



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

Recorrente: **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**
Advogado: Dr. Marcelo Vieira Papaleo
Advogado: Dr. Gunnar Zibetti Fagundes
Recorrido: **FLAVIA ROSALVA DA SILVA**
Advogado: Dr. Andre Zenha Wieliczka
Autoridade Coatora: **JUÍZA DA 5ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS**
GMARPJ/ADR/cgr

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho que concedeu a segurança postulada pela impetrante (p. 1977-1983).

O apelo foi admitido à p. 2017.

A impetrante apresentou contrarrazões (p. 2021-2030).

O Ministério Público do Trabalho oficiou pelo conhecimento e não provimento do recurso (p. 2037-2041).

É o relatório. Decido.

CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal pertinentes à tempestividade, à regularidade de representação e recolhidas as custas, **CONHEÇO** do recurso ordinário.

MÉRITO

O Tribunal Regional concedeu a segurança postulada pela impetrante, pelos seguintes fundamentos, a saber (p. 1979-1981):

MÉRITO

Tratam os autos de determinação de realização de prova digital. O tema já foi devidamente esgotado por esta Seção Especializada quando do exame do agravo interno interposto à



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

decisão unipessoal da Exma. Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino, relatora original destes autos.

Esclareço que meu posicionamento pessoal sobre o tema é distinto da conclusão havida por esta Seção, na medida em que não verifico ofensa à intimidade das partes quando da determinação da referida prova, dada a possibilidade de se limitar o escopo da investigação pretendida, de maneira que sejam levantadas informações relativas à contratualidade entre as partes, vale dizer, jornada de trabalho e afins, sem se imiscuir na vida pessoal da parte, ou, mesmo nos casos em que tal não seja possível se evitar, sem que a tais dados seja dada a indevida publicidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados, a meu ver, de forma alguma impede a realização da prova digital em debate nos presentes autos, senão apenas protege os envolvidos contra vazamentos e abusos de dados. A utilização da prova digital, inclusive de geolocalização, no Poder Judiciário, apresenta inúmeras vantagens, relacionadas, principalmente, à produção de provas robustas, fidedignas, e com inegável maior proximidade da verdade real, o que assegurará uma prestação jurisdicional mais justa diante do caso concreto. Daí porque sequer precocidade na determinação judicial aqui em debate foi por mim visualizada, devendo mesmo, no meu sentir, ser prestigiada a prova referida sempre que pertinente à controvérsia judicial instalada nos autos.

Assim é que, no caso aqui em debate, não verifico a ilegalidade no ato judicial combatido, o qual reputo adequado à controvérsia instalada nos autos principais.

Contudo, por respeito à decisão já manifestada por esta Seção no julgamento do agravo interno, ocasião em que amplamente esgotado o debate sobre o tema, e também em homenagem à decisão unipessoal havida por Sua Excelência, a Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino, relatora original destes autos e hoje aposentada, curvo-me à decisão da maioria,



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

e utilizo, como fundamentos para a concessão definitiva da segurança, aqueles já lançados na decisão singular das fls. 1844-7:

Na audiência inaugural, à fl. 1826, assim decidiu o Juízo na origem:

Pela procuradora do reclamado foi requerida a produção de prova digital, quanto a geolocalização da autora nos dias em que a mesma alega estaria trabalhando sem registro no horário de ponto. Defiro, deverá a autora informar seu número de celular para realização da investigação no prazo de cinco dias, sob pena de se presumir que não estava realizando horas extras. Sob protestos da procuradora da autora.

Apresentado pedido de reconsideração dessa decisão, o Juízo a manteve, pelos próprios fundamentos, conforme verificado à fl. 1840.

Dispõe a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *internet* no Brasil), em seus arts. 7º, 10 e 12:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

[...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

[...]



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

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.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

No caso dos autos, dentre os pedidos da impetrante na ação original, há o de pagamento de horas extras, sob o argumento de que laborava das 8h30min às 18h30min, com 40min de intervalo, estendendo a jornada até 19h em toda última semana do mês, para o *fechamento* na unidade bancária.

O banco réu refuta veementemente a realização das horas extras por ela alegadas. Requer a produção da prova digital mencionada, para que, diante da geolocalização da autora, nos horários extras por ela alegados, possa comprovar que não estaria ela desempenhando atividades laborais.

Como se vê da legislação transcrita acima, que faz referência especificamente aos dados de internet mas que deve ser aplicada à hipótese presente por analogia, a produção de prova digital está autorizada no ordenamento jurídico; porém, a própria norma invocada reconhece que, em se tratando de dados extraídos da internet, a **regra** é a inviolabilidade da intimidade e o sigilo das informações de seus usuários, fazendo-se uso de tais informações por decisão devidamente



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

fundamentada do Juízo que a permitir em processo judicial. E assim o é porque o direito à inviolabilidade da intimidade constitui garantia *constitucional* (art. 5º, X e XII, da CF/88), do que decorre a necessidade inafastável da ponderação do Juízo para sua utilização, sendo mister observar se essa prova específica se faz necessária por absoluta ausência de outros meios para comprovar os mesmos fatos, ou ainda se os meios até então utilizados não foram suficientes a espancar as controvérsias estabelecidas na lide.

Isso porque, não se trata de meio de prova que se possa considerar ordinário, justamente porque atinge a esfera da vida privada das pessoas, para o que não basta o mero requerimento da parte interessada, cabendo a ela apresentar contundente argumentação de que os fatos que pretende comprovar não podem ser demonstrados de outra forma, ao que deverá o Juízo, igualmente, justificar motivadamente a utilização desse meio.

Essa parece ser, inclusive, a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Nos autos MS 38061 MC/DF, julgamento em 12/07/2021, assim pondera o Ministro Ricardo Lewandowsky especificamente sobre a utilização de prova digital:

*O tratamento de dados pessoais sensíveis deve ser precedido de cautelas maiores, uma vez que eventual publicização desses tipos de dados pode trazer consequências mais gravosas aos direitos e liberdades de seus titulares. Nesse contexto, o art. 11, II, d, dispõe que o tratamento de dados pessoais sensíveis poderá ocorrer nas hipóteses em que for **indispensável** para o exercício regular de direitos, inclusive em processo judicial, administrativo e arbitral. A referida lei, embora não se dirija especificamente à disciplina das atividades de investigação, trouxe no art. 4º, § 1º, que **tais medidas devem ser "proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"**.(grifo meu)*

Tendo em vista essas premissas, e alinhando-as ao caso em tela, duas são as razões pelas quais entendo que a prova digital pretendida pela ré nos autos originaria e então autorizada



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

pela autoridade dita coatora *ainda não se faz necessária*.

A um, porque o pedido da autora versa sobre horas extras em uma semana por mês, durante a contratualidade, sendo matéria que, sabidamente, pode ser dirimida mediante a apresentação de documentos e produção de prova testemunhal, meios estes que foram expressamente requeridos pelas partes (inicial e defesa).

A dois, porque ainda não ouvidas as partes e testemunhas até o presente momento, pelo que não esgotados, ainda, os meios *ordinários* de prova de forma a justificar o deferimento da prova digital. Precoce, portanto, a autorização judicial.

Portanto, reitero que, *embora autorizada por lei*, a prova em questão há de ser ponderada com as garantias constitucionais de preservação da intimidade e do sigilo de dados de telefonia (ainda que aqui se trate de dados de *internet*), situação, a meu ver, não observada no caso em apreço, e que autoriza o deferimento da liminar pretendida, por violação a direito líquido e certo assegurado no art. 5º, X e XII, da Carta Magna.

De outro norte, esclareço que a liminar, como se verifica de seus fundamentos, é no sentido de que a determinação de prova digital se revelou precoce naquele momento processual, cabendo assim ao Juízo, após a apresentação de outras provas pelas partes, sopesar a necessidade de sua produção ou não, conforme eventual novo contexto nos autos.

Portanto, neste caso específico, curvo-me à manifestação desta Seção sobre o tema, quando do julgamento do agravo interno, e acompanho a concessão da segurança, agora em definitivo, no sentido de revogar a decisão que, nos autos da ATOrd nº 0000415-82.2021.5.12.0035, determinou precocemente a prova digital, sem prejuízo de que, em oportunidade outra, verifique a necessidade de determina-la, sopesando-a frente às demais provas realizadas nos autos.



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

Em recurso ordinário, o litisconsorte afirma que: a) não há proibição de realização da prova digital antes da produção da prova oral/testemunhal; b) a decisão recorrida representa interferência direta na condução do processo e da produção das provas pelo juízo de primeiro grau, afrontando ao artigo 765 da CLT; c) o juízo tem autonomia quanto às provas a serem produzidas; d) é manifestamente incabível a interposição de mandado de segurança, justamente porque há outro recurso previsto na legislação a amparar a irresignação da parte que se sinta prejudicada, qual seja o recurso ordinário; e) não se sustenta qualquer argumento de que esta prova deveria ser relegada à produção posterior à colheita de outros meios de provas, justamente porque é a prova digital que pode dispensar a produção de outras provas, tais como a testemunhal, se a prova digital for suficiente para elucidação dos fatos; f) a colheita da prova deferida na decisão impugnada não viola a privacidade da impetrante, porquanto foi deferido o exame da geolocalização nos dias e horários em que aquela justamente alegou que estava trabalhando sem o registro da sua jornada de trabalho, ou seja, as informações a serem coletadas são limitadas aos períodos em que a própria petição inicial afirma que a obreira estaria dentro do horário de trabalho, ainda que aduza que este não esteja registrado; g) não há possibilidade de violação da intimidade, bastando que seja inserto o feito em segredo de justiça; h) deve ser denegada a segurança postulada.

Não tem razão.

Destaca-se, inicialmente, que se afigura inaplicável ao caso em tela a OJ 92, da SDI-2, do TST, na medida em que pretende a impetrante assegurar seu direito à intimidade ao se insurgir em face da decisão que determinou a produção da prova digital, ao passo que o recurso pertinente seria oponível tão somente após a prolação da sentença.

Nesse contexto, haveria inegável perecimento da segurança vindicada, revelando-se o apelo, diferido, inservível ao resguardo do direito líquido e certo postulado.

Quanto ao mais, tem-se que, de fato, importou a decisão impugnada em violação a direito líquido e certo da impetrante, mormente se consideradas as constitucionais garantias à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo telemático (art. 5º, X e XII, da Constituição Federal).

A propósito, sobre a proteção ao sigilo de dados, assim



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

estabelecem os arts. 1º, *caput*, e 5º, I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

(...)

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

O art. 4º da Lei em questão, por sua vez, ao tratar das hipóteses excetivas de sua incidência, não contempla a instrução processual em ação trabalhista, senão vejamos:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

Nesse contexto, tem-se que o meio de se obter a prova requerida se afigura ilegal e abusivo, ferindo direito líquido e certo da impetrante quanto a sua intimidade, privacidade e sigilo de dados telemáticos pessoais, não se podendo olvidar que a duração da jornada externa poderia ser constatada pelos meios ordinários de prova, tratando-se o recorrente de instituição que, inegavelmente, detém os mais diversos meios e recursos para o efetivo controle de jornada.

Inarredável a ilação, pois, que a prova em questão desborda dos limites da relação empregatícia observada entre as partes, imiscuindo-se inadvertidamente na intimidade e vida privada do obreiro, colocando em xeque, portanto, até mesmo sua honra.

Sobre o tema, de rigor a transcrição de excerto do elucidativo parecer emitido pela douta Procuradoria-Geral do Trabalho, *in verbis* (p. 2039-2040):

Nenhuma razão lhe assiste, tendo em vista que **“o recorrente implica na violação da intimidade e da vida privada da impetrante, tal como em violação de dados pessoais e sigilosos da recorrida”**. O pedido da geolocalização da impetrante, ultrapassa todos os limites do contrato de trabalho ali discutido, pois invade a vida privada e a intimidade da recorrida, o que revela manifesta violação da garantia constitucional à intimidade e à vida privada.

Nesse contexto, cito o art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que assevera aos indivíduos o direito a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assim como assegura a inviolabilidade e o sigilo de seus dados e comunicações telefônicas”. Vejamos:

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



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (grifou-se).

Ademais, a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet no Brasil), garante a privacidade e proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros, conforme ao artigo abaixo:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Além disso, o Decreto n. 8.771/2016, ao regulamentar o Marco Civil da Internet, deixou claro que os dados de geolocalização são considerados como dados pessoais:

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se: I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; (...). (grifou-se).

Desse modo, as alegações de que a utilização de provas digitais, mesmo com o propósito de “busca da verdade real”, não pode ferir o direito à intimidade, sem a devida observância ao princípio da proporcionalidade, uma vez que à intimidade é um direito essencial, inalienável, possui caráter exclusivista e individualista, considerado como tipificação dos chamados “direitos da personalidade”, que têm por objetivo



PROCESSO Nº TST-ROT-658-34.2021.5.12.0000

resguardar a dignidade da pessoa humana.

Portanto, em que pesem os argumentos do recorrente, a decisão recorrida não merece reparos, uma vez que analisou de forma adequada e fundamentada os requisitos para a concessão da liminar no mandado de segurança, estando presente o fumus boni iuris, bem como o perigo de dano à intimidade da impetrante, o que justifica a concessão do mandamus.

Logo, conforme o exposto, opina Ministério Público do Trabalho pelo **não provimento** do presente Recurso Ordinário.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 09 de maio de 2022.

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

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Ministro Relator