

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ISABELLE VALLU GARCIA

PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

São Paulo

2023

ISABELLE VALLU GARCIA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

São Paulo

2023

ISABELLE VALLU GARCIA

PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Dedico à minha mãe, a qual exerce a função de professora em escola da rede municipal de São Paulo. Ela quem me educou e sustentou sozinha desde que nasci. Sempre valorizando muito o estudo e o trabalho honesto.

PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Isabelle Vallu Garcia¹

Resumo: Os avanços tecnológicos geraram reflexos na sociedade, pois o modelo das relações interpessoais foi modificado. A Justiça precisou também acompanhar esses avanços e hoje faz uso de provas digitais para alcançar a verdade de forma mais rápida nos processos judiciais. Atualmente a prova digital é um meio de prova muito utilizado, porém ainda é assunto de grandes debates jurídicos, pois ainda não há legislação específica que trata dessa modalidade de prova, e por isso muito se discute a respeito da aferição da veracidade do conteúdo das provas. Além disso, provas digitais de geolocalização também tem sido utilizadas atualmente no processo do trabalho, no entanto para que esse tipo de prova seja utilizado é necessário requerer em juízo, pois o Direito à privacidade da pessoa que irá divulgar sua geolocalização pode estar em risco, e por isso, é necessário que o magistrado verifique a necessidade dessa produção de prova.

Palavras-Chave: Prova. Digital. Trabalho. Geolocalização

Abstract: Technological advances have had repercussions on society, as the model of interpersonal relationships has been modified. Justice also needed to keep up with these advances and today makes use of digital evidence to reach the truth more quickly in judicial proceedings. Currently, digital proof is a widely used means of proof, but it is still the subject of great legal debates, as there is still no specific legislation that deals with this type of proof, and therefore much is discussed about the measurement of the veracity of the content of the evidence. . In addition, digital geolocation evidence has also been currently used in the work process, however for this type of evidence to be used it is necessary to apply in court, as the Right to privacy of the person who will disclose their geolocation may be at risk, and therefore, it is necessary for the magistrate to verify the need for this production of evidence.

Key Word: Proof. Digital. Labor. Geolocation

¹Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.

Sumário: 1. Introdução. 2. Das Provas Digitais. 2.1. Da Autenticidade das Provas Digitais. 2.2. Dos Fundamentos Legais para o Uso das Provas Digitais. 3. O Processo do Trabalho. 3.1. Das Provas Digitais no Processo do Trabalho. 3.2. Do Direito à Privacidade. 4. Conclusão. 5. Referência

1. Introdução

Atualmente estamos passando pela implementação de uma nova estrutura produtiva, vez que com o avanço da tecnologia o modelo produtivo anterior ficou ultrapassado.

Com o aumento da conectividade e a popularização das tecnologias, vários fatos passaram a ocorrer em meios digitais, além disso alguns fatos podem ser comprovados devido o uso de meios digitais.

O Poder Judiciário não ficou de fora dessa mudança, com os avanços tecnológicos e a hiperconexão das pessoas ocorre a geração de dados a todo momento, dessa forma é necessário ajustar a produção de provas judiciais à nova realidade e às novas informações disponíveis, para que a verdade real seja alcançada.

Nesse sentido, o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, preceitua que pode-se usar todos os meios de prova lícitos para garantir o direito à ampla defesa, e o art. 371 do Código de Processo Civil preceitua que não há hierarquia entre os tipos de provas, dessa maneira, as provas digitais tem sido aceitas pelo Poder Judiciário como provas válidas, no entanto, é imperioso comprovar alguns requisitos para que possam ser consideradas como provas.

Apesar das provas digitais serem comuns, muito utilizadas, e não serem proibidas por lei, ainda não há uma legislação específica para regulamentar o uso dessa modalidade probatória, e por isso muito se discute a respeito dos limites para o uso de provas digitais e também sobre como garantir a validade e autenticidade das mesmas.

As provas digitais podem ser de muitos tipos, sendo elas, por exemplo, áudios de WhatsApp, filmagens de câmeras de segurança, postagens em redes sociais, e-mails, vídeos, fotos de celular, bem como dados de geolocalização.

Algumas provas digitais estão em fontes abertas e são mais comumente utilizadas, como é o caso das redes sociais, por exemplo, mas outras provas digitais dependem de determinação judicial para conseguirem ser acessadas, vez que podem ferir o Direito à Privacidade, por exemplo, como é o caso da geolocalização.

O uso das provas digitais, desde que idôneas e verídicas podem auxiliar o magistrado a alcançar a verdade real dos fatos, de forma muito eficaz, rápida e segura, pois basta analisar um documento, escutar um áudio ou ver um vídeo, para conseguir entender o contexto fático, e nesse cenário, para muitas situações a prova testemunhal poderia não se fazer necessária.

Visto isso, conclui-se que as mudanças tecnológicas impactaram de forma relevante o funcionamento do Poder Judiciário, as provas digitais são um exemplo, que na maioria das vezes é positivo, vez que traz ao magistrado, de forma mais rápida e simplificada, a verdade real dos fatos.

O objetivo do presente estudo é acerca da validade das provas digitais na Justiça do Trabalho, também se quer demonstrar os meios existentes no mercado para garantir a idoneidade das provas digitais e assim alcançar a verdade real dos fatos. Esse estudo também abrange a possibilidade da realização de prova digital de geolocalização contrapondo com o Direito à Privacidade.

2. Das Provas Digitais

2.1. Da autenticidade das provas digitais

Com a virtualização da realidade e os avanços da tecnologia na sociedade foi necessário também adequar os meios de produção de prova no processo do trabalho. A utilização de provas digitais, proporcionou mais celeridade processual, vez que facilita o alcance da verdade real dos fatos.

Conforme Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra *Curso de Direito Processual do Trabalho*:

O princípio da busca da verdade real é extraído do art. 371 do CPC e dos arts. 765 e 852-D da CLT, donde se conclui que o juiz tem liberdade na conclusão do processo na busca de elementos probatórios que formem o seu convencimento sobre a alegação das partes a respeito dos fatos que tenham importância para a prolação de uma decisão fundamentada, adequada e justa.

Verdade real e verdade formal são inconfundíveis para os fins da teoria da prova. A primeira decorre dos fatos que realmente acontecem na vida, ou seja, a verdade em si; a segunda corresponde aos elementos constantes dos autos, como resultado das provas produzidas pelos sujeitos do processo.²

²Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. P. 798.

No entanto, as provas digitais também podem ser facilmente manipuladas, vez que atualmente editar um *printscreen* ou um vídeo é atividade comum para a maioria da população com acesso aos meios tecnológicos. E por isso nem sempre essas modalidades de provas são aceitas, vejamos a decisão judicial no processo nº 0001067-92.2020.5.10.0002:

Ainda nos requisitos disciplinados pelo art. 195 do CPC, tampouco há como ultrapassar a necessária integridade do 'print' de tela. Não há nenhum código de segurança, código hash, cadeia de blockchain, assinatura digital, nada capaz de atestar que os documentos digitais não sofreram nenhum tipo de alteração desde sua coleta e materialização.

Prosseguindo no exame dos demais requisitos, também não há como assegurar a temporalidade da documentação. Nem todos 'prints' de tela trazem o indicativo da data em que a conversa ocorreu. Por exemplo, na fl. 43, há a anotação 'qua, 1 de abril', mas não se sabe o ano. Ainda na fl. 43, há outras 'telas' sem qualquer indicação de data. E também nessa fl. 43 há o indicativo '5 de jun de 2019', data em que o reclamante sequer trabalhava nos reclamados.

Quanto ao requisito do não repúdio, isso significa dizer que a parte que produziu o documento digital não pode dizer que não foi ela quem o produziu. Por exemplo, esta sentença é assinada eletronicamente por este magistrado. Não posso simplesmente dizer que não fui eu quem a assinou porque está o meu certificado digital nela inserido (inteligência do art. 10, § 1º, da Medida Provisória no 2.200-2). O não repúdio tampouco está presente no caso dos 'prints' constantes do feito.

Diante desse quadro, não há como reconhecer os 'prints' de tela de celular como prova, nem mesmo na forma indiciária, porque inexistente qualquer garantia de autenticidade, integridade, temporalidade e não repúdio.³

Para garantir a autenticidade e a integridade das provas digitais, sejam elas vídeos, prints, áudios ou qualquer outra modalidade, e as mesmas poderem ser utilizadas no processo do trabalho, as provas podem ser certificadas por ata notarial, conforme art. 384, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, vez que a ata notarial, apesar de não ser uma prova plena, é aceita pelo Poder Judiciário, pois o oficial do cartório que realiza o instrumento possui fé pública.

Sergio Pinto Martins traz em sua obra a explicação do que é uma ata notarial e qual é a finalidade da mesma:

A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião (art. 384 do CPC). Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial (parágrafo único do art. 384 do CPC).

A ata notarial pode ser usada para constatar fatos constantes de site, de facebook, para transcrição do conteúdo de e-mails etc.

³BRASÍLIA. Tribunal Regional do Trabalho. Reclamação Trabalhista no 0001067-92.2020.5.10.0002. Relator: Juiz do Trabalho Raul Gualberto Fernandes Kasper de Amorim. Brasília, DF, 09 de junho de 2021. **PJE**. Brasília, 09 jun. 2021.

Ata notarial pode ser prova para documentar cobranças excessivas do funcionário para efeito de assédio moral.⁴

No mesmo sentido, segundo a obra de Sales, o qual conceitua o que é uma ata notarial, e explicita que a mesma é aceita pela justiça do trabalho:

A ata notarial é um meio de prova típico, previsto no art.7º, III da Lei nº 8.935/1994 (Lei dos Cartório), cuja competência para lavrá-lo é exclusiva de tabelião, tendo por finalidade atestar e documentar, por requerimento do interessado, a existência e o modo de existir de um fato jurídico, incluindo imagens e sons gravados em arquivos eletrônicos.

A ata notarial está prevista também, no art. 384 do CPC/2015, sendo admitida na Justiça do Trabalho, por força do art.15 do CPC/2015.⁵

No entanto, e mesmo com essas considerações, as atas notariais não são a melhor opção para garantir a autenticidade das provas, pois os custos são extremamente elevados, podendo dificultar o acesso à maioria da população brasileira.

Em São Paulo⁶, por exemplo, o valor da ata notarial é de R\$ 569,61 a primeira folha e de R\$ 287,64 as demais folhas. Na Bahia⁷ o valor é de R\$ 413,90 até 5 folhas e de R\$ 82,76 cada folha adicional. E em Minas Gerais⁸ o valor é de R\$ 196,84 para até 2 folhas e R\$ 10,10 as demais folhas.

Além do elevado valor das atas notariais, as mesmas não são 100% seguras para atestar a veracidade das provas digitais, pois normalmente o que se faz é entregar o celular ou computador para o escrevente, o qual transcreve ou atesta o que ele está vendo ou escutando naquele momento. E nesse caso, mudanças anteriores já poderão ter sido realizadas.

Dessa forma, é importante buscar outros meios mais eficazes e mais baratos para garantir a autenticidade das provas digitais. O *blockchain*, por exemplo, é uma opção que também possibilita a identificação de qualquer alteração realizada após o registro na ferramenta, seja ela a inserção de informações ao documento ou a supressão destas. O uso da ferramenta é simples e permite o registro a qualquer tempo, além disso, tal ferramenta possui

⁴Martins, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 42. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020. P. 482.

⁵Sales, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Manual de processo do trabalho: de acordo com o CPC 2015 e a reforma trabalhista**. Rideel. São Paulo. 2020. P. 159.

⁶23º Tabelião de Notas de São Paulo. **Ata notarial**. Disponível em: <http://www.23tabeliao.com.br/conteudo/28>. Acesso em: 12 de março de 2023.

⁷12º Ofício de notas de Salvador. **TABELA II - 2023 ATOS DOS TABELIÃES DE NOTAS**. Disponível em: https://www.12notas.com.br/files/ugd/736ee3_a6ec3dec24f641f88cb2f905670893e9.pdf. Acesso em: 12 de março de 2023.

⁸Cartório Jaguarão. **Tabela de preços**. Disponível em: <https://www.cartoriojaguara.com.br/arquivos/tabela-tabela-1-atos-do-tabeliao-de-notas-exerca-cio-de-2023-2.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2023.

o uso validado pelo art. 411, *caput* e inciso II do Código de Processo Civil, o qual prevê a utilização de equipamentos eletrônicos para auferir a autenticidade das provas.

O *blockchain* possui um valor um pouco menor do que uma ata notarial, porém ainda muito elevado e também só garante a identificação de mudanças realizadas após o registro.

Conforme tabela de preços exposta no site de uma das empresas mais conhecidas do ramo, a OriginalMy⁹, os planos começam a partir de R\$ 56,14, permitindo o registro de até 3 provas, o plano intermediário custa R\$ 106,72 e permite o registro de até 50 provas inclusive coletadas direto do whatsapp, e planos empresariais são negociados caso a caso.

Como alternativa, existe o Verifact, uma plataforma online que bloqueia alterações nas provas digitais mesmo antes do registro das mesmas. O Verifact promete o registro a qualquer horário do dia, e também promete seguir todas as recomendações forenses, conforme Norma ABNT ISO/IEC 27037:2013, a qual dita diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital.

Ainda, o Verifact promete ser a única plataforma disponível que cumpre os cinco passos da Cadeia de Custódia (reconhecimento, isolamento, fixação, coleta e acondicionamento) previstos no Pacote anti-crime, Lei Federal 13.964/2019.

O Verifact¹⁰ possui um custo também um pouco menor. Um registro custa atualmente R\$97,00 sendo possível armazenar até trinta minutos de vídeos, cinquenta telas estáticas ou 50mb de arquivos baixados. Existem também planos PRO e CORPORATE, que iniciam nos valores de R\$623/mês e R\$998,00/mês, respectivamente e funcionam como uma assinatura mensal.

Sendo assim, conclui-se que o Verifact, é hoje a opção mais segura e com preço mais acessível para registro de provas digitais, no entanto e conforme parte de uma decisão judicial abaixo, as atas notariais, o *blockchain* e o Verifact são aceitos para validar as provas digitais:

Antes de mais nada, nos termos do artigo 830 da CLT, uma vez impugnada a juntada de prova documental de forma simples, qual seja, *prints* de tela das conversas de *Whatsapp*, proceda o autor à juntada da prova referida, e na íntegra, pelos meios judicialmente admitidos de validação difusa, a exemplo do registro por ata notarial, plataforma *Verifact* ou de tecnologia em *Blockchain*, como *Original My*, dentre

⁹ORIGINALMY. **Certificação em Blockchain: mais de 85 mil provas coletadas para utilização em processos.** 2023. Disponível em: <https://originalmy.com/pricing>. Acesso em: 13 de março de 2023.

¹⁰VERIFACT. **Registre provas na internet com validade jurídica.** 2023. Disponível em: https://www.verifact.com.br/?gclid=CjwKCAjw5dqqBhBNEiwA7PrvaGvrB9W9bXqyKQOibUq86FbO1FRD-kXVOyiwjl_AZSAHMRyGj65mBoCLRUAuD_BwE. Acesso em: 18 de março de 2023.

outros similares disponíveis, que garantem a integridade, imutabilidade, temporalidade e publicidade da prova apresentada e pretendida.¹¹

Dessa forma, observa-se que os magistrados se preocupam com a veracidade das provas e reconhecem esses três instrumentos para autenticação de prova digital aqui apresentados como válidos.

2.2. Dos fundamentos legais para o uso das provas digitais

Apesar das provas digitais estarem cada vez mais presentes em processos judiciais, o legislativo ainda não produziu uma legislação específica para regular o uso de tais provas, o que temos são os artigos 439 a 441 do Código de Processo Civil, os quais trazem uma breve e rasa regularização para verificar a autenticidade das provas digitais. Estes artigos ainda dispõem que os documentos eletrônicos admitidos pelo judiciário deverão ser conservados e produzidos conforme legislação específica, a qual, conforme falado, ainda não existe.

Alexandre Freitas Câmara em sua obra Manual de Direito Processual Civil, também explica sobre a autenticação eletrônica conforme o art. 422 do Código de Processo Civil, vejamos:

As reproduções mecânicas, como a fotográfica ou a reprográfica, têm aptidão para fazer prova dos fatos e coisas representadas, se sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem tenha sido produzida (art. 422). Fotografias digitais ou extraídas da Internet fazem prova das imagens que reproduzem, devendo – se houver impugnação – ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica. Não sendo isto possível, será realizada perícia (art. 422, § 1º).¹²

Além disso, há artigos do mesmo diploma legal ou de outros diplomas que podem ser usados subsidiariamente para amparar o uso e admissão das provas digitais pelo judiciário. O artigo 369 do mesmo diploma é um exemplo, este prevê que a verdade pode ser provada por todos os meios legais e moralmente legítimos, sendo assim a prova digital idônea está incluída implicitamente nesse *roll*, isso porque no direito brasileiro a enumeração de provas aceitas é exemplificativa.

¹¹JUSBRASIL. TRT 12. ATOOrd. Anotação na CTPS. XXXXX-52.2020.5.12.0037. 7ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - Inteiro Teor. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1228580928/inteiro-teor-1228580931>. Acesso em 13 de abril de 2023.

¹²Câmara, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 1. ed. Barueri, SP. Atlas. 2022. P. 417.

Referente à atuação do magistrado, o art. 370 do Código de Processo Civil prevê que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”. Sendo assim fica a critério do juiz, conforme julgar necessário, aceitar a solicitação de produção de provas digitais, ou até mesmo requerer de ofício tal prova.

No mesmo sentido, o art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê “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.”. Visto isso, é esperado que tanto as partes quanto o magistrado, esse de forma imparcial, contribuam na busca pela verdade, sendo a prova digital um meio para tal.

É imperioso lembrar que a própria CLT em seu art. 769 dispõe que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”, sendo assim os dispositivos do Código de Processo Civil mencionados neste capítulo podem ser subsidiariamente aplicados ao Processo do Trabalho.

Colaborando com a disponibilidade de provas digitais, o Marco Civil da Internet (Lei nº12.965/2014) em seus artigos 10, §2º e 22, respectivamente, prevê que com ordem judicial devem ser disponibilizados registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet para se tornarem provas judiciais.

Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra Curso de Direito Processual do Trabalho, também menciona os art. 11 e 13 da Lei n. 11.419/2006 como aplicáveis ao processo do trabalho no que se refere a produção, juntada e exibição de documentos produzidos eletronicamente. Abaixo apresento os caputs desses dois artigos supramencionados:

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

Art. 13. O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.¹³

Carlos Henrique Bezerra Leite, após a apresentação dos artigos acima concluí que:

Como se vê, os documentos eletrônicos, desde que garantidos quanto à origem e aos seus signatários, serão considerados originais, enquanto os extratos digitais e os documentos digitalizados pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério

¹³Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em 28 de abril de 2023.

Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados, têm a mesma força probante dos originais, salvo se houver arguição de falsidade, de forma motivada e fundamentada, consubstanciada em adulteração ocorrida antes ou durante o processo de digitalização. A arguição também será processada eletronicamente.

Além disso, poderá o juiz determinar a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.¹⁴

3. O Processo do trabalho

3.1. Das provas digitais no Processo do Trabalho

Atualmente as ferramentas digitais estão muito presentes nas relações de trabalho, seja em casos de empregados que trabalham com o uso de meios digitais como por exemplo e-mails, ou até aqueles que realizam serviço manual, mas que de alguma forma se comunicam com os gestores via rede social, como é o caso do *whatsapp*.

Nesse cenário, as provas digitais mais utilizadas no Processo do Trabalho são os *printscreens*, como por exemplo prints de tela de *whatsapp*, demonstrando algum assédio moral ou sexual por parte dos gestores, ou então demonstrando realização de horas extras, entre outras muitas possibilidades.

Os prints de tela também podem ser a favor da reclamada, como por exemplo, a partir da rede social do empregado o empregador fica sabendo que durante um afastamento médico o empregado viajou, ou realizou outra atividade incompatível com o afastamento médico, e por isso rescinde o contrato por justa causa, essa situação se levada a juízo, pode ser provada com o *printscreen* idôneo.

Como as provas digitais estão se tornando cada vez mais comuns e mais robustas no Processo do Trabalho, houve a institucionalização do Programa de Provas Digitais, visando capacitar os servidores e o magistrado para o uso dessa modalidade probatória na instrução processual. Segundo o site do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, o Programa de Provas digitais é:

O Programa Provas Digitais é uma ação institucional de formação e especialização de magistrados e de servidores da Justiça do Trabalho na produção de provas por meios digitais, dando maior celeridade à tramitação processual, além de contribuir para a busca da verdade dos fatos. A iniciativa visa fazer uso de informações tecnológicas para auxiliar os magistrados na instrução processual, especialmente na

¹⁴Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. P. 842.

produção de provas para aspectos controvertidos, e acelerar a tramitação dos processos.¹⁵

Dessa forma, fica demonstrada a importância das provas digitais atualmente para o bom andamento da justiça do trabalho, pois são extremamente importantes para o alcance da verdade dos fatos.

No processo do trabalho uma das provas mais utilizadas ainda é a prova testemunhal, pois normalmente documentos como cartões de pontos, fichas cadastrais e outros ficam sob domínio da Reclamada. Dessa forma é comum fazer prova, inclusive de horas extras, e outros pedidos passíveis de serem comprovados documentalmente por meio de testemunha.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, discorre em sua obra sobre o que é, a importância, e o cabimento da prova testemunhal para o Processo do Trabalho:

Testemunha é um terceiro em relação ao processo, que presta depoimento em juízo, por ter conhecimento dos fatos.

Trata-se de meio de prova com ampla aplicação no processo do trabalho, pois em muitos casos é a única forma que a parte (normalmente o empregado) tem de demonstrar os fatos alegados em juízo.

De acordo com o art. 442 do CPC, a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I - já provados por documento ou confissão da parte; II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados (art. 443 do CPC).

No entanto, pode-se dizer que a parte inicial do inciso I do art. 443 do CPC é incompatível com o processo do trabalho, sabendo-se que, em razão do princípio da primazia da realidade, muitas vezes somente por meio de testemunhas é que se pode demonstrar a verdade dos fatos, a qual pode divergir do constante em documentos.

Entretanto, se já houve confissão judicial, o juiz pode indeferir a prova testemunhal. Ademais, há situações em que a prova pericial é obrigatória, como ocorre nos casos de insalubridade e periculosidade (art. 195, §2º, da CLT), não havendo como esse fato ser provado por meio de simples prova testemunhal.

É lícito à parte provar com testemunhas: nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada; nos contratos em geral, os vícios de consentimento (art. 446, incisos I e II, do CPC).¹⁶

No entanto, a prova testemunhal também pode não levar a verdade dos fatos, vez que um advogado de má fé pode orientar as testemunhas a falarem o que é mais favorável ao seu cliente, e uma testemunha, mesmo sob juramento e podendo sofrer as penalidades passíveis (art. 793-D da CLT e art. 342 CP), acabar faltando com a verdade.

¹⁵CNJ. **Juízo 100% Digital**. Brasília: CNJ, 2020. 16 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf . Acesso em: 29 de outubro 2022.

¹⁶Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019. P. 523.

Além disso, cada testemunha possui sua perspectiva quanto ao acontecimento que esta sendo apurado e tudo isso pode gerar divergências entre os depoimentos dados ao magistrado, e o mesmo não conseguirá, com clareza e facilidade, chegar na verdade dos fatos, dificultando, então, o bom andamento do processo.

Pedro Paulo Teixeira Manus, ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, professor e diretor da Faculdade de Direito da PUC-SP, em seu artigo "A prova testemunhal e o processo do trabalho", diz o seguinte referente a prova testemunhal:

A prova testemunhal no processo do trabalho tem grande importância, por ser o principal meio de prova, tanto assim que a Consolidação das Leis do Trabalho a ela dedica os artigos 819 a 825 de seu texto.

É comum dizer-se que a testemunha é ao mesmo tempo a melhor e a pior prova, pois se de um lado representa a possibilidade de reprodução viva para o processo do que aconteceu no desenvolvimento do contrato de trabalho, traz consigo as características de cada pessoa, cuja percepção da realidade pode ou não ser a mais fidedigna.

Não se tem, portanto, a necessária segurança quanto ao que revelará o depoimento de uma testemunha, o que é mais seguro com um documento escrito, por exemplo. Mas num caso de agressão verbal no local de trabalho, o que pode configurar assédio moral, não há como fugir da prova do fato por meio de testemunhas, submetendo-se a parte litigante à incerteza do desfecho deste depoimento.¹⁷

Dessa forma, nos temas que são passíveis de serem comprovados por prova digital, conclui-se que as provas digitais idôneas e válidas podem auxiliar o magistrado a saber de fato o que ocorreu de maneira muito mais segura, confiável e rápida, e como visto nos capítulos anteriores, há como comprovar a veracidade e a não adulteração das provas digitais nos dias de hoje.

3.2. Do Direito à Privacidade

Conforme demonstrado, o direito brasileiro permite o uso de provas digitais, mesmo que não de forma expressa e mesmo sem a criação de uma Lei específica para regular tal modalidade de prova, atualmente, amplamente utilizada.

No entanto, muito se questiona a respeito da privacidade, vez que atualmente é solicitado em juízo novos tipos de produção de prova digital, como por exemplo a geolocalização. Como essa modalidade gera muita polêmica a respeito da privacidade do empregado, tal prova só poderá ser produzida com autorização judicial.

¹⁷Conjur. **A prova testemunhal e o processo do trabalho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-22/reflexoes-trabalhistas-prova-testemunhal-processo-trabalho> . Acesso em: 22 de março de 2023.

Nesses casos o magistrado pode intimar a parte requerida para apresentar a geolocalização em juízo, ou então pode intimar os provedores de aplicações, de conexão e Estações de Rádio Base para que estes, conforme a disponibilidade de informações, apresentem em juízo a geolocalização do requerido.

O Direito à Privacidade não é absoluto, podendo ser flexibilizado caso não exista outros meios menos gravosos de realizar a produção de prova, conforme percebe-se da decisão judicial abaixo, que mesmo sem deferir a produção de prova de geolocalização explícita que seria possível:

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INFORMAÇÕES DE GEOLOCALIZAÇÃO. A produção de prova requerida pela ré a respeito das informações de geolocalização da reclamante atentaria contra os direitos fundamentais de intimidade e privacidade da trabalhadora previstos no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88. O deferimento de tal medida apenas se justificaria caso os fatos que a demandada pretendesse demonstrar com a utilização da referida prova não pudessem ser apurados de outra forma menos gravosa. A ré dispunha de outros meios de prova para comprovar os horários de trabalho realizados pela autora. Ainda, a prova produzida nos autos é suficiente para o deslinde do litígio. Por fim a desnecessária produção de provas atenta contra os princípios da celeridade e da economia processual. Recurso da reclamada desprovido. REGISTROS DE HORÁRIO. INVALIDADE. Os registros de horário apresentados pela reclamada são inválidos como meio de prova, porque resta demonstrado, por intermédio da prova testemunhal a realização de jornada mais extensa do que a anotada. Recurso ordinário da reclamada desprovido no aspecto.¹⁸

Dessa forma, quando a privacidade puder ser violada com um uso da prova digital, o magistrado deverá verificar se existem outros meios para realizar a prova, analisar a boa fé da parte que pretende produzir a prova e se o interesse público é atendido com a produção da prova digital, e após essa análise o magistrado defere ou não a produção da prova.

Atualmente, a quebra de sigilo de dados referentes à geolocalização é objetivo do RE 1.301.250 RG/RJ de relatoria da Ministra Rosa Weber o qual teve repercussão geral reconhecida, porém ainda não teve o julgamento concluído, e então os juízes ainda decidem sobre o tema de maneira divergente.

Alguns juízes vêm deferindo o pedido de produção de prova digital de geolocalização, e na maioria dos casos após a juntada nos autos desses dados ocorre uma perícia judicial,

¹⁸JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 - Recurso Ordinário Trabalhista:XXXXX-14.20195040008**, Data de Julgamento: 02/06/2022, 4ª Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1526942889>. Acesso em 13 de abril de 2023.

realizada por um *expert* o qual analisa, por exemplo, em quais horários o funcionário de fato estava nas dependências do empregador.

Porém, conforme explanado, nesses casos a privacidade do empregado pode acabar sendo flexibilizada, e por isso as sentenças sobre o tema estão quase que sempre em segredo de justiça, mas para demonstrar uma situação de deferimento, abaixo apresento parte de um despacho do processo nº 0020077-57.2020.5.04.0013:

Tal medida excepcional pode ser requerida pela parte interessada ou ordenada de ofício pelo juiz, que possui ampla liberdade na direção do processo e a prerrogativa de requisitá-los de quem detém a sua guarda para a formação do conjunto probatório em processos judiciais de qualquer natureza, competindo-lhe, assim, determinar a realização de quaisquer diligências e produzir todas as provas necessárias ao esclarecimento dos fatos e à rápida solução dos litígios, nos termos do art. 765 da CLT c/c arts. 139, II, e 370 do CPC e 22 da Lei nº 12.965/2014, bem como adotar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas, a teor do que prescreve o art. 23 do MCI. No caso concreto, o autor afirma que era líder de atendimento do call center da ré e que realizava jornadas extensas.

Os documentos juntados e os depoimentos pessoais das partes e das testemunhas ouvidas não foram suficientes para demonstrar como de fato era desenvolvida a jornada do autor durante o pacto laboral, remanescendo controvérsia quanto à veracidade das alegações deduzidas pelos litigantes no processo. Para dirimir essa questão controvertida e possibilitar a formação do convencimento deste magistrado quanto à real situação de fato por trás das narrativas introjetadas no processo, faz-se necessária a obtenção dos dados de geolocalização do reclamante a fim de verificar, ainda que de forma aproximada, os horários e lugares onde ele esteve e assim cotejá-los com o local da prestação de serviço e horário de trabalho.¹⁹

Vale destacar que a geolocalização é normalmente utilizada para o pedido de horas extras, e com a precisão da localidade do empregado é possível de fato e sem dúvida, indicar se houve a realização de hora extra, alcançando então a busca pela verdade real.

Dessa forma, a produção de prova de geolocalização pode ser muito benéfica para encontrar a verdade dos fatos, claro, nos casos em que a pessoa possua histórico de geolocalização disponível, vez que é possível ativar e desativar essa função nos aparelhos celulares.

No entanto, o uso de geolocalização como provas em processos judiciais também pode acabar ferindo o Direito à Privacidade, por isso é importantíssimo que o Recurso Extraordinário aqui mencionado seja julgado de forma adequada e que se tenha uma posição pacificada a respeito do tema, gerando assim segurança jurídica na justiça do trabalho, e acima de tudo uma justiça de fato justa.

¹⁹13ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE. Reclamação Trabalhista nº 0020077-57.2020.5.04.0013. Distribuído em 04 de fevereiro de 2020. PJE

4. Conclusão

Posto o conteúdo exposto, as provas digitais podem ser muito benéficas para o bom andamento dos processos judiciais, no entanto há ainda questões que precisam de atenção, como falado: a autenticidade das provas digitais; a criação de uma legislação que determine maiores detalhes a respeito do uso das provas digitais; e o Direito à Privacidade.

No que se diz respeito a autenticidade das provas existem meios de garantir que não houve a alteração da prova mesmo antes da colheita, como por exemplo com o Verifact. Mas também são aceitos judicialmente provas registradas em ata notarial, a qual apesar de não garantir que não houve a alteração antes do registro e possuir custo elevado é uma opção bastante utilizada, e provas registradas em sistema blockchain, o qual também não garante a não alteração antes do registro, mas que também é uma opção utilizada para verificar a autenticidade de provas digitais.

A respeito da legislação específica sobre o uso de provas digitais no processo do trabalho, apesar de ainda não existir, outros dispositivos legais amparam o uso como por exemplo o Código de Processo Civil, nos artigos 369 e 370, e o artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, se tem a expectativa de que uma Lei específica para utilização de provas digitais seja criada, mas não existe um prazo certo para isso.

No mesmo sentido, mais um ponto referente às provas digitais que deve ser observado é o Direito à Privacidade, como visto, é uma modalidade que tem se tornado cada vez mais comum é a prova de geolocalização, e para que essa prova seja produzida o magistrado precisa autorizar, pois é necessário que se verifique se a prova é de fato necessária, se existem outros meios de produzir a prova, pois entende-se que a geolocalização é bastante gravosa e pode ferir o Direito à Privacidade.

No entanto, atualmente o RE 1.301.250 RG/RJ de relatoria da Ministra Rosa Weber o qual teve repercussão geral reconhecida e tem como objeto a quebra de sigilo de dados referentes à geolocalização está pendente de julgamento, e quando for concluído deve orientar os demais magistrado a respeito de tema, pacificando então a jurisprudência.

Dessa forma, conclui-se que apesar das provas digitais serem uma modalidade bastante utilizada para instrução processual, ainda há alguns pontos de atenção para o tema, mas que apesar disso as provas digitais tem auxiliado na busca pela verdade e na celeridade processual.

5. Referências

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

Sales, Fernando Augusto de Vita Borges de. **Manual de processo do trabalho: de acordo com o CPC2015 e a reforma trabalhista**. Rideel. São Paulo. 2020.

Martins, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 42. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020.

Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019.

Jorge Neto, Francisco Ferreiro. Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo. Atlas. 2019.

Almeida, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 24. ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019.

Câmara, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 1. ed. Barueri, SP. Atlas. 2022.

Theodoro, Humberto Júnior. **Código de Processo Civil anotado**. colaboração Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 25. ed. Rio de Janeiro, RJ. Forense. 2022.

Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos especiais**. 18. ed. São Paulo, SP. Saraiva. 2022.

ALVES, Marcela Bizzoto. **As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do Marco Civil da Internet.** Migalhas, 11 out. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/247105/as-provas-eletronicas-no-novo-cpc-associadasao-advento-do-marco-civil-da-internet> . Acesso em: 29 outubro 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4939, de 15 de outubro de 2020.** Dispõe sobre as diretrizes do direito da Tecnologia da Informação e as normas de obtenção e admissibilidade de provas digitais na investigação e no processo, além de outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2264367> . Acesso em: 29 de outubro 2022.

CNJ. **Juízo 100% Digital.** Brasília: CNJ, 2020. 16 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf . Acesso em: 29 de outubro 2022.

TST. **Especial: Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais.** Disponível em: <https://www.tst.jus.br/provas-digitais> . Acesso em: 29 de outubro de 2022.

Cartório Jaguarão. **Tabela de preços.** Disponível em: <https://www.cartoriojaguarao.com.br/arquivos/tabela-tabela-1-atos-do-tabeliao-de-notas-exercicio-de-2023-2.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2023.

12º Ofício de notas de Salvador. **TABELA II - 2023 ATOS DOS TABELIÃES DE NOTAS.** Disponível em: https://www.12notas.com.br/files/ugd/736ee3_a6ec3dec24f641f88cb2f905670893e9.pdf. Acesso em: 12 de março de 2023.

23º Tabelião de Notas de São Paulo. **Ata notarial.** Disponível em: <http://www.23tabeliao.com.br/conteudo/28>. Acesso em: 12 de março de 2023.

IBM. **O que é a tecnologia blockchain?** Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/topics/what-is-blockchain>. Acesso em: 13 de março de 2023.

EXAME. **Como funciona a tecnologia blockchain?**. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/como-funciona-a-tecnologia-blockchain/> . Acesso em: 13 de março de 2023.

ORIGINALMY. **Certificação em Blockchain: mais de 85 mil provas coletadas para utilização em processos**. 2023. Disponível em: <https://originalmy.com/pricing> . Acesso em: 13 de março de 2023.

VERIFACT. **Registre provas na internet com validade jurídica. 2023**. Disponível em: https://www.verifact.com.br/?gclid=CjwKCAjw5dqqBhBNEiwA7PryaGvrB9W9bXqyKOOQibUq86FbO1FRD-kXVQyiwjl_AZSAHMRyGj65mBoCLRUQAvD_BwE. Acesso em: 18 de março de 2023.

CSJT. **PROVAS DIGITAIS**. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais#:~:text=O%20Programa%20Provas%20Digitais%20%C3%A9,busca%20da%20verdade%20dos%20fatos>. Acesso em: 22 de março de 2023.

Conjur. **A prova testemunhal e o processo do trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-22/reflexoes-trabalhistas-prova-testemunhal-processo-trabalho> . Acesso em: 22 de março de 2023.

Migalhas. **O uso de dados de geolocalização como prova digital no processo do trabalho**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/363628/o-uso-de-dados-de-geolocalizacao-como-prova-digital>. Acesso em: 26 de março de 2023.

BRASÍLIA. Tribunal Regional do Trabalho. Reclamação Trabalhista no 0001067-92.2020.5.10.0002. Relator: Juiz do Trabalho Raul Gualberto Fernandes Kasper de Amorim. Brasília, DF, 09 de junho de 2021. **PJE**. Brasília, 09 jun. 2021.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 - Recurso Ordinário Trabalhista:XXXXX-14.20195040008**, Data de Julgamento: 02/06/2022, 4ª Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1526942889>. Acesso em 13 de abril de 2023.

13ª **VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE**. Reclamação Trabalhista nº 0020077-57.2020.5.04.0013. Distribuído em 04 de fevereiro de 2020. PJE.

JUSBRASIL. **TRT 12. ATOOrd. Anotação na CTPS. XXXXX-52.2020.5.12.0037. 7ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS** do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - Inteiro Teor. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1228580928/inteiro-teor-1228580931>. Acesso em 13 de abril de 2023.

Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em 28 de abril de 2023.

VERIFACT. **07 Motivos para coletar provas digitais com a Verifact**. Disponível em: <https://www.verifact.com.br/07-motivos-para-coletar-provas-digitais-com-a-verifact/>. Acesso em 06 de maio de 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

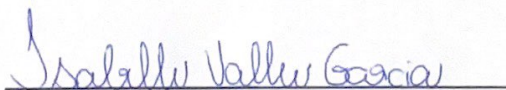
Eu, Isabelle Vallu Garcia
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito,
matrícula nº 41803825, período noturno, turma T, tendo realizado o TCC com o título:

Provas Digitais no Processo do Trabalho

sob a orientação do(a) Professor(a) Túlio Augusto Tayano Afonso
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para
confeção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de
obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações
das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras
utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e
administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 06 de maio de 2023.



Assinatura do discente