the same championships, and being subject to the same risks of the professional activity as their colleagues. In light of this difference in contractual classification and in order to analyze its effects, this article examines the labor activity secured by a special sports employment contract and through the athlete scholarship, based on the provisions of the new general sports law. It considers the new concept of an athlete through a documentary analysis comparing Law 9.615/98 and Law 14.597/23, assessing the existence of progress or the persistence of the research problem's effects in the face of legislative updates.

Keywords: Women's soccer; New general sports law; Professional athlete; Employment relationship.

METODOLOGIA

Para a realização desta pesquisa foi empregada revisão bibliográfica, por meio de análise doutrinária e análise documental, uma vez que, para análise e desenvolvimento do problema de pesquisa foi examinado o texto legislativo da Lei 14.597/23 traçado um comparativo com a Lei 9.615/98 a fim de aplicar o entendimento legislativo ao problema de pesquisa aplicado a fim de encontrar soluções a partir da atualização recente.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos chegaram ao Judiciário ações de atletas beneficiários da bolsa-atleta requerendo reconhecimento de vínculo empregatício por entenderem se enquadrar nos requisitos para o reconhecimento do vínculo, entre elas, ações oriundas de atletas praticantes do futebol feminino.

Ocorre que, atletas praticantes de futebol feminino desempenham a atividade de forma coletiva, participam de competições em igualdade de caracterização de atividades, contudo, é uma realidade no Brasil a existência de atletas que possuem contrato especial de trabalho esportivo e atletas que são titulares de bolsa-atleta, estando elas em uma mesma entidade de prática esportiva, desempenhando atividades idênticas, competindo os mesmos campeonatos, mas com tipos contratuais muito diferentes.

Diante dessa divergência contratual, podemos observar os reflexos práticos

disso na carreira dessas atletas, uma vez que, se tratando da contratação de atletas por meio de contrato especial de trabalho esportivo, existem garantias legais que cobrem as especificidades da atividade laboral desempenhada, especialmente quando se trata de acidentes pessoais decorrentes da profissão, ponto que trataremos a seguir. As atletas contratadas por meio da bolsa-atleta, por sua vez, possuem um tratamento diferente, uma vez que o vínculo esportivo da bolsa-atleta não se caracteriza empregatício. Nesse sentido, discutiremos a seguir essas relações à luz da nova lei geral do esporte analisando a divergência de impactos na mesma atividade profissional enfatizando o futebol feminino.

1 O CONCEITO DE ATLETA À LUZ DA NOVA LEI GERAL DO ESPORTE

Antes de adentrar no problema aqui discutidos, faz-se necessário tratar do novo conceito de atleta previsto pela nova lei geral do esporte, uma vez que, tal alteração impacta diretamente a análise da questão.

A lei 9.615/98 entende como profissional o vínculo “caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva”, de modo que o profissionalismo é marcado especificamente pela existência de contrato de trabalho.

E ainda, deixando claro que o desporto não profissional é identificado pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio¹.

A lei 14.597/23, por sua vez, conceitua atleta profissional da seguinte forma:

Considera-se atleta profissional o praticante de esporte de alto nível que se dedica à atividade esportiva de forma remunerada e permanente e que tem nessa atividade sua principal fonte de renda por meio do trabalho, independentemente da forma como recebe sua remuneração².

A nova lei traz um conceito de atleta profissional totalmente diferente da lei anterior, uma vez que reconhece que a caracterização da profissão independe de contrato de trabalho, bastando a permanência do exercício da atividade profissional, existência de algum tipo de remuneração e que essa remuneração seja a principal fonte de renda do atleta, podendo não ser a única. A mesma lei prevê ainda:

1 Art. 3º, §1º, inciso II da Lei 9.615/98

2 Art. 72, Parágrafo único da Lei 14.597/23.

Art. 82. A atividade assalariada não é a única forma de caracterização da profissionalização do atleta, do treinador e do árbitro esportivo, sendo possível também definir como profissional quem é remunerado por meio de contratos de natureza cível, vedada a sua participação como sócio ou acionista da organização esportiva. Parágrafo único. A atividade profissional do atleta, do treinador e do árbitro esportivo não constitui por si relação de emprego com a organização com a qual ele mantenha vínculo de natureza meramente esportiva, caracterizado pela liberdade de contratação.

Um ponto que chama a atenção é a variabilidade quanto à forma de recebimento de remuneração, que envolve outros institutos do direito que envolvem o trabalho esportivo, como prestação de serviços, e de caráter civil, como o direito de imagem e a percepção de outros valores por meio de patrocínio.

Esse novo conceito de profissional envolve outras diferenciações, uma vez que a lei antes era clara ao diferenciar que o atleta é caracterizado como profissional em decorrência da existência do contrato especial de trabalho esportivo, sendo, portanto, considerados não profissionais aqueles que não possuem contrato. E ainda, dentro desses atletas definidos pela lei como não profissionais estão atletas autônomos, que atuam mediante contratos de natureza civil e recebem patrocínios que integram sua renda sem possuir vínculo empregatício com ninguém quando se trata de sua atividade esportiva.

Logo, a lei generalizou conceitos, tornando variável e genérica a caracterização de vínculo do atleta profissional. De fato, muitos desses atletas até então chamados não profissionais vivem do esporte, trata-se de sua profissão e único meio de sustento, como por exemplo, atletas praticantes de esportes de combate, natação, ginástica etc. Olhando para esses profissionais, a Lei 14.597/23 ampliou o conceito de atleta profissional, contudo, tornou-o confuso, pois afastou ainda mais o atleta da necessidade de reconhecimento de vínculo empregatício, o que trazia segurança jurídica para o atleta, de modo que, em vez que contribuir para o aumento da segurança jurídica na profissão, o novo conceito fragilizou, abrindo margem para uma “liberdade de contratação”, que a própria lei menciona que não é favorável ao atleta, pois não é limitada ao vínculo empregatício.

Nesse sentido, segue correta a afirmação de que “o profissionalismo emerge da relação com o praticante e não do status da modalidade, competição”, uma vez que emerge cada vez mais da figura do atleta, empregado ou não, independentemente

agora da natureza da atividade, inclusive³.

Se nos últimos anos vivemos o desafio de regularizar a remuneração do atleta sendo registrado seu salário integralmente na CTPS⁴, ou, em quantia correta pela previsão legal⁵, a relativização da lei enfraquece a proteção nesse sentido, abrindo margens para novas interpretações, quando deveria, na verdade, reforçar a regularização do vínculo como atividade laboral, respeitando os direitos e proteções ao atleta como empregado.

Apesar da mencionada relativização, a Lei 14.597/23 mantém as especificidades da atividade do atleta titular de contrato de trabalho, uma vez que, é mais comum que entre os atletas de diversas modalidades e categorias, o profissional de futebol masculino seja titular de contrato especial de trabalho esportivo, mantendo vínculo empregatício com entidade de prática esportiva, ou seja, clube empregador como atleta empregado.

2 A CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS PARA ATLETAS

Considerando a natureza da atividade e as previsões das leis especiais, o Contrato Especial de Trabalho Desportivo segue no modelo inicial, sendo obrigatoriamente escrito, com prazo determinado de no mínimo três meses e no máximo 5 anos, podendo ser renovado por até três anos em cada renovação sem haver, portanto, a possibilidade de inclusão de cláusula de renovação automática e podendo ser renovado quantas vezes forem a vontade das partes.

A lei considerou ainda a particularidade de que o atleta tem como principal ferramenta de trabalho seu próprio corpo, treinado diariamente desafiando seus limites pela prática do alto rendimento e sujeitando-se constantemente à lesões que comprometem a continuidade do exercício da profissão, e pensando nisso, a lei prevê a obrigatoriedade de contratação de seguro de vida e acidentes pessoais para o atleta quando sua contratação ocorre, de modo que, se o atleta se lesionar, estará

3 AMADO, 1995, p. 19.

4 A Lei nº 13.155/2015, que regularizou o PROFUT (revogada pela Lei 11.597/23), limitou a remuneração do atleta de modo que o mínimo de 60% do valor recebido deva constar em CTPS, podendo até 40% constar como valor relativo a contrato de cessão de uso de imagem. Mesmo após a regulamentação, o problema de maior parte da remuneração constar como direito de imagem permaneceu de modo que, mesmo se tratando de um contato de natureza civil, seu reiterado com o fim de burlar direitos trabalhistas ao desrespeitar o mínimo legal, levou a Justiça do Trabalho a julgar casos nesse sentido.

5 A Nova Lei Geral do Esporte revogou a Lei nº 13.155/2015, porém, prevê a limitação de registro da remuneração do atleta em 50% a título de CTPS, podendo 50% da remuneração constar em Contrato de Cessão e Uso de Imagem (art. 164, §2º)

assegurado por doze meses recebendo valor relativo a doze vezes seu salário médio enquanto realiza seu tratamento para que se recupere fisicamente.

A ampliação de tal direito parece benéfica em um primeiro momento, contudo, pelo conceito de atleta profissional anteriormente mencionado, também se encontra fragilizado, uma vez que, o novo conceito de atleta encoraja contratações sem vínculo empregatício, reforçando cada vez mais a possibilidade do atleta autônomo, sem vínculo. Desse modo, o seguro de vida e acidentes pessoais poderá ser contratado especificamente para uma competição em que o atleta atue individualmente, se limitando, desse modo, sua segurança a uma competição isolada.

O problema em questão é que atletas se lesionam, em regra, pela prática reiterada do esporte de alto rendimento, de modo que, na maioria das vezes a lesão será decorrente de treinamentos diários e não ocorrerá especificamente no momento da competição. Logo, quando se lesionar em treinamento não possuindo vínculo, não será alcançado pela proteção oriunda do seguro de vida e acidentes pessoais.

Tal alteração legislativa coloca a atividade do atleta em equiparação à atividade de terceirização, uma vez que o conceito de atleta e as margens que a lei abre para meios de contratação o colocam em flexibilização sobre seu tipo de contratação.

A lei prevê que “a atividade profissional do atleta, do treinador e do árbitro esportivo não constitui por si relação de emprego com a organização com a qual ele mantenha vínculo de natureza meramente esportiva, caracterizado pela liberdade de contratação”. E expande as formas de remuneração para cauterização da profissionalização, ressaltando que “a atividade assalariada não é a única forma de caracterização da profissionalização do atleta.

Nesse sentido, a lei abre a possibilidade de terceirização da atividade do atleta, atividade-fim, diretamente ligada à atividade principal e essencial da empresa, no caso, a entidade de prática esportiva. A alteração legislativa segue a lógica da ADPF 324 do STF, que flexibiliza a possibilidade dizendo que “A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível”.

A decisão exemplifica ainda, como vantagens desse meio de contratação, “como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma”. Tal flexibilização dos meios de contratação, apenas de terem se tornado possíveis, não são benéficos aos atletas profissionais de nenhuma forma, colocando-os em maior vulnerabilidade no

exercício de sua atividade.

Quando o atleta, de fato possuir contrato com a entidade de prática esportiva, terá direito à estabilidade e o clube empregador ou contratante, deverá custear as despesas decorrentes do tratamento para recuperação do atleta. Neste ponto, a nova lei afirma a obrigatoriedade de contratação de seguro de forma geral, não o colocando como acessório ao vínculo empregatício ou ao Contrato Especial de Trabalho Desportivo, o que foi um avanço, pois atletas considerados não profissionais, até então não eram alcançados por esta garantia.

Tal direito, de acordo com a Lei 14.597/23, é obrigatoriedade de todas as organizações esportivas direcionadas à prática profissional, sem pré-requisito de vínculo empregatício para tal, reiterando ainda que a entidade será responsável por custear despesas médico-hospitalares, fisioterapêuticas e de medicamentos necessárias ao restabelecimento do atleta enquanto o valor do seguro não for liberado e independentemente do pagamento de salários.⁶

Desse modo, ocorrendo algum acidente, o valor será liberado para o próprio atleta titular do seguro ou para beneficiário por ele nomeado. Havendo falecimento do atleta, o valor da apólice será destinado ao beneficiário por ele designado, ou, não havendo designação, para o herdeiro necessário maior, que havendo mais de um, será partilhado.

Constarão ainda, obrigatoriamente, cláusula indenizatória, estipulando o valor devido pelo atleta ao clube empregador caso ocorra a rescisão contratual antecipada, devendo ser expressamente quantificado e se limitar ao máximo de duas mil vezes o salário médio do atleta para transferências nacionais e sem limitação para transferências internacionais.

E ainda, a cláusula compensatória, estipulando o valor pago pelo clube empregador ao atleta caso ele opte pela rescisão antecipada, que de forma desproporcional à cláusula anteriormente mencionada, será de no máximo quatrocentas vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão, e no mínimo o valor total de salários mensais que o atleta teria direito até o término do contrato⁷. Esta cláusula sofreu ainda alterações pela Lei 14.597/23, cabendo o parcelamento do valor relativo à cláusula compensatória e ainda, tornando-se o clube empregador desobrigado de concluir o pagamento caso o atleta seja empregado por nova entidade de prática esportiva com salário igual ou superior ao que recebia ou ainda, caso seja contratado por novo clube recebendo salário inferior, o ex-empregador será obrigado

6 Lei 14.597/23, art. 83, inciso VI e §1º.

7 Lei 9.615/98, art. 28, §1º, incisos I e II.

a pagar apenas o valor relativo à diferença salarial⁸.

Tais cláusulas visam conter prejuízos para as partes diante da rescisão, uma vez que a presença do atleta em competição é algo, em regra, planejado pelo clube no ato de sua contratação, e o atleta, por sua vez, aceita o convite para atuar naquela entidade de prática desportiva contando com a estabilidade do contrato durante aquela temporada.

A lei prevê outras particularidades oriundas da atividade, como a cessão temporária ou definitiva, o popular “empréstimo”, a exploração da imagem, nome, voz e apelido de natureza civil, que origina o paralelo Contrato de Cessão de Direito de Imagem, e ainda, o Direito de Arena percebido pela participação em espetáculos esportivos, contudo, analisaremos a seguir o alcance desses direitos ao atleta em formação esportiva e as diferenças entre tais relações.

3 O VÍNCULO ESPORTIVO DA BOLSA-ATLETA E A RELAÇÃO DE EMPREGO DAS ATLETAS DE FUTEBOL FEMININO

A bolsa-Atleta, instituída pela Lei nº 10.891/2004, tem como objetivo principal incentivar o esporte de alto rendimento no Brasil, proporcionando suporte financeiro para que os atletas possam se dedicar exclusivamente à prática esportiva. Entretanto, não basta o recebimento da bolsa-Atleta para a caracterização do vínculo empregatício, uma vez que, formalmente, trata-se de auxílio financeiro oferecido pelo governo, e não efetivamente de remuneração por serviços prestados.

No contexto do futebol feminino, diversas atletas têm na bolsa-atleta sua principal fonte de renda, pois grande parte dos clubes não formaliza contratos de trabalho com essas atletas. A ausência dessa formalização cria uma zona obscura na relação entre as atletas femininas e os clubes, que, na prática, acabam exercendo controle sobre as atividades das atletas (treinamentos, horários e participação em competições), mas não reconhecem a relação como empregatícia.

Entretanto, a Lei nº 14.597/2023 trouxe mudanças importantes, uma vez que ampliou o conceito de atleta profissional, que a partir de então, pôde ser reconhecido independentemente da existência de um contrato formal de trabalho e da natureza do pagamento. Logo, as atletas que percebem bolsa-atleta, podem efetivamente ser reconhecidas como profissionais, contudo, embora o mencionado avanço tenha ocorrido, permanece a falta de formalização do contrato de trabalho, sendo um verdadeiro entrave para o reconhecimento de direito trabalhistas basilares

8 Lei 14.597/23, art. 86, §5º.

para atletas.

Em regra, a bolsa-atleta gera apenas o vínculo esportivo, não gerando qualquer vínculo empregatício entre atleta beneficiado e a administração pública⁹. Vale ressaltar, no entanto, que o princípio da primazia da realidade sobre a forma deve prevalecer nas relações de trabalho, de modo que, embora a lei preveja a limitação ao vínculo esportivo, na prática, os elementos da relação de emprego estão presentes, havendo, inclusive, meios de equiparação, sendo a bolsa-atleta utilizada como meio de burlar direitos trabalhistas nesses casos.

O entendimento da Justiça do Trabalho em relação ao vínculo empregatício no esporte tem evoluído nos últimos anos. Embora a relação entre os atletas e os clubes nem sempre seja formalizada por meio de um contrato especial de trabalho esportivo, a jurisprudência tem reconhecido o vínculo de emprego quando estão presentes os elementos de subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade. Um exemplo é o caso julgado pelo TRT da 9ª Região, autos número 0000156-43.2021.5.09.0303, em que houve o reconhecimento do vínculo de emprego entre reclamante e a reclamada, reconhecendo assim como atleta profissional, uma vez que treinava regularmente sob a orientação de um clube e participava de competições. Ainda, no mesmo sentido, o TRT da 8ª Região, autos número 0000790-96.2022.5.08.0120, reconheceu o vínculo empregatício da atleta de futebol feminino, embora ausente a formalização de contrato especial de trabalho, tendo sido firmado tão somente termo de pré-contrato de atleta de futebol não profissional, de modo a descaracterizar a subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade, o que não prosperou.

Outro caso de grande relevância que podemos mencionar foi o julgamento pela Justiça do Trabalho da 14ª Região, em que foi reconhecido o vínculo empregatício de 3 jogadoras com o clube Real Ariquemes. A sentença concluiu que, apesar da ausência de contrato formal, as atletas eram obrigadas a cumprir horários de treinos e participar de competições, configurando uma relação de subordinação. A decisão determinou o pagamento de direitos como 13º salário proporcional, férias e FGTS. Esse caso ganhou destaque não apenas pelo reconhecimento do vínculo empregatício, mas também pelo entendimento de que não há distinção de gênero na conceituação de atleta profissional.

Embora as decisões judiciais recentes representem um avanço significativo, ainda existem desafios substanciais para a formalização dos contratos de trabalho no futebol feminino. Apesar de a nova lei geral do esporte ampliou o conceito de atleta profissional, permitindo que atletas sem contrato formal sejam considerados

9
art. 2º-A da Lei 10.891/2004

profissionais, a implementação prática dessa legislação ainda enfrenta desafios e está longe do que se pode considerar ideal, em especial no que diz respeito à formalização dos contratos de trabalho de atletas. A dependência da bolsa-atleta não pode ser usada como justificativa para negar direitos às atletas que, na prática, exercem atividades típicas de um trabalhador, e ainda, idênticas à que colegas de trabalho desempenham no mesmo time.

A ausência da formalização do contrato, obsta as atletas não só de benefícios previdenciários, mas, também, do recebimento de seguro-desemprego e licença-maternidade. As legações dos clubes de futebol feminino se baseiam nas dificuldades financeiras para justificar a ausência de contratos formais, porém essa justificativa não pode ser usada, tampouco, aceita como desculpa para a violação de direitos fundamentais do trabalhador. A nova lei geral do esporte, ao ampliar o conceito de atleta profissional, dá o suporte necessário para que mais atletas femininas sejam reconhecidas formalmente, entretanto isso não basta, se faz necessária fiscalização dos órgãos competentes e, também, do comprometimento dos clubes.

Diante do atual cenário, é crucial que as próprias atletas tenham consciência de seus direitos e do seu papel na profissionalização do futebol feminino, assim, será possível o efetivo cumprimento da lei, dentro dos ditames propostos.

CONCLUSÃO

A análise comparativa entre a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) e a Lei nº 14.597/23 (nova lei geral do esporte) mostra um avanço importante na regulamentação do vínculo empregatício das atletas de futebol feminino, especialmente para aquelas que dependem da bolsa-atleta. A nova legislação expandiu o conceito de atleta profissional, reconhecendo que a relação de trabalho pode existir independentemente da formalização de um contrato especial de trabalho esportivo. Isso representa um avanço significativo para as atletas que, até então, recebiam o benefício da bolsa, mas não mantêm vínculo formal, embora exerçam a atividade de forma habitual e subordinada, como já reconhecido em diversas decisões judiciais recentes.

A jurisprudência trabalhista, embora, não disponha de decisões recentes baseadas na nova lei geral do esporte, tem sido um pilar importante nesse avanço, com o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e outros tribunais regionais consolidando o entendimento de que, mesmo na ausência de contratos formais, a subordinação, habitualidade e onerosidade presentes na relação entre atletas e clubes configuram vínculo empregatício. Com base nos julgados recentes, reforça-se a necessidade de formalização das relações de trabalho no futebol feminino.

Todavia, persistem desafios substanciais para a efetivação plena desses direitos. A falta de formalização dos contratos de trabalho e a dependência exclusiva da bolsa-atleta, sem as garantias da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), perpetuam a precariedade das condições de trabalho no futebol feminino. Embora a Lei Geral do Esporte tenha trazido disposição legal necessária para o reconhecimento profissional das atletas, sua implementação prática depende, em especial, de maior fiscalização e do comprometimento dos clubes.

Portanto, o futuro do futebol feminino no Brasil depende não apenas da evolução legislativa, mas também da conscientização das atletas e da responsabilização dos clubes, para garantir que todas as atletas, independentemente do tipo de contratação, tenham todos seus direitos trabalhistas assegurados. Assim será possível alcançar a verdadeira profissionalização e igualdade no esporte feminino.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Brasil. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Diário Oficial da União, 25 mar. 1998.

Brasil. **Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004**. Institui a Bolsa-Atleta. **Diário Oficial da União**, 12 jul. 2004.

Brasil. **Lei nº 14.597, de 24 de janeiro de 2023**. Institui a Lei Geral do Esporte. Diário Oficial da União, 25 jan. 2023.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº **1001061-45.2022.5.02.0020**. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho. Julgado em 20 de setembro de 2023. Disponível em: <https://tst.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Processo nº **RR-431-08.2011.5.09.0411**. Relator: Min. Fernando Eizo Ono. Julgado em 29 de outubro de 2014. Disponível em: <https://tst.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região**. Processo nºs **0000162-81.2023.5.14.0031, 0000160-14.2023.5.14.0031 e 0000157-59.2023.5.14.0031**.

Relatora: Juíza Fernanda Cavalcante Soares. Julgado em 2023. Disponível em: <https://trt14.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

RAMOS, Rafael Teixeira. **Curso de Direito do Trabalho Desportivo: As relações especiais de trabalho no esporte**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

TEIXEIRA, Sônia; SILVA, Cláudia. **O novo conceito de atleta profissional e os impactos da Lei Geral do Esporte**. Revista Jurídica de Direito Esportivo, v. 12, n. 3, 2023.

O CASO MAGUILA: A ENCEFALOPATIA TRAUMÁTICA CRÔNICA COMO DOENÇA PROFISSIONAL DA LUTA

Elthon José Gusmão da Costa

RESUMO

O artigo analisa a situação do ex-lutador de boxe Maguila, que faleceu aos 66 anos, supostamente em decorrência de complicações de saúde ocasionadas pela doença denominada encefalopatia traumática crônica, conhecida em inglês pela sigla CTE, doença que acomete atletas que praticam esportes de contato nos quais ocorrem impactos da cabeça, levando-os a um quadro de perda de memória, pensamentos suicidas, comportamento impulsivo, entre outros sintomas. O estudo traz uma analogia como a silicose, doença que acomete trabalhadores que se expõem ao pó de sílica na qual, como ocorre com a CTE, o diagnóstico pode ocorrer só vários anos após o trabalhador ter se aposentado. O estudo finaliza no sentido de que a CTE deveria ser considerada doença profissional, já que inerente à luta, e que os herdeiros do boxeador teriam direito a serem indenizados pelos promotores de suas lutas devido à enfermidade que o acometia, consoante jurisprudência pacífica no Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido.

PALAVRAS-CHAVE: CTE. Esporte de contato. Luta. Doença profissional.

ABSTRACT

The paper analyzes the situation of the former boxer Maguila, who died at the age of 66, supposedly as a result of health complications caused by the disease called chronic

Elthon José Gusmão da Costa

Master in International Sports Law (Instituto Superior de Derecho y Economía - ISDE). Advogado, professor, autor e organizador de livros jurídicos. Membro da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho no Grau Oficial. Pesquisador do núcleo de estudos "O Trabalho além do Direito do Trabalho: Dimensões da Clandestinidade Jurídico-Laboral" (NTADT), da Faculdade de Direito da USP. Membro da Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD). Orcid: 0009-0000-9916-685X. C. lattes: <https://lattes.cnpq.br/6993275053416440>. elthon@hotmail.com.

traumatic encephalopathy, known the acronym CTE, a disease that affects athletes who practice contact sports in which head impacts occur, leading to memory loss, suicidal thoughts, impulsive behavior, among other symptoms. The study draws an analogy with silicosis, a disease that affects workers who are exposed to silica dust, in which, as with CTE, the diagnosis may not occur until several years after the worker has retired. The study concludes in the sense that ETC should be considered an occupational illness, since it is inherent to fighting, and that the boxer's heirs would be entitled to compensation from the promoters of his fights due to the illness that affected him, according to the case law of the Higher Labor Court.

KEYWORDS: CTE. Contact sport. Fighting. Occupational illness.

INTRODUÇÃO

Faleceu aos 66 anos, no mês passado, o brasileiro José Adilson Rodrigues dos Santos, o "Maguila". O ex-atleta sofria de complicações de saúde devido à suspeita de encefalopatia traumática crônica (conhecida pela sigla CTE, que em inglês significa *Chronic Traumatic Encephalopathy*).

Ele lutou 85 vezes ao longo de 17 anos, vencendo 77 dessas lutas - 61 por nocaute¹ - e reinou como campeão brasileiro e sul-americano dos pesos pesados.

Nascido em Aracaju, Sergipe, Maguila enfrentou dois dos maiores boxeadores de todos os tempos: George Foreman, em 1990, e Evander Holyfield, em 1989. A luta contra Holyfield foi pelo título do WBC.

Ao longo de sua carreira, Maguila era conhecido por suas carismáticas entrevistas pós-luta, nas quais expressava imensa gratidão a várias pessoas.

Maguila se aposentou em 2000, e foi em 2013 que ele deu indícios de ter desenvolvida a CTE, tendo lutado nos últimos anos com perda de memória e confusão.

O comportamento agressivo frequentemente associado à sua condição contribuiu para que sua esposa Irani Pinheiro buscasse ajuda profissional.

Foi em 2018 que ele decidiu doar seu cérebro para pesquisas científicas após sua morte. Os últimos anos de sua vida foram passados no Centro Terapêutico Anjos de Deus, em Itu, São Paulo.

Agora, o cérebro do ex-pugilista será analisado pelo Biobanco para Estudos em Envelhecimento da FMUSP, que também tem os cérebros dos ex-atletas Éder Jofre

1 Conforme indica o seu recorde no site oficial do boxe mundial, o BoxRec: <https://boxrec.com/en/box-pro/940>.

e Bellini, ambos diagnosticados com CTE após a morte.²

A CTE é uma condição patológica complexa caracterizada por neurodegeneração, como resultado de traumas repetidos na cabeça, iniciando-se com sintomas motores como alterações da marcha e lentidão dos movimentos, e com o avançar da doença surgem sintomas mais graves como depressão, apatia, demência e alterações da função cognitiva.³ Atualmente, o diagnóstico de CTE só pode ser feito *post mortem*.⁴

Atualmente, sabe-se que essa condição não é tão incomum quanto se pensava e que pode ocorrer em atletas envolvidos em esportes de contato, como boxe, artes marciais mistas, futebol americano e rúgbi, além de futebol, polo aquático e hóquei no gelo.

Caso se confirme que Maguila carregava a doença, cabe o questionamento: teriam os herdeiros do ex-atleta direito a serem indenizados pela enfermidade que o acometia, considerando que esta decorreu de atividade profissional?

O CTE COMO DOENÇA PROFISSIONAL DO ATLETA DA LUTA

Embora a CTE tenha sido descrita há quase 100 anos⁵, foi somente há menos de 20 anos que o Dr. Bennet Omalu iniciou um programa para aumentar a conscientização sobre sua importância, o ônus público e o impacto crescente sobre o bem-estar das pessoas afetadas, bem como o aumento das taxas de mortalidade causadas pela doença, o que culminou com o lançamento do filme biográfico americano de drama esportivo "*Concussion*"⁶ (no Brasil, o filme recebeu o título "Um Homem entre Gigantes") em 2015.

Considerando que a CTE é inerente ao esporte de combate, devido aos

2 <https://www.metropoles.com/celebridades/cerebro-de-maguila-e-doado-para-estudos-sobre-doenca-entenda>.

3 SIMONI, Clarissa Rios et al. Encefalopatia traumática crônica: um impacto do futebol americano. *Brazilian Journal of Health Review*, Curitiba, v. 4, ed. 3, p. 10818-10826, mai/jun 2021. DOI DOI:10.34119/bjhrv4n3-097. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJHR/article/download/29900/23564/76658>. Acesso em: 4 nov. 2024.

4 MAVROUDIS, Ioannis et al. "A Review of the Most Recent Clinical and Neuropathological Criteria for Chronic Traumatic Encephalopathy." *Healthcare (Basel, Switzerland)* vol. 11,12 1689. 8 Jun. 2023, doi:10.3390/healthcare11121689. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/37372807/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

5 MCKEE, Ann C et al. "The neuropathology of chronic traumatic encephalopathy." *Handbook of clinical neurology* vol. 158 (2018): 297-307. doi:10.1016/B978-0-444-63954-7.00028-8. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30482357/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

6 <https://www.imdb.com/title/tt3322364/>.

impactos na cabeça, questiona-se: a CTE é uma doença profissional do atleta da luta?

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergonopatía. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai silicose. Afirma Tupinambá do Nascimento que, nas tecnopatias, a relação com o trabalho é presumida *juris et de jure*, inadmitindo prova em sentido contrário. Basta comprovar a prestação do serviço na atividade e o acometimento da doença profissional. Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.⁷

Nesta senda, importante que se faça uma analogia da CTE com a silicose: a silicose é doença que se instala durante a vigência do trabalho sob condições nocivas, podendo se desenvolver apenas em momento posterior, mesmo depois de muitos anos após a aposentadoria do trabalhador⁸, como foi o caso da doença de Maguila.

Relativo à luta, não há indício que afaste a presunção de existência do nexo de causalidade entre o trabalho como lutador, o adoecimento e a morte de Maguila, uma vez que este lutou 85 vezes ao longo de uma carreira de 17 anos.

Destarte, a CTE poder-se-ia considerada doença profissional, já que resultante do ofício que Maguila desempenhava, ensejando a reparação do dano aos herdeiros do lutador por parte dos contratantes, a exemplo do que ocorre com a silicose. Nesse sentido, forçoso trazer à baila o judicioso voto da Ministra Kátia Arruda, do Tribunal Superior do Trabalho, tratando de caso de trabalhador morto após contrair silicose:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. SILICOSE. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA PELOS FAMILIARES DO TRABALHADOR FALECIDO. Matéria decidida pela Sexta Turma do TST no RR-10658-11.2016.5.03.0165, Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 30/06/2017. No caso concreto, a pretensão não é de pagamento de indenizações por danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador falecido, os quais integrariam o patrimônio material e imaterial do de cujus

7 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.p. 53.

8 FILHO, Mario Terra; SANTOS, Ubiratan de Paula. “Silicose” [Silicosis]. Jornal brasileiro de pneumologia : publicacao oficial da Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia vol. 32 Suppl 2 (2006): S41-7. doi:10.1590/s1806-37132006000800008. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17273597/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

(espólio) e seriam recebidos por herança. Diferentemente, a pretensão é de pagamento de indenizações por danos morais e materiais sofridos pelos familiares em razão do falecimento do trabalhador, que seriam decorrentes de acidente de trabalho (silicose - trabalho em pedreiras) com culpa da empregadora. Há danos reflexos ou indiretos, também denominados danos por ricochete, que são aqueles causados a terceiros ligados à vítima por vínculos familiares e afetivos. No caso concreto, em que os familiares postulam a ação em nome próprio, a pretensão de pagamento de indenizações por danos de natureza civil. Não há relação de trabalho entre os familiares da vítima e a empresa, mas relação de trabalho subjacente entre a vítima e a empresa (acidente de trabalho) que autoriza os familiares a ajuizarem a ação contra a empresa na Justiça do Trabalho. Não havendo extinção de contrato de trabalho oponível contra os familiares (que litigam em nome próprio e não são empregadas da empresa), não se aplica a prescrição trabalhista bienal. O art. 7º, XXIX, da CF/88 trata de prescrição aplicável ao trabalhador, e, no caso concreto, os familiares da vítima não são trabalhadores da empresa nem se discutem direitos do trabalhador falecido. Nesse contexto, não seria razoável aplicar, aos familiares do trabalhador falecido, prazo prescricional trabalhista de dois anos, menor do que aquele previsto no Código Civil de 2002, trienal. No caso concreto, tendo ocorrido a morte do trabalhador em 01/11/2011, após a vigência do CCB/2002, aplica-se o prazo prescricional civil trienal, não havendo prescrição a ser declarada, na medida em que a ação foi ajuizada em 05/03/2013. Por outro lado, ainda que se cogitasse de prazo prescricional trabalhista, e não se podendo contar prescrição bienal de extinção do contrato de trabalho (pois os familiares da vítima não têm contrato de trabalho com a empresa), a hipótese seria de aplicar a prescrição quinquenal, ante a qual também ficaria afastada a extinção do processo no caso concreto, pois, havendo a morte do empregado em 01/11/2011, seus familiares teriam até 01/11/2016 para o ajuizamento da ação, a qual foi protocolada em 05/03/2013. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. 1 - A Corte regional, soberana na análise do conjunto fático-probatório, concluiu que o trabalhador faleceu em razão de doença profissional: “ Conforme analisado, foi vitimado pela patologia Schillilng tipo I, doença comum entre os trabalhadores que prestam serviços em empresas com frequente exposição à poeira de sílica. Ainda que fornecidos equipamentos de proteção pela ré, eles não foram suficientes na eliminação ou diminuição do agente agressivo “. 2 - Nesses aspectos, para se chegar à conclusão diversa da exposta pelo Tribunal Regional, seria necessário reexame de fatos e provas, a fim de apreciar a existência de nexos causal, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. 3 - No tocante ao valor

arbitrado, a condenação em R\$ 200.000,00 foi fixada pelo TRT em virtude do dano por ricochete causado aos familiares do trabalhador, falecido em decorrência de doença profissional (silicose). É incontestável a dor decorrente da perda de um ente querido. Demais disso, são evidentes: o risco das atividades que expõem os trabalhadores à poeira de sílica e a gravidade da enfermidade causada por essa exposição. As razões jurídicas apresentadas pela reclamada não conseguem demonstrar a falta de proporcionalidade entre o montante fixado pelo TRT e os fatos dos quais resultaram o pedido. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR-1000534-88.2013.5.02.0292, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 10/11/2017).⁹

No caso de Maguila, é plenamente aplicável o mesmo entendimento, uma vez que teria ocorrido o chamado dano pós-contratual.¹⁰

Importa analisar agora se seria cabível tal cobrança em sede de contrato de trabalho sem relação de emprego.

A RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE PELAS LESÕES DOS ATLETAS E A COMPETENCIAL MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR A LIDE

Todo e qualquer fato lesivo, causador de dano patrimonial ou extrapatrimonial decorrente da prática de ato ilícito, de previsão legal, do exercício de atividade de risco e da falta de prevenção ou precaução, quando exigível, e uma vez preenchidos os pressupostos de caracterização da responsabilidade, é suscetível de reparação ou composição.¹¹

Nesta senda, o Código Civil Brasileiro, em seu art. 927, parágrafo único,

9 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-1000534-88.2013.5.02.0292. Agravo de Instrumento em Recurso de revista. Acidente do trabalho. Doença profissional. Silicose. Ação ajuizadas pelos familiares do trabalhador falecido. Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/ee7d15b6b174b4ca699991f1644d2b2e>. Acesso em: 4 nov. 2024.

10 Espécie de dano extrapatrimonial, são lesões perpetradas algum tempo depois do término da relação de trabalho, porém, decorrentes do contrato de trabalho e da violação de um dever de conduta inerente aos sujeitos do contrato posteriormente à sua extinção, com fundamento na cláusula geral de boa-fé. ROCHA, Fábio Ribeiro da. Danos extrapatrimoniais e a competência da Justiça do Trabalho, p. 211. In: ARAÚJO, Andréa Eduardo Dorster; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CONFORTI, Luciana Paula (org.). Os 20 anos da EC 45/2004 e a competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTR Editora, 2024. p. 205-215.

11 BELMONTE, Alexandre Agra. Danos patrimoniais e extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, p. 24. In: ARAÚJO, Andréa Eduardo Dorster; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CONFORTI, Luciana Paula (org.). Os 20 anos da EC 45/2004 e a competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTR Editora, 2024. p. 21-35.

suscitou uma nova leitura no que tange à responsabilidade civil no âmbito laboral, à luz do art. 7º, caput, da CF. Assim, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco especialmente acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo dispositivo, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).¹²

No caso dos lutadores profissionais, havendo sequelas de ordem física e emocional ao empregado, ocorre o chamado fortuito interno, assim considerado o acontecimento que, apesar de imprevisível e inevitável, está vinculado aos riscos da atividade e se insere na dinâmica empresarial, compreendido este como ação humana, mas incluído no risco habitual da atividade empresarial.¹³

Em se tratando de algumas doenças, mais insidiosas (como é o caso do CTE), que demoram longo período para se manifestarem, talvez a responsabilização do organizador do evento desportivo seja mais complexa. Suponha-se a situação de um boxeador, que depois de 15 anos de carreira, desenvolveu danos neurológicos decorrentes dos constantes golpes desferidos contra sua cabeça. O boxeador não é empregado de ninguém, de outro giro, por mais que inexista relação de emprego entre o atleta autônomo e a organização responsável pelas regras do desporto, toda a lucratividade do evento, com vendas de ingressos e produtos licenciados, bem como de direitos de transmissão midiática, decorre da atividade dos atletas, os astros e as estrelas dos eventos desportivos.¹⁴

Mesmo diante da sazonalidade presente nessa relação (vez que não é sempre que o atleta da luta se ativa para competir), haveria o dever do promotor de ressarcir o atleta pelos danos, como consignado em acórdãos paradigmas da lavra de meu pai, o saudoso Ministro Walmir Oliveira da Costa, do TST:

“RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR AUTÔNOMO/PEQUENO EMPREITEIRO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONTRATANTE. 1. A condição de trabalhador autônomo não afasta a incidência dos princípios fundamentais da dignidade humana e do valor social do trabalho consagrados na Constituição da República (art. 1º, III e IV). Por sua vez, a

12 COSTA, Elthon José Gusmão da; BAALBAKI, Renata Campos Falcão. A ASSUNÇÃO DO RISCO E OS CONTRATOS NOS ESPORTES DE COMBATE, p. 31. In: BAALBAKI, Renata Falcão Campos; PEIXOTO, Márcia (org.). Além das Linhas: O direito desportivo e o mundo do esporte. Rio de Janeiro: Processo, 2024. p. 27-41.

13 Ibid., p. 35.

14 PETACCI, Diego. Acidentes de Trabalho no Esporte Profissional. 1ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 2016, p. 170.

natureza autônoma da relação de trabalho não se mostra incompatível com a responsabilidade civil da empresa contratante pelo acidente de trabalho ocorrido na execução do serviço contratado. 2. Na hipótese vertente, a Corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório, firmou convicção acerca da caracterização da responsabilidade objetiva da demandada em reparar o dano sofrido pelo trabalhador. 3. Os fatos delineados no acórdão recorrido, quais sejam o dano (morte do trabalhador autônomo, marido e pai dos autores) e o nexo causal (acidente de trabalho ocorrido no desempenho da atividade contratada – pintura do estabelecimento), autorizam o enquadramento jurídico nas disposições contidas no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, não havendo margem para a alegação de afronta aos art. 186 e 927, caput, do Código Civil, dispositivos que tratam da responsabilidade civil subjetiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL PROPOSTA PELOS SUCESSORES DO TRABALHADOR AUTÔNOMO VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO. A ação foi proposta pelos sucessores do trabalhador autônomo vítima de acidente de trabalho, ou seja, a pretensão não decorre da relação de emprego, mas de direito próprio, à indenização por dano moral e material, em razão do falecimento do marido e pai. Pertinente, pois, a incidência da parte final do item III da Súmula nº 219 do TST, segundo o qual são devidos os honorários advocatícios nas lides que não derivem da relação de emprego. Recurso de revista de que não se conhece” (RR-466400-59.2009.5.12.0032, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 16/05/2014).”¹⁵

“RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. 1. O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, não obstante reconhecer que o acidente ocorreu enquanto o autor desenvolvia sua atividade profissional em benefício do clube réu, bem como que, em virtude do infortúnio, o atleta não teve condições de voltar a jogar futebol profissionalmente, concluiu que a entidade desportiva não teve culpa no acidente de trabalho, além de haver adotado todas as medidas possíveis para tentar devolver ao autor a capacidade para o desenvolvimento de suas atividades como atleta profissional, não sendo possível a sua recuperação porque a medicina ainda não tinha evoluído ao ponto de permitir a cura total. Razões pelas quais a Corte a quo rejeitou o pedido de indenização por dano material e dano moral. 2. Ocorre, todavia, que, conforme o disposto nos arts. 34, III, e 45, da Lei nº 9.615/98, são deveres

15 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-393600-47.2007.5.12.0050*. Recurso de revista. Atleta profissional de futebol. Acidente de trabalho. Indenização por dano material e moral. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/80f7d664dd217f78cf495811ef3467db>. Acesso em: 4 nov. 2024.

da entidade de prática desportiva empregadora, em especial, submeter os atletas profissionais aos exames médicos e clínicos necessários à prática desportiva, e contratar seguro de vida e de acidentes pessoais, vinculado à atividade desportiva, para os atletas profissionais, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos . 3. **Em tal contexto, incide, à espécie, a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. 4. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido” (RR-393600-47.2007.5.12.0050, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 07/03/2014)”¹⁶ (grifo nosso)**

Cumprido esclarecer ainda que a competência material da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por dano moral ou patrimonial nesses casos decorre de se tratar de relação de trabalho, já que a Emenda Constitucional n. 45/2014, alterando o artigo 114 da Constituição Federal, ampliou significativamente a competência material desta Justiça Especializada, incluindo textualmente as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (CF/88, artigo 114, VI), tendo o Supremo Tribunal Federal pacificado a questão no julgamento do Conflito de Competência n. 7204.

Caberia agora à família do lutador buscar os promotores de suas lutas para que seja feito o devido ressarcimento pelos danos ao atleta e à família, que teve a privação do convívio com a lenda do boxe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Adilson Rodrigues, o Maguila, com sua determinação, levou o boxe brasileiro a patamares internacionais. Dentro e fora dos ringues, Maguila sempre foi um exemplo de superação e de enfrentamento de desafios.

O estudo de sua condição pode fazer com que novas medidas de segurança surjam para melhorar o esporte de combate, criando protocolos que previnam lesões semelhantes nos atletas atuais, permitindo também que a legislação avance no sentido

16 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-393600-47.2007.5.12.0050. Recurso de revista. Atleta profissional de futebol. Acidente de trabalho. Indenização por dano material e moral. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/80f7d664dd217f78cf495811ef3467db>. Acesso em: 4 nov. 2024.

de criar mecanismos capazes de coibir a exploração desmedida dos atletas, a despeito de nem sempre estarem em condição de competir.

A luta é uma profissão como qualquer outra. É direito do atleta da luta ter a garantia de sua saúde e segurança no trabalho na mesma forma dada a outras profissões, que têm leis e normas regulamentadoras nesse sentido.

Que não deixemos outro ícone do esporte partir sem que olhemos com mais cuidado para essa questão.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Andréa Eduardo Dorster; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CONFORTI, Luciana Paula (org.). **Os 20 anos da EC 45/2004 e a competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTR Editora, 2024.

BAALBAKI, Renata Falcão Campos; PEIXOTO, Márcia (org.). **Além das Linhas: O direito desportivo e o mundo do esporte**. Rio de Janeiro: Processo, 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR - 1000534-88.2013.5.02.0292**. Agravo de Instrumento em Recurso de revista. Acidente do trabalho. Doença profissional. Silicose. Ação ajuizadas pelos familiares do trabalhador falecido. Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/ee7d15b6b174b4ca699991f1644d2b2e>. Acesso em: 4 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-393600-47.2007.5.12.0050**. Recurso de revista. Atleta profissional de futebol. Acidente de trabalho. Indenização por dano material e moral. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/80f7d664dd217f78cf495811ef3467db>. Acesso em: 4 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-466400-59.2009.5.12.0032**. Recurso de revista. Trabalhador autônomo. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil da empresa contratante. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c95d19bef18d89aa653c615d9056d44b>. Acesso em: 4 nov. 2024.

FILHO, Mario Terra; SANTOS, Ubiratan de Paula. "Silicose" [Silicosis]. **Jornal brasileiro de pneumologia** : publicacao oficial da Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia vol. 32 Suppl 2 (2006): S41-7. doi:10.1590/s1806-37132006000800008. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17273597/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

MAVROUDIS, Ioannis *et al.* "A Review of the Most Recent Clinical and Neuropathological Criteria for Chronic Traumatic Encephalopathy." **Healthcare** (Basel, Switzerland) vol. 11,12 1689. 8 Jun. 2023, doi:10.3390/healthcare11121689. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/37372807/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

MCKEE, Ann C *et al.* "The neuropathology of chronic traumatic encephalopathy." **Handbook of clinical neurology** vol. 158 (2018): 297-307. doi:10.1016/B978-0-444-63954-7.00028-8. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30482357/>. Acesso em: 4 nov. 2024.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 12ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
PETACCI, Diego. *Acidentes de Trabalho no Esporte Profissional*. 1ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 2016.

SIMONI, Clarissa Rios et al. Encefalopatia traumática crônica: um impacto do futebol americano. **Brazilian Journal of Health Review**, Curitiba, v. 4, ed. 3, p. 10818-10826, mai/jun 2021. DOI DOI:10.34119/bjhrv4n3-097. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJHR/article/download/29900/23564/76658>. Acesso em: 4 nov. 2024.

SITES CONSULTADOS

BoxRec: <https://boxrec.com/en/box-pro/940>.

Metrópolis: <https://www.imdb.com/title/tt3322364/>.

IMDB: <https://www.metropoles.com/celebridades/cerebro-de-maguila-e-doado-para-estudos-sobre-doenca-entenda>.

PROBLEMÁTICAS NA DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES DO SPOTIFY: O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS AUTORAIS E A INDÚSTRIA DA MÚSICA NA ERA DO STREAMING

Murilo José de Carvalho Santos

Resumo: Este trabalho tem como objetivo expor os desafios trazidos plataformas de streaming apresentam em relação à proteção dos direitos autorais na indústria musical, com enfoque no líder do setor no mercado, o Spotify. Por meio de uma análise bibliográfica e da legislação histórica e vigente, a pesquisa realizada trouxe um breve contexto a respeito do mercado fonográfico, com o intuito de apresentar de que forma o streaming em plataformas como o Spotify revolucionou a produção deste conteúdo, fazendo com que artistas, produtores e gravadoras precisassem se adaptar a uma nova realidade, na qual teve início o conflito estudado ao longo do trabalho aqui realizado: a nova forma de disponibilização e consumo de música e a remuneração dos profissionais que dependem desta forma de arte e entretenimento, isto é, seus direitos autorais sobre suas obras. Trazendo também uma breve evolução dos conceitos e aplicações dos direitos autorais ao longo do tempo, o artigo aqui desenvolvido buscou demonstrar a problemática da interseção destas duas realidades distintas e o porquê de a legislação atual ser geralmente considerada obsoleta frente às tecnologias utilizadas atualmente para distribuição musical.

Palavras chaves: Direitos Autorais; Copyright; Indústria Musical; Spotify; Royalties;

Abstract: This paper aims to expose the challenges that streaming platforms present in relation to copyright protection in the music industry, focusing on the market leader, Spotify. Through a bibliographic analysis and historical and current legislation, the

Murilo José De Carvalho Santos

Estagiário Jurídico no escritório Trigueiro Fontes Advogados. Bacharelado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, cujo o Trabalho de Conclusão de Curso fora defendido e aprovado em 29/11, intitulado "Problemáticas na distribuição de royalties do Spotify - O conflito entre os direitos autorais e a indústria da música na era do streaming".E-mail para contato: murilocarvalho@zohomail.com

research carried out provided a brief context regarding the music industry, with the aim of showing how streaming on platforms such as Spotify revolutionized the production of this content, forcing artists, producers and record labels to adapt to a new reality, in which the conflict studied throughout the work carried out here began: the new form of music availability and consumption and the remuneration of professionals who depend on this form of art and entertainment, that is, their copyrights on their works. Also presenting a brief evolution of the concepts and applications of copyright over time, the article developed here sought to demonstrate the problematic intersection of these two distinct realities and why current legislation is generally considered obsolete compared to the technologies currently used for music distribution.

Key words: Authorial Rights; Copyright; Music Industry; Spotify; Royalties;

Sumário: 1. Introdução. 2. Indústria musical. 3. Direitos autorais. 4. Era do streaming no Brasil. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O constante avanço tecnológico altera de forma significativa a forma como o público consome conteúdo, o que, por sua vez, impacta profundamente o mercado de entretenimento, não à toa muitas das recentes inovações se concentram no audiovisual, cinema, e sobretudo, música. Atualmente, o setor fonográfico se destaca como uma força de alcance global, em especial após o COVID-19, visto que, segundo dados da IFPI, durante a época da pandemia a receita da indústria musical ao redor do mundo ultrapassou a faixa dos 20 bilhões de dólares¹.

Pode-se dizer que o mercado musical foi o primeiro a precisar de uma reestruturação de grandes proporções graças às mudanças no comportamento dos consumidores trazidas pelo progresso tecnológico. Tendo se estruturado desde o princípio em dois formatos diferentes, as gravações – álbuns, EPs e *singles* – e apresentações ao vivo – shows e turnês –, ao longo do tempo a demanda por um tipo de consumo sempre impulsionou o consumo do outro, de forma que os artistas precisassem integrar conteúdo e distribuição, buscando proporcionar uma experiência otimizada para o público².

1 IFPI. Annual Global Music Report 2020. Disponível em: <https://www.ifpi.org/ifpi-issues-annual-global-music-report/>. Acesso em: 13 set. 2024.

2 PAPIES, D.; VAN HEERDE, H. **The Dynamic Interplay Between Recorded Music and Live Concerts: The Role of Piracy, Unbundling, and Artist Characteristics.** Journal of Marketing, 2017.

O surgimento das plataformas de streaming, no entanto, trouxe aos consumidores têm uma nova maneira de acessar a produção de conteúdo artística e de entretenimento; a inovação do formato consiste na disponibilização da mídia no que é conhecido como fluxo contínuo de dados, onde não há necessidade de baixar o arquivo completo³. Plataformas como Netflix, Amazon Prime Video, Max e o próprio YouTube, site pioneiro na publicação de vídeos desde 2005, são alguns dos nomes mais conhecidos do streaming hoje em dia, mas a revolução do acesso instantâneo a uma variedade de conteúdos de determinada modalidade se popularizou por meio do setor musical⁴, tendo como precursor o aplicativo de streaming de músicas que continua a ser o mais utilizado do mundo: o Spotify.

Criado em época similar ao pioneiro YouTube, o Spotify foi idealizado em 2006 pelos empresários suecos Daniel Ek e Martin Lorentzon, e está disponível tanto como aplicativo quanto como web player, podendo ser acessado em dispositivos como computadores, tablets e smartphones. De acordo com informações presentes no site da plataforma, nela os usuários podem ouvir playlists, explorar as seleções musicais – *playlists* – de amigos, artistas e celebridades, além de criar estações de rádio personalizadas.

Com essas mudanças no mercado de distribuição, no entanto, os músicos se precisaram desenvolver novas estratégias para atrair a atenção do público e aumentar suas vendas, já que os CDs, antes comercializados em lojas no formato físico, perderam popularidade. Para acompanhar o mercado digital em constante evolução, os artistas se viram obrigados a se ajustar aos novos formatos de consumo e se reinventar a cada nova transformação, e estas começaram a acontecer cada vez mais rápido com o passar dos anos. E para além disso, cresceu muito nos últimos anos a discussão sobre como a maneira que esses serviços são oferecidos entra em conflito com a estrutura tradicional estabelecida para a proteção dos direitos autorais; a capacidade de reprodução técnica e o acesso a obras intelectuais em múltiplas plataformas, por meio de uma conexão estável à internet, desafiam os mecanismos tradicionais de proteção à obra artística e intelectual⁵.

Tendo em vista este cenário, o objetivo desta pesquisa foi identificar os principais conflitos jurídicos gerados pela expansão dos serviços de streaming musical,

3 COUTINHO, M. **Saiba mais sobre o streaming, a tecnologia que se popularizou na web 2.0**. TechTudo, 2013. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/05/conheca-o-streaming-tecnologia-que-se-popularizou-na-web.html>. Acesso em: 14 set. 2024.

4 KISCHINHEVSKY, M.; DE MARCHI, L. **Rearrangements in Brazilian audio media markets**. Expanded radio. Radio, Sound & Society Journal, 2016.

5 GRAU, E. R. **Direito e Música**. O Globo. Rio de Janeiro, 13 mai. 2014.

com foco no Spotify e sua distribuição de royalties, ou seja, na forma como a plataforma, que domina o mercado fonográfico, remunera os profissionais responsáveis pelas obras que disponibiliza para seus usuários – cantores, bandas, compositores, músicos, produtores, entre outros –, abordando como principal norte, mas não se limitando a, os direitos autorais sobre as obras musicais e como este conceito se modificou ao longo do tempo, apontando como a proteção legal oferecida por diversos dispositivos legais, dentre eles a lei brasileira, se mostram muitas vezes datados e aquém das necessidades atuais dos artistas e da possibilidade das plataformas e de seus usuários.

2 INDÚSTRIA MUSICAL

Historicamente, o desenvolvimento tecnológico e as inovações de mercado têm avançado de forma interligada. A indústria musical, em especial, soube transformar diferentes formas de expressão artística em um negócio global multimilionário, movido por diversas inovações tecnológicas que, com o tempo, passaram a ser reguladas por decisões judiciais ou normas específicas. Exemplos disso incluem a pianola, o fonograma, a radiodifusão, as fitas cassete e os CDs⁶.

O rápido avanço tecnológico, especialmente impulsionado pelas recentes dinâmicas de comunicação em rede, exigiu que os sistemas jurídicos harmonizassem conceitos anteriormente díspares: regulação normativa e transformação setorial. Nas palavras de Márcio Lório Aranha, a eficácia de qualquer iniciativa regulatória hoje depende de uma sintonia mínima entre o vocabulário usado pelo setor regulado, em constante evolução, e pelas normas jurídicas que visam regular esse setor sem frear o progresso tecnológico emergente⁷. A trajetória recente da indústria de música gravada oferece um exemplo claro dessas relações dinâmicas entre inovação tecnológica, setor privado e regulação estatal. O surgimento de novas tecnologias, como os sistemas disruptivos de compartilhamento de arquivos (*file sharing*), levantou questões legais e regulatórias que os governos não conseguiram resolver de maneira rápida e eficaz.

Diante disso, o setor privado assumiu novos papéis regulatórios, promovendo práticas sociais contra o compartilhamento de arquivos, rotulando-o como pirataria, restringindo a cópia digital com tecnologias TPM/DRM e, mais tarde, propondo modelos de negócios que mitigassem o impacto dessas mudanças sobre os direitos autorais, como

6 DAVID, M. **Peer to Peer and the Music Industry: The Criminalization of Sharing**. SAGE Publications Ltd. London, 2010.

7 ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório (Fundamentos de Direito Regulatório)**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013.

as plataformas de streaming⁸. A partir de uma breve análise dos modelos dominantes no final dos anos 1990, é possível traçar o percurso da indústria da música gravada diante da crescente popularização da internet e do surgimento da expectativa de consumo gratuito de conteúdos digitais, moldada pela cultura de compartilhamento de arquivos.

Antes da popularização da internet, a música era consumida principalmente de duas maneiras: através do rádio, com uma programação pré-definida e controlada por cada emissora, ou pela compra de mídias físicas, que proporcionava ao consumidor a posse permanente de um álbum⁹. O formato de álbum era vantajoso para os distribuidores, pois permitia agrupar várias músicas em um único produto, compensando o fato de que a venda de músicas individuais era economicamente inviável. Esse agrupamento (*bundling*) de faixas em álbuns agregava valor ao produto final, cobrindo os custos de produção e distribuição para os varejistas. Essas duas formas de consumo coexistiam de maneira interdependente.

Por exemplo, as rádios terrestres nos Estados Unidos, como será discutido posteriormente, sempre estiveram isentas do pagamento de royalties sobre fonogramas, pagando apenas pelos direitos sobre as composições musicais¹⁰. A justificativa era que a transmissão via rádio incentivava os ouvintes a comprar cópias físicas da música promovida. Esse arranjo normativo beneficiava ambas as partes: os titulares dos direitos sobre os fonogramas, como as grandes gravadoras, recebiam um ganho econômico indireto com a promoção gratuita de suas músicas, e as rádios terrestres, livres de grandes despesas e complicações administrativas com licenciamento de direitos, podiam transmitir música sem restrições, sustentando seu modelo de negócios. Esse equilíbrio prevaleceu até que o avanço tecnológico introduziu novos modelos de distribuição digital, facilitando a disseminação de informações¹¹.

Entre as inovações tecnológicas mais recentes que moldaram a indústria da música contemporânea, o formato MPEG Layer-3 (MP3) merece destaque. Desenvolvido em 1987 pelo grupo Moving Pictures Expert Group, o MP3 permitia a cópia de conteúdo de discos diretamente por meio de softwares integrados ao computador, viabilizando o compartilhamento dos arquivos gerados via e-mail ou outros métodos

8 Idem.

9 HILLER, S. R. WALTER, J. **The rise of streaming and implications for music production**. Department of Economics, Fairfield University. Fairfield: 2016.

10 THOMSON, S. **The History of MP3**. Mp3licensing.com. Disponível em: <http://www.mp3licensing.com/mp3/history.html>. Acesso em: 3 out. 2024.

11 RICHARDSON, J. H. **The Spotify Paradox: How the Creation of a Compulsory License Scheme for Streaming On-Demand Music Platforms Can Save the Music Industry**. Los Angeles: UCLA, 2014.

de transferência. Essa tecnologia possibilitou a digitalização de gravações de áudio, permitindo a criação de cópias infinitas de CDs (*ripping*), o que fomentou a cultura de compartilhamento de arquivos online (*file sharing*).

Um dos principais símbolos do *file sharing* foi o Napster, software lançado em 1999, que rapidamente ganhou popularidade e alterou os modelos de mercado e produção musical até então baseados na venda de álbuns físicos¹². O Napster permitia que músicas fossem obtidas gratuitamente por meio do compartilhamento eletrônico, onde os usuários podiam: a) compartilhar arquivos MP3 armazenados localmente; b) buscar MP3 em outros computadores; e c) fazer cópias exatas desses arquivos pela internet. Enquanto softwares anteriores permitiam downloads a partir de um único servidor (modelo cliente-servidor), a tecnologia *peer-to-peer* (p2p) popularizada pelo Napster permitia a troca de arquivos diretamente entre usuários de forma descentralizada e eficiente¹³.

As redes p2p, baseadas nesse modelo, reduziam os custos de provedores de serviço com a manutenção de servidores e aumentavam a velocidade e eficiência da troca de conteúdo. Isso eliminava a necessidade de filas em servidores centralizados. No entanto, essa descentralização dificultava a fiscalização de violações de propriedade intelectual e aumentava as chances dessas infrações¹⁴.

Para a indústria de música gravada, as plataformas p2p permitiam que criadores e usuários contornassem a estrutura tradicional de distribuição. Estima-se que cerca de três quartos dos arquivos compartilhados via Napster pertenciam às grandes gravadoras, que, preocupadas com a ameaça ao modelo de mercado vigente, responderam com uma série de ações judiciais contra o serviço¹⁵. A ação mais famosa foi da A&M Records contra o Napster, que resultou na falência do Napster em setembro de 2002. Embora a falência tenha sido um marco, o modelo de negócio do *file sharing* já havia estabelecido, entre os consumidores, a expectativa de acesso gratuito à música e uma nova forma de propriedade digital¹⁶.

O desenvolvimento subsequente de plataformas como YouTube e Facebook,

12 Idem.

13 DAVIS, G. **When Copyright Is Not Enough**: Deconstructing Why, as the Modern Music Industry Takes, Musicians Continue to Make, 16 Chi.-Kent J. Intell. Prop, 2016.

14 CARRIER, M. A. **Copyright and Innovation**: The Untold Story. Wisconsin Law Review 891. Wisconsin, 2012.

15 ERICSSON, S. **The Recorded Music Industry and the Emergence of Online Music Distribution**: Innovation in the Absence of Copyright (Reform). Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 11, 2009.

16 TEAGUE, J. E. **Saving the Spotify Revolution**: Recalibrating the Power Imbalance in Digital Copyright. 4 Case W. Res. J. L. Tech & Internet 207, 236. 2012.

cujo propósito principal é compartilhar conteúdo gerado por usuários, junto com softwares acessíveis de produção musical, incentivou artistas a criarem suas obras de forma independente, sem necessidade de intermediários¹⁷. Embora as inovações tecnológicas tenham acelerado o declínio dos modelos tradicionais de distribuição de música, foi a reação inicial das grandes gravadoras – com uma série de ações judiciais – que levantou questionamentos sobre os verdadeiros interesses representados por essas empresas e sua legitimidade como intermediárias no setor musical¹⁸.

3 DIREITOS AUTORAIS

Embora na antiguidade não existisse um sistema formal consolidado para tratar dos direitos autorais, já havia discussões sobre a questão da autoria. No entanto, foi somente com a invenção da tipografia e da imprensa no século XV que a classe dominante passou a buscar medidas que protegessem esses direitos. Para Branco e Paranaguá, a facilidade de disseminação de informações trazida pela tipografia e pela imprensa impactou tanto a Igreja quanto a monarquia, que temiam a propagação de ideias heréticas ou contrárias ao governo. Ao mesmo tempo, segundo os autores, livreiros e editores, que enfrentavam altos custos de produção, se viam prejudicados por terceiros que frequentemente reproduziam e vendiam os mesmos livros, mas sem manter a qualidade dos originais¹⁹.

Desta forma, os autores argumentam que o surgimento da proteção aos direitos autorais foi motivado por interesses políticos e econômicos das classes mais poderosas, que eram pressionadas pelos autores – que começaram a reivindicar os direitos sobre suas criações – e pelos livreiros e editores, que sofriam com a pirataria. Já em 1710, foi promulgado o Estatuto da Rainha Ana, na Inglaterra, que, no entanto, conferia proteção apenas aos livreiros, não aos autores. Apenas em 1886, com a Convenção de Berna, foi criada a primeira regulamentação internacional sobre os direitos autorais, com a adesão de vários países. Esse acordo ainda serve como base para legislações atuais²⁰.

No Brasil, a primeira lei específica sobre a proteção dos direitos autorais foi a Lei nº 496/1898, conhecida como Lei Medeiros de Albuquerque, embora o Código

17 Idem.

18 ERICSSON, S. **The Recorded Music Industry and the Emergence of Online Music Distribution: Innovation in the Absence of Copyright (Reform)**. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 11, 2009.

19 BRANCO, S; PARANAGUÁ, P. **Direitos Autorais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

20 Idem.

Criminal já previsse sanções para a violação desses direitos. A primeira Constituição brasileira a abordar o tema foi a de 1891. Atualmente, os direitos autorais estão protegidos pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.610/1998, também chamada de Lei de Direitos Autorais.

O Direito Autoral é considerado o ramo do Direito que se ocupa de assegurar proteção jurídica ao autor e às suas criações, independentemente de serem obras científicas, artísticas ou literárias. Para o autor Carlos Alberto Bittar, o conceito de Direito Autoral é descrito da seguinte forma:

Em breve noção, pode-se assentar que o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização de obras intelectuais e estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.²¹

É importante destacar que, embora o Direito Civil tenha como objetivo abarcar as relações entre particulares de forma geral, não foi possível incluir o Direito Autoral em sua totalidade, devido às suas particularidades. Nesse sentido, o autor Bruno Jorge Hammes esclarece que o Direito Autoral é considerado, pela doutrina internacional majoritária, como um ramo independente, denominado Direito da Propriedade Intelectual, que se dedica ao estudo dos resultados das atividades intelectuais²².

Apesar desse caráter específico, o Direito Autoral, além de possuir uma legislação própria para regulamentar o tema – a Lei de Direitos Autorais (LDA), já mencionada previamente neste artigo –, também foi incorporado pela Constituição Federal de 1988, como já mencionado. O artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição, reconhece o direito autoral como uma garantia fundamental. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.²³

21 BITTAR, Carlos. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 8.

22 HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual: subsídios para o ensino**. 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1998.

23 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

Enquanto a Constituição assegura aos autores o direito de utilizar, publicar e reproduzir suas criações, a LDA, em seu artigo 7º, com seus incisos e parágrafos, define o que pode ser considerado uma obra, descrevendo várias formas de manifestação de uma ideia, que é um dos requisitos para que uma obra seja protegida legalmente, senão vejamos:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.²⁴

24 BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

De acordo com Branco e Paranaguá, os outros três requisitos são: originalidade; pertencer ao campo das letras, artes ou ciências; e estar dentro do período de proteção estabelecido por lei²⁵. O artigo 11 da LDA ainda define o autor como o criador da obra, e, portanto, apenas pessoas físicas podem ser autoras, uma vez que somente os seres humanos possuem a capacidade de criar. No entanto, após a transferência dos direitos, não há impedimento para que uma pessoa jurídica se torne titular desses direitos. *In verbis*:

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.²⁶

O Direito Autoral não se limita a um conjunto homogêneo de direitos, sendo dividido em dois grupos: os direitos morais e os direitos patrimoniais. Os direitos morais estão diretamente relacionados à criação da obra. Branco e Paranaguá os definem da seguinte maneira (BRANCO e PARANAGUÁ, 2009, p. 47):

O autor é titular, na verdade, de dois feixes de direitos. Um deles diz respeito aos direitos morais, que seriam uma emanção da personalidade do autor e que estão intimamente ligados à relação do autor com a elaboração, a divulgação e a titulação de sua obra.²⁷

De acordo com o pensamento dos doutrinadores, os direitos morais estão inseridos no âmbito dos direitos da personalidade. Por isso, são definidos por algumas características fundamentais: inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. A inalienabilidade se refere à impossibilidade de transferir esses direitos, seja de forma gratuita ou onerosa. A irrenunciabilidade indica que o autor não pode abrir mão desses direitos. A imprescritibilidade significa que não há um prazo de prescrição, permitindo ao autor reivindicá-los a qualquer momento. Por fim, a impenhorabilidade impede que os direitos morais sejam penhorados²⁸.

No contexto da Lei de Direitos Autorais (LDA), os direitos morais estão listados

25 BRANCO, S; PARANAGUÁ, P. **Direitos Autorais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

26 BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

27 BRANCO, S; PARANAGUÁ, P. **Direitos Autorais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 47.

28 AFONSO, O. **Direito Autoral**: conceitos essenciais. 1 ed. Barueri – SP: Editora Manole, 2009.

no artigo 24, tratando da identificação da autoria, da circulação e da modificação da obra:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.²⁹

Já os direitos patrimoniais dizem respeito ao valor econômico da obra, isto é, à sua exploração financeira, seja pelo próprio autor ou pelo detentor desses direitos (no caso de transferência). Embora a LDA mencione algumas formas de exploração, não há um limite rígido quanto às maneiras de exercê-las. Neste sentido, o autor Otávio Afonso afirma:

Os direitos patrimoniais são independentes entre si, não estão sujeitos a *numerus clausus* (ou seja, não estão sujeitos a uma relação exaustiva de possíveis usos), o autor pode fracionar o âmbito de validade espacial e temporal da autorização de uso de sua obra, a qual implica o direito do autor a obter uma remuneração. Os direitos patrimoniais não

29 BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

estão submetidos a nenhuma limitação ou exceção, a não ser aquelas expressamente mencionadas pela legislação nacional.³⁰

Diferentemente dos direitos morais, os direitos patrimoniais são considerados bens móveis, o que permite que eles sejam transferidos, vendidos, divididos e até mesmo penhorados. No entanto, se esses direitos forem explorados economicamente sem a devida autorização do autor, isso pode gerar responsabilização tanto na esfera civil quanto na criminal, conforme previsto no artigo 184 do Código Penal:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.³¹

30 AFONSO, O. **Direito Autoral**: conceitos essenciais. 1 ed. Barueri – SP: Editora Manole, 2009. p. 39.

31 BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

Além do que já foi abordado, é importante destacar que os direitos patrimoniais possuem um período de proteção legal. Esse prazo é de setenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao falecimento do criador da obra, conforme estipulado pelo artigo 41 da Lei de Direitos Autorais:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.³²

Ao incluir essa disposição, a legislação teve o objetivo de proteger a família e os herdeiros do autor, prevenindo que terceiros explorassem economicamente suas obras, como ocorria antes da existência de uma regulamentação específica sobre o tema. Com esse prazo, os familiares do autor falecido, agora detentores dos direitos patrimoniais, podem garantir sua própria segurança financeira, obtendo recursos das criações do autor.

4 ERA DO STREAMING NO BRASIL

De acordo com a Federação Internacional da Indústria Fonográfica³³, a América Latina se destacou em 2017 como a região de maior crescimento econômico no mercado global de música gravada, sendo que o Brasil foi um dos principais responsáveis, com um aumento de 17,9% nas receitas neste mesmo período. No entanto, ainda há muitos obstáculos a serem superados, especialmente devido à baixa penetração de cartões de crédito e smartphones na região, o que torna difícil a disseminação de modelos de distribuição digital pagos como o streaming.

Sob o ponto de vista legal, a Lei de Direito Autoral brasileira – LDA, já abordada anteriormente neste artigo – é omissa quanto ao ambiente da internet, referindo-se apenas de forma indireta em expressões genéricas, como as presentes no artigo 7º, que trata da definição de obra intelectual, e no artigo 29, inciso X, que estabelece a necessidade de autorização prévia do titular para “quaisquer outras modalidades

32 BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

33 INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY. **Global Music Report: state of the industry overview 2018**. London, 2018. Disponível em: <https://www.fimi.it/kdocs/1922703/gmr-2018-ilovepdf-compressed.pdf>. Acesso em: 12 out. 2024.

de utilização existentes ou que venham a ser inventadas³⁴. Estes conceitos amplos refletem uma preocupação prospectiva da legislação brasileira em fornecer diretrizes básicas para as novas formas de utilização, incluindo o ambiente virtual.

Em razão da falta de normas atualizadas, o judiciário tem sido o principal responsável por resolver controvérsias relacionadas ao enquadramento jurídico de novos modelos de negócios, como os serviços de streaming. O Recurso Especial nº 1.559.264/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é um exemplo importante. Esse julgamento buscou esclarecer questões centrais sobre o streaming, como: i) sua definição; ii) seu enquadramento jurídico sob a LDA; e iii) a forma de exploração das obras musicais pelos serviços de streaming³⁵. Essas decisões têm grande impacto no sistema de arrecadação e distribuição de rendimentos no Brasil, uma vez que discutir a natureza jurídica do streaming implica em definir quem é responsável por recolher e distribuir os valores gerados.

O STJ estabeleceu que as transmissões realizadas por serviços de streaming são consideradas atos de execução pública, o que dá ao Escritório Central de Arrecadação (ECAD) a responsabilidade exclusiva pela arrecadação e distribuição desses rendimentos, conforme disposto no artigo 99 da LDA. A atribuição desse monopólio ao ECAD é alvo de críticas, já que a entidade tem sido historicamente acusada de falta de transparência na distribuição dos valores arrecadados, prática que só começou a ser divulgada de forma mais ampla a partir de 2005³⁶.

O sistema de direitos autorais no Brasil, baseado no modelo franco-romano do *droit d'auteur*, dá grande ênfase à relação pessoal entre o autor e sua obra. Esse sistema se desdobra em dois tipos de direitos: os morais, que dizem respeito à integridade e reconhecimento da obra, e os patrimoniais, que envolvem a exploração econômica da obra, como os direitos de reprodução e distribuição. A LDA protege obras intelectuais, incluindo composições musicais, e assegura ao autor o direito de comunicação pública, que, segundo o STJ, abrange o streaming³⁷.

Historicamente, o direito autoral no Brasil evoluiu a partir da Constituição de 1891, que já garantia aos autores o direito exclusivo de reprodução de suas

34 BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.559.264**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento 15/2/2017. Segunda Seção. Data de publicação: DJe 15/2/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302654647&dt_publicacao=15/02/2017. Acesso em: 7 out. 2024.

36 CHAIM, C. E. C. **Gestão de direitos autorais na música**. Universidade de Brasília, 2016.

37 ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. Editora do Brasil. São Paulo, 2002.

obras. O Código Civil de 1916³⁸ também tratou do tema, harmonizando a legislação brasileira com a Convenção de Berna³⁹, que estabeleceu os princípios de proteção mínima dos direitos autorais, como o tratamento nacional e a proteção automática, sem necessidade de registro. A Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso XXVII, já supramencionado, ampliou a proteção aos direitos autorais, incluindo todas as obras, sem limitar-se a expressões literárias, artísticas ou científicas⁴⁰. Apesar de o Brasil não ser signatário de tratados importantes como o Tratado de Direito de Autor (WCT) e o Tratado sobre Performances e Fonogramas (WPPT), a LDA de 1998 incorporou vários de seus princípios, especialmente no que diz respeito ao direito de disponibilizar obras ao público. Este direito pode ser facilmente relacionado às transmissões feitas por serviços de streaming interativo⁴¹.

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil teve início com a fundação da Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT) logo após a promulgação do Código Civil de 1916. Essa sociedade foi a primeira a se encarregar de arrecadar os rendimentos dos direitos autorais no Brasil. Ao longo do tempo, surgiram outras sociedades de autores, que passaram a se conectar com entidades internacionais para garantir a arrecadação de direitos em âmbito global. O sistema de gestão coletiva no Brasil, que centraliza a arrecadação no ECAD, reflete a necessidade de garantir que os autores possam receber rendimentos pelo uso de suas obras, especialmente em casos de grande alcance, como os serviços de streaming⁴².

A gestão coletiva de direitos autorais, nesse contexto, surge como a alternativa tradicionalmente viável para garantir a efetividade de diferentes modalidades de direitos autorais, especialmente os direitos de execução pública. Isso evita que tais direitos sejam apenas previsões normativas idealistas, mas sem eficácia. José Carlos Costa Netto ressalta que, embora sempre tenha sido possível e legalmente permitido que o autor gerisse pessoalmente seus direitos, a Constituição Federal de 1988, em

38 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 29 set 2024.

39 BRASIL. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 04 out 2024.

40 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

41 FRANCISCO, P. A. P. VALENTE, M. G. (*org.s*). **Da Rádio ao Streaming**: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2016.

42 LIPSZYC, D. **Derecho de autor y derechos conexos**. Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia. Buenos Aires, 2001.

seu artigo 5º, assegurou a plena liberdade de associação⁴³.

No entanto, uma série de conflitos entre titulares de direitos e a criação de várias sociedades arrecadoras geraram um cenário caótico, em que diferentes sociedades coexistiam com critérios concorrentes para arrecadação e distribuição de rendimentos. A ausência de uma regulamentação eficaz que conferisse ao Estado instrumentos de controle sobre as atividades dessas sociedades e as formas de cobrança resultou na necessidade de um marco legal específico, a Lei nº 5.988/73⁴⁴. Foi com essa lei que o sistema de gestão coletiva de direitos autorais foi definitivamente implementado no Brasil, culminando na criação do ECAD, responsável pela arrecadação de direitos de execução pública, representando as demais sociedades arrecadoras.

Com a criação do ECAD, as antigas sociedades arrecadoras se transformaram em associações civis de titulares de direitos, que deveriam ser, prioritariamente, geridas pelos próprios autores e artistas. Essas associações, segundo os critérios estabelecidos pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), não podem ter fins lucrativos⁴⁵. Antes responsáveis pela arrecadação e distribuição de rendimentos, essas associações passaram a representar principalmente interesses políticos de seus associados e a atuar como intermediárias, repassando royalties coletados pelo ECAD, que se consolidou como uma espécie de associação de associações⁴⁶.

Para que essa relação de representação ocorra, é necessário que o titular de direitos formalize sua filiação a uma dessas associações, conferindo-lhe o papel de mandatária exclusiva. Além disso, essas associações estão sujeitas às normas fiscais, trabalhistas e previdenciárias e são responsáveis pelo cadastramento das obras de seus membros, permitindo a distribuição posterior dos rendimentos (artigo 2º, §1º do Regulamento de Distribuição). Para cobrir seus custos internos, as associações costumam reter uma taxa administrativa de cerca de 5% das receitas gerenciadas⁴⁷.

A Lei nº 5.988/73 também criou o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), um órgão responsável por fiscalizar, orientar e supervisionar a política de direitos autorais no Brasil, incluindo o ECAD. Suas atribuições, conforme o artigo 117, incluíam: i) autorizar ou não o funcionamento das associações de titulares de direitos;

43 COSTA NETTO, J. C. **Direito autoral no Brasil**. Editora FTD. São Paulo, 1998.

44 BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 11 out 2024.

45 ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. Editora do Brasil. São Paulo, 2002.

46 FRANCISCO, P. A. P. VALENTE, M. G. (org.s). **Da Rádio ao Streaming: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil**. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2016.

47 ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. Editora do Brasil. São Paulo, 2002.

ii) fiscalizar o cumprimento de exigências legais; iii) fixar preços e atuar como árbitro em disputas de direitos autorais; e iv) intervir em associações representativas em caso de irregularidades, com a possibilidade de destituir seus dirigentes⁴⁸. Assim, a partir da promulgação da Lei nº 5.988/73, o sistema brasileiro de gestão coletiva de direitos autorais se consolidou com forte centralização estatal, seja pelo papel regulador do CNDA, seja pela criação do ECAD como o único ente arrecadador e representante nacional das associações de titulares de direitos⁴⁹.

Entretanto, esse sistema centralizador, instituído durante o regime militar, não resistiu aos princípios da redemocratização e da livre iniciativa previstos na Constituição de 1988, especialmente devido ao seu caráter intervencionista e ineficaz. Esse cenário resultou na extinção do CNDA em 1990, desestruturando o aparato normativo estabelecido pela Lei nº 5.988/73. Por outro lado, a Constituição de 1988 legitimou o ECAD como uma associação privada, que, em tese, não implicaria em interferência estatal indesejada. Sem o órgão regulador, o ECAD ampliou suas atribuições, concentrando poderes antes delegados ao CNDA e operando de maneira pouco transparente, o que levou à promulgação da Lei nº 9.610/98.

Contudo, essa nova lei pouco contribuiu para suprir a lacuna deixada pela extinção do CNDA, não instituindo um órgão público de fiscalização ou controle das atividades do ECAD e das sociedades representativas. Na verdade, a Lei consolidou o monopólio do ECAD sobre a arrecadação e distribuição de direitos, conferindo-lhe a competência para regulamentar diversas questões sensíveis à gestão coletiva de direitos, como o sistema de representação e arrecadação, e a distribuição de rendimentos⁵⁰.

Desde então, o ECAD tem a responsabilidade de formular as políticas de arrecadação e distribuição dos direitos de execução pública musical (competência de matéria prevista no parágrafo terceiro do artigo 68 da LDA) e de realizar essa arrecadação em locais de frequência coletiva (competência de lugar, conforme o parágrafo segundo do artigo 68 da LDA). O ECAD utiliza regulamentos aprovados em Assembleia Geral e está autorizado a licenciar o uso das obras representadas pelas associações que o compõem, sem necessidade de prévia autorização dos titulares⁵¹.

48 BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 11 out 2024.

49 FRANCISCO, P. A. P. VALENTE, M. G. (org.s). **Da Rádio ao Streaming: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil**. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2016.

50 CHAIM, C. E. C. **Gestão de direitos autorais na música**. Universidade de Brasília, 2016.

51 ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. Editora do Brasil. São Paulo, 2002.

Os usuários são categorizados conforme o tipo de atividade econômica e frequência de uso das obras, sendo classificados como permanentes, eventuais ou gerais.

Do total arrecadado, 20% é reservado para custos administrativos, e o restante é distribuído proporcionalmente entre os titulares das obras mais executadas, com base em um sistema de pontuação. Caso os titulares não sejam filiados a nenhuma associação, suas obras não serão catalogadas, e os rendimentos permanecerão temporariamente sob a rubrica de “pendentes de identificação”. Se, após cinco anos, os titulares não se manifestarem, os valores são incorporados ao ECAD como receita administrativa⁵².

Isso gera um conflito com o princípio constitucional da liberdade de associação, pois, embora os titulares de direitos possam optar por não se filiar a uma associação, o ECAD continuará arrecadando e distribuindo os rendimentos provenientes de execuções públicas de suas obras. Se a obra não estiver cadastrada no ECAD, os valores são considerados “pendentes de identificação”. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que transmissões via streaming são equiparadas a execuções públicas, sujeitando-as à arrecadação do ECAD, o que traz ainda mais complexidade à questão⁵³.

A atuação do ECAD, historicamente, tem sido marcada por suspeitas quanto à transparência na distribuição dos rendimentos coletados. Fatores como falta de prestação de contas e abuso econômico foram verificados em uma CPI do Senado e em processos no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). As investigações identificaram irregularidades na gestão do ECAD, resultando na promulgação da Lei nº 12.853/2013, que reformou o sistema de gestão coletiva de direitos autorais, introduzindo mecanismos de fiscalização, transparência e controle. As principais mudanças incluíram a reestruturação da distribuição de recursos e a criação de um órgão público responsável por fiscalizar as atividades do ECAD e das associações, além de alterar os sistemas de votação nas assembleias, limitando o poder de voto a titulares de direitos autorais⁵⁴.

Em síntese, a nova legislação busca promover maior transparência, eficiência e isonomia na gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, restabelecendo o protagonismo dos titulares nas decisões e sujeitando o ECAD a uma maior prestação de contas e controle sobre suas atividades administrativas.

52 Idem.

53 FRANCISCO, P. A. P. VALENTE, M. G. (*org.s*). **Da Rádio ao Streaming: ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil**. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2016.

54 BARROS, C. G. M. de. OLIVEIRA, M. A. **Gestão coletiva de direitos autorais nas plataformas de “streaming”**. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. v.2. Curitiba, 2016.

5 CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo analisar os efeitos das mudanças nas formas de consumo e distribuição de música sobre os artistas, com destaque para o papel predominante do Spotify atualmente. Para isso, foi realizada uma pesquisa com análise de dados, doutrina e jurisprudência. A partir dessas informações, foi possível propor melhorias para o setor criativo da música.

As conclusões que puderam ser obtidas indicam que a música se transformou em uma commodity que movimenta um vasto mercado, cada vez mais centrado nas plataformas de streaming. Lideradas pelo Spotify, essas plataformas democratizam o acesso à música globalmente, respeitando os direitos autorais. O estudo mostrou que surgiram novas formas de proteção aos direitos autorais com as plataformas digitais, apesar da ausência de previsão específica na legislação nacional. A Lei de Direitos Autorais, de 1998, foi anterior ao advento das mídias digitais, mas o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que a reprodução de músicas em plataformas digitais configura execução pública, permitindo ao ECAD a arrecadação e distribuição de valores aos artistas.

Além disso, observou-se que a celebração de contratos privados é uma prática comum entre os artistas. Um dos mais frequentes envolve as agregadoras, que intermediam a relação entre os artistas e as plataformas, já que essas preferem não realizar pagamentos diretos aos artistas. As agregadoras recebem os pagamentos e os distribuem entre os músicos. Pequenas gravadoras ou selos também podem participar dessa cadeia, ficando com uma parte da receita gerada.

A pesquisa também destacou a importância dos contratos de cessão de direitos no setor musical. Esses contratos, que podem ser totais ou parciais, são regidos por regras específicas na Lei de Direitos Autorais e podem ser onerosos, assemelhando-se a um contrato de compra e venda, ou gratuitos, aproximando-se de um contrato de doação. Eles são fundamentais para garantir a remuneração de artistas, gravadoras e plataformas de streaming, permitindo, por exemplo, que músicas futuras sejam objeto de negociação.

Portanto, é possível afirmar que o surgimento das plataformas digitais, embora tenha inicialmente causado incertezas sobre a proteção de direitos autorais, não impediu a produção musical. Pelo contrário, o crescimento exponencial dessas plataformas, como YouTube, Spotify, Apple Music e Deezer, contribuiu para a expansão da criação artística. A renda digital tornou-se uma importante fonte de remuneração, complementando os ganhos com shows e vendas físicas de música, como discos e CDs. Além disso, o uso generalizado das plataformas de streaming tem contribuído

para a redução de práticas de pirataria, como a cópia de CDs e o download ilegal de músicas, comuns em serviços como o Napster.

Em resumo, as plataformas digitais transformaram o consumo de música em todo o mundo. Apesar dos desafios para adaptar a indústria musical às novas tecnologias, a sociedade encontrou maneiras de proteger os direitos autorais, sem prejudicar o direito de acesso à cultura. O estudo também mostrou que, embora o Spotify tenha facilitado a distribuição musical, a remuneração oferecida por streamings ainda é insuficiente e perpetua um modelo de negócios que favorece principalmente os artistas mais populares. Além disso, os músicos precisam estar atentos às mudanças do mercado e ao comportamento de seu público, utilizando as plataformas digitais e as redes sociais para aumentar seu engajamento.

Por fim, o impacto da pandemia de COVID-19, especialmente em 2020, acelerou a inovação no setor de entretenimento. No cenário competitivo decorrente disso, o Spotify e plataformas similares carecem de melhorias no sistema de pagamento e royalties, para que os músicos e demais colaboradores que dependem desta renda possam atender às novas expectativas dos consumidores.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. Editora do Brasil. São Paulo, 2002.

AFONSO, O. **Direito Autoral**: conceitos essenciais. 1 ed. Barueri – SP: Editora Manole, 2009.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório (Fundamentos de Direito Regulatório)**. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2013.

BARROS, C. G. M. de. OLIVEIRA, M. A. **Gestão coletiva de direitos autorais nas plataformas de “streaming”**. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. v.2. Curitiba, 2016.

BITTAR, C. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRANCO, S; PARANAGUÁ, P. **Direitos Autorais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, 24 de julho de 1971. Brasília, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 04 out 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 29 set 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 11 out 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.559.264**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento 15/2/2017. Segunda Seção. Data de publicação: DJe 15/2/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302654647&dt_publicacao=15/02/2017. Acesso em: 7 out. 2024.

CARRIER, M. A. **Copyright and Innovation: The Untold Story**. Wisconsin Law Review 891. Wisconsin, 2012.

CHAIM, C. E. C. **Gestão de direitos autorais na música**. Universidade de Brasília, 2016.

COSTA NETTO, J. C. **Direito autoral no Brasil**. Editora FTD. São Paulo, 1998.

COUTINHO, M. **Saiba mais sobre o streaming, a tecnologia que se popularizou na web 2.0.** TechTudo, 2013. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/05/conheca-o-streaming-tecnologia-que-se-popularizou-na-web.html>. Acesso em: 14 set. 2024.

DAVID, M. **Peer to Peer and the Music Industry: The Criminalization of Sharing.** SAGE Publications Ltd. London, 2010.

DAVIS, G. **When Copyright Is Not Enough:** Deconstructing Why, as the Modern Music Industry Takes, Musicians Continue to Make, 16 Chi.-Kent J. Intell. Prop, 2016.

ERICSSON, S. **The Recorded Music Industry and the Emergence of Online Music Distribution:** Innovation in the Absence of Copyright (Reform). Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 11, 2009.

FRANCISCO, P. A. P. VALENTE, M. G. (org.s). **Da Rádio ao Streaming:** ECAD, Direito Autoral e Música no Brasil. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2016.

GRAU, E. R. **Direito e Música.** O Globo. Rio de Janeiro, 13 mai. 2014.

HAMMES, B. J. **O direito de propriedade intelectual:** subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1998.

HILLER, S. R. WALTER, J. **The rise of streaming and implications for music production.** Department of Economics, Fairfield University. Fairfield: 2016.

IFPI. **Annual Global Music Report 2020.** Disponível em: <https://www.ifpi.org/ifpi-issues-annual-global-music-report/>. Acesso em: 13 set. 2024.

INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY. **Global Music Report: state of the industry overview 2018.** London, 2018. Disponível em: <https://www.fimi.it/kdocs/1922703/gmr-2018-ilovepdf-compressed.pdf>. Acesso em: 12 out. 2024.

JÚNIOR, S. V. B. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias.** Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007.

KISCHINHEVSKY, M.; DE MARCHI, L. **Rearrangements in Brazilian audio media markets**. Expanded radio. Radio, Sound & Society Journal, 2016.

LIPSZYC, D. **Derecho de autor y derechos conexos**. Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalía. Buenos Aires, 2001.

PAPIES, D.; VAN HEERDE, H. **The Dynamic Interplay Between Recorded Music and Live Concerts: The Role of Piracy, Unbundling, and Artist Characteristics**. Journal of Marketing, 2017.

RICHARDSON, J. H. **The Spotify Paradox: How the Creation of a Compulsory License Scheme for Streaming On-Demand Music Platforms Can Save the Music Industry**. Los Angeles: UCLA, 2014.

TEAGUE, J. E. **Saving the Spotify Revolution: Recalibrating the Power Imbalance in Digital Copyright**. 4 Case W. Res. J. L. Tech & Internet 207, 236. 2012.

THOMSON, S. **The History of MP3**. Mp3licensing.com. Disponível em: <http://www.mp3licensing.com/mp3/history.html>. Acesso em: 3 out. 2024.

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 “dato 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

PROCESSO nº 0000279-23.2021.5.09.0018 (RORSum)

VÍNCULO DE EMPREGO DE EMPREGADA DOMÉSTICA.

Preenchimento do requisito continuidade a partir de localização da autora constatada por perícia de geolocalização em aparelho celular. Não há que se falar em ausência de conhecimento acerca de quem portava o aparelho telefônico, eis que a autora e a sua mãe trabalhavam em locais diversos, pertencentes à reclamada. Vínculo mantido.

I RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO**, provenientes da **1ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

Informa-se às partes que as folhas do processo mencionadas na decisão referem-se à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITEM-SE o recurso ordinário da parte ré (fls. 288-302), assim como as regulares contrarrazões (fls. 322-332), bem como o recurso ordinário adesivo da parte autora (fls. 333-343) e regulares contrarrazões (fls. 346-351).

2 MÉRITO

2.1 RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

(...)

2.1.3 Horas extras. Ausência de controle de horário

A ré postula, em caso de manutenção da r. decisão, a reforma do julgado em relação às horas extras. Aduz que o sistema de geolocalização não tem o condão de

definir os supostos horários de trabalho da autora. Alega que se aplica à reclamante o disposto no artigo 62, I, da CLT, vez que a atividade realizada na “Chácara da Dinda” era incompatível com o controle de horários, especialmente por residir no local da prestação de serviços. Requer a exclusão do pagamento das horas extras, adicional noturno, intervalos e respectivos reflexos.

Em relação à jornada de trabalho a r. sentença determinou que (fls. 269-272):

4.2 - JORNADA DE TRABALHO

4.2.1 - Horas Extraordinárias

Afirma a Reclamante que cumpria jornadas de 08h diárias na residência da Reclamada, em média das 08h30 às 17h00, com 30 minutos de intervalo de segunda a sexta-feira, sendo que também trabalhava na chácara ao término de sua jornada na residência da Ré, em média das 19h00 às 22h00 de terça a quinta-feira, e das 20h00 às 23h00 ou mais às sextas-feiras e sábados, sendo que em domingos e feriados trabalhava das 09h00/10h00 às 21h00/22h00, com 1h00 e intervalo. Assim, postula o pagamento de horas extras e reflexos, inclusive pela violação aos intervalos interjornadas dos artigos 66 e 67, da CLT.

A Reclamada impugna a frequência de dias e horários indicados na petição inicial, defendendo que os serviços eventuais e esporádicos foram realizados em apenas um único dia da semana durante o período de 30 dias, em dias e horários que melhor convieram à Autora, que detinha absoluta autonomia para defini-los. Argumenta, ainda, que à autora se aplicaria o disposto no art. 62, I, da CLT, uma vez que a atividade desenvolvida na chácara era incompatível com o controle de horários, já que a mesma residia no local da prestação de serviços.

Pois bem.

De início, destaco que não se sustentam as alegações a respeito do enquadramento da autora na exceção do art. 62, I, da CLT, pois o simples fato da Reclamante residir em um dos locais em que trabalhou não implica em qualquer incompatibilidade entre as atividades exercidas e a possibilidade de controle de jornada pela Reclamada, que poderia se valer de inúmeros recursos para tanto, mormente porque o registro de horários dos domésticos passou a ser obrigatório com a LC 150/2015, já vigente durante toda a contratualidade obreira. Assim, era da Ré o ônus de comprovar os horários de trabalho da autora.

Nada obstante, algumas ponderações merecem ser realizadas, diante das provas produzidas nos autos, e inclusive em razão do labor havido junto da Chácara da Ré.

Com efeito, dos registros de geolocalização da obreira, em que foram identificados

os horários de chegada e saída da mesma da residência da Reclamada, nos quais se verifica inclusive dias com horários próximos daqueles noticiados na peça de ingresso, entendo que tais registros (fl. 186) podem ser considerados válidos e suficientes para demonstrar a jornada praticada pela autora, mas estritamente para os serviços prestados na residência da Ré.

Por outro lado, em relação aos dias em que a Reclamada trabalhou na Chácara, e conforme já decidido, estes não podem ser fixados pelos registros de geolocalização de seu celular, pois trata-se do mesmo local em que a mesma residia.

Nesses moldes, e em se considerando que a Reclamada não demonstrou o labor eventual da Reclamante, na forma como alegado em defesa, conforme também já consignado, para o período de 30 dias (admitido pela Ré), que estipulo de 18/08/2019 a 18/09/2019, há que se admitir a jornada indicada na peça de ingresso referente ao trabalho na Chácara, tão somente, dada a ausência dos controles de jornada, atraindo a aplicação analógica da Súmula 338 do TST.

Assim, para o período de 18/08/2019 a 18/09/2019, reconheço que a Autora laborou na Chácara da Reclamada de terça a quinta-feira das 19h00 às 22h00; às sextas-feiras e sábados das 20h00 às 23h00; em dois domingos (de forma intercalada) e no feriado de 07/09/2019, das 09h30 às 21h30. A jornada ora fixada deverá ser acrescida aos horários consignados nos registros de geolocalização (fl. 186), para os dias em que a Reclamante prestou serviços junto à residência da Ré.

No que tange aos intervalos, ante a absoluta ausência de provas, reconheço a sua fruição nos moldes da inicial, qual seja, de 30 minutos, à exceção dos domingos de feriados, quando estes eram de 1h00, também nos termos da inicial.

Diante das jornadas ora reconhecidas, e pelos próprios registros extraídos do celular da autora, resta evidente o labor em sobrejornada, a exemplo dos dias 28/08/2019 (08h09 às 16h56), 13/09/2019 (07h57 às 17h07), dentre outros, que se apresentam ainda mais elásticos em decorrência do acréscimo dos períodos de trabalho na chácara.

Considerando a ausência de qualquer pagamento a título de horas extras, acolho parcialmente o pedido da inicial para condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal, cujos parâmetros serão definidos em item próprio.

(...)

4.2.3 - Conclusão

Com isso, entendo por bem acolher parcialmente o pedido inscrito na inicial para: (i) CONDENAR a parte Reclamada ao pagamento de horas extraordinárias que ultrapassarem a 8ª diária ou a 44ª semanal, de forma não cumulativa, com adicional

legal de 50% (cinquenta por cento) para as horas laboradas durante a semana e de 100% (cem por cento) para as eventuais horas laboradas em domingos e feriados não compensados; (ii) CONDENAR a parte Reclamada ao pagamento dos intervalos interjornadas não concedidos na forma dos artigos 66 e 67 da CLT, limitados aos intervalos remanescentes não observados, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e observando-se a sua natureza indenizatória, conforme fundamentação; (iii) OBSERVE-SE a evolução salarial demonstrada nos autos; (iv) BASE DE CÁLCULO composta pelo salário básico e adicional noturno para as horas trabalhadas em período noturno; (v) DETERMINAR a utilização do divisor 220; (vi) Por habituais, Defiro reflexos em repousos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, e fundo de garantia por tempo de serviço e sua multa de 40%, inclusive sobre os reflexos ora deferidos, com aplicação do disposto na OJ 394 da SDI-1; (vii) DETERMINO o abatimento dos valores pagos sob a mesma rubrica, desde que comprovados nos autos, com aplicação do disposto na OJ nº 415, da SDI1, do E. TST; (viii) Apliquem-se as disposições do art. 58, § 1º da CLT e do art. 6º, da Lei nº 605/1949; (ix) DETERMINO a exclusão dos cálculos dos dias de licenças, faltas injustificadas e justificadas e férias; (x) APURAÇÃO DAS JORNADAS pelos registros de geolocalização do celular da autora juntados aos autos, somados aos demais horários reconhecidos, conforme fixado na fundamentação.

Analisa-se.

Verifica-se que a reclamada não apresentou contestação específica quanto à jornada laborada pela autora, eis que a defesa sustentou apenas que “chama-se atenção para a jornada absurda alegada na petição inicial, a qual não encontra amparo na realidade dos fatos, pois não é crível imaginar que a reclamante se ativasse nos horários alegados na petição inicial” (fl. 50). Além disso, a reclamada impugnou o vínculo de emprego, deixando, assim, de juntar aos autos os cartões-ponto. Afirma que se aplica à reclamante, no período em que prestou serviços na “Chácara”, o disposto no inciso I do artigo 62 da CLT.

Não logrou a reclamada comprovar, como lhe cabia, que a autora estivesse abrangida pela exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT, eis que para tanto seria necessário que ficasse demonstrada a incompatibilidade entre a atividade desenvolvida pela reclamante e a fixação da jornada. Neste sentido, é expresso o artigo 62, I, da CLT, quando menciona que se excetuam da limitação de jornada “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”. Ressalta-se que o fato de a autora residir em um dos

locais em que trabalhou, qual seja, a Chácara da Dinda, não significa que sua jornada não pudesse ser controlada.

No que se refere à jornada, em seu depoimento a autora afirmou que: quando trabalhava na casa da ré, laborava das 8h00/8h30 até às 17h00/17h30; trabalhava na casa de segunda a sábado; que após trabalhar na casa ia para a Chácara, onde trabalhava das 19h00 às 22h/22h30, de segunda a quinta-feira; quando havia eventos (sexta, sábado, domingo e feriado) começava o trabalho às 20h00 e permanecia até o término da limpeza da Chácara após o evento; não registrava ponto e que só mandava foto no *whatsapp* da ré após o evento.

A ré afirmou que a reclamante, como diarista, definia o dia da semana em que trabalharia e o horário, dentro das 8 horas de trabalho, e que a reclamada convocava a reclamante por telefone para a realização das tarefas, sem se comunicar por *whatsapp*.

A única testemunha ouvida, Sra. T. G. O. S. , asseverou que: caminhava pelas redondezas do condomínio em que morava por volta das 7h00 e encontrava a autora na Rua Alfazema; às vezes a reclamante estava sozinha e às vezes acompanhada pela mãe; a autora informou-lhe que trabalhava para a ré e que recebia “em torno” de R\$ 1.500,00 mensais; encontrou a reclamante “uns dois ou três meses de 2019”.

Considerando-se que a reclamada reconheceu que a autora lhe prestou serviço na Chácara da Dinda no período de 30 dias, que foi declarado pelo juízo de primeiro grau como sendo de 18.8.2019 a 18.9.2019, mantém-se a sentença e declara-se que a reclamante desenvolveu a jornada informada na exordial com relação apenas ao trabalho na Chácara, ante a ausência dos controles de jornada.

Dessa forma, reconhece-se que no período de 18.8.2019 a 18.9.2019 a autora laborou na chácara da ré, de terça a quinta-feira, das 19h00 às 22h00; às sextas-feiras e sábados das 20h00 às 23h00; em dois domingos (de forma intercalada) e no feriado de 7.9.2019, das 9h30 às 21h30. A jornada ora fixada deverá ser acrescida aos horários consignados nos registros de geolocalização (fl. 186), para os dias em que a reclamante prestou serviços junto à residência da ré.

Veja-se que os registros de geolocalização não são aptos para demonstrar a jornada trabalhada na chácara, pois se trata do mesmo local em que a reclamante residia, conforme ressaltou o juízo de primeiro grau.

Tendo em vista que a ré não contestou especificamente a jornada, não juntou aos autos qualquer tipo de controle de jornada, que a única testemunha ouvida não elucidou a questão, e considerando-se que foi realizada perícia de geolocalização, reconhece-se que no período de 13.8.2019 a 28.10.2019, deverão ser utilizados os horários consignados nos registros de geolocalização da perícia realizada no aparelho celular da reclamante (fl. 186) para os dias em que a reclamante prestou serviços junto à residência da reclamada.

Veja-se que a resposta ao quesito “3” do juízo (fl. 212):

Pergunta 3 Se, por intermédio dos arquivos de geolocalização, é possível traçar uma rotina diária dos deslocamentos, locais e tempo de permanência da parte autora? Resposta: Sim.

Acrescente-se que não há óbice legal em relação à utilização da prova pericial de geolocalização. Ademais, o perito, no estudo de caso (fls. 181-182), abordou a verificação da autenticidade dos dados obtidos por meio da prova:

4.1. Verificação de Autenticidade

Veja a Figura 14. O arquivo ZIP foi gerado no dia 23 de setembro de 2021 com data de 11:04:04. Os arquivos JSON listados estão com data de 23/09/2021 e horário 11:03. Fato que, estes necessariamente precisam ser gerados antes do ZIP, fato de haver esta diferença de 1 minuto. Na Figura 15, está apresentado o arquivo original Google Takeout. Observe que as datas coincidem e o horário é sempre anterior ao do arquivo HTML. É importante apontar que, ao gerar os arquivos semânticos em JSON e o banco de dados KML são gerados de maneira sequencial. Após eles, é gerado o HTML resumo e assim gerar o ZIP. O tempo de compactação do ZIP é menor que 1 segundo. Fato observado nos horários 11:04:04 (Figura 14) para 11:04:04 das propriedades de “navegador_arquivo.html” na Figura 15. Estas sequências de horários traçam uma coerência lógica do arquivo ZIP, tornando-o autêntico.

Em razão dos fundamentos expostos, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

(...)

III CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sandra Mara Flugel Assad, Arnor Lima Neto e Sergio Murilo Rodrigues Lemos, sustentou oralmente o advogado Thiago de Lima inscrito pela parte recorrente Raquel Costa Moretto; ausente a advogada Claudia Akemi Mito inscrita pela parte recorrente Gleisy Kelly Pascoaleti; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DA RECLAMANTE**, assim como as contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, nos termos da fundamentação. **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMANTE** para **a)** determinar que o valor dos pedidos não limita a condenação e **b)** para declarar que os honorários de sucumbência devidos pela autora, beneficiária da justiça gratuita, permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, extinguindo-se a obrigação após o transcurso de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado desta decisão, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de fevereiro de 2023.

SANDRA MARA FLÜGEL ASSAD

Relatora

PROCESSO nº 0000028-67.2023.5.09.0007 (ROT)

PROVAPERICIAL.GEOLOCALIZAÇÃO.VALIDADE. O requerimento de prova, inclusive digital, consiste em exercício regular de direito pela parte, sendo imprescindível destacar o alto grau de confiabilidade que emerge das informações resultantes de perícia de geolocalização quando comparado com meios probatórios tradicionais, como a prova testemunhal. Ademais, insere-se no poder instrutório do juiz acolher o requerimento para realização de perícia de geolocalização. Com efeito, as provas digitais são expressamente admitidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual aplicável ao Processo do Trabalho, por força do art. art. 769 da CLT. Tem-se, portanto, afastada a alegação do recorrente quanto a invalidade da perícia de geolocalização. Conforme consta da prova técnica de geolocalização juntada às fls. 581 e ss, reputa-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar que ativava em jornada de trabalho diversa das anotadas nos cartões de ponto. **Recurso conhecido e desprovido, no particular.**

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **7ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo recorrente **V. G. C.** e recorrido **G. C. B. S.A.**.

I - RELATÓRIO

Fica sinalizado que haverá indicação, no acórdão, de páginas do processo por meio de números cardinais, conforme exportação dos autos em PDF em ordem crescente, sistema facilitador para a localização das peças processuais.

Trata-se de reclamatória trabalhista ajuizada no dia 18/01/2023 por **V. G. C.** em face de **G. C. B. S.A.**. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 111.655,82. Refere-se

a contrato de trabalho que perdurou de 02/07/2018 a 03/05/2022 (fls. 412).

O Juiz do Trabalho **JOSÉ ALEXANDRE BARRA VALENTE** julgou improcedentes os pedidos.

O autor recorre quanto aos seguintes pontos: a) perícia de geolocalização - ausência de valor probatório - renovação de protestos; b) horas extras - jornada laboral - nulidade do banco de horas - intervalo intrajornada - intervalo interjornada; c) PLR; d) honorários de sucumbência (fls. 707/724).

Custas dispensadas, ante a concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões pelo réu (fls. 728/753).

O Ministério Público do Trabalho não se manifestou, conforme artigo 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, **ADMITEM-SE** o recurso ordinário interposto pelo autor as contrarrazões apresentadas pelo réu.

2. MÉRITO

a) Perícia de geolocalização - ausência de valor probatório- renovação de protestos e b) Horas extras - jornada laboral - nulidade do banco de horas - intervalo intrajornada - intervalo interjornada (análise conjunta dos tópicos)

Com esteio na perícia de geolocalização, o Juízo singular considerou fidedignos os registros de jornada, além do que reputou válido o banco de horas pactuado, além de ausente demonstrativo de diferença válido. O pedido de horas extras foi julgado improcedente nos seguintes termos, *in verbis*:

A parte reclamante alega que foi contratada para uma jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, mas, na verdade, *“sempre se ativou além dos horários previamente estipulados, sem, contudo, ter suas horas extras compensadas ou corretamente adimplidas pela Reclamada”*. Aponta que *“durante todo o contrato laborava revezando os horários, podendo ser*

de segunda a sábado de 09:00/09:30 às 19:30/20:00 ou de 12:00/12:30 às 22:30/23:00, gozando sempre de intervalo intrajornada de 30 minutos, bem como em 2 domingos por mês de 13:30 às 20:30/21:00, com 30 minutos de intervalo". Aponta, ainda, que "na semana que antecedia as datas comemorativas como dia dos pais, das mães, das crianças, dos namorados, bem como nas duas semanas que antecediavam o natal, laborava de 09:00 às 23:00/23:30, em todas as ocasiões com 30 minutos de intervalo, o que ocorria também nos dois domingos próximos a todas aludidas datas. Nos saldões que ocorriam em média de 6 vezes ao ano, laborava de 09:00 às 23:00/23:30, sempre com intervalo de 30 minutos. Já nos inventários, que ocorriam em uma frequência de 12 vezes ao ano, se ativava de 07:30 às 17:00, com 30 minutos de intervalo intrajornada. Destaca-se, que nas ocasiões de Black Friday, que ocorriam no mês de novembro por 3 dias, laborava de 07:30 às 23:30/00:00, mantendo 30 minutos de intervalo. Laborava em média em 4 feriados no ano, cumprindo nas ocasiões o horário de 13:00 às 21:00, com 30 minutos de intervalo. Ressalta-se que as horas extras laboradas jamais foram integralmente pagas, ou compensadas. Da mesma forma, pelo trabalho em domingos e feriados, jamais recebeu o Reclamante os devidos valores ou mesmo gozou de folga compensatória". Destaca, ainda, que "não podia registrar corretamente sua jornada de trabalho, já que era obrigado a consignar os horários tanto de entrada, saída e intervalo de acordo com as determinações de prepostos da Reclamada, não retratando assim os espelhos de ponto sua real jornada de trabalho". Alega que era habitual "consultar seu espelho de ponto no sistema e verificar que lançamentos efetuados em determinados horários haviam sido alterados ou mesmo excluídos de seu ponto, criando compensações fictícias, tendo conhecimento, com isso, que a Reclamada promovia alterações em seu controle de jornada". Cita diversos depoimentos de prepostos da reclamada e testemunhas em outros processos e conclui, aduzindo que os espelhos de ponto não retratariam a real jornada de trabalho, seja quanto aos horários de entrada, saída e intervalo, ou mesmo no que tange a frequência. Requer a condenação da ré no pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, acrescidas dos adicionais convencionais, conforme CCT anexas, bem como das horas extras decorrentes da violação dos intervalos intrajornada, entre jornadas e do artigo 384 da CLT, acrescidas da incidência em RSR e já enriquecidas destes, reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e de tudo em FGTS e multa de 40% sobre o saldo fundiário, observando-se todo o contrato de trabalho. Requer também a condenação da ré ao pagamento dos intervalos intrajornada e entre jornadas, pois aduz que "em que pese ter sido contratado com o Reclamante intervalo intrajornada de 2 horas, durante todo o pacto laboral usufruiu de intervalo para descanso e alimentação inferior, fazendo jus assim ao intervalo intrajornada não usufruído, na forma do § 4º do artigo 71 da CLT, tomando-se como base no

intervalo contratual de 2 horas, ou entendendo de forma diversa, o legal de 1 hora, pelo tempo integral. Da mesma forma, desrespeitado o intervalo mínimo de descanso de 11 horas entre duas jornadas, deverão as horas relativas ao intervalo entre jornadas ser pagas como horas extras, com o devido adicional convencional, conforme CCTs anexas, independentemente do pagamento do trabalho extraordinário decorrente da sobrejornada diária” (petição inicial às fls. 02-09 e id 12bb62e).

A empresa reclamada impugna a jornada de trabalho indicada na inicial, ponderando, em suma, que a parte reclamante levava a efeito suas atividades dentro do limite legal de 44 horas semanais, sempre com intervalo alimentar de no mínimo uma hora, e uma folga semanal, tendo anotado pessoalmente todos os dias e horários laborados em seus cartões de ponto. Aduz que as horas extras, eventualmente, realizadas foram regularmente registradas e pagas ou compensadas, conforme verifica-se nos cartões de ponto e recibos de pagamento, não restando qualquer valor em aberto devido ao obreiro. Requer a rejeição e tece argumentos sucessivos (contestação às fls. 234-266 e id abce1b6).

Analisa-se.

Vieram aos autos os controles de ponto de todo o período contratual (fls. 282-369) e, como já adiantado pelas passagens citadas acima da inicial e da contestação, o tema da idoneidade do controle de ponto é o tema central da lide, antes de discutir se a parte reclamante cumpriu ou não os horários de trabalho descritos na peça inicial.

Pois bem.

Os depoimentos pessoais colhidos nestes autos não trouxeram elementos probatórios suficientes para elucidar a controvérsia sobre a validade dos controles de ponto, pois nenhum dos litigantes incorreu em confissão real, mantendo intactas as suas declarações já adiantadas na inicial e na contestação.

A testemunha J. R. F. M. F. confirmou quase que integralmente as alegações da peça inicial (vide gravação a partir de 26min20seg no PJE mídias).

A reclamada não produziu prova oral, mas requereu a produção de prova documental (ata de audiência às fls. 494 e id 3a1f444).

O requerimento foi parcialmente acolhido, mas apenas para a produção de perícia técnica de geolocalização (ata de audiência às fls. 538-541 e id 34d2830).

A perícia foi apresentada às fls. 580-668 (id 34d2830) e seu resultado contraria, fortemente, não só as declarações da testemunha ouvida na audiência UNA, como toda a argumentação da peça inicial, senão vejamos.

O *expert* que produziu a prova pericial, depois de colher os dados de celular do reclamante, analisá-los em conjunto com os controles de ponto de fls. 282-369, apresentou as seguintes conclusões:

“Após tais estudos de casos, observou-se que as geolocalizações foram eficientes para demonstrar a real rotina da reclamante, verificando as informações elencadas na inicial, cruzando as informações descritas e a higidez das marcações de ponto acostados aos autos.

*A narrativa da inicial, fls. 1, de que o reclamante iniciava sua jornada as 09:00/09:30 às 19:30/20:00 de segunda a sábado **não pôde ser confirmada**. Ao analisar o horário de entrada, apenas em uma única oportunidade no dia 29/11/2019, chegou à empresa reclamada as 09:20:15 e coletou sua última geolocalização as 23:28:04. Este dia é o que mais se aproxima da narrativa, apenas.*

Relativo ao intervalo de 30 minutos, não pôde ser observado com clareza, visto que a empresa reclamante é em um shopping center, havendo em algumas oportunidades, rápidos e curtos deslocamentos do local da empresa à praça de alimentação. Porém, existem outras lojas não relacionadas a alimentação com distância inferior a 5 metros, tornando inviável tal análise.

*O discurso de que laborava dois domingos por mês foi observado em diversas oportunidades, conforme Tabela 2 do laudo pericial. O horário de entrada ocorria por volta das 14:00:00 e o fim de jornada, por volta das 20:00:00. Portanto, o discurso de que os domingos eram laborados 13:30 às 20:30/21:00 **não pode ser confirmado**.*

*A indagação de que em vésperas de feriados comemorativos, laborava da 09:00 às 23:00/23:30 e saldões, **pôde ser confirmado em apenas uma única ocasião**. Em 29/11/2019, chegou ao local da empresa às 09:20:15. Permaneceu no local até as 23:29:04.*

*Elenca ainda que em Black Friday, laborava das 07:30 às 23:00/00:00. **Não foram detectadas ocasiões em que chegou por volta das 07:30 na empresa reclamada e permaneceu até as 23:00/00:00**. Nestes dias em que chegou por volta das 07:30 para trabalhar, o dia que deixou o local de trabalho mais tarde, fora às 18:14:32.*

Portanto, **não podendo confirmar tais descrições.**

No que se diz respeito do labor aos feriados, **existem algumas oportunidades em que laborou de fato nos feriados, mas que os pontos estão marcados e compatíveis com a geolocalização do reclamante,** conforme Tabela 2.

Por fim, conclui-se, conforme análise dos dados fornecidos de geolocalização, que **os pontos marcados possuem elevada compatibilidade,** em certos registros, exatidão de horários, conforme é possível visualizar de forma clara e cristalina na Tabela 2 do laudo pericial." (fls. 658 e id b2f675b, mas sem os grifos no original).

As passagens grifadas por este Juízo nas conclusões do perito elencadas acima indicam, de forma claríssima, que a tese de que o controle de ponto era falseado, alterado, invalidado, inidôneo dentre outras qualificações não se confirmou, pelo contrário.

O controle de ponto juntado às fls. 282-369 **reflete, sim, a real jornada de trabalho do reclamante.**

É claro que há uma forte divisão da prova neste autos, entre o depoimento da testemunha J. R. F. M. F. e o laudo técnico pericial de fls. 580-668, mas nesta situação específica, devemos dar maior credibilidade às conclusões da perícia técnica.

A perícia técnica é extremamente precisa na análise dos fatos, pois decorre de informações do próprio celular do reclamante, enquanto o depoimento testemunhal passa pelas impressões e a memória de um ser humano, passível de falhas no momento de rememorar os fatos ocorridos às vezes muito tempo antes da produção da prova, o que acaba contribuindo na imprecisão das informações. Como bem destacamos na audiência de fls. 538-541 (id 34d2830), a saber:

"(...) A prova digital é auto declarativa, auto produtiva, possuindo maior força probante, dispensando sua autenticação. Trata-se de prova realizada com informações de arquivos de nuvens com a exportação de documentos digitais. É a chamada herança digital, prova de biometria, que é todo marcador corporal de cada indivíduo.

São provas obtidas com informações de empresas de tecnologia ou até mesmo estação de rádio base (ERB) de operadores de telefonia celular.

A identificação de dados biométricos podem provar o trabalho efetivo ou até

abuso nas relações de trabalho (o apple watch permite registros de batimentos cardíacos ou condições degradantes de oxigenação).

Esse meio de prova evita que o Magistrado tenha que decidir em inúmeras vezes com base em prova testemunhal, geralmente contraditória e, em algumas situações, frágil ou faltante com a verdade.

A Reforma Trabalhista tentou, inclusive, incluir a responsabilização da testemunha através de multa em caso de depoimento que altere a verdade dos fatos ou omita fatos essenciais ao julgamento da causa (art. 793-D da CLT), mas o entendimento da necessidade de contraditório prévio previsto na Instrução Normativa 41 do TST levou, na prática, ao desuso desta medida, conforme seu art.10, parágrafo único, ao dispor que 'Após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos no depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação'.

Isso sem se considerar que há consenso quanto à fragilidade da prova testemunhal, pois a afirmação dos fatos depende das lembranças da pessoa convidada a depor, muitas vezes de ocorrências passadas há anos, em dinâmicas laborais variáveis, que nem sempre lhe permite esclarecer os fatos com a fidedignidade esperada.

Importante também se destacar que não há violação ou objeção da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/2018, pois conforme autoriza o art. 7º, inciso VI, o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado para o exercício regular de direitos em processo judicial (...)"

E aqui é importante fazer alguns destaques acerca da impugnação da parte reclamante às fls. 671-675 (id cc0f540).

Primeiro destaque. O depoimento prestado pela testemunha J. R. F. M. F. não era suficiente para elucidar a controvérsia e determinar o encerramento das instruções, tanto que a parte reclamada havia solicitado a produção de uma contraprova, no caso, a expedição de ofícios à URBS para buscar contrariar a tese de que o reclamante permanecia laborando nas dependências da loja da empresa reclamada até 19h/20h/21h, em dias de grande movimento.

Segundo destaque. A forte impugnação ao sistema de controle de ponto foi

criada pela própria parte reclamante ao narrar na peça inicial diversos casos passados em que, obviamente, ocorreram irregularidades. O problema de se sustentar uma tese de completa invalidade de todo o sistema de controle de ponto de uma empresa com atuação nacional é que a sua comprovação em processos judiciais deve exigir algo mais do que o depoimento de uma testemunha. Para fatos tão extraordinários como àqueles descritos na inicial há necessidade de prova robusta e tal qualidade de prova não pode ser atribuída ao depoimento de um empregado apenas, para contrariar quase cinco anos de registro de ponto.

Daí que os documentos apresentados pelo autor às fls. 37 e seguintes não se prestaram a provar os fatos constitutivos alegados, pois além de se referirem a outras filiais, referem-se a outros processos judiciais que não guardam relação alguma com a presente demanda, bem como, devidamente impugnadas pela defesa, não traduzem prova emprestada.

Terceiro e último destaque. A prova técnica em momento algum afrontou os termos da Lei Geral de Proteção de Dados, pelo contrário. Seu uso nestes autos se deu de forma adequada e respeitosa, apenas e tão somente para demonstrar se os registros de ponto seriam ou não corretos, motivo pelo qual indevida a impugnação ao laudo pericial apresentada às fls. 671-675.

Em suma, a parte reclamante **não conseguiu demonstrar** que os controles de ponto eram fraudados pela antiga empregadora.

Prevalecem, assim, os controles de ponto de fls. 282-369 para efeito de apuração da jornada laborada e dos intervalos concedidos.

Observamos que os controles de ponto juntados com a contestação (fls. 282-369) apresentam horários diversos, variáveis, com apontamentos de crédito ou débito para banco de horas, além de registros de intervalos de descanso intrajornada. E podemos aferir, ainda, que há registro de jornada extraordinária, mas em poucos dias, bem diferente da tese da inicial.

Ademais, a empresa reclamada não pagava horas extras, mas adotava um sistema de compensação por banco de horas.

Só que a parte reclamante teve um número significativo de horas negativas no seu banco de horas. Analisando os controles de ponto de forma mais detida e

minuciosa, observamos que tal saldo negativo decorreu do período da pandemia mundial de Covid-19 que se instalou no Brasil a partir da segunda quinzena de março de 2020 (vide documentos a partir de fls. 321 e seguintes).

É por isso que o saldo negativo de banco de horas tornou quase impossível o reclamante deduzir as horas a pagar com as poucas horas extras realizadas depois da retomada das atividades empresariais, a partir do final do primeiro semestre de 2021 (vide às fls. 351 e seguintes, quando o saldo negativo do banco de horas ainda computava em junho/2021 o total de 191:44).

Por isso, as horas extras apuradas no demonstrativo de fls. 529-530 não se sustentam, uma vez que a parte reclamante desconsidera o significativo saldo negativo do banco de horas.

Em suma, a parte reclamante teve algumas horas extras, mas seu total foi insuficiente para quitar o saldo negativo do banco de horas, por isso, indevido se falar em horas a pagar nestes autos.

Inexistiu, ainda, afronta aos intervalos interjornadas.

Por fim, quanto ao intervalo intrajornada, não há como acatar as declarações da testemunha J. R. F. M. F. .

Ainda que o laudo pericial tenha indicado a dificuldade em apurar se nos horários de intervalo o reclamante estava, efetivamente, realizando seu período de descanso, destacamos que a testemunha J. R. F. M. F. deu declarações inverídicas sobre todos os temas envolvendo a jornada e, por isso, seu depoimento **deve ser completamente desconsiderado**, mas sem necessidade de remessa de peças processuais à Polícia Federal para possível indiciamento pela prática de falso testemunho.

E a partir da prova documental (controles de ponto de fls. 282-369), concluímos que o intervalo de descanso de 1h foi integralmente cumprido ao longo do pacto laboral.

Não há nos autos qualquer elemento de prova demonstrando que os litigantes pactuaram um intervalo de 2h, como alegado na inicial, devendo prevalecer, aqui, o período de 1h apenas.

Por fim, o trabalho em domingos e feriados foi realizado com a devida compensação, sem que tenha sido possível aferir a existência de saldo devedor de horas prestadas nesses dias para quitação pelo banco de horas.

Destacamos que a ocorrência de horas extras em poucos dias de trabalho ao longo de toda a contratualidade **é insuficiente** para gerar a nulidade do acordo de compensação, conforme o disposto na lei (CLT, art. 59-B, parágrafo único) e na majoritária jurisprudência acerca do assunto, baseada nos arestos abaixo:

“HORAS EXTRAS HABITUAIS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. VALIDADE. A ocorrência de prestação extraordinária de trabalho habitual não mais descaracteriza o ajuste compensatório e o banco de horas, por força do disposto no art. 59-B, parágrafo único, da CLT” (TRT-2 10012863520205020318 SP, Relator: JORGE EDUARDO ASSAD, 12ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 03/03/2022).

“RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 59-B, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Sobre a pretensão de invalidação do acordo de compensação, sob o argumento de labor extraordinário habitual, deve ser ressaltado, assim como o fez a Meritíssima Magistrada de primeiro grau, que o parágrafo único, do artigo 59-B, da CLT, estabelece, de forma expressa que: ‘A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas’. Assim, mantenho a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recurso desprovido” (TRT-15 - RORSum: 00104954620205150039 0010495-46.2020.5.15.0039, Relator: OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI, 1ª Câmara, Data de Publicação: 09/08/2021).

“BANCO DE HORAS. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Incide ao caso o quanto disposto no artigo 59-B, Parágrafo Único, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017, segundo o qual ‘A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.’ Recurso a que se nega provimento” (TRT-2 - ROT: 10008780620215020384, Relator: SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL, 2ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2022).

Disso resulta que a parte reclamante não conseguiu comprovar, de forma firme e segura, a existência de horas extras e a nulidade do acordo de compensação de jornada, ainda que tenha apresentado um demonstrativo de horas extras, ante a imprestabilidade do documento de fls. 529-530.

Nesse sentido, a majoritária jurisprudência dos Tribunais, a saber:

"HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. AMOSTRAGEM INVÁLIDA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Considerando que a prova testemunhal não foi capaz de desconstituir os horários registrados nos cartões de ponto, **era encargo do reclamante demonstrar, ao menos por amostragem, as horas extras que entendia devidas e não foram pagas.** Se o demonstrativo apresentado pelo autor não retrata a realidade vivenciada nos cartões de ponto, não há falar em pagamento de diferenças de horas extras" (TRT-3 - RO: 00109717220195030033 MG 0010971-72.2019.5.03.0033, Relator: Paulo Mauricio R. Pires, Data de Julgamento: 28/06/2021, Quinta Turma, Data de Publicação: 29/06/2021) (sem os grifos no original).

"CARTÃO DE PONTO VÁLIDO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Considerados idôneos os controles de ponto, **cabia à reclamante demonstrar a existência de horas extras não quitadas, ônus do qual não se desincumbiu, eis que não apresentou qualquer demonstrativo de horas extras não quitadas, tendo em vista banco de horas firmado por meio de norma coletiva.** HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. Com o advento da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), instituiu-se a previsão dos honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência, sem qualquer isenção à parte reclamante" (TRT-1 - RO: 01001779120205010074 RJ, Relator: DALVA MACEDO, Data de Julgamento: 14/04/2021, Quarta Turma, Data de Publicação: 29/04/2021) (sem os grifos no original).

"JORNADA DE TRABALHO. CARTÕES VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE QUADRO DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS. VERBAS TRABALHISTAS INDEVIDAS. Conferida a validade aos cartões de ponto, incumbe ao empregado apresentar quadro demonstrativo com a devida quantificação de diferenças a seu favor. **Não é atribuição do juízo sentenciante substituir a parte no desempenho de seus encargos processuais, descabendo, pois, ao magistrado 'garimpar' horas extras e domingos porventura pagos a menor.** A inobservância de tal critério conduz à improcedência dos pedidos pleiteados" (TRT-23 00011035120175230076 MT, Relator: ROBERTO BENATAR, Gab. Des. Roberto Benatar, Data de Publicação: 06/12/2018) (sem os grifos no original).

"1. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. NÃO COMPROVAÇÃO. Na hipótese de pleito referente a pagamento de diferenças de horas extras, compete ao autor, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, **a demonstração criteriosa das eventuais divergências entre as horas extraordinárias trabalhadas, constantes nos registros de frequência, e as consignadas nos demonstrativos de pagamento.** Não se desincumbindo de tal ônus, indevidas são as diferenças perseguidas pelo obreiro. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido" (TRT-10 - RO: 00004432120145100821 DF, Data de Julgamento: 08/04/2015, Data de Publicação: 14/04/2015) (sem os grifos no original).

Um cotejo entre os controles de ponto e os holerites indica que as horas laboradas não coincidem com o horário descrito na inicial, bem como demonstra que as horas extras foram compensadas com o significativo saldo negativo do banco de horas decorrente do período de fechamento da empresa reclamada durante a pandemia de Covid-19.

Os intervalos de descanso também foram respeitados, contrariando a tese da inicial.

Rejeito todos os pedidos envolvendo a jornada de trabalho.

Irresignado, o reclamante renova seus protestos pela determinação do d. Juízo pela perícia de geolocalização. Defende que “os relatórios anexados não tem o condão de descartar a prova testemunhal, que continua tendo enorme importância no âmbito da Justiça do Trabalho, sobretudo pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma. O que se deve buscar com novos meios de produção de prova é a complementação de informações, e não somente atribuir aos relatórios de utilização de cartão de transporte a verdade absoluta, o que, ressalta-se, não pode ser obtida pelos relatórios anexados. Ademais, fere os direitos constitucionais à intimidade, à vida privada e aos dados das comunicações telefônicas. Ademais, como se sabe a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD estabelece regramento próprio para o acesso aos dados pessoais”.

Na sequência, insiste na invalidade dos controles de jornada. Aponta confissão do preposto, no particular, pois, em seu depoimento, disse que, “no caso de inconsistência do sistema de ponto, o preposto declara que o próprio vendedor faz a marcação manual, porém com necessidade de aprovação da gerência. (20:20 e seguintes da gravação)”. Assevera: “era nítida a manipulação dos gestores nos horários dos empregados, posto que, mesmo que tivessem a opção de inserir seus próprios horários, seus superiores tinham total aval para não validar os horários apresentados, podendo, inclusive, determinar que fosse feita uma retificação”.

Ainda, defende que “a testemunha ouvida a rogo do Reclamante, Sr. J. R. F. M. F. , comprovou a jornada em sobrelabor, bem como que os cartões de ponto não eram corretamente anotados”, destacado que “a testemunha informou laborar em média das 09:00 às 20:00. (30:00 e seguintes da gravação) Afirmou ainda, que só poderia usufruir de 30 a 40 minutos de intervalo intrajornada. (30:37 e seguintes da

gravação)”.

Por fim, menciona que, em diversos outros autos houve confissão dos prepostos da recorrida quanto a imprestabilidade dos registros de jornada e insiste na invalidade dos controles de horários.

Em seguida, pretende seja declarado nulo o banco de horas adotado “porque a prova dos autos caminha pela habitualidade das horas extras, condição que acarreta ao acordo de compensação de horas a sua invalidade, nos termos da Sumula nº 85 do TST, inciso IV. Além disso, restou provado nos autos através de provas oral e documental o labor superior a dez horas diárias, o que por si já é suficiente para se invalidar qualquer acordo de compensação de jornada, nos termos do §2º do art. 59 da CLT”.

Sucessivamente, caso sejam considerados válidos os espelhos de ponto, aponta que “FOI JUNTADA PLANILHA DE HORAS EXTRAS, conforme anexos da Impugnação à Contestação, ID 210ª0a0 e 53ª2689 (...) Assim, a obrigação do Recorrente foi cumprida quanto ao apontamento já que demonstrou trabalho em horas extras, sem a sua quitação no contracheque e a inexistência de compensação no mesmo mês”.

Requer “a reforma da r. sentença para deferir as horas extras existentes nos espelhos de ponto e não quitadas ou compensadas”.

Quanto ao intervalo intrajornada, aduz: “tendo em vista a invalidade dos controles de jornada e a comprovação de supressão do intervalo intrajornada, medida que se impõe é pela reforma da r. sentença para condenar a Recorrida no pagamento do intervalo intrajornada de forma integral, somadas aos adicionais e respectivos reflexos pleiteados na peça vestibular. Ademais, como no caso o intervalo contratado com a Recorrente era de 2 horas, mas gozava de apenas 30, deve a r. sentença ser reformada para conceder ao mesmo 2 horas extras, por dia, pela inobservância do intervalo intrajornada (...) caso não entenda pelo deferimento das 2 horas diárias, que seja deferido o intervalo mínimo legal de 1 hora, a título de hora extra, devidamente acrescida do adicional convencional de 70%”.

Em relação ao intervalo interjornada, assevera: “conforme devidamente comprovado, em algumas datas, como na semana anterior as datas comemorativas, 2 semanas antes do natal, nos saldões, inventários e Black Friday, a jornada laborada

pela obreira era majorada, de forma que não era usufruída a integralidade do intervalo interjornada. Assim, uma vez invalidados os espelhos de ponto e fixada a jornada da inicial, o r. julgado de primeira instância ser reformado, para sempre que for constatado o descumprido do intervalo entre uma jornada e outra, seja deferido o pagamento do período integral a título de intervalo interjornada, no caso 11 horas extras para cada ocasião em que aludido intervalo não foi observado em sua integralidade, na esteira da regra do artigo 71, § 4º, da CLT e Orientação Jurisprudencial nº. 307 da SDI-1-TST, bem como, adicional conforme CCTs da categoria e reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e de todas em FGTS e multa de 40% sobre o saldo fundiário. Ou, tendo em vista o princípio da eventualidade, em se entendendo pelo não cabimento das 11 horas como extras, que seja deferido, como hora extra, o tempo suprimido deste intervalo, acrescido do adicional convencional, bem como seus reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e de todas em FGTS e multa de 40% sobre o saldo fundiário”.

Ao exame, por partes.

Perícia de geolocalização e (in)validade dos cartões-ponto

Inicialmente, inviável falar em invalidade da perícia de geolocalização baseada no histórico de localização do celular do reclamante. O requerimento de prova, inclusive digital, consiste em exercício regular de direito pela parte, sendo imprescindível destacar o alto grau de confiabilidade que emerge das informações resultantes da geolocalização quando comparado com meios probatórios tradicionais, como a prova testemunhal.

Ademais, insere-se no poder instrutório do juiz acolher o requerimento para realização de perícia de geolocalização. Com efeito, as provas digitais são expressamente admitidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual aplicável ao Processo do Trabalho, por força do art. art. 769 da CLT.

Acerca da validade da perícia de geolocalização, oportuno mencionar trecho da decisão proferida pela Seção Especializada deste Regional, nos autos de nº 0005717-16-2023-5-09-0000, de relatoria do Exmo. Des. Luiz Alves , publicada em 23/10/2023, *in verbis*:

Nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Conforme o art. 1º da Lei nº 12.016/2009: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Conforme já analisado em decisão monocrática, a geolocalização consiste em meio de prova digital que compreende o monitoramento geográfico de dados trafegados pelo celular da parte, permitindo-se verificar a localização do dispositivo móvel em um dado intervalo de tempo.

Não se terá por essa prova digital acesso a conversas ou a imagens de quaisquer das partes ou terceiros.

Quanto à legalidade e licitude deste meio de prova, observo que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei nº 13.709/2018), dispendo sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, objetivou, precisamente, “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º da mencionada Lei).

E, nessa linha, incorporou ao ordenamento jurídico normas para evitar vazamentos e proteger dados pessoais.

Não constitui essa proteção, todavia, óbice à coleta desses dados por meio de ordem judicial, assinalando-se que o art. 7º da LGPD autorizou o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (in. II) e “para o exercício regular de direitos em processo judicial” (inc. VI).

Assim, a realização de produção de determinada prova, inclusive digital, em princípio revela apenas o exercício regular da direção do processo pelo Magistrado, notadamente considerando a maior solidez e alto grau de confiabilidade das informações que dela possam advir.

Permite-se às partes o uso de todos os meios legais de prova, bem como os

moralmente legítimos (art. 369, CPC), cabendo ao juiz, inclusive de ofício, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370, CPC).

Assim, se o meio probatório digital fornece para o fato que se quer comprovar (se as folhas de ponto retratam o verdadeiro horário de trabalho) dados consistentes e confiáveis, não há porque sua produção ser obstada, com vista a busca mais efetiva da verdade real, e, portanto, à maior segurança da prestação jurisdicional, bem assim atendendo ao princípio da rápida duração do processo.

Não se trata, no plano abstrato, de prova obtida por meio ilícito, nem tampouco se estará desprezando os direitos à privacidade e à intimidade assegurados pelos arts. 5º, X e XII da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quando conferido aos dados coletados o adequado sigilo, observados os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade e os princípios da motivação, do devido processo legal, do acesso à justiça e da ampla defesa.

Destaque-se que não foi realizada a entrega do aparelho celular da impetrante ao perito, limitando-se a produção da prova à entrega de dados na modalidade remota e em tempo real por meio do aplicativo Software AnyDesk, na presença da autora ou de seu representante legal (fls. 16/17), cujos dados coletados foram restritos a somente um mês, por amostragem (fl. 10).

Apesar da arguição de ilegalidade e arbitrariedade, a impetrante não logrou êxito em demonstrar a existência de violação a direito líquido e certo, em decorrência da decisão atacada, limitando-se a demonstrar mero inconformismo, tentando fazer prevalecer o seu entendimento sobre a matéria, o que não merece prosperar pela via estreita do mandado de segurança.

Eventual entendimento diverso ensejaria discussão atinente ao próprio mérito da questão, sendo portanto impossível sua revisão por meio da presente ação, cuja análise limita-se à legalidade da decisão atacada.

Destarte, forçoso reconhecer que não houve qualquer ilegalidade ou abuso de autoridade na decisão atacada. O ato impugnado não padece de qualquer vício de ilegalidade, porquanto praticado nos estritos termos das previsões legais pertinentes à matéria, não havendo direito líquido e certo da impetrante a comportar tutela pela via utilizada.

No mesmo sentido, opina o Ministério Público do Trabalho (fl. 56):

“Com efeito, entende o Parquet não estar demonstrada, in casu, a existência de fumus boni iuris capaz de ensejar o deferimento da liminar pleiteada.

O ato impugnado determinou a coleta apenas de dados de geolocalização do agravante, o que permite verificar somente a localização do aparelho nos dias e horários determinados, os quais se restringiram aos dias úteis dos meses indicados pelo próprio trabalhador na inicial da ação trabalhista como aqueles em que supostamente estaria trabalhando em jornada extraordinária.

Assim, a r. decisão proferida na reclamação trabalhista não viola, em princípio, a intimidade, privacidade ou sigilo de dados do impetrante, pois não dá ao Judiciário acesso a conversas, mensagens, imagens ou outros dados trafegados por meio do aparelho celular do autor, mas apenas a sua localização nos períodos determinados, com o escopo de constituir prova acerca do cumprimento de horas extras conforme descrito na inicial dos autos originários.

Cumprido destacar ainda que, a fim de se resguardar o direito à privacidade do trabalhador, assegurado pelos arts. 5º, X e XII da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), a decisão liminar entendeu por respeitado o sigilo aos dados coletados.

Destarte, à míngua de elementos capazes de demonstrar a presença dos respectivos requisitos legais, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu a liminar pleiteada no writ, razão pela qual, manifesta-se o Parquet pelo conhecimento e não provimento do referido mandado de segurança.”

Ante o exposto, ratifica-se a decisão de Id. 64287c7, e DENEGA-SE, em definitivo, a segurança pleiteada.

Por fim, considerando a declaração de hipossuficiência econômica firmada por procurador com poderes específicos (procuração de fl. 26), que no entender da Súmula 463 do TST e desta Seção Especializada é suficiente para presumir a condição declarada, defere-se o benefício da justiça gratuita à impetrante.

Tem-se, portanto, afastada a alegação do recorrente quanto a invalidade da

perícia de geolocalização.

Conforme laudo da prova técnica de geolocalização juntado às fls. 581 e ss, reputa-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar que ativava em jornada de trabalho diversa das anotadas nos cartões ponto. No particular, eis a conclusão do *expert* (fl. 658):

Após tais estudos de casos, observou-se que as geolocalizações foram eficientes para demonstrar a real rotina da reclamante, verificando as informações elencadas na inicial, cruzando as informações descritas e a higidez das marcações de ponto acostados aos autos.

A narrativa da inicial, fls. 1, de que o reclamante iniciava sua jornada as 09:00/09:30 às 19:30/20:00 de segunda a sábado não pôde ser confirmada. Ao analisar o horário de entrada, apenas em uma única oportunidade no dia 29/11/2019, chegou à empresa reclamada as 09:20:15 e coletou sua última geolocalização as 23:28:04. Este dia é o que mais se aproxima da narrativa, apenas.

Relativo ao intervalo de 30 minutos, não pôde ser observado com clareza, visto que a empresa reclamante é em um shopping center, havendo em algumas oportunidades, rápidos e curtos deslocamentos do local da empresa à praça de alimentação. Porém, existem outras lojas não relacionadas a alimentação com distância inferior a 5 metros, tornando inviável tal análise.

O discurso de que laborava dois domingos por mês foi observado em diversas oportunidades, conforme Tabela 2 do laudo pericial. O horário de entrada ocorria por volta das 14:00:00 e o fim de jornada, por volta das 20:00:00. Portanto, o discurso de que os domingos eram laborados 13:30 às 20:30/21:00 não pode ser confirmado.

A indagação de que em vésperas de feriados comemorativos, laborava da 09:00 às 23:00/23:30 e saldões, pôde ser confirmado em apenas uma única ocasião. Em 29/11/2019, chegou ao local da empresa às 09:20:15. Permaneceu no local até as 23:29:04.

Elenca ainda que em Black Friday, laborava das 07:30 às 23:00/00:00. Não foram detectadas ocasiões em que chegou por volta das 07:30 na empresa reclamada e permaneceu até as 23:00/00:00. Nestes dias em que chegou por volta das 07:30 para

trabalhar, o dia que deixou o local de trabalho mais tarde, fora às 18:14:32.

Portanto, não podendo confirmar tais descrições.

No que se diz respeito do labor aos feriados, existem algumas oportunidades em que laborou de fato nos feriados, mas que os pontos estão marcados e compatíveis com a geolocalização do reclamante, conforme Tabela 2.

Por fim, conclui-se, conforme análise dos dados fornecidos de geolocalização, que os pontos marcados possuem elevada compatibilidade, em certos registros, exatidão de horários, conforme é possível visualizar de forma clara e cristalina na Tabela 2 do laudo pericial.

Insta salientar que a necessidade de autorização do gerente para a realização de horas extras não enseja a invalidade dos cartões-ponto, pois essa afirmação deve ser analisada em conjunto com as demais informações prestadas pelo preposto. Deflui-se do depoimento deste a impossibilidade de labor sem o registro de jornada, porquanto o sistema de vendas é travado, bem como a simples consulta ao gerente para autorizar o trabalho extraordinário não representa circunstância apta a invalidar as anotações de jornada. Outrossim, inviável acolher a alegação autoral quanto à confissão de prepostos havida em outras lides, haja vista que as referidas provas não pertencem à presente demanda, tampouco foram admitidas como provas emprestadas.

Conquanto o depoimento da testemunha José Ricardo tenha sido contrário à conclusão do perito, coaduna-se com o entendimento do Juízo de origem, no sentido de que “A perícia técnica é extremamente precisa na análise dos fatos, pois decorre de informações do próprio celular do reclamante, enquanto o depoimento testemunhal passa pelas impressões e a memória de um ser humano, passível de falhas no momento de rememorar os fatos ocorridos às vezes muito tempo antes da produção da prova, o que acaba contribuindo na imprecisão das informações”.

Ademais, constata-se que os registros constantes nos cartões de fls. 282 e ss são variáveis e denotam inúmeras anotações de créditos e de débitos a título de banco de horas, inclusive com horários mais elásticos que os indicados na própria exordial, o que corrobora a validade dos registros. Registre-se que não se trata de “horário britânico”. A título exemplificativo, no domingo, dia 08/07/2018 e no dia 11/10/2018, principiou a jornada às 13h45 e a encerrou às 22h41 (fl. 287), horário este

de término do labor mais elastecido do que o relatado na exordial (fl. 2).

Portanto, foram apresentados os controles de jornada e não se constata a ocorrência de registros uniformes em relação a período expressivo do contrato de trabalho, de modo que não se afigura possível a aplicação das consequências previstas na Súmula 338 do C TST. Consigne-se que, para a validade dos cartões-ponto, não é necessário que tenham sido subscritos pela empregada.

Destarte, entende-se que prevalece o valor probatório da prova documental pré-constituída, em atendimento ao disposto no art. 74, § 2º, da CLT. Correta, portanto, a decisão do Juízo de origem que reconheceu que o autor laborou exclusivamente nos dias e horários que constam nos controles de jornada juntados com a defesa, não se vislumbrando a existência de incongruências nas anotações de jornada.

Válidos, portanto, os cartões-ponto como meios de prova.

(...)

III - ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Odete Grasselli, Sergio Murilo Rodrigues Lemos e Paulo Ricardo Pozzolo; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR**, e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 3 de abril de 2024.

ODETE GRASSELLI

Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0000652-30.2020.5.09.0005 (ROT)

TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. NÃO ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. Para o enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, não basta que o empregado trabalhe externamente, pois a fiscalização e controle do horário de trabalho podem ocorrer de variadas formas, inclusive por contatos telefônicos, meios eletrônicos ou informatizados, registro dos horários de trabalho em locais distintos da sede da empresa, contatos com os clientes visitados pelo empregado, comparecimento do empregado no estabelecimento do empregador no início e/ou no final da jornada, visitas de rotina pelo superior hierárquico, dentre outros. Nada obstante houvesse a averbação do labor externo em CTPS, não retratou essa formalidade a efetiva realidade vivenciada pelo empregado, afastando o enquadramento na exceção do artigo 62, I, da CLT. Revelou a prova oral dos autos que o empregador tinha ciência da geolocalização do empregado por meio do celular disponibilizado para o trabalho, pela utilização de aplicativo de check in e check out indicativo do horário de início e término da jornada de trabalho, inclusive em tempo real pelo geolocalizador. Sentença que reconheceu o direito a horas extras mantida.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **05ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrentes e recorridos **D. J. P. e I. P. D. P. S.A.**.

Inconformadas com a r. sentença (ID 40ca71c), complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração (ID b76b9d4), ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho Otávio Augusto Constantino, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes a este Tribunal.

A ré, em razões recursais (ID 0d7b695), postula a reforma quanto aos seguintes itens: a) adicional de periculosidade; b) horas extras; c) limites da condenação;

d) justiça gratuita e e) honorários de sucumbência.

Custas processuais recolhidas (ID ed74348).

Depósito recursal efetuado (ID d032f5f).

Contrarrazões apresentadas pelo autor (ID 8ec28b5).

O autor, em razões de recurso ordinário interposto adesivamente (ID 1092527), postula a reforma quanto aos seguintes itens: a) horas extras; b) dano moral e c) honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela ré (ID 350f215).

Em conformidade com o art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho (Lei Complementar 75/93).

Acrescente-se, ainda, que a ação trabalhista foi ajuizada em 31/07/2020, referindo-se a liame empregatício que vigeu entre 27/04/2016 e 03/08/2018, tendo sido proferida a r. sentença em 10/03/2023. A ré opôs embargos de declaração em 17/03/2023, decididos em 27/03/2023. Posteriormente, a ré interpôs recurso ordinário em 12/04/2023 e o autor interpôs recurso ordinário adesivo em 27/04/2023.

Cuida-se, portanto, de relação jurídica de direito material que vigeu parcialmente em período anterior à Lei nº 13.467/2017 (vigência em 11/11/2017) e como tal será tratada. Considerações acerca de eventual aplicação da Lei nº 13.467/2017, apenas se incidente, serão expressamente registradas no corpo da fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, e bem assim, das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DA PARTE RÉ (I. P. D. P. S.A.)

(...)

**REGIME JURÍDICO DE DURAÇÃO DO TRABALHO - FIXAÇÃO DA JORNADA
- HORAS EXTRAS (análise conjunta dos recursos)**

Em decorrência do princípio da celeridade processual, o recurso do autor será analisado nesse tema de forma conjunta.

O Juízo *a quo* condenou a reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos, sob os seguintes fundamentos:

(...) O art. 62, I, da CLT, é claro ao dispor que estão alheios ao regime de controle de horário os empregados que exerçam “atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”. Ou seja, não basta que o trabalho seja realizado em ambiente externo, é imprescindível que ele não seja passível de controle. Não é, portanto, uma faculdade do empregador, mas sim uma situação de fato que redunde na impossibilidade prática de realização dos registros.

No caso, o preposto confessou que por um período de 6 meses a 1 ano a ré utilizou um aplicativo para os vendedores registrarem o horário de entrada e de saída em cada posto visitado. Ou seja, seria plenamente possível a ré realizar o controle de jornada pelo aplicativo.

Portanto, o empregador estava obrigado a efetuar os registros. A ausência de registros corresponde a fraude aos direitos trabalhistas (art. 9º, CLT).

Ao não juntar os controles de jornada, a ré atraiu o ônus de provar a inexistência do trabalho extraordinário, na forma da Súmula 338, I, do C. TST, do qual não se desincumbiu.

Quanto aos horários trabalhados, em que pese a divergência entre as testemunhas, tendo em vista que a testemunha Ricardo trabalhou sob a mesma gerência que o reclamante, dou maior prevalência ao seu depoimento.

Ademais, destaco que a parte autora não demonstrou que tenha laborado nas férias, ônus que era de sua incumbência, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 818, I da CLT c/c art. 373, I do CPC). Diante do exposto, com base na jornada indicada na inicial, na prova oral produzida e nos limites da razoabilidade, fixo a duração do trabalho como sendo o seguinte: - segunda-feira, quarta-feira e sexta-feira: das 08h00 às 18h30, com uma hora de intervalo intrajornada; - terça-feira e quinta-feira: das 08h00 às 20h15, com uma hora de intervalo intrajornada, além de uma hora adicional referente à resposta de e-mails, das 21h00 às 22h00.

Em face da jornada acima destacada, julgo procedente o pedido de pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª

diária e 44ª semanal, de forma não cumulativa.

Fixo os seguintes parâmetros de apuração das horas extras deferidas:

a) divisor 220; b) adicional convencional para os períodos de vigência de normas coletivas anexadas aos autos durante a fase de conhecimento e, na ausência, o adicional legal (50%); c) base de cálculo: todas as parcelas de natureza salarial, inclusive recomposição pela evolução salarial obtida com a presente demanda (Súmula 264, TST), e ainda o valor do salário-hora praticado na época a que se referem as horas extras (Súmula 347, TST); d) havendo adicional de periculosidade pago e/ou deferido, determino a sua integração à base de cálculo das horas extras, na forma da Súmula 132, I, do TST.

Ante a natureza salarial das horas extras, julgo procedente o pedido de pagamento de reflexos das verbas ora deferidas em RSR (aplicação da OJSBDI-1 nº 394 do C. TST, estritamente em razão de disciplina judiciária), férias acrescidas de 1/3, 13º salário (Súmula 45, TST), aviso prévio indenizado e FGTS (8% mais indenização de 40% - Súmula 63, TST). Com relação aos domingos e feriados trabalhados, a parte autora não indicou na petição inicial que tenha trabalhado nesses dias, bem como no depoimento narrou que trabalhava de segunda a sexta-feira, motivo pelo qual julgo improcedente o pedido de pagamento em dobro do RSR.

Insurge-se a ré, argumentando, em síntese, que o autor não laborava mais que oito horas diárias e/ou 44 semanais. Aduz que “considerando o que o autor disse ao Sr. Perito, ele trabalhava no máximo 24 horas por semana, vez que disse que visitava de 3 a 4 postos por dia e que cada visita durava 01h30min. Ou seja, quando visitava 04 postos em um dia, trabalhava 06 horas”.

Ainda, reiterou a tese de que o autor se enquadra na hipótese do artigo 62, I, da CLT (atividade externa e que, portanto, estaria isento de controle de jornada). A ré questiona, também:

Se o Reclamante era trabalhador externo e não tinha obrigatoriedade de comparecer na sede da reclamada para iniciar e encerrar a jornada, conforme fato incontroverso nos autos, como poderia a Reclamada ter controle da sua jornada apenas com base no seu login no sistema e porque utilizava de tablet, e a jornada desempenhada ser organizada por ele mesmo, sem interferência da reclamada?

O autor, por sua vez, pleiteia o reconhecimento da jornada de trabalho apontada na inicial em razão da ausência da apresentação dos controles de ponto.

Analisa-se.

O art. 62, I, da CLT é norma excepcional, sobressaindo imperioso que a empregadora comprove nos autos, de forma cabal e incontestado, a incompatibilidade

do controle de jornada do empregado com a atividade por ele exercida, porquanto constitui fato impeditivo do direito do reclamante ao recebimento de horas extras, a teor do que dispõem os artigos 818, II, da CLT e 373, II, do CPC.

A realização de atividade externa, por si só, não é incompatível com a fixação de horário, mesmo no caso dos autos, em que o empregado pode ser controlado por telefone e relatórios de visitas nos postos e aplicativo.

Hipótese diversa não autorizaria a exclusão do empregado do regime da duração do trabalho e do direito de receber a remuneração pelo labor extraordinário, direito constitucionalmente garantido (art. 7º, XIII, XVI e IX, da CF), visto que uma interpretação mais extensiva da exceção contida no artigo 62 da CLT, importaria em ofensa às garantias fundamentais asseguradas a todos os trabalhadores pela Constituição Federal, voltadas à jornada de trabalho, arduamente conquistada pelos obreiros.

Imperioso salutar que, assim como tão somente a existência de anotação em CTPS ou em ficha de registro do empregado, quanto a não sujeição a controle de jornada, não configura, de imediato, a exceção legal. Da mesma forma, sua ausência, ou a presença de qualquer previsão que exclua o contrato da disciplina de duração do trabalho prevista na legislação trabalhista, por si só, não atrai o regime de exceção. Nenhuma das duas hipóteses elide a apreciação da casuística que envolve cada situação, a fim de se verificar a efetiva (in)compatibilidade da função exercida com o controle de jornada.

Ante o princípio da primazia da realidade que permeia a relação empregatícia, a prova documental deve ser examinada à luz das reais condições de labor do reclamante, sendo certo, porém, que não é a simples ausência de controle de jornada que caracteriza a exceção do art. 62, I, da CLT, mas sua efetiva incompatibilidade com o controle de jornada.

Não basta, assim, que o empregador deixe de controlar a jornada de trabalho do obreiro que presta serviços externos, já que o § 3º do art. 74 da CLT estabelece como deve ser feito o controle da jornada dos trabalhadores externos. É imprescindível a incompatibilidade da função com tal controle, ou seja, mesmo que o empregador quisesse controlar a jornada, o método não se conciliaria com a atividade exercida, quer dizer, não seria possível fazê-lo sem prejudicar o bom desempenho do

empregado no exercício de suas tarefas.

Nada obstante houvesse a averbação do labor externo em CTPS, não retratou essa formalidade a efetiva realidade vivenciada pelo empregado, afastando o enquadramento na exceção do artigo 62, I, da CLT. Revelou a prova oral dos autos que o empregador tinha ciência da geolocalização do empregado por meio do celular disponibilizado para o trabalho, pela utilização de aplicativo de check in e check out indicativo do horário de início e término da jornada de trabalho, inclusive em tempo real pelo geolocalizador.

Com efeito, a prova oral, conforme conteúdo já referido no corpo da r. sentença, foi uníssona quanto à realização de ligações durante o horário de expediente, controle de localização dos empregados, inclusive em tempo real, por meio dos celulares a eles disponibilizados e uso de aplicativo em que os empregados deveriam preencher os horários de chegada e saída dos postos de combustíveis.

Não se verifica, na hipótese, qualquer incompatibilidade entre a atividade desenvolvida pelo autor e o controle de jornada, não se desincumbindo a reclamada do seu encargo processual (arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC). Ao contrário, o conjunto probatório sinaliza para a possibilidade de controle da jornada pela ré.

Destarte, a prova oral produzida demonstra a possibilidade de controle da jornada de trabalho do autor. Assim, impende reconhecer que o reclamante não se enquadra na exceção do art. 62, I, da CLT.

Diante de tais fatos, portanto, não está o reclamante inserido na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, fazendo jus ao pagamento de horas extras, na medida em que a finalidade da lei é excluir de tal direito somente o empregado cuja atividade exercida não permita a aferição da efetiva jornada de labor, hipótese diversa da retratada nos autos.

Nesse sentido, cumpre, transcrever o seguinte julgado da C. Corte Trabalhista a respeito da matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. A ilação que se faz do art. 62, I, da CLT é a de que o exercício de atividade externa deve ser incompatível com a fixação de horário de trabalho, ou seja, remete à impossibilidade do controle da jornada para que se inclua na exceção legal. In casu, o Regional concluiu

ser inaplicável a exceção prevista no mencionado dispositivo, já que a atividade desenvolvida pela reclamante era passível de controle ou fiscalização. (AIRR 111082201050402811110-82.2010.5.04.0281; Relator: Dora Maria da Costa; 8ª Turma; DEJT 11/10/2013).

Desconstituído o enquadramento em regime de trabalho externo, previsto no art. 62, I, da CLT, presume-se a veracidade dos horários apontados na exordial, sopesados com a prova oral, nos termos do entendimento preconizado pela Súmula nº 338 do E. TST.

Apesar da divergência entre as testemunhas quanto à jornada de trabalho (o Sr. Leandro José Chagas declinou que “trabalhava das 08h às 17h30min, em média, de segunda à sexta-feira, e que, uma a duas vezes por semana, trabalhava até às 19hmin”), deve prevalecer a versão da testemunha Ricardo Gissoni no sentido de que “trabalhava apenas em dias úteis, das 07h30min/08h às 18h/19h, e que de uma a duas vezes por semana trabalhava até às 20h/20h30min”, visto que a referida testemunha trabalhou sob a mesma gerência do autor.

Assim, não obstante a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, sopesando com o teor da prova oral, sobressai adequada a carga arbitrada na r. sentença quanto aos horários de entrada e saída, porquanto em consonância com a rotina de trabalho e as tarefas desempenhadas.

Outrossim, o depoimento de ambas as testemunhas deixou claro que havia um aplicativo que monitorava o horário de trabalho dos empregados que desempenhavam função externa, o qual foi usado durante seis meses, bem como que a empresa tinha ciência do local em que os empregados se encontravam em horário de trabalho por meio de geolocalização e dos aparelhos que ela disponibilizava para estes.

Data vênia a alegação da ré, no sentido de que o autor não laborou por mais de 8 horas por dia e 44 horas semanais, não foram trazidos elementos que pudessem corroborar essa alegação.

Em que pese o laudo pericial aponte que o autor visitava de três a quatro postos durante o dia e que ficava em média 1h30min em cada um, a empresa recorrente não observou que o laudo não considerou o tempo de deslocamento entre um posto e outro, os quais eram lotados em cidades diferentes.

Diante do exposto, mantém-se a sentença.

(...)

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente o Excelentíssimo Procurador Luis Carlos Cordova Burigo, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Rosemarie Diedrichs Pimpao, Benedito Xavier da Silva e Marcus Aurelio Lopes; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Rosemarie Diedrichs Pimpao, Benedito Xavier da Silva e Marcus Aurelio Lopes; sustentou oralmente a advogada Ivana Viaro Padilha inscrita pela parte recorrente Ipiranga Produtos de Petroleo S.A.; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, bem assim das contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

Custas inalteradas, pela reclamada.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de setembro de 2023.

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO

Relatora

NOTA TÉCNICA 14/2024

Nota técnica nº 14 do centro de Inteligência do tribunal regional do trabalho da 9ª região. Diretrizes para identificação e combate. Aprovada pelo grupo decisório do centro de inteligência do tribunal regional do trabalho da 9ª região

EMENTA: LITIGÂNCIA PREDATÓRIA. NOTA TÉCNICA Nº 14 DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. DIRETRIZES PARA IDENTIFICAÇÃO E COMBATE. APROVADA PELO GRUPO DECISÓRIO DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO.

I. Proposta do Grupo Operacional do Centro de Inteligência do TRT9 de adoção de diretrizes para a criação de protocolo para identificação e enfrentamento da litigância predatória no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em observância à Recomendação nº 159/2024 do CNJ e à Diretriz Estratégica nº 7 da Corregedoria Nacional de Justiça.

II. A presente nota técnica estabelece diretrizes para o monitoramento de demandas predatórias e aplicação de medidas preventivas, além de reforçar a necessidade de comunicação entre os órgãos competentes, visando o aprimoramento das práticas judiciais, o combate a comportamentos processuais abusivos e aplicação de eventuais medidas preventivas, garantindo sempre ampla divulgação e observância ao contraditório.

III. Previsão de criação de banco de dados e painéis de inteligência para acompanhamento e monitoramento das demandas, destacando a cooperação que deve existir entre a Unidade de Apoio à Execução e o Centro de Inteligência do TRT9.

Dispositivos relevantes citados:

Resolução CNJ nº 349/2020, Recomendação CNJ nº 159/2024, Recomendação CNJ nº 127/2022, Diretriz Estratégica nº 7 da Corregedoria Nacional de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de edição de nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do

Centro de Inteligência em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9, com o propósito de identificar e estabelecer diretrizes para a criação de protocolo de enfrentamento dos casos suspeitos de existência de lide predatória no âmbito deste Regional.

DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9

O Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, a partir da Res. CNJ 349/2020 possui como sua principal atribuição, identificar e tratar demandas de massa ou predatórias, mediante a criação de protocolos de identificação e procedimentos uniformes;

Neste contexto, a Corregedoria Nacional de Justiça, aprovou Diretriz nº 7 no sentido de regulamentar e promover práticas e protocolos para o combate à litigância predatória, preferencialmente com a criação de meios eletrônicos para o monitoramento de processos, bem como transmitir as respectivas informações à Corregedoria Nacional, com vistas à alimentação de um painel único, que deverá ser criado com essa finalidade.

Recentemente, houve a edição da Recomendação CNJ nº 159, de 23/10/2024 do Conselho Nacional de Justiça sobre as medidas para identificação, tratamento e prevenção da litigância abusiva.

Destacamos a recomendação aos Tribunais, especialmente por meio de seus Centros de Inteligência e Núcleos de Monitoramento do Perfil de Demandas, para promoverem a adoção de medidas com vistas à detecção de indícios de litigância abusiva, nos termos do art. 4º.

Como se vê, é um assunto de grande relevância e de inegável competência atribuída ao Centro de Inteligência do Tribunal Regional da 9ª Região.

JUSTIFICATIVA

O tema veio a debate em cumprimento ao acórdão de Id. f9e872e, de relatoria da Exma. Desa. Nair Maria Lunardelli Ramos nos autos 0000112-41.2023.5.09.0016 que determinou o envio para ciência da “possibilidade de prática da litigância predatória”, bem como diante do Ofício Circular nº 07/2024-CORREG que recomenda o envio de informações que abordem “advocacia predatória” para a Coordenadoria de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas – CNGP – Centro de Inteligência do TRT9.

DO CONCEITO DE LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

A conceituação e identificação de litigância predatória sempre foi uma grande dificuldade a ser superada no âmbito da Justiça Especializada.

A matéria vem sendo amplamente abordada pelos Centros de Inteligência dos Tribunais Regionais do Trabalho, com o objetivo melhor abordar o tema de forma eficaz. Várias notas técnicas vêm tratando do tema, objetivando dar cumprimento à Diretriz nº 7 das Corregedorias para 2023:

- TRT1 - Rio de Janeiro:

NOTA TÉCNICA nº 19/2023, de 07 DE DEZEMBRO DE 2023. Assunto: Protocolos de detecção, prevenção e combate às litigâncias predatórias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

- TRT8 – Pará:

NOTA TÉCNICA nº 4/2023, de 12 DE DEZEMBRO DE 2023. Assunto: Cumprimento da Diretriz Estratégica 7 das Corregedorias para 2023: Regulamentar e promover práticas e protocolos para o combate à litigância predatória, preferencialmente com a criação de meios eletrônicos para o monitoramento de processos, bem como transmitir as respectivas informações à Corregedoria Nacional, com vistas à alimentação de um painel único, que deverá ser criado com essa finalidade.

- TRT 4 – Rio Grande do Sul:

NOTA TÉCNICA CI.TRT4 Nº 01, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2024. (Republicada em 29 de fevereiro de 2024 com a inclusão da nota de rodapé nº 14). Assunto: Estabelecer padrões conceituais para orientação das unidades administrativas e judiciárias de 1º e 2º Grau do TRT4 quanto à identificação das demandas de massa e da litigância predatória.

Da análise das Notas Técnicas supramencionadas, podemos ressaltar importantes reflexões e definições que podem ser oportunamente absorvidas no tratamento deste assunto no âmbito do Centro de Inteligência do TRT9.

Verificamos que o TRT1, considerando a relevância e a complexidade do tema instituiu grupo de estudo sobre litigância Predatória no âmbito do Centro de Inteligência do Regional, resultando na aprovação de diversas ações para o tratamento institucional da matéria.

O TRT8 traz enriquecedora contribuição sobre o tema:

“Sendo assim, a definição de litigância predatória deve ser ampla, de forma a alcançar as situações em que a utilização do Poder Judiciário se dá de forma abusiva, como ocorre com empresas que estimulem a litigiosidade. Por exemplo, estabelecimentos que deixam de pagar verbas que sabem devidas, como verbas rescisórias de contratos extintos sem justa causa, retardando o adimplemento de obrigação legal e instrumentalizando o Poder Judiciário para realizar tais pagamentos. O objetivo é a precarização de direitos, a redução de montantes que seriam pagos de forma espontânea ou o uso proposital da conciliação para diminuição de valores e o pagamento de forma parcelada. Como exemplo dessa prática, é citado abaixo decisão proferida pela 3ª Turma do TST no julgamento do RRAg-480-11.2017.5.08.0106:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. SIMULAÇÃO DE LIDES PARA FINS DE QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. COAÇÃO DO EMPREGADOS. O dano moral coletivo, para sua configuração, exige a constatação de lesão a uma coletividade, um dano social que ultrapasse a esfera de interesse meramente particular, individual do ser humano, por mais que a conduta ofensora atinja, igualmente, a esfera privada do indivíduo. Sobre o tema, deve-se ponderar, inicialmente, que o dano moral coletivo, para sua configuração, exige a constatação de lesão a uma coletividade, um dano social que ultrapasse a esfera de interesse meramente particular, individual do ser humano, por mais que a conduta ofensora seja hábil a atingir, igualmente, a esfera privada do indivíduo. Na hipótese dos autos, a condenação das Reclamadas teve como origem a prática de lides simuladas, a partir das quais elas tentavam fraudar o pagamento de verbas rescisórias trabalhistas. Nesse sentido, consta no acórdão regional que a ilicitude ocorria a partir da “ despedida sem justa causa de diversos empregados sem efetuar o pagamento das verbas rescisórias, no prazo legal, e sem integralizar os depósitos do FGTS (incluída a multa de 40%) “. Depois disso, as Empresas orientavam “os empregados dispensados a ingressarem com reclamações trabalhistas, inclusive disponibilizando advogados, a fim de obterem acordo judicial para pagamento parcelado e não integral das verbas rescisórias “. Efetivamente, constata-se que restou evidenciada a conduta ilícita das Reclamadas, que visava ao objetivo de lograr vantagem econômica em detrimento dos direitos trabalhista, o que acarretou manifesto dano social, decorrente da ofensa ao patrimônio moral da coletividade de seres humanos que vivem de sua força de trabalho. Agravo de instrumento desprovido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB

A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO MORAL COLETIVO. VALOR INDENIZATÓRIO. Em relação ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo, cabe ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. Para mensuração da quantia, deve o Julgador lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, é oportuno consignar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas Instâncias Ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não se verifica na hipótese. Com efeito, o valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo (R\$227.346,24 - duzentos e vinte e sete mil trezentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos) pautou-se em parâmetros razoáveis, como a repercussão social do descumprimento da norma legal, o grau de culpa dos ofensores e a sua condição econômica e o caráter pedagógico da medida. Em suma, tendo em conta a gravidade e a repetição de condutas lesivas, o bem jurídico atingido, a capacidade econômica da empresa e a extensão do dano, a fixação de indenização mostra-se razoável e suficiente para coibir as práticas lesivas e acentuar o caráter pedagógico da medida, não se revelando excessiva. De outra face, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista fica obstado, por depender do reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido" (RRAg-480-11.2017.5.08.0106, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 17/03/2023).

O conceito também deve alcançar empresas que se utilizam dos processos judiciais como parte de seu modelo de negócio, exercendo de forma abusiva o seu direito de defesa, como forma de tornar mais lento e desinteressante ao empregado o pleito para reconhecimento de seus direitos.

Deve estar relacionado a um desvirtuamento do exercício legítimo do direito de ação, independentemente do êxito da demanda, pois o objetivo de quem dá causa à litigância predatória não é necessariamente o êxito no processo.

É importante atentar que a mera similaridade entre os processos não é suficiente para caracterizar a litigância predatória. Pensar dessa forma iria restringir o direito de acesso à justiça, pois a repetição é inerente ao sistema judicial brasileiro. A litigância predatória tem como características a fraude, abusividade, captação ilícita etc.

Também é necessário observar as peculiaridades da Justiça do Trabalho, dentre as quais pode-se citar a existência de uma audiência inaugural com necessária participação do reclamante, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, o que dificulta o ajuizamento das “demandas fabricadas”, feitas sem conhecimento da parte autora, que ocorrem na Justiça Cível.

Assim, deve ser considerada judicialização predatória a prática de causar o ajuizamento em massa de ações com pedido e causa de pedir semelhantes, em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, caracterizado pela utilização de forma abusiva do Poder Judiciário, com descumprimento da lei e com o objetivo de obter vantagens indevidas ou prejudicar terceiros, precarizando direitos, incluindo também o exercício abusivo do direito de defesa, de forma reiterada, com o intuito de retardar a prestação jurisdicional e o cumprimento de decisões judiciais. (grifos acrescentados)

Esse conceito alcança as demandas decorrentes de demissões numerosas, feitas coletivamente, de forma injustificada e incontroversa, com o descumprimento reiterado das obrigações de fazer (término do contrato sem registro em sistemas informatizados, expedição da guia do seguro desemprego, da chave para saque do FGTS e da emissão do TRCT) e das obrigações de pagar verbas rescisórias, buscando a redução de valores que seriam pagos de forma espontânea, usando a conciliação de forma proposital para diminuição e parcelamento de valores.”

Mencionamos, igualmente, o TRT15 que tratou do tema na Nota técnica 01/2024 recentemente:

“Conforme delineado, é cada vez mais comum nos depararmos com o fenômeno preocupante da litigância predatória, que se materializa através de práticas abusivas que deturpam o propósito original do sistema judicial trabalhista.

São diversos os comportamentos abusivos apontados pelos profissionais do direito no dia a dia da atividade jurisdicional, tais como litígios artificiais, colusão, pretensões manifestamente ilegítimas, manipulação de depoimentos, entre outros. Todos esses atos são perpetrados com o objetivo de tirar vantagem do sistema judiciário, visando benefícios não merecidos. Mas, em geral, falamos de casos pontuais. E quando esta conduta se torna sistemática, configurando um padrão de enriquecimento ilícito? Neste caso estamos diante do que chamamos de comportamento predatório.

A começar pela reclamação trabalhista, podemos observar cenários

onde, em vez de buscar reparação por direitos efetivamente violados, existe uma inclinação para o ajuizamento em massa de ações, muitas vezes desprovidas de fundamentação fática sólida. Essas ações, geralmente ancoradas em teses genéricas, que se somam a tantos outros comportamentos, são fruto de uma estratégia que não visa a justiça, mas sim o proveito próprio através de meios questionáveis. (grifos acrescentados)

Este procedimento abusivo não apenas sobrecarrega o sistema judiciário, diluindo recursos e atenção que poderiam ser melhor empregados em casos genuínos, mas também coloca em xeque a credibilidade do Poder Judiciário. O que deveria ser um meio para a solução de conflitos transforma-se, nas mãos de alguns, em uma ferramenta para a obtenção de vantagens indevidas.

A estratégia de litigância predatória não se limita à formulação de reclamações infundadas; estende-se também à manipulação do sistema judiciário. Isso se dá através do desrespeito aos princípios da boa-fé processual, onde, ao invés de buscar um diálogo baseado na honestidade e na transparência, opta-se por uma postura que visa unicamente o benefício próprio, independentemente da veracidade ou da justiça das reivindicações.

A litigância predatória, portanto, representa uma grave distorção do propósito da justiça. Em vez de servir como um mecanismo de equidade e reparação, torna-se um jogo de interesses, onde o objetivo não é a resolução justa de conflitos, mas sim a exploração do sistema para fins próprios. Essa prática não apenas prejudica a parte adversa, mas também mina os fundamentos da justiça, convertendo o processo judicial em um palco para a realização de interesses pessoais, distantes do verdadeiro espírito de justiça e equidade.

Esta prática, apesar de sua relevância e dos evidentes desdobramentos que acarreta ao sistema de justiça, carece de regulamentação e definição legal específicas. Esse vácuo regulamentatório e conceitual não apenas dificulta a identificação e o combate eficaz ao fenômeno, mas também enfraquece a atuação dos órgãos judiciais no controle de comportamentos processuais abusivos

Tradicionalmente, esse conceito é associado pela doutrina à atuação abusiva da parte autora, que utiliza o sistema judiciário de forma estratégica e sem fundamentos sólidos, visando obter vantagens indevidas ou causar prejuízos à outra parte. Essa é, porém, apenas uma face da moeda.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a perspectiva sobre litigância predatória se expande e revela nuances distintas daquelas costumeiramente discutidas. É necessário considerar não apenas as ações infundadas propostas pelos trabalhadores, mas também as práticas abusivas perpetradas pelo polo passivo da relação jurídica, isto é, os empregadores.

Este fenômeno se manifesta principalmente quando empresas de grande porte, visando interesses econômicos, adotam comportamentos processuais ou extraprocessuais questionáveis, dentre os quais o inadimplemento estratégico, sobre o qual avançaremos na análise, e que desencadeia uma avalanche de litígios. Tal comportamento não somente sobrecarrega o sistema judiciário, mas também visa à obtenção de enriquecimento sem causa legítima, blindando patrimônios e forçando acordos desfavoráveis aos trabalhadores. Assim, a litigância predatória, especialmente na Justiça do Trabalho, deve ser compreendida sob uma ótica ampliada, manifestada muitas vezes inclusive extraprocessualmente, com repercussão judicial.

Nesse específico contexto, vislumbra-se uma interseção entre o fenômeno do dumping social e a prática da litigância predatória. Ambos comportamentos configuram estratégias empresariais cujo objetivo final é a maximização dos lucros, ainda que isso ocorra em detrimento dos direitos e da qualidade de vida dos empregados. Neste cenário, percebe-se que a manipulação dos mecanismos legais e do sistema de justiça trabalhista é uma tática empregada para obter vantagens econômicas indevidas. As empresas que praticam o dumping social, ao desconsiderar direitos fundamentais, promovendo um ambiente laboral precário, inevitavelmente empurram seus funcionários para a esfera judicial, apostando na ineficiência e na morosidade do sistema para intimidar ou desmotivar as reivindicações legítimas. Por outro lado, a litigância predatória do réu manifesta-se quando esses mesmos empregadores adotam condutas processuais que visam unicamente a procrastinação do cumprimento das obrigações legítimas de que são sabidamente devedores. Essa atitude não é aleatória, mas sim reflexo da mentalidade de dumping social: ao retardar as soluções justas e estender os litígios, continuam a se beneficiar das práticas de violação de direitos trabalhistas, ao mesmo tempo que impõem um fardo excessivo ao sistema judiciário.

Ambos os fenômenos, portanto, têm origem em uma prática recorrente: a negação sistemática e estratégica de direitos trabalhistas dos empregados. Contudo, enquanto o dumping social foca nos impactos da degradação laboral e na competição desleal frente aos que aderem estritamente à legislação, ressaltando suas consequências negativas ao conjunto econômico e social, a litigância predatória se detém,

primordialmente, nas consequências relacionadas ao aumento no número de processos judiciais.”

Na Nota Técnica 01/2024, o TRT4, depois de discorrer profundamente sobre o tema conceitua de maneira assertiva:

“a) Demandas de massa trabalhistas: ações ajuizadas em elevado número, de maneira repetitiva, envolvendo, como regra, a uniformidade de causa de pedir e pedidos idênticos ou similares, geradas por conjuntura empresarial ou estrutural compartilhada, em substituição ao cumprimento espontâneo ou busca de métodos alternativos de composição, e com projeção de altos custos para o Poder Público.

b) Litigância predatória trabalhista: demandas de massa, geradas pela postura de grandes estruturas empresariais ou da Administração Pública de inobservância reiterada de prerrogativa jurídica já reconhecida ao litigante adverso, com repetição contumaz dos mesmos argumentos já repelidos pela jurisdição. Orienta-se por opção de obtenção de vantagens econômicas, financeiras ou concorrenciais para condicionar a satisfação de direitos sociais ao manejo da estrutura judiciária, expondo os credores aos prejuízos da abstenção da cobrança, dos custos processuais e da demora de tramitação.”

Além disso, verificamos a análise especificada de um caso concreto no TRT4 – Rio Grande do Sul, de acordo com o PARECER CIT4R nº 01/2024, DE 03 DE MAIO DE 2024, emitido pelo Centro de Inteligência do TRT 4 – Rio Grande do Sul.

Neste parecer, houve a análise de potencial litigância predatória ou abusiva relativa às empresas VIA S.A. e MAGAZINE LUIZA, a partir de exame de amostras de processos, adoção de critérios próprios de delimitação das amostras analisadas e respectiva análise dos dados obtidos para averiguar a existência de manejo abusivo do direito de ação.

Concluíram pela impossibilidade de identificar litigância abusiva ou predatória suscitada pelas referidas empresas.

Da pesquisa realizada podemos constatar que os Regionais vêm se debruçando sobre a criação de protocolo de identificação e enfrentamento das litigâncias predatórias na Justiça do Trabalho, de forma a sistematizar a abordagem da matéria.

A Recomendação nº 159, de 23/10/2024 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a caracterização da “litigância abusiva” no parágrafo único, do art. 1º:

Art. 1º Recomendar aos(às) juízes(as) e tribunais que adotem medidas para identificar, tratar e sobretudo prevenir a litigância abusiva, entendida como o desvio ou manifesto excesso dos limites impostos pela finalidade social, jurídica, política e/ou econômica do direito de acesso ao Poder Judiciário, inclusive no polo passivo, comprometendo a capacidade de prestação jurisdicional e o acesso à Justiça.

Parágrafo único. Para a caracterização do gênero “litigância abusiva”, devem ser consideradas como espécies as condutas ou demandas sem lastro, temerárias, artificiais, procrastinatórias, frívolas, fraudulentas, desnecessariamente fracionadas, configuradoras de assédio processual ou violadoras do dever de mitigação de prejuízos, entre outras, as quais, conforme sua extensão e impactos, podem constituir litigância predatória.

Nessa esteira, contempla uma lista exemplificativa de condutas processuais potencialmente abusivas (“Anexo A”):

- 1) requerimentos de justiça gratuita apresentados sem justificativa, comprovação ou evidências mínimas de necessidade econômica;
- 2) pedidos habituais e padronizados de dispensa de audiência preliminar ou de conciliação;
- 3) desistência de ações ou manifestação de renúncia a direitos após o indeferimento de medidas liminares, ou quando notificada a parte autora para comprovação dos fatos alegados na petição inicial, para regularização da representação processual, ou, ainda, quando a defesa da parte ré vem acompanhada de documentos que comprovam a existência ou validade da relação jurídica controvertida;
- 4) ajuizamento de ações em comarcas distintas do domicílio da parte autora, da parte ré ou do local do fato controvertido;
- 5) submissão de documentos com dados incompletos, ilegíveis ou desatualizados, frequentemente em nome de terceiros;
- 6) proposição de várias ações judiciais sobre o mesmo tema, pela mesma parte autora, distribuídas de forma fragmentada;
- 7) distribuição de ações judiciais semelhantes, com petições iniciais que apresentam informações genéricas e causas de pedir idênticas, frequentemente diferenciadas apenas pelos dados pessoais das partes envolvidas, sem a devida particularização dos fatos do caso concreto;
- 8) petições iniciais que trazem causas de pedir alternativas, frequentemente

relacionadas entre si por meio de hipóteses;

9) distribuição de ações com pedidos vagos, hipotéticos ou alternativos, que não guardam relação lógica com a causa de pedir;

10) petição de demandas idênticas, sem menção a processos anteriores ou sem pedido de distribuição por dependência ao juízo que extinguiu o primeiro processo sem resolução de mérito (CPC, art. 286, II);

11) apresentação de procurações incompletas, com inserção manual de informações, outorgadas por mandante já falecido(a), ou mediante assinatura eletrônica não qualificada e lançada sem o emprego de certificado digital de padrão ICP-Brasil;

12) distribuição de ações sem documentos essenciais para comprovar minimamente a relação jurídica alegada ou com apresentação de documentos sem relação com a causa de pedir;

13) concentração de grande volume de demandas sob o patrocínio de poucos(as) profissionais, cuja sede de atuação, por vezes, não coincide com a da comarca ou da subseção em que ajuizadas, ou com o domicílio de qualquer das partes;

14) ajuizamento de ações com o objetivo de dificultar o exercício de direitos, notadamente de direitos fundamentais, pela parte contrária (assédio processual);

15) propositura de ações com finalidade de exercer pressão para obter benefício extraprocessual, a exemplo da celebração de acordo para satisfação de crédito, frequentemente com tentativa de não pagamento de custas processuais;

16) atribuição de valor à causa elevado e aleatório, sem relação com o conteúdo econômico das pretensões formuladas;

17) apresentação em juízo de notificações extrajudiciais destinadas à comprovação do interesse em agir, sem regular comprovação de recebimento, dirigidas a endereços de e-mail inexistentes ou não destinados a comunicações dessa natureza;

18) apresentação em juízo de notificações extrajudiciais destinadas à comprovação do interesse de agir, formuladas por mandatários(as), sem que tenham sido instruídas com procuração, ou, se for o caso, com prova de outorga de poderes especiais para requerer informações e dados resguardados por sigilo em nome do(a) mandante;

19) formulação de pedidos declaratórios, sem demonstração da utilidade, necessidade e adequação da prestação jurisdicional; e

20) juntada de instrumento de cessão do direito de demandar ou de eventual e futuro crédito a ser obtido com a ação judicial, especialmente quando conjugada com outros indícios de litigância abusiva.

DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

A Recomendação nº 127, de 15/02/2022 do Conselho Nacional de Justiça recomenda aos tribunais a adoção de cautelas visando a coibir a judicialização predatória que possa acarretar o cerceamento de defesa e a limitação da liberdade de expressão.

Os arts. 2º e 3º dispõem:

Art. 2º. Para os fins desta recomendação, entende-se por judicialização predatória o ajuizamento em massa em território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão.

Art. 3º. Com o objetivo de evitar os efeitos danosos da judicialização predatória na liberdade de expressão, recomenda-se que os tribunais adotem, quanto ao tema, medidas destinadas, exemplificativamente, a agilizar a análise da ocorrência de prevenção processual, da necessidade de agrupamento de ações, bem como da eventual má-fé dos demandantes, a fim de que o demandado, autor da manifestação, possa efetivamente defender-se judicialmente.

A Diretriz Estratégica nº 7, de 2023, da Corregedoria do CNJ prevê regulamentar e promover práticas e protocolos para o combate à litigância predatória, preferencialmente com a criação de meios eletrônicos para o monitoramento de processos, bem como transmitir as respectivas informações à Corregedoria Nacional, com vistas à alimentação de um painel único, que deverá ser criado com essa finalidade.

A Recomendação nº 159, de 23/10/2024 do Conselho Nacional de Justiça sobre as medidas para identificação, tratamento e prevenção da litigância abusiva, dispõe de listas exemplificativas de condutas processuais potencialmente abusivas (Anexo A); de medidas judiciais a serem adotadas diante de casos concretos de litigância abusiva (Anexo B); e de medidas recomendadas aos Tribunais (Anexo C), as quais contribuem diretamente para orientar e direcionar os trabalhos a serem realizados no âmbito de cada Regional.

DAS DIRETRIZES NA CRIAÇÃO DE PROTOCOLO PARA DETECÇÃO DE LIDES PREDATÓRIAS

Em linhas gerais, existe a necessidade de criação por parte do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região de procedimentos aptos a identificar o fenômeno

de judicialização anormal, podendo se caracterizar pela judicialização em massa, ou prática predatória, e uma vez identificada, de adoção de tratamento efetivo e adequado. Deste modo propõe-se:

1. Monitorar a distribuição de ações: verificar se na unidade judiciária tramitam ações protocoladas em massa, com utilização de petições padronizadas e genéricas, sem especificação e detalhamento do caso, de forma a inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. Recomendar a adoção de cautelas nos processos: P.e. não homologar acordo antes da audiência inaugural;

3. Reforçar a necessidade de comunicação à Comissão Regional de Inteligência através da UAE (coordenadoria de Gerenciamento de Precedentes): quando efetivamente constatada a prática de demanda predatória, informando as características identificadas a fim de permitir a investigação em outras unidades judiciárias, bem como eventuais decisões já proferidas pelo Juízo, principalmente aquelas em que houve aplicação de penalidade processual à parte que praticou a litigância predatória.

4. Comunicar à OAB, ao MPT e ao Centro de Inteligência para registro no sistema: a comunicação deve ser realizada pelas unidades de primeiro e segundo grau, sempre após trânsito em julgado, ou ao menos julgamento em 2ª Instância, da decisão no trecho em que reconhece a litigância predatória.

O Grupo operacional e o Grupo decisório do Centro de Inteligência do TRT9 promoveram intenso debate sobre a importância de aprovar as diretrizes supramencionadas para o enfrentamento de lide predatória no âmbito do E. TRT 9ª Região que nortearão a criação de protocolo específico sobre as medidas cabíveis, observadas, exemplificamente, as seguintes premissas:

- Todos os procedimentos para a identificação, tratamento e prevenção da litigância abusiva deverão ser pautados pelo princípio do acesso à justiça e do contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º, XXXV e LV da CF.

- Planejamento e implementação de ações de identificação e combate às demandas repetitivas e de massa ajuizadas no TRT 9ª Região que venham a ser caracterizadas como litigância predatória;

- Estabelecimento um canal para recebimento de comunicação e/ou denúncia;

- Designação de responsável para definir objetivo específico e gerenciar as atividades a serem desenvolvidas pelo Centro de Inteligência no que se refere ao enfrentamento das demandas recebidas bem como análise de documentos, dados processuais e execução de diligência adicionais;
- Determinação da notificação dos envolvidos para manifestação;
- Designação a realização de audiências com o procurador e fomento do uso de métodos consensuais, inclusive através do núcleo de conciliação.
- Promoção da deliberação do Centro de Inteligência, elaboração de nota técnica com análise específica do caso, parecer final e recomendações;
- Execução de medidas preventivas;
- Criação de grupo de estudos específico para o tema litigância predatória a fim de padronizar as ações de identificação e enfrentamento da litigância predatória no TRT 9ª Região.
- Transmissão das conclusões à Corregedoria Nacional por força da Diretriz Estratégica nº 7 da Corregedoria do CNJ, ainda que os possíveis efeitos sejam limitados ao Estado do Paraná para fins de registro e ampla divulgação de litigância predatória, se confirmada.

Curitiba, novembro de 2024.

CÉLIO HORST WALDRAFF

Desembargador Presidente do Grupo Decisório do Centro de Inteligência do
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

NOTA TÉCNICA 15/2024

Medidas e procedimentos para o tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região.

***Ementa:* EXECUÇÕES FISCAIS. NOTA TÉCNICA Nº 15 DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9. MEDIDAS E PROCEDIMENTOS PARA O TRATAMENTO RACIONAL E EFICIENTE NA TRAMITAÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PENDENTES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO – PR. OBSERVÂNCIA AO TEMA 1184 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E RESOLUÇÃO CNJ N. 547/2024. APROVADA PELO GRUPO DECISÓRIO DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO.**

I. Edição de nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do Centro de Inteligência em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9, com o propósito de aplicar o Tema 1184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, e a Resolução n. 547 de 22 de fevereiro de 2024 do Conselho Nacional de Justiça.

II. Análise das implicações e aplicações práticas do Tema 1184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal na Justiça Especializada do Trabalho.

III. Orientação de medidas e procedimentos para o tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PR.

Dispositivos relevantes citados:

Resolução CNJ nº 547/2024

Jurisprudência relevante citada: Tema 1184 da Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal

RELATÓRIO

Trata-se de edição de nota técnica, de relatoria do Grupo Operacional do Centro de Inteligência em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT9, com o propósito de aplicar o Tema 1184 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, e a Resolução n. 547 de 22 de fevereiro de 2024 do Conselho Nacional de Justiça, analisar suas implicações e aplicações práticas na Justiça Especializada do Trabalho, e ao final orientar medidas e procedimentos para o tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PR. DA COMPETÊNCIA DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRT9

Ao Centro de Inteligência do TRT9, instituído pelo Ato n. 108, de 22 de agosto de 2022, cabe, entre outras atribuições, emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas ou de massa, para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia.

JUSTIFICATIVA

Em 19/12/2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o [Recurso Extraordinário nº 1.355.208](#), de relatoria da Min. Cármen Lúcia, em regime de repercussão geral, editou o Tema 1184, que trata do encerramento de processos judiciais para a cobrança de débitos de baixo valor.

No caso julgado, o Município de Pomerode – SC, iniciou processo de execução fiscal para cobrar R\$ 528,41 (quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e um centavos) de uma empresa que deixou de pagar o imposto sobre serviços, e naquele município catarinense existia lei determinando que os débitos existentes com valor superior a R\$ 200,00 (duzentos reais) fossem cobrados em execução fiscal. O Juízo de primeiro grau considerou que a cobrança judicial não se justificava nessa situação, pois o débito da empresa era muito menor que o custo do processo, e o Município poderia cobrar a dívida pelo protesto da certidão de dívida ativa, sem o envolvimento do Poder Judiciário.

Ao término do julgamento, e rejeitando o recurso do Município de Pomerode que procurava reverter a decisão da Justiça estadual que havia extinguido a execução fiscal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal trouxe à lume a tese 1184 de Repercussão Geral, com o seguinte enunciado:

Tema 1184

RG - RE 1355208

STF - Repercussão Geral

Relatoria de CARMEN LÚCIA

PLENÁRIO

Julgado em 19/12/2023

QUESTÃO SUBMETIDA A JULGAMENTO

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, II, 2º, 5º, XXXV, 18 e 150, I e § 6º, da Constituição Federal a possibilidade de extinção de execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, haja vista modificação legislativa posterior ao julgamento do RE 591.033 (Tema 109), que incluiu as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto (Lei 12.767/2012), e a desproporção dos custos de prosseguimento da ação judicial considerando os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da separação dos poderes e da autonomia dos entes federados.

DECISÃO

TESE FIRMADA

Por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: “1. *É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.* 2. *O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.* 3. *O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis*”. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 19.12.2023.

Não é despidiendo relembrar que o Tema de Repercussão Geral originado do Supremo Tribunal Federal é vinculante conforme previsto no artigo 927 do Código de Processo Civil, além de possuir evidente amparo constitucional nos artigos 37 da Constituição Federal que exige a eficiência administrativa, bem como no artigo 70 da Constituição que estipula a obrigação de a administração pública observar o princípio da economicidade.

É consenso que as execuções fiscais de pequeno valor não satisfazem a regra da eficiência, e tampouco a da economicidade, pois o custo de movimentar os processos de execução fiscal é muito superior ao próprio valor que se busca recuperar.

Nesse contexto, é bastante significativo o fato comprovado de que o [Relatório Justiça em Números 2023](#) indicou que as execuções fiscais são o principal fator de morosidade do Judiciário, pois elas representam 34% do acervo pendente, com uma taxa de congestionamento de 88% - *o que significa que de cada 100 processos de execução fiscal que tramitaram só 12 foram efetivamente concluídos* - e tempo médio de tramitação de 6 anos e 7 meses até a baixa, sendo que, na parte que nos toca em particular, o Relatório comprova que os Tribunais da Justiça Trabalhista apresentam os maiores tempos de tramitação dos processos de execução fiscal, resultando em uma média de 10 anos e 7 meses.

RESOLUÇÃO CNJ nº 547 DE 22/02/2024

Tendo em vista o importante posicionamento da Excelsa Corte, e a dura realidade dos fatos demonstrada claramente pelo Relatório Justiça em Números 2023, e intentando determinar medidas concretas para o tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução CNJ n. 547/2024 de 22 de fevereiro de 2024, que possui o seguinte teor:

“Art. 1º É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

§ 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.

§ 2º Para aferição do valor previsto no § 1º, em cada caso concreto, deverão ser somados os valores de execuções que estejam apensadas e propostas em face do mesmo executado.

§ 3º O disposto no § 1º não impede nova propositura da execução fiscal se forem encontrados bens do executado, desde que não consumada a prescrição.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o prazo prescricional para nova propositura terá como termo inicial um ano após a data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no primeiro ajuizamento.

§ 5º A Fazenda Pública poderá requerer nos autos a não aplicação, por até 90 (noventa) dias, do § 1º deste artigo, caso demonstre que, dentro desse prazo, poderá localizar bens do devedor.

Art. 2º O ajuizamento de execução fiscal dependerá de prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa.

§ 1º A tentativa de conciliação pode ser satisfeita, exemplificativamente, pela existência de lei geral de parcelamento ou oferecimento de algum tipo de vantagem na via administrativa, como redução ou extinção de juros ou multas, ou oportunidade concreta de transação na qual o executado, em tese, se enquadre.

§ 2º A notificação do executado para pagamento antes do ajuizamento da execução fiscal configura adoção de solução administrativa.

§ 3º Presume-se cumprido o disposto nos §§ 1º e 2º quando a providência estiver prevista em ato normativo do ente exequente.

Art. 3º O ajuizamento da execução fiscal dependerá, ainda, de prévio protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

Parágrafo único. Pode ser dispensada a exigência do protesto nas seguintes hipóteses, sem prejuízo de outras, conforme análise do juiz no caso concreto:

– comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres ([Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, I](#));

– existência da averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora ([Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, II](#)); ou

– indicação, no ato de ajuizamento da execução fiscal, de bens ou direitos penhoráveis de titularidade do executado.

Art. 4º Os cartórios de notas e de registro de imóveis deverão comunicar às respectivas prefeituras, em periodicidade não superior a 60 (sessenta) dias, todas as mudanças na titularidade de imóveis realizadas no período, a fim de permitir a atualização cadastral dos contribuintes das Fazendas Municipais.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.”

CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Na interpretação da Resolução 547 do CNJ, não se pode ter longe dos olhos o importante estudo denominado [“Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal”](#) realizado por meio de cooperação técnica entre o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que envolveu fundamentalmente a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (DIEST/IPEA) e o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ), que estimou o custo médio para a Justiça Brasileira dos processos de execução fiscal que tramitam nas varas da nossa coirmã Justiça Federal, onde está comprovado, de forma matemática e científica que o custo efetivo e unitário do processo de execução fiscal ultrapassa, em muito, os valores que na maioria dos casos se pretende cobrar através do meio judicial, pois ao final, chegou-se a um custo médio de tramitação da execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau de R\$4.368,00 (quatro mil e trezentos e sessenta e oito reais) (*lembrando que o estudo é de 2011*). Esse valor calculado pelo IPEA/CNJ, atualizado até o mês de abril de 2024, considerados os índices de correção monetária oficiais, resultam no valor corrigido de R\$9.220,16 (nove mil e duzentos e vinte reais, e dezesseis centavos).

Além do estudo completo realizado conjuntamente entre o IPEA e o CNJ, acima relatado, é importante destacar que entre as considerações iniciais da Resolução CNJ 547/2024 está registrado que nas Notas Técnicas nº 06/2023 e 08/2023, ambas do Núcleo de Processos Estruturais e Complexos do STF (*que embasaram o julgamento do RE n.1.355.208, origem do tema de RG 1184*), também se chegou ao valor mínimo de uma execução fiscal, com base no valor da mão de obra, da ordem de R\$9.277,00 (nove mil, duzentos e setenta e sete reais), o que efetivamente corrobora o valor que já havia sido encontrado no estudo “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal”.

Dessa forma, resta comprovado que o valor constante na Resolução, de

R\$10.000,00 (dez mil reais), foi estabelecido porque é o que mais se aproxima do gasto que a República tem com um processo de execução fiscal.

EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE BAIXO VALOR POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Aprofundando a análise da Resolução CNJ 547/2004, é de relevante destaque o fato de que as execuções fiscais abaixo de dez mil reais deverão ser extintas se estiverem sem movimentação útil há mais de um ano sem a citação do devedor, ou, ainda que citado o

devedor, estiver sem movimentação útil há mais de um ano, e não tenham sido localizados bens penhoráveis, conforme claramente exposto no artigo 1º, § 1º da importante Resolução:

“Art. 1º É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

§ 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.” (grifamos)

A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO IMPEDE NOVA PROPOSITURA, DESDE QUE NÃO CONSUMADA A PRESCRIÇÃO – FORMA DE CONTAGEM E CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO CONFORME PREVÊ O TEMA 390 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF, E TEMA REPETITIVO 566 DO STJ

A extinção da execução fiscal de baixo valor, conforme previsto no artigo 1º, § 1º da Res. 547/2004 do CNJ, não impede nova propositura da execução fiscal, apenas devendo se atentar ao fato de que essa nova propositura possui a condicionante de ter-se encontrado bens do executado, e desde que não tenha ainda consumado a prescrição, de conformidade com o que está estabelecido no § 3º da referida Resolução:

“§ 3º O disposto no § 1º não impede nova propositura da execução fiscal se forem encontrados bens do executado, desde que não consumada a prescrição.”

No tocante à prescrição mencionada, vale esclarecer o fato explícito e validado que ela será contada a partir do primeiro ajuizamento, e calculada na forma

pacificada dos precedentes qualificados, tanto no Tema 390 de repercussão geral, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais LEF), tendo natureza processual o prazo de 1 (um) ano de suspensão da execução fiscal. Após o decurso desse prazo, inicia-se automaticamente a contagem do prazo prescricional tributário de 5 (cinco) anos”.

Quanto no Tema Repetitivo 566 do Superior Tribunal de Justiça:

“O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução”.

FAZENDA PÚBLICA PODERÁ REQUERER A NÃO APLICAÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR, DESDE QUE DEMONSTRE A VIABILIDADE DA COBRANÇA

A Fazenda Pública pode solicitar o afastamento da aplicação do § 1º do Art. 1º da Resolução 547/2024 do CNJ, e assim requerer a continuidade do processo, desde que nesse caso demonstre que pode localizar bens do devedor em até 90 dias, ou seja, desde que demonstre a viabilidade da execução, conforme está previsto no § 5º:

§ 5º A Fazenda Pública poderá requerer nos autos a não aplicação, por até 90 (noventa) dias, do § 1º deste artigo, caso demonstre que, dentro desse prazo, poderá localizar bens do devedor.

CONDIÇÕES PRÉVIAS PARA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Todos os estudos realizados, que embasaram tanto o julgamento do RE 1355208 (Tema 1184 Repercussão Geral), quanto a Resolução 547/2024 do CNJ, demonstram que os entes públicos têm mais chance de recuperar o valor da dívida quando se utilizam de meios extraprocessuais como por exemplo o protesto de certidão de dívida ativa, e esses meios extraprocessuais são, além de tudo, soluções

mais rápidas e baratas.

Da mesma maneira, resta comprovado que o número elevado de execuções fiscais pendentes faz com que o Poder Judiciário seja mais lento para decidir todos os processos, além de não gerar melhora na arrecadação dos entes públicos.

Assim, em vista desta realidade comprovada pelos diversos estudos e levantamentos realizados, e sob as diretrizes firmadas pelo Tema de Repercussão Geral 1184 do STF, a resolução n. 547/2024 do CNJ estabelece duas condições prévias, específicas e cumulativas para o ajuizamento de uma execução fiscal:

- a) prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa, servindo para tanto a notificação do executado para pagamento prévio, a existência de lei geral de parcelamento ou o oferecimento de algum tipo de vantagem na via administrativa, como redução ou extinção de juros ou multas; (art. 2º caput, e §§)
- b) prévio protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida; (art.3º)

Essas ações devem ser tomadas antes de se iniciar um processo de execução fiscal. O ente público precisa tentar cobrar a dívida por outros meios, como por exemplo tentar uma solução amigável - uma conciliação - ou administrativa, e ainda, se inexitosa a solução amigável, deve protestar a certidão de dívida ativa em cartório.

Tais medidas são estratégias de busca extrajudicial pelo adimplemento dos débitos tributários, e representam alternativas menos onerosas aos cofres públicos, além de mais céleres, e com taxas de eficácia muito superiores às execuções fiscais.

NOTA PÚBLICA DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL ESCLARECE SOBRE A DECISÃO DO STF A RESPEITO DO TEMA Nº1. 184, E O IMPACTO DA RESOLUÇÃO CNJ Nº547/2024 EM SEUS PROCEDIMENTOS

A Procuradoria Geral da Fazenda Pública divulgou nota pública no site da Procuradoria esclarecendo estar empenhada e alinhada ao cumprimento da Resolução CNJ 547 no sentido de promover uma cobrança judicial racional e efetiva, acessível no link: <https://www.gov.br/pgfn> **HYPERLINK** "<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2024/nota-publica/>" **HYPERLINK** "<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2024/nota-publica>" .

Na referida nota, e de forma esclarecedora, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reforça seus compromissos com a transparência e com o completo

alinhamento aos desígnios da Suprema Corte, representados nesta feita pelo julgamento do Tema nº 1184.

A Procuradoria reconhece a possibilidade de extinção da execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, tendo em vista a viabilidade e a eficácia do protesto da certidão de dívida ativa para estes casos, em contrapartida à desproporção dos altos custos de prosseguimento de uma ação judicial.

Em relação especificamente ao que está determinado nos artigos 2º e 3º da Resolução CNJ nº 547, vale transcrever o que a PGFN menciona já ocorrer nas cobranças por ela promovidas:

“a) há leis gerais de parcelamento e de transação fiscal no âmbito federal (Leis nº 10.522/2002 e 13.988/2020; e Resolução CCFGTS nº 1.068, de 25/07/2023) e tais modalidades de liquidação de créditos e autocomposição estão efetivamente à disposição dos devedores. Não à toa, ao longo dos últimos anos, já houve a regularização de mais de 558 bilhões de reais em cerca de 2,4 milhões de acordos de transação;

este Órgão já condiciona o ajuizamento de execuções fiscais à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica úteis à satisfação integral ou parcial dos débitos a serem executados (Lei 10.522/02, art. 20-C), informações que, como regra geral, são refletidas nos Anexos IV das CDAs que instruem as execuções fiscais ajuizadas ao longo dos últimos anos;

há previsão de notificação do executado para pagamento logo após a inscrição em dívida ativa (Notificação de Primeira Cobrança), ou seja, antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme o art. 6º da Portaria PGFN nº 33/2018, que já menciona inclusive as alternativas para a regularização do passivo fiscal;

as inscrições em dívida ativa da União são compartilhadas com os “órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres”, seja para a composição do score dos devedores, seja, mais recentemente, para a negativação;

há rotinas de averbação pré-executória (Lei 10.522/02, art. 20-B, § 3º, II) de inúmeras inscrições em dívida ativa da União, de acordo com critérios de priorização;

há promoção da divulgação dos dados de devedores em situação irregular na Lista de Devedores da PGFN, bem como no Aplicativo Mobile Dívida Aberta, em medidas de transparência ativa alinhadas com a OCDE;

as inscrições na dívida ativa também são encaminhadas para a aposição de restrições no CADIN (Lei nº 10.522/02, art. 2º, I), que recentemente

passou a ser gerido pela PGFN (Lei 10.522/02, art. 3º, com redação dada pela Lei nº 14.195/21);

Em suma, na nota pública divulgada a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ressalta que já está alinhada com a Resolução CNJ nº 547/2024, e que se empenha, cada vez mais, para promover uma cobrança judicial racional e efetiva, como por exemplo procurando evitar movimentações processuais desnecessárias tais como pedidos de desarquivamento de execuções fiscais que estão no simples aguardo do decurso do prazo de prescrição intercorrente.

CONSULTA À BASE NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO - DATAJUD, COMPROVA A REDUÇÃO NO AJUIZAMENTO DE NOVAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL NO TRT-9ª

Em vista da nota pública emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Pública - acima parcialmente transcrita - dando conta de que a Procuradoria diligentemente já está envidando esforços e concretizando medidas para a cumprimento dos objetivos expostos na Resolução CNJ nº 547/2024, realizamos uma rápida consulta à base nacional de dados do Poder Judiciário - DATAJUD, na aba "[Estatísticas do Poder Judiciário](#)", disponível no site do Conselho Nacional de Justiça, e logramos comprovar que de fato há iniciativas concretas de desjudicialização na cobrança dos créditos públicos por parte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Assim, analisando o quadro dos processos novos de execuções fiscais ajuizados perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, verificamos que no ano de 2022, a Procuradoria adentrou em Juízo com 75 ações de execução fiscal novas:

Já no ano de 2023 houve redução, diminuindo-se o ajuizamento de casos novos, para o número de 62 ações:

No ano corrente, até a data consolidada de 31/05/2024, contabilizou-se a entrada de apenas 13 execuções fiscais novas no TRT-PR:

TAXA DE CONGESTIONAMENTO DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL AINDA É ALTA NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Apesar das potentes iniciativas de desjudicialização das execuções fiscais, e de tornar mais efetiva a recuperação do crédito público anunciadas pela Procuradoria Geral da Fazenda Pública na Nota Pública divulgada, iniciativas essas

que efetivamente correspondem aos fatos, conforme o comprovam os números dos levantamentos oficiais já exemplificados, verifica-se que, no que toca à Justiça Especializada do Trabalho do TRT-9ª, os números estão aquém do que deveriam, ou poderiam ser.

Conforme comprovam os dados constantes dos quadros seguintes, extraídos do painel justiça em números referente às execuções fiscais no TRT-9ª, há inúmeros processos que poderiam ser extintos, conforme prevê a Resolução CNJ nº 547/202. No entanto permanecem congestionando nossos sistemas processuais, e com escassas chances de satisfação da dívida.

Não obstante tais fatos, e prosseguindo na busca por soluções efetivas, ao esmiuçarmos as iniciativas e estratégias para racionalizar e aprimorar o fluxo das execuções fiscais, deparamo-nos com a excelente resposta representada pela [Portaria Conjunta nº 7 de 23/10/2023](#), firmada entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho da Justiça Federal (CJF), o Advogado Geral da União (AGU), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), e os Tribunais Regionais Federais Brasileiros, através da qual já foram extintos mais de 53.000 (cinquenta e três mil) processos de execução fiscal somente entre os meses de outubro a dezembro de 2023, e havendo previsão de que mais de 350.000 (trezentos e cinquenta mil) processos sigam a mesma sorte do encerramento no ano de 2024.

A referida Portaria Conjunta, estabelece diversas soluções e processos organizacionais destinados a promover a eficiência dos atos, a desjudicialização das cobranças e execuções fiscais, e o aprimoramento do fluxo das execuções fiscais e ações correlatas nas quais a União seja representada judicialmente pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Assim, sob a inspiração das boas práticas adotadas pela Portaria Conjunta nº 7 de 23/10

/2023, entendemos ser plenamente factível pelo nosso Tribunal alguns procedimentos que contribuirão para o descongestionamento das nossas pautas, e darão pleno cumprimento à Resolução 547/2024 do CNJ.

Dentre estas ações, seria recomendável solicitar apoio à Secretaria de Tecnologia da Informação – TI para uma análise ampla de nossos sistemas processuais e banco de dados, com a extração de uma listagem detalhada das execuções fiscais em tramitação perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em especial com o detalhamento das ações potencialmente elegíveis para a extinção, ou, em outras palavras, aquelas que satisfazem os dois principais requisitos estabelecidos pela Resolução CNJ nº 547/2024, que são:

- a) As execuções fiscais devem ser de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento;
- b) As execuções fiscais devem se encontrar sem movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis;

Uma vez elaborada essa listagem, poderemos encaminhá-la à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que se efetue o cruzamento dos dados e informações constantes de seu próprio banco de dados, confirmando quais as ações de execução fiscal deverão ser encerradas. A concordância deverá ser efetivada mediante peticionamento automatizado nos processos elencados, sendo que esse será o momento no qual os Juízos executores deverão proferir a competente sentença de extinção da execução fiscal.

Assim que concretizado, tal procedimento eliminará até mesmo a necessidade de intimação posterior da Fazenda Nacional.

JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

A Justiça Especializada do Trabalho tem aplicado as deliberações superiores, extinguindo as execuções fiscais que intentam cobrar débitos de baixo valor, mas se encontram paralisadas, sem movimentação útil há mais de um ano.

Nesse sentido, o recente Acórdão 0011288-93.2018.5.03.0069 originário da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT-MG, onde funcionou como Relatora a Des. Rosemary de Oliveira Pires Afonso, e que foi publicado em data de 22/05/2024:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RESOLUÇÃO N. 547/2024 DO CNJ. O art. 1º da Resolução n. 547 /2024 do CNJ estabelece que “é legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.” O § 1º do aludido artigo, por sua vez, preconiza que “deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.” Sendo essa a hipótese dos autos, afigura-se correta a extinção da execução fiscal. Recurso a que se nega provimento.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (4ª Turma). Acórdão

[0011288-93.2018.5.03.0069](https://url.trt9.jus.br/h6e63). Relatora: Rosemary de Oliveira Pires Afonso. Data de Julgamento: 15/05/2024. Publicado: 22/05/2024.

Igualmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, vem aplicando as determinações superiores, extinguindo as execuções fiscais com valores inferiores à R\$10.000,00, por ausência de interesse em agir, dado o seu caráter vinculante:

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (18ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA). Sentença. 8009700-95.2005.5.09.0652. Juiz(a): LOURIVAL BARÃO MARQUES FILHO. Data de julgamento: 12/03/2024. Publicado em 12/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/h6e63>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (04ª VARA DO TRABALHO DE CASCAVEL). Sentença. 0002259-39.2016.5.09.0128. Juiz(a): MICHELE FERNANDA BORTOLIN. Data de julgamento: 21/06/2024. Juntado aos autos em 21/06/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/RcjtPC>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (VARA DO TRABALHO DE DOIS VIZINHOS). Sentença. 0073400-79.2008.5.09.0749. Juiz(a): SAMANTA ALVES RODER. Data de julgamento: 20/05/2024. Publicado em 20/05/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/dvq69>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (02ª VARA DO TRABALHO DE PATO BRANCO). Sentença. 0000362-38.2023.5.09.0125. Juiz(a): JOSE EDUARDO FERREIRA RAMOS. Data de julgamento: 22/05/2024. Publicado em 22/05/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/ndhs5>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (03ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ). Sentença. 0000984-37.2018.5.09.0661. Juiz(a): ESTER ALVES DE LIMA. Data de julgamento: 09/04/2024. Publicado em 09/04/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/rp8v2>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (VARA DO TRABALHO DE CIANORTE). Sentença. 0001660-77.2017.5.09.0092. Juiz(a): EVERTON GONCALVES DUTRA. Data de julgamento: 18/04/2024. Publicado em 18/04/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/qk4q8>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (VARA DO TRABALHO DE CIANORTE). Sentença. 0002435-29.2016.5.09.0092. Juiz(a): CRISTIANE BARBOSA KUNZ. Data de julgamento: 09/05/2024. Juntado aos autos em 09/05/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/QStpqL>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (VARA DO TRABALHO DE TELÊMACO BORBA). Sentença. 0000074-77.2018.5.09.0671. Juiz(a): JOCELIA MARA MARTINS SAMAHA. Data de julgamento: 18/03/2024. Publicado em 18/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/nop81>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (02ª VARA DO TRABALHO DE FRANCISCO BELTRÃO). Sentença. 9711700-98.2006.5.09.0094. Juiz(a): FELIPE AUGUSTO DE MAGALHAES CALVET. Data de julgamento: 30/04/2024. Publicado em 30/04/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/iaths>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (VARA DO TRABALHO DE UNIÃO DA VITÓRIA). Sentença. 0053400-59.2009.5.09.0026. Juiz(a): DANIEL CORREA POLAK. Data de julgamento: 16/05/2024. Publicado em 16/05/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/d25ih>

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (02ª VARA DO TRABALHO DE APUCARANA). Sentença. 0000346-36.2018.5.09.0133. Juiz(a): FELIPE ROTHENBERGER COELHO. Data de julgamento: 04/06/2024. Publicado em 04/06/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/l2ok8>

Da mesma forma, os demais Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil, não estão indiferentes à nova regulamentação da matéria, conforme se constata dos seguintes exemplos:

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (2ª Vara do Trabalho de Alagoinhas). Sentença. 0010291-24.2014.5.05.0222. Juiz(a): EDLAMAR SOUZA CERQUEIRA. Data de julgamento: 08/03/2024. Publicado em 08/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/j1vr9>

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (1ª Vara do Trabalho de Salvador). Sentença. 0001426-59.2015.5.05.0001. Juiz(a): ADRIANO BEZERRA COSTA. Data de julgamento: 03/05/2024. Publicado em 03/05/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/k2xhu>

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (VARA DO TRABALHO DE VILHENA). Sentença. 0000082-54.2018.5.14.0141. Juiz(a): JOAO PAULO RODRIGUES REIS. Data de julgamento: 20/03/2024. Publicado em 20/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/ea01>

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (1ª Vara do Trabalho de Franca). Sentença. 0010064-45.2024.5.15.0015. Juiz(a): ANDREIA ALVES DE OLIVEIRA GOMIDE. Data de julgamento: 24/06/2024.

Juntado aos autos em 24/06/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/y4nbn2>

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (1ª Vara do Trabalho de Franca). Sentença. 0121900-58.2003.5.15.0015. Juiz(a): ANDREIA ALVES DE OLIVEIRA GOMIDE. Data de julgamento: 20/03/2024. Publicado em 20/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/t54d7>

Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas). Sentença. 0001205-05.2010.5.24.0072. Juiz(a): BEATRIZ MAKI SHINZATO CAPUCHO. Data de julgamento: 01/03/2024. Publicado em 01/03/2024. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/3mnss>

NOTA TÉCNICA nº 02/2024 DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, E NOTA TÉCNICA CIJMG nº 13/2024 DO CENTRO DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Na elaboração da presente Nota Técnica, utilizamos como importante fonte de consulta a [Nota Técnica nº 02/2024](#) do Centro de Inteligência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e também a [Nota Técnica CIJMG nº 13/2024](#) do Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais.

Tais documentos são profundamente fundamentados, e apresentam subsídios de grande relevância para o adequado tratamento da matéria, e em razão da elevada qualidade da fundamentação constante das referidas notas técnicas, somado ao fato da vocação - e dever - dos Centros de Inteligência para a atuação em rede, conforme moldado pela Resolução nº 349/2020 do Conselho Nacional de Justiça, já que estes devem reforçar as boas práticas uns dos outros, potencializando-as, e evitando a repetição desnecessária de esforços bem sucedidos, optou-se por ratificá-las, e reproduzir parte das recomendações finais indicadas, obviamente que com alguns acréscimos e ponderações, e com as adaptações necessárias à realidade da Justiça Especializada do Trabalho, especialmente no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PR, para o qual a presente Nota Técnica se destina.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Grupo Operacional do Centro de Inteligência, em conjunto com Comissão Gestora do Nugepnac do TRT-9, propõe a aprovação da presente Nota Técnica, que possui a finalidade de recomendar a todos os magistrados no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região a aplicação plena e imediata do Tema de Repercussão Geral 1184 do Supremo Tribunal Federal e a Resolução nº 547 de 22 de fevereiro de 2024 do Conselho Nacional de Justiça,

visando a que se envide esforços pelo tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais na Justiça Especializada do Trabalho, com base, também, nas seguintes providências:

1. Em relação às execuções fiscais em curso:

1.1 Considerem de baixo valor as execuções fiscais em que o montante exigido seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais, quantia que deverá ser atualizada monetariamente a partir da entrada em vigor da Resolução CNJ nº 547/2024, 22.02.2024) na data do ajuizamento;

1.2 Providenciem, após prévia intimação da Fazenda Pública para manifestação em prazo razoável, a extinção das execuções fiscais de baixo valor carentes de movimentação útil há mais de um ano, em que o executado não tenha sido citado, ou nas quais, embora tenha havido citação, não hajam sido localizados bens penhoráveis, observando que a Fazenda Pública poderá requerer nos autos que o juízo se abstenha de extinguir o feito, pelo prazo de até noventa dias, desde que, com o requerimento, demonstre que, no prazo que solicitar, poderá localizar o devedor ou bens de sua titularidade, conforme o caso;

1.3 Admitam o ajuizamento de nova execução fiscal, após extinção nos termos do item 1.2, desde que haja, na petição inicial, no mínimo indícios da possibilidade de localização do executado ou de bens penhoráveis de sua titularidade, conforme o caso; não esteja consumada a prescrição; e esteja configurado o interesse de agir, nos termos do Tema 1184 da Repercussão Geral.

2. Em relação ao ajuizamento de novas execuções fiscais de valor inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais, quantia que deverá ser atualizada monetariamente a partir da entrada em vigor da Resolução CNJ nº 547/2024, 22.02.2024) na data do ajuizamento:

2.1 Exijam o prévio protesto do título (admitindo-se o afastamento da exigência no caso de motivada ineficiência administrativa da medida, com comprovação de sua inadequação para viabilizar a recuperação do crédito, no caso concreto), podendo ser dispensado fundamentadamente, segundo as peculiaridades do caso, se tomadas medidas que cumpram a mesma finalidade do protesto, na hipótese dos autos, como a comunicação da inscrição em dívida ativa às entidades que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, I);

2.2 Exijam igualmente o esgotamento das medidas extrajudiciais de cobrança (salvo justificativa robusta, acompanhada de comprovação suficiente, da impossibilidade de tomada de alguma dessas medidas ou evidente ineficácia, no caso concreto), além do protesto da CDA: inclusão do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito/CADIN; previsão legal/oferecimento de parcelamento ou de outras modalidades de facilitação do pagamento; prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa;

2.3 Exijam, ainda, demonstração da possibilidade concreta de localização do devedor e da localização de bens suficientes para satisfação do crédito objeto da execução fiscal.

3. Em relação ao ajuizamento de novas execuções fiscais de valor igual ou superior a R\$10.000,00 (dez mil reais, quantia que deverá ser atualizada monetariamente a partir da entrada em vigor da Resolução CNJ nº 547/2024, 22.02.2024) na data do ajuizamento, exijam, cumulativamente, para configuração do interesse de agir:

3.1 O prévio protesto do título (admitindo-se o afastamento da exigência no caso de motivada ineficiência administrativa da medida, com comprovação de sua inadequação para viabilizar a recuperação do crédito, no caso concreto), podendo ser dispensado pelo magistrado, segundo as peculiaridades do caso, na hipótese da tomada de medidas como: comunicação da inscrição em dívida ativa às entidades que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, I); existência da averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, II); ou indicação, no ato de ajuizamento da execução fiscal, de bens ou direitos penhoráveis de titularidade do executado (art. 3º da Resolução CNJ nº 547/2024);

3.2 A prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa, o que, nos termos do art. 2º da Resolução CNJ 547/2024, pode se configurar por meio da vigência de lei geral de parcelamento, do oferecimento de algum tipo de vantagem na via administrativa (tais como redução ou extinção de juros ou multas, ou oportunidade concreta de transação na qual o executado, em tese, se enquadre), da notificação do executado para pagamento antes do ajuizamento da execução fiscal, entre outras medidas assemelhadas;

3.3 Exijam, ainda, demonstração da possibilidade concreta de localização do

devedor e da localização de bens suficientes para a satisfação do crédito objeto da execução fiscal.

4 - Determina-se ao Setor de Tecnologia da Informática – TI do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que, com base na análise ampla de nossos sistemas processuais e banco de dados, confeccione uma listagem detalhada das execuções fiscais em tramitação perante o TRT-PR, em especial com o detalhamento das ações potencialmente elegíveis para a extinção, quais sejam, aquelas que satisfazem os principais requisitos estabelecidos pela Resolução CNJ nº 547/2024:

- a) As execuções fiscais devem ser de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento;
- b) As execuções fiscais devem se encontrar sem movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis;

4.1 Uma vez elaborada a listagem dos processos de execução fiscal que satisfazem os requisitos estabelecidos pela Resolução CNJ nº 547/2024 para a extinção, determina-se que a referida listagem seja encaminhada à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, solicitando-se a esse órgão que ao receber a listagem efetue o cruzamento dos dados e informações constantes de seu próprio banco de dados, confirmando quais as ações de execução fiscal deverão ser encerradas, e tal concordância deverá ser efetivada mediante peticionamento automatizado nos processos elencados;

4.2 Assim que recebam o peticionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os r.Juizes executores deverão proferir a competente sentença de extinção da execução fiscal, dessa forma dando cumprimento integral às diretrizes estabelecidas pela Resolução CNJ nº 547/2024, sendo dispensada a intimação posterior da Fazenda Nacional;

Curitiba, novembro de 2024.

CÉLIO HORST WALDRAFF

Presidente do Grupo Decisório do Centro de Inteligência do TRT9 e Presidente da Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, de periodicidade mensal e temática, é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br

1. Os artigos devem ser encaminhados através do e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos focados na área temática de cada edição específica. Para consultar a lista de temas, clique aqui.
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem obedecer as normas ABNT e estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor e referência acerca da publicação original.
4. Um dos autores deve ter a titulação mínima de Mestre.
5. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se aos editores o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, caso necessário;
6. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação.
7. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação. O artigo passará por análise quanto ao respeito das normas de formatação, aderência ao tema, qualidade e originalidade. Artigos que não estejam vinculados aos temas futuros serão avaliados, conforme o caso, para publicação como artigo especial na edição subsequente.
8. Dúvidas a respeito das normas para publicação podem ser encaminhadas para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO