

SOCIEDADE E ESTADO EM REDE: O DIÁLOGO NECESSÁRIO ENTRE AS PROVAS DIGITAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

Luciano Athayde Chaves¹

Maria Fernanda de Araújo Duda²

Resumo: O artigo examina a presença das provas digitais, no âmbito do processo trabalhista brasileiro, e objetiva explorar como a sua utilização pode ser devidamente empregada, com ênfase nos requisitos de validade da prova digital, enquanto documento eletrônico e na consonância dessas com os demais direitos fundamentais aplicáveis ao processo, como os de personalidade, intimidade e proteção de dados pessoais. Com base em uma pesquisa bibliográfica e descritiva, o estudo analisa a teoria da sociedade em rede, desenvolvida por Manuel Castells, e as consequências advindas dessa nova conjuntura, sobretudo no que tange à remodelação do papel do Estado e do Poder Judiciário, os quais têm procurado se adaptar diante das transformações socioeconômicas decorrentes da rápida incorporação das tecnologias da informação em todos os campos da vida e em vários processos organizacionais, públicos e privados. Assim, na medida em que a instrumentalização tecnológica da sociedade foi sendo expandida, o registro dos fatos, por meio desses instrumentos, tornou-se progressivamente mais comum, gerando uma ruptura do paradigma probatório que constituía o processo judicial, em especial o do trabalho, que passou a acolher as provas

¹ Doutor em Direito Constitucional. Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Magistrado do Trabalho.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

digitais. Buscando aprofundar a compreensão de como esses mecanismos podem ser utilizados para proporcionar uma maior eficácia ao processo, por atenderem a uma sociedade cada vez mais conectada, uma sociedade em rede, foi possível observar que essa eficiência só pode ser obtida quando assegurados à prova digital os requisitos de sua autenticidade e integridade, bem como a devida proporcionalidade e razoabilidade com os demais direitos fundamentais que envolvem os processos judiciais, como o direito à proteção da privacidade, da intimidade e da proteção de dados pessoais.

Palavras-Chave: provas digitais; direitos fundamentais; processo do trabalho; sociedade em rede.

NETWORKED SOCIETY AND STATE: THE NECESSARY DIALOGUE BETWEEN DIGITAL EVIDENCE AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN LABOR JUSTICE IN BRAZIL

Abstract: The article examines the presence of digital evidence, within the scope of the Brazilian labor process, and aims to explore how its use can be properly employed, with an emphasis on the validity requirements of the digital evidence, as an electronic document and on their consistency with other fundamental rights applicable to the process, such as personality, privacy and protection of personal data. Based on a bibliographic and descriptive research, the study analyzes the theory of the network society, developed by Manuel Castells, and the consequences arising from this new situation, especially with regard to the remodeling of the role of the State and the Judiciary, which have sought to adapt to socioeconomic transformations resulting from the rapid incorporation of information technologies in all areas of life and in various organizational, public and private processes. Thus, as the technological instrumentalization of society was expanded, the recording of facts, through these

instruments, became progressively more common, generating a break in the evidentiary paradigm that constituted the judicial process, especially the labor one, which started to host the digital evidence. Seeking to deepen the understanding of how these mechanisms can be used to provide greater effectiveness to the process, as they serve an increasingly connected society, a network society, it was possible to observe that this efficiency can only be obtained when ensuring the digital proof of the requirements of its authenticity and integrity, as well as due proportionality and reasonableness with the other fundamental rights involving legal proceedings, such as the right to protection of privacy, intimacy and protection of personal data.

Keywords: digital evidence; fundamental rights; work process; network society.

“A internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana”.

Manuel Castells (2003, p. 7)

“A tecnologia não é antropológicamente universal; seu funcionamento é assegurado e limitado por cosmologias particulares que vão além da mera funcionalidade e da utilidade. Assim, não há uma tecnologia única, mas uma multiplicidade de cosmotécnicas”.

Yuk Hui (2020, p. 25)

INTRODUÇÃO



sociedade contemporânea é marcada pela crescente inserção da tecnologia nas práticas habituais, sendo diversas as atividades realizadas pelo ser humano que passaram a ser feitas através de novas ferramentas

tecnológicas. Essa maleabilidade de condutas atende ao conceito da modernidade líquida defendido por Bauman (2001), que diz respeito a uma nova época na qual as relações sociais, econômicas e de produção são ágeis, fugazes e estão sempre em transformação. O conceito opõe-se ao da modernidade sólida, que, por sua vez, caracteriza-se pela rigidez e durabilidade dessas mesmas relações.

Nesse cenário de rápidas mudanças, onde os acontecimentos globais se aceleram dia após dia, presenciamos o fenômeno da “compressão espaço-tempo” (HARVEY, 1999), relacionado a uma globalização que acelera os processos humanos, de forma que as distâncias se encurtam na medida em que os meios de comunicação e de transporte evoluem. Mais que isso, esses fenômenos hoje precisam também ser compreendidos a partir da incorporação das novas tecnologias, em especial aquelas alusivas à comunicação e informação (TIC), que emprestaram a esse processo de mundialização novas características, que implicam grandes desafios analíticos e compreensivos, uma vez que essas mudanças estão apoiadas em fluxos de dados e informações muito velozes, que capturam a ideia de tempo, emprestando à instantaneidade um traço de normalidade em uma sociedade amplamente conectada.

Essa conjuntura atinge, de forma transversal, todas as áreas de produção e do conhecimento, ainda que, como acenam Castells (1999) e Hui (2020), cuidem-se de fenômenos que se manifestam de forma bastante irregular pelo Globo, assumindo “cosmotécnicas” diferentes em cada lugar, com ampla dependência do papel que eventualmente assume o Estado e outros atores sociais importantes, mas com grande poder de penetrabilidade em todas as partes.

No campo do direito, essas transformações têm demandado a criação de uma nova realidade jurídica, assim compreendida na forma de variados conjuntos de textos normativos de controle e regulação social (NADER, 2003, p. 76), mesmo

porque - como expressa o conhecido brocardo jurídico - onde está a sociedade há de estar o direito, com suas regras e seus meios de emprestar validade a comportamentos e de dar procedimentalidade e autoridade à resolução de conflitos. Logo, acompanhar a reestruturação social é um desafio que se coloca ao profissional e intérprete dessa área, haja vista a complexidade da revolução tecnológica ensejar novos tipos de organizações, como administrativas, financeiras e trabalhistas.

No tocante à esfera processual, a *internet* fundou uma nova principiologia orientada pelo princípio da conexão, que rompe a separação rígida entre o mundo do processo judicial e o das relações sociais. Com a inserção dos autos no meio eletrônico, o processo deixa de ser linear, materializado em folhas de papel, ou mesmo simplesmente digitalizado para uma forma eletrônica, e passa a estar em rede. Por conseguinte, novos dados e novas formas de transmitir informações para o ambiente processual sobrevêm, como é o caso das provas digitais. Com a transferência crescente das relações para o ambiente virtual, o registro dos fatos, por exemplo, encontra amparo cada vez maior nos suportes eletrônicos, o que gera uma gradual ruptura do paradigma probatório anterior.

Partindo desse panorama, o presente trabalho tem por objetivo estudar alguns aspectos relevantes do uso e da produção das provas digitais no âmbito do processo trabalhista e analisar como esses instrumentos, quando utilizados em consonância com os direitos fundamentais, podem proporcionar uma maior eficácia ao processo, já que atendem a uma sociedade cada vez mais conectada. Para alcançar tais propósitos, será utilizado o método de abordagem descritivo (GIL, 2008), com aplicação dos instrumentos de investigação bibliográfica e documental, esta última não se resumindo à legislação trabalhista e comum, mas também às decisões de tribunais brasileiros, estas tomadas como fontes de evidência do objeto de investigação.

O tema abordado mostra relevância analítica, dentre

outros fatores, em razão da crescente inserção das relações sociais no cenário tecnológico, e pela forma como essa mudança atingiu as mais diversas organizações, até mesmo o próprio Estado. A partir dessa nova estrutura, muitas outras possibilidades de se alcançar maior grau de certeza dentro do processo judicial foram descobertas, o que suscita a necessidade de entender como esses novos mecanismos devem ser utilizados.

Deste modo, a fim de se atingir o itinerário traçado na investigação, será estudada, inicialmente, a teoria da sociedade em rede, de Manuel Castells, que se refere a uma nova forma de organização social e produtiva, onde as relações interpessoais e a cultura passam a ocorrer em um novo espaço, estruturado em redes de informação. Neste prisma, será analisado também como o Estado, e, em particular, o Poder Judiciário, vem se ajustando a essas mudanças, tanto no que se refere à adoção de ferramentas tecnológicas para instrumentalizar-se em meio à globalização, quanto à regulamentação desses instrumentos.

Posteriormente, explora-se o conceito de provas digitais e de documento eletrônico, a sua natureza jurídica e as bases legais que as disciplinam, em especial no contexto da ordem jurídica brasileira. Além disso, serão analisados também os requisitos de validade e os critérios para a admissão dessas no curso do processo, haja vista a sua aplicabilidade não ser irrestrita e precisar necessariamente dialogar com os direitos fundamentais aplicáveis ao campo do Direito e do processo, além de possuir os requisitos necessários para atestar sua veracidade e confiabilidade.

Na sequência, será estudada a inserção das ferramentas digitais na seara trabalhista e como esses mecanismos podem ser úteis à prestação jurisdicional. Para tanto, serão explorados alguns recursos utilizados na produção das provas digitais, como a geolocalização, as redes sociais e as gravações telefônicas, a fim de compreender como estes podem auxiliar não apenas o trabalho do julgador e dos causídicos, mas também a

investigação no ambiente forense. Ao final, serão apresentadas algumas notas conclusivas.

1. A SOCIEDADE E O ESTADO EM REDE

A palavra rede deriva do latim *redis*, que quer dizer trama ou conjunto de fios entrelaçados. Qualquer fenômeno que manifeste a ocorrência de interligação de seus membros pode ser chamado de rede, e essa complexidade se verifica não somente no mundo digital, mas também no metabolismo celular, nas estruturas cerebrais, na economia, na política, e em tantos outros tipos de articulação entre indivíduos, organizações, cidades ou países. Por essa razão, Habermas (2001, p. 84) afirma que o vocábulo “rede” se tornou uma palavra-chave, podendo abranger desde vias de transporte para bens e pessoas até o processamento eletrônico de informações.

Por seu turno, o uso desse conceito no estudo de fenômenos sociais já ocorre há bastante tempo. Para a psicologia e a antropologia, por exemplo, o termo vem sendo aplicado há muito como instrumento de análise das relações construídas pelos indivíduos, estruturadas por inúmeras redes de relacionamento pessoal e organizacional de diversas áreas (MARQUES, 1999, p. 5). Da compreensão desses campos de estudo, é possível aferir as particularidades de um determinado sistema social, como os principais atores que o sustentam, os grupos incluídos e excluídos, os fatores de conectividade e as naturezas das múltiplas interações (SCHERER-WARREN, 1997, p. 27).

Para Castells (1999, p. 499), rede é um conjunto de nós conectados que podem se expandir de forma ilimitada, integrando novos nós, desde que consigam se comunicar utilizando os mesmos códigos. Esse autor foi o responsável por criar o conceito de “sociedade em rede”, amplamente utilizado em diversos campos do conhecimento, como a sociologia, filosofia, informática e direito. Segundo ele, com a evolução tecnológica, que

marcou o início da era da informação, houve uma reconfiguração social que alterou, por si só, as dinâmicas de poder, economia e cultura antes existentes.

Sob esta ótica, a revolução vivenciada nas últimas décadas caracteriza-se por uma penetrabilidade, ou seja, por sua penetração em todos os domínios da atividade humana, como o tecido em que essa atividade é exercida. E é justamente por essa característica que, embora a forma de organização social em redes tenha existido em outros tempos e espaços, é na contemporaneidade que se intensifica, uma vez que possui base material para expandir-se de forma profunda em toda a estrutura social (CASTELLS, 1999, p. 24). Essa expansão é criada mediante uma linguagem digital comum, na qual a informação é gerada, armazenada, processada e transmitida.

Em vista disso, a transformação ocasionada pela tecnologia não se restringe às formas de produção, tampouco às relações sociais, pois afeta toda a cultura e a dinâmica do poder em uma coletividade. O que antes era exposto por meio de fontes históricas e geográficas, passa a ser feito pelas redes de comunicação eletrônica, que criam uma diversidade de códigos e valores. Com a informação circulando predominantemente neste novo espaço, Castells (1999, p. 572) adverte que o Estado precisa se adaptar a essas novas dimensões, que não são mais fixas e estanques, ao contrário, reduzem-se ou ampliam-se no ritmo dos fluxos de comunicação.

Por conseguinte, tal conjuntura remodela o antigo papel que os entes estatais possuíam no contexto das sociedades, a exemplo daquele existente nos primórdios do capitalismo industrial, constituído, em suma, pelas classes burguesa e operária, no qual o Estado detinha exclusivamente a função de garantir os contratos de trabalho e de comércio. Para além deste, o modelo seguido pelas oligarquias e trabalhadores rurais também difere-se bastante, já que, nesse período, o ente em tela fora protagonista do desenvolvimento industrial. Em contraste a essa

realidade conhecida e tradicional, a vasta gama de atores sociais e mecanismos de comunicação existentes hoje sinaliza para a incompatibilidade com uma estrutura governamental rígida e centralizada, na qual os processos de decisão são pouco visíveis e controláveis pelos cidadãos.

Trata-se de um novo contexto relacional, no qual o anterior nexos vertical pautado entre o poder público e o povo, baseado na regulação e subordinação, é confrontado. Nesse cenário, são fomentadas as relações horizontais que privilegiam a diversidade e o diálogo, o que altera significativamente as fronteiras que antes separavam esses dois setores (EVANS, 1996, p. 1130). De tal forma, fomenta-se uma forma própria ou diferente de democracia, uma vez que o acesso à justiça é impulsionado pelo novo papel que o Estado possui em sociedade. É a chamada “democracia digital”, que concebe a relação Estado-sociedade a partir de um novo prisma, passando, na perspectiva off-line, de um modelo com maior preponderância do governo, para uma visão online em que a sociedade teria maior protagonismo e capacidade de influenciar no ciclo das políticas públicas (DIAS; SANO; MEDEIROS, 2019, p. 23).

Portanto, enquanto na modernidade sólida o Estado possuía a habilidade de domar o espaço - pela colonização do território - e o tempo, pela neutralização do seu dinamismo (BAUMAN, 2001, p. 257), na conjuntura atual dos fluxos globais de dados essa característica é superada, tendo em vista que tais fluxos possuem tempo e espaço próprios: o instantâneo e o comprimido, respectivamente. De tal forma, conforme defende Van Creveld (2004, p. 540), o desenvolvimento do Estado está intimamente relacionado à ascensão da tecnologia, dada a dependência deste quanto aos meios de produção para impor o seu poder.

Nesse panorama, não apenas o ente estatal em si, como também as instituições e os agentes públicos que o integram encontram-se permeados pela conjuntura atual da sociedade em

rede³. Seja na via legislativa, executiva ou judiciária, o fato é que esses setores jamais poderiam estar alheios à transformação social que vem atrelada ao uso dos novos recursos tecnológicos, até mesmo porque o seu próprio funcionamento é otimizado por essa realidade digital. Neste passo, no âmbito dos estudos de governança pública, fala-se na “maturidade digital” dos governos, como um relevante fator para garantir a continuidade de políticas públicas bem-sucedidas, estando a informatização dos procedimentos públicos inserida, necessariamente, no modelo contemporâneo de adequada governança.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, este já mostra ter recepcionado diversas iniciativas de modernização ao longo dos últimos anos. Como apontam Sousa e Guimarães (2014, p. 321-344), as inovações voltadas para esse setor incluem novos métodos, arranjos estruturais e processos de trabalho que auxiliam na eficiência da prestação jurisdicional. Tais mudanças surgem desde meados dos anos 90, a exemplo do primeiro portal virtual lançado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 1996, que posteriormente contou com a implementação de um sistema automático de envio de publicações (sistema *push*), em 1998.

Nos anos seguintes, as soluções tecnológicas foram surgindo de forma gradual e constante. Em 2006, a informatização dos processos judiciais passou a ser disciplinada pela Lei 11.419/2006, que implementou o Processo Judicial Eletrônico (PJe), considerado um marco para a atual estrutura processual vivenciada no Brasil. Esse sistema tornou-se elementar no uso de novas tecnologias a serviço da eficiência jurisdicional, aprimorando a padronização de atos jurídicos e o acompanhamento do trâmite processual. Para além disso, transformou todo o paradigma de quem vivenciava o processo físico, de forma a

³ Em sua obra, Castells (1999, p. 566) cita como exemplos marcantes da nova estrutura social o teletrabalho, o comércio eletrônico (telecompras), os serviços de saúde online e a educação, principalmente as universidades.

atingir, vigorosamente, o cotidiano de magistrados, servidores, advogados e partes, estes últimos obtendo um acesso à justiça fortemente mais amplo que o anterior, haja vista a obtenção de informações online se dar de maneira muito mais simplificada do que quando se depende da locomoção física.

Para além do PJe, em 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio da Resolução Administrativa nº 345, instituiu a criação do Juízo 100% Digital, por meio do qual, no ato de processamento do feito, a parte e o seu advogado podem optar por um processo exclusivamente eletrônico. Esse sistema compreende a possibilidade do cidadão valer-se da tecnologia para acessar a Justiça sem precisar comparecer fisicamente aos tribunais, e foi implementado com o objetivo de aumentar a celeridade processual, bem como viabilizar o princípio constitucional do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Além disso, desde janeiro de 2021, está em implementação nos órgãos do judiciário brasileiro o Programa “Justiça 4.0”, desenvolvido pelo CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Conselho da Justiça Federal (CJF). Essa política do Conselho busca aprimorar a atividade jurídica mediante a disponibilização de novas tecnologias e inteligência artificial, a fim de obter serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis. Como exemplo das soluções digitais promovidas, tem-se o Balcão Virtual, a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br) e o Sistema Nacional de Gestão de Bens (SNGB)⁴.

⁴ Conforme disposição no portal do CNJ, o Balcão Virtual é uma ferramenta que disponibiliza o atendimento remoto direto e imediato dos usuários dos serviços da Justiça às secretarias das Varas em todo o país. Já a PDPJ-Br tem por objetivo modernizar a plataforma do PJe e transformá-la em um sistema multisserviço que permita aos tribunais fazer adequações conforme suas necessidades e garantir a unificação do trâmite processual no país. O SNGP, por sua vez, é uma ferramenta que aprimora a política de gestão de bens judicializados e oferece um maior controle da tramitação judicial desses bens para evitar depreciações, perecimentos e extravios. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>.

Ressalta-se, ainda, que o caminho percorrido pelo Poder Judiciário, no tocante a consumação de serviços tecnológicos, sofreu grande impulso no contexto da crise sanitária do Coronavírus, a partir de março de 2020. Esse período demandou uma rápida adaptação de todas as áreas ao exercício de suas funções de maneira remota, por meio da rede de computadores. De tal forma, essa necessidade urgente colocou em evidência a importância e a utilidade destas ferramentas, responsáveis por garantir a continuidade de muitos setores e serviços essenciais no campo da administração da justiça.

Ao passo que a instrumentalização tecnológica dos atores do direito foi sendo realizada, também se fez por necessário regulamentar a utilização desses mecanismos. Tal necessidade mostrou-se fundamental, haja vista a inserção da sociedade em um novo meio - virtual - ensejar novos riscos e ameaças às garantias constitucionais, como é o caso da livre circulação de dados pessoais na Internet, que afronta os direitos fundamentais de intimidade e privacidade, consagrados pela Constituição Federal (art. 5º, X).

Com a intenção de disciplinar a situação, foram editadas as Leis nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais — LGPD). A primeira é responsável por disciplinar o uso da internet no Brasil, por meio da previsão de direitos, garantias e deveres, além de princípios que tornam o ambiente digital mais seguro e democrático. A criação do referido texto normativo se deu justamente pela necessidade de regularizar esse ambiente, haja vista a inexistência de diretrizes específicas anteriores. Com essa normatização, diversos aspectos importantes da vida social e econômica entrelaçados pelas tecnologias da informação passaram a ter o devido respaldo legal, como o direito de acesso à rede, a liberdade de expressão nos meios virtuais e os deveres dos provedores de internet.

Já a LGPD, no que lhe concerne, é o resultado de uma sociedade inserida no meio digital, que precisou se atentar para a forma como os dados de usuários são coletados e tratados⁵. De tal maneira, consolidou-se como um grande avanço legislativo brasileiro em termos de proteção da informação que circula na *web*, regulamentando o tratamento de dados pessoais, nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Possui como objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Outrossim, também determina penalidades para o descumprimento das condições por ela estabelecidas, que vão desde a aplicação de multas até a proibição da atividade de tratamento dos dados.

De tal maneira, a edição desses textos normativos representa uma evolução nas fronteiras regulatórias do tema no país, não somente no que se refere à transição para o ambiente digital, mas também à necessária atenção à questão da segurança jurídica dos atos e processos que ocorrem nesse meio. Assim, vale-se de um importante aporte normativo para proceder com a devida utilização dos mecanismos oriundos do contexto tecnológico.

Dessa forma, todo esse cenário compreensivo fornece uma ancoragem analítica necessária para a discussão das mudanças no campo do Direito Processual, em particular no campo probatório, progressivamente tocado por todas essas transformações sociais e regulatórias. Longe de se constituir fenômeno isolado ou raro, a presença transversal das novas tecnologias e de seus efeitos na vida cotidiana tem, cada dia mais, produzido efeitos na forma como as interações sociais são realizadas, registradas, documentadas e apresentadas como fontes de evidência em processos judiciais. A Justiça, sob esse ponto de vista, tornou-se

⁵ Sob a mesma necessidade foi publicado, em 2018, o *General Data Protection Regulation (GDPR)*, pelo Parlamento Europeu, que estabelece regras sobre a privacidade e proteção de dados de cidadãos da União Europeia.

fortemente impactada por esses processos informacionais, de que são exemplos as provas digitais.

2. PROVAS DIGITAIS

A incursão no universo temático das provas digitais reclama um passo inicial: compreender o conceito de prova por si só. Como ensina Nucci (2009, p. 15), a prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar a certeza em relação aos fatos alegados. Assim, por meio da reconstituição dos fatos, que dizem respeito a eventos passados, poderá o magistrado formar a sua convicção quanto ao julgamento, embasando-se no conjunto probatório produzido nos autos do processo, de forma a cumprir a exigência constitucional de fundamentação das decisões (art. 93, IX da Constituição Federal).

De tal forma, provar é, portanto, o ato de evidenciar a verdade sobre determinado acontecimento. E esse ato apoia-se em diversas regras procedimentais, as quais, como assinalam Marinoni e Arenhart (2011, p. 49), objetivam oferecer legitimação à construção da verdade processual que se refletirá nas decisões do Poder Judiciário.

No tocante à prova digital, Thamay e Tamer (2020, p. 33) a conceituam como sendo “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 para sua demonstração”. Logo, compreende-se como prova digital o mecanismo que, da mesma forma, busca evidenciar algum fato, mas difere-se no que diz respeito ao meio material em que é consubstanciado - o digital. Assim, verifica-se que o que muda é o suporte, mas não a finalidade. Enquanto a prova tradicional se dá por meio físico, a digital é constituída por unidades

de informação, denominadas *bits*⁶.

Para além disso, deve ser ressaltado que o novo Código de Processo Civil, ao trazer a prova digital na seção intitulada “Dos Documentos Eletrônicos”, conferiu àquela a natureza jurídica documental. De tal forma, importa salientar que o conceito jurídico-processual de “documento” não mais se limita a algo materializado na escrita em papel, mas configura-se como toda base materialmente disposta a concentrar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, o que pode ser feito através da escrita, de sinais, gráficos ou símbolos (NUCCI, 2009, p. 123). Complementa Taruffo (2014, p.73) essa definição, afirmando que, de forma geral, documento é qualquer coisa que represente um fato, independente da natureza da coisa que tenha essa função. Com efeito, o documento é, portanto, qualquer suporte físico ou eletrônico em que um fato e suas circunstâncias estão registrados.

Por seu turno, o documento eletrônico encontra definição no glossário publicado pela Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos (CTDE), como sendo “*informação registrada, codificada em forma analógica ou em dígitos binários, acessível por meio de um equipamento eletrônico*”. São exemplos desse tipo de documento os vídeos, fotografias, áudios e e-mails produzidos por meio da técnica digital. Assim, para Thamay e Tamer (2020, p. 118-122), documento eletrônico é aquele produzido, autenticado, armazenado e transmitido em suporte eletrônico na sua forma original. Importante atentar para a distinção deste com o documento *digitalizado*, o qual inicialmente fora produzido em meio físico e depois transportado, por meio da digitalização, para suporte eletrônico.

Além das definições acerca do que são as provas digitais, deve-se verificar, também, os fundamentos legais que as

⁶ O termo *bit*, que é proveniente das palavras dígito binário, ou “Binary digiT”, é a menor unidade de medida de transmissão de dados usada na computação e informática. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/programacao/227-o-que-e-bit.htm> Acesso em: 22/04/2023.

permeiam. O Código de Processo Civil autoriza as partes a empregarem todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a “verdade dos fatos” em que se funda o pedido ou a defesa e influir com eficácia na convicção do juiz (art. 369 do CPC). Além disso, em seu art. 370, dispõe que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

De outro lado, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), já mencionado na seção anterior, estabelece que “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” (artigo 7º, III, c/c 22 da Lei nº 12.965/2014). Além disso, também assegura a imperatividade da disponibilização dos registros e dados pessoais armazenados nos provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet por ordem judicial (art. 10 da Lei nº 12.965/2014).

No mesmo sentido, a LGPD, ao tratar das hipóteses em que se admite o tratamento de dados pessoais, apresenta, em seu art. 7º, VI, a possibilidade deste ser realizado para o exercício regular de direitos em processo judicial. Isto porque, embora em uso processual, o sigilo das informações e dos dados recebidos resta assegurado, uma vez que a lei garante a preservação da intimidade da vida privada, da honra e da imagem do titular de dados pessoais (art. 23 da Lei nº 12.965/2014 e art. 2º, I e III, da LGPD).

Noutro giro, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também estabelece, em seu art. 765, que “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”, permissão legal, portanto, para que o juiz possa ajustar a condução ou gerenciamento processual de acordo com as peculiaridades da

causa e, também, com a atualidade das técnicas procedimentais.

Dessa forma, percebe-se que não há óbice legal para o emprego das provas digitais no processo judicial brasileiro, haja vista estarem amparadas por diversas normativas legais. No entanto, faz-se necessário atentar para a validade e confiabilidade que devem possuir para a sua devida aceitação em juízo, além da consonância com os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, temas que serão tratados nos próximos tópicos.

2.1. REQUISITOS DE VALIDADE DA PROVA DIGITAL

Sendo o documento eletrônico qualquer informação obtida por meio não material (no sentido tradicional, cartular ou físico), a sua aceitação como fonte de evidência ou probatória poderia ser compreendida como algo processualmente inseguro. No panorama de fáceis manipulações digitais, destaca Nascimento (2020, p. 117) que a utilização processual de dados provenientes da *internet* fica suscetível a indagações quanto a sua veracidade, legitimidade e confiabilidade, elementos necessários ao devido valor probatório que se admite em juízo. Por isso, essa autora sustenta que a parte que utiliza desse tipo de prova tem o prévio dever de averiguar a sua procedência e integridade, tendo em vista o compromisso processual de agir com boa-fé (art. 5º, CPC).

Sobre o mesmo tema, entendem Marinoni e Arenhart (2020, p. 64) que a confiabilidade da prova documental se fixa na estabilidade do suporte em que a informação é registrada. Não à toa o documento original possui maior força probante do que a simples cópia, a menos que seja certificada a “conformidade entre a cópia e o original” (art. 424 do CPC). O problema se dá quando o suporte em que as provas digitais são produzidas é passível de alteração sem grandes esforços, como uma fotografia que pode ser editada em simples aplicativos, ou até mesmo

informações divulgadas na internet que não passam de *fake news*.

Em vista disso, para que se possa obter a devida segurança jurídica das provas a serem utilizadas, é preciso atender a duas premissas básicas, expressamente previstas no art. 195 do Código de Processo Civil, para o registro de atos processuais eletrônicos: a autenticidade do documento e a integralidade das informações.

Para Thamay e Tamer (2020, p.40), a autenticidade deve ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. No caso dos documentos eletrônicos, estes foram regulamentados pelo art. 10 da Medida Provisória 2.200/2001.⁷ Portanto, quando a assinatura eletrônica for certificada, em conformidade com as diretrizes da *ICP-Brasil* – Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, o documento se presume autêntico. Os demais documentos poderão ser utilizados, desde que as partes concordem com a sua utilização, conforme o § 2º da Medida Provisória citada.

Em relação à integridade da prova, esta se faz necessária para que se verifique a certeza quanto à sua completude e não adulteração. De tal forma, é um atributo que diz respeito à inexistência de sinais de alteração ou mutilação, de modo a afastar a consideração de vício ou falsidade (MITTERMAIER, 2006, p. 336 e 345-6). Assim sendo, será considerada íntegra a prova digital que se apresentar isenta de qualquer modificação, desde o

⁷ Para uma melhor compreensão da discussão, transcrevem-se os dispositivos de interesse: “Art.10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória. §1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1 de janeiro de 1916 - Código Civil. § 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento” (BRASIL, 2001).

momento da realização do fato até a apresentação do seu resultado em juízo.

Uma das formas de se garantir a integridade documental consiste na elaboração da ata notarial (art. 384, CPC), envolvendo o registro, perante um tabelião, de uma prova digital, como um vídeo, um áudio ou mesmo um registro textual colhido em meio digital. Trata-se de instrumento público, por meio do qual o tabelião certifica a ocorrência de determinado fato por ele presenciado, com a finalidade de se atestar a sua veracidade e servindo como meio de prova, inclusive para as digitais (art. 384, § 1º do CPC).

Nessa ótica, para além das formalidades mencionadas, o acolhimento da prova digital também depende da harmonia desta com os preceitos constitucionais atinentes à proteção de dados pessoais, à privacidade e à intimidade, por exemplo. Não raramente, a produção desse tipo de prova se dá de forma ilimitada e em desrespeito aos mencionados direitos dos titulares de dados pessoais, o que enseja o correto diálogo e ponderação entre essas garantias, tema que será abordado a seguir.

2.2. CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E DIÁLOGO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A discussão apresentada até aqui permite observar que algumas formalidades devem ser atendidas para a segura utilização das provas digitais no processo. Contudo, para além desses aspectos formais e procedimentais, também constitui uma necessidade essencial a presença da consonância do instrumento probatório com os direitos fundamentais que permeiam o tipo de prova que está sendo produzida, como é o caso da proteção dos dados pessoais das partes. Tal medida é crucial uma vez que, em muitas situações, o emprego de ferramentas digitais para a obtenção desses dados pode invadir a esfera da privacidade e intimidade do sujeito em tela, principalmente porque a ordem

jurídica protege não apenas dados pessoais, mas também dados sensíveis das pessoas naturais.

Isso ocorre, em muitos casos, quando a utilização da ferramenta se dá de forma ilimitada e desproporcional ao que é necessário à controvérsia processual. Exemplo disso acontece na condição em que é fornecida a geolocalização irrestrita do trabalhador para comprovar a sua eventual permanência na empresa, nos casos em que se pleiteia o pagamento de hora extra. Nessa situação, não há a necessidade de divulgação de dados que representem horários além daqueles em discussão no litígio. No entanto, o que pode se verificar em tal conjuntura é a carência de um juízo de ponderação de valores, a fim de se assegurar a proporcionalidade entre o exercício de ambos os direitos na situação concreta, quais sejam o de produção da prova digital (art. 422 do CPC) e os de personalidade da pessoa envolvida (art. 5º, inciso X, da CF).

Sob esta ótica, é possível perceber a concretização dessa metodologia de aplicação do Direito em diversos julgamentos de Tribunais do Trabalho brasileiros, que refletem essa preocupação para que a produção endoprocessual de provas digitais seja feita dentro da moldura constitucional. Ilustram esse processo de concretização de direitos fundamentais os seguintes julgados, com destaques acrescidos:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO. Não se olvida que, dentro de seu poder instrutório, o juiz pode determinar a produção de prova digital de geolocalização visando a busca da verdade real. *Uma vez que essa prova atinge a esfera da vida privada das pessoas, essa persecução deve observar certos limites legais e constitucionais, especialmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a partir de um juízo de ponderação dos valores envolvidos, visando a adequação axiológica e finalística da atuação jurisdicional. Cabe, portanto, ao juiz sopesar a sua real necessidade frente aos demais meios de prova disponibilizados às partes pela legislação processual (TRT da 18ª Região. Mandado de Segurança nº 0010305-51.2022.5.18.0000, Relator: Silene Aparecida Coelho,*

Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/08/2022)
DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO. OFENSA AO DIREITO AO SIGILO TELEMÁTICO E À PRIVACIDADE. Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, *ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, 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.* Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR. (TRT da 3ª. Região. Mandado de Segurança nº 011155-59.2021.5.03.0000. Rel. Marco Antônio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 27/10/2021, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Data de Publicação: 04/11/2021).

Portanto, embora exista uma vasta gama de fontes normativas que envolvam a possibilidade da produção probatória digital, a sua aplicabilidade não é irrestrita e deve atender a determinados preceitos, sob pena de violação do tecido normativo de proteção dos direitos fundamentais, que também deve ser observado na dinâmica da produção de atos probatórios.

De tal forma, para que as provas digitais sejam admitidas, é importante que o magistrado instrutor analise, pondere e considere se há outro meio lícito de provar o fato (necessidade); estime a lealdade e a boa fé da parte que pretende se utilizar da prova; avalie se o fato pode ser comprovado daquela maneira (utilidade); constate se houve a preservação da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos fundamentais aplicáveis a essa atividade, e se foi atendido o interesse público na produção daquela prova. Ademais, também é necessário que seja adotada a máxima da proporcionalidade como um método eficaz para solucionar a colisão entre princípios fundamentais quando da produção da prova, especialmente porque, na sociedade informacional, há uma tendência de alocação de uma quantidade inimaginável de dados pessoais e sensíveis em ambientes digitais, como

ocorre com os arquivos em nuvem⁸.

Isto posto, uma vez acatada a referida metodologia de razoabilidade e proporcionalidade entre os direitos fundamentais que integram a seara da produção da prova digital, em princípio não há óbice para sua utilização, sendo mecanismos de imenso valor probatório à instrução processual.

3. ALGUMAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO E SEUS DESAFIOS

No tocante às relações de trabalho, é muito difícil não se deparar com ferramentas digitais envolvidas nos seus processos e fluxos organizacionais. A instrumentalização tecnológica se faz presente desde o uso preponderante de documentos eletrônicos no cotidiano trabalhista - como folhas de ponto e termos de rescisões digitais - até a própria adoção de aplicativos eletrônicos, como a Carteira de Trabalho Digital⁹.

O que também se percebe é o crescente uso das redes sociais e outras ferramentas de interação laboral e social, ambiente que não apenas é espaço para registro de informações, mas no qual também se pode praticar violações à ordem jurídica, como assédio moral, sexual, dentre outras formas de violência no trabalho, censuradas pela Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Frente a esse mundo em transformação, a Justiça do

⁸ Computação em nuvem (em inglês, *cloud computing*) é um termo coloquial para a disponibilidade sob demanda de recursos do sistema de computador, especialmente armazenamento de dados e capacidade de computação, sem o gerenciamento ativo direto do utilizador. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Computa%C3%A7%C3%A3o_em_nuvem. Acesso em: 16/05/2023.

⁹ A Carteira de Trabalho Digital é uma ferramenta para o cidadão acompanhar de modo fácil a sua vida laboral, tendo acesso a dados pessoais e aos seus contratos de trabalho que estão registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Permite também solicitar o Seguro-Desemprego e consultar outros benefícios trabalhistas, como o Abono Salarial, Benefício TAC-Taxista e o Benefício Emergencial. Disponível em: <https://apps.apple.com/br/app/carteira-de-trabalho-digital/id1295257499>. Acesso em: 22/05/2023.

Trabalho, enquanto segmento do Poder Judiciário brasileiro que lida com as matérias inerentes ao trabalho e suas relações, tem se mostrado alinhada com a preocupação de aplicar e reconhecer a utilização dos meios eletrônicos no âmbito processual.

Esse perfil organizacional foi, até mesmo, responsável por assumir o uso das provas digitais em forma de um projeto institucional, o projeto “Provas Digitais”.¹⁰ Tal projeto diz respeito à uma ação contínua de formação e especialização de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho no tocante à utilização de informações tecnológicas para auxílio na instrução processual.

Assim, valendo-se de seminários e cursos de formação, o programa, desde 2020, tem se voltado à capacitação desses agentes para um melhor aproveitamento e manuseio das ferramentas tecnológicas no âmbito do processo trabalhista, voltado para a janela de lacuna formativa dos profissionais quanto ao tema. Dessa forma, tratando-se de instrumentos complexos e que necessitam de uma devida análise própria, esta seção do trabalho se concentra em algumas dessas provas digitais, a fim de compreender como a sua aplicação processual pode ser adequadamente efetivada.

3.1. GEOLOCALIZAÇÃO

A geolocalização é um recurso tecnológico que consiste em localizar qualquer pessoa ou objeto com base na sua posição geográfica, detectada automaticamente por um sistema de coordenadas, captadas por meio do apoio de sistemas de comunicação, articulado com satélites artificiais que orbitam o nosso planeta. Na prática, essa detecção se dá com base na latitude e longitude do local em que se encontra o alvo.

Como explicam Albino e Lima (2022, p. 225), a geolocalização de pessoas está relacionada com o rastreamento de seu

¹⁰ Disponível em: <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>. Acesso em: 13 jun. 2023.

aparelho celular, que é feito através do GPS (*Global Positioning System*), com base nas conexões de rede ou conexão via satélite. Não obstante, essa captação também ocorre a partir de sinais de radiofrequência pela triangulação das antenas de celulares.

No tocante à utilização desse recurso tecnológico no Processo do Trabalho, é muito frequente que seja solicitado para buscar comprovar, com maior exatidão, a presença do trabalhador nas dependências da empresa ou em outros lugares, a fim de pleitear o pagamento de horas extras, por exemplo. Contudo, como discutido nas seções anteriores deste estudo, nessas situações deve-se observar o limite da esfera privada do sujeito em tela, uma vez que o fornecimento de informações acerca de sua geolocalização, de forma demasiada e ultrapassando o que se discute no processo, atinge os seus direitos de privacidade e proteção de dados pessoais.

Nesse contexto, comporta ilustrar esse debate, a Justiça do Trabalho em Joinville, Santa Catarina, considerou válido o pedido feito por um banco para que o registro de localização do aparelho celular da trabalhadora, que pleiteava o pagamento de horas extras, fosse disponibilizado nos autos¹¹. Ao decidir a respeito da produção da prova digital, a Juíza instrutora deferiu parcialmente o pedido, determinando que a pesquisa fosse feita por amostragem, indicando a localização do celular apenas em dias úteis e somente em 20% do período do contrato de trabalho.

Com essas medidas, a referida magistrada destacou que os parâmetros da busca evitariam a violação à privacidade da trabalhadora e seriam suficientes para demonstração dos fatos em controvérsia. Ademais, a questão probatória foi levada à análise da segunda instância, por meio de mandado de segurança, impetrado pela parte reclamante, sendo a decisão instrutória de 1º Grau ratificada pela Seção Especializada 2 do TRT da 12ª

¹¹ Processo nº 0000955-41.2021.5.12.0000. Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/noticias/empresa-pode-requisitar-dados-de-localizacao-do-celular-de-trabalhador-como-prova-em-acao>. Acesso em: 23/05/2023.

Região.

Tal metodologia de razoabilidade e ponderação de valores espelha justamente a adequação que deve ser prezada para que o instrumento probatório digital, ao ser manuseado, esteja dentro dos limites legais para o seu devido aproveitamento, sendo de extrema valia para comprovar a localização de alguém em determinado dia, horário e local. Portanto, é fundamental destacar a importância de que, ao recorrer a esse tipo de prova, o magistrado do Trabalho deve motivar a sua decisão (art.93, IX) com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Como demonstrado, o manuseio dessas ferramentas não é irrisório e encontra limites nos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e na proteção dos dados pessoais.

De tal forma, valendo-se de registros de geolocalização como fonte probatória, que identifiquem o cidadão em sua esfera cotidiana privada, é crucial que estes alcancem tão somente os registros concernentes ao efetivo horário de trabalho, sob pena de violação ao sigilo telemático, à privacidade e à proteção de dados pessoais, direitos amplamente assegurados pela ordem jurídico-constitucional brasileira.

3.2 REDES SOCIAIS

Em meio ao modelo de sociedade informacional existente hoje, cujas relações sociais são, em grande maioria, intermediadas por plataformas digitais, é de se esperar que destes ambientes virtuais sejam extraídos os registros de tais interações. Sob essa mesma perspectiva, também é coerente que esses registros sejam utilizados como meio de prova quando necessário, uma vez que a presença intensa das redes sociais no cotidiano das pessoas reflete, por exemplo, nas relações de trabalho, consequentemente gerando uma maior inserção desse aparato nos processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho.

Nesse panorama, a comunicação institucional do

Tribunal Superior do Trabalho publicou interessante matéria, com diversos exemplos de como as postagens feitas nas redes podem compor o processo na qualidade de instrumentos probatórios digitais¹². Dentre os citados, destacam-se os casos em que publicações feitas no ambiente virtual, quando da propagação de críticas e ofensas à imagem da empresa ou do empregador, constituem argumentos para a dispensa por justa causa (art. 482, alínea ‘k’, da CLT). Nada obstante, publicações que retratem desídia por parte do empregado em horário e local de trabalho também embasam de igual maneira a demissão por justa causa (art. 482, alínea ‘e’, da CLT), na medida em que a comprovação do suposto ato lesivo à ordem jurídica, por meio de *prints* das telas dos smartphones ou de computadores nas respectivas páginas de interesse nas redes sociais, por exemplo, constituem prova digital a ser utilizada no processo.

Para além destes, as redes sociais também podem ser importantes aliadas quando da comprovação de conduta por má-fé por parte de algum dos sujeitos processuais. É o caso, por exemplo, da demonstração de falsidade de um atestado utilizado para isentar-se do trabalho, ou até mesmo de atos processuais, como o comparecimento em audiências, quando existem postagens em rede que são incompatíveis com a condição de saúde retratada pelo documento médico, podendo constituir o conjunto probatório para postular a litigância por má-fé.

Outrossim, conversas em aplicativos como o *whatsapp* também são úteis a demonstrar a constituição ou não do vínculo empregatício entre as partes. Nesses casos, por meio de uma comunicação cotidiana, é possível aferir se aquela relação possui os requisitos legais para caracterizar o vínculo de emprego, quais sejam a pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade

¹² “Objeto de defesa e acusação, redes sociais figuram em ações na Justiça do Trabalho”. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/objeto-de-defesa-e-acusacao-redes-sociais-figuram-em-aco-es-na-justica-do-trabalho#:~:text=%22Postagens%20podem%20servir%2C%20ainda%2C,local%20de%20trabalho%22%2C%20conclui>. Acesso em: 24/05/2023.

(art. 3º da CLT).

Contudo, tratando-se de documentos digitais suscetíveis à fraudes e manipulações, quando forem utilizados *prints* ou outras formas de introdução de mensagens, fotos e vídeos no ambiente processual, faz-se imprescindível que seja assegurado a estes as devidas garantias de sua autenticidade e integridade. Como já abordado, esses elementos são cruciais para assegurar o devido valor probatório que se admite em juízo.

Tal conduta é fundamental para garantir a devida confiabilidade dessas informações enquanto fontes de prova, o que pode ser feito, por exemplo, através da autenticação do documento por ata notarial, na qual o tabelião acessa o endereço eletrônico e atesta a veracidade e autenticidade do conteúdo. Ao fazer isso, eleva-se a garantia de validade legal daquela prova, na medida em que, uma vez registrada, reduz-se a margem para a adulteração do conteúdo original. Outra forma de assegurar a confiabilidade da prova digital diz respeito ao uso da assinatura eletrônica ou até mesmo da possibilidade de acesso e confirmação online do conteúdo na íntegra por parte do magistrado.

De tal maneira, uma vez assegurados os elementos que garantem a veracidade dos documentos digitais, as redes sociais assumem importante papel quando da comprovação dos fatos em litígio, sendo um mecanismo de imenso valor probatório ao processo.

3.3. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA

A gravação telefônica, por seu turno, também é um exemplo desse tipo de prova, uma vez que é produzida de forma digital. Neste mecanismo, o desafio consiste em assegurar que o ato foi realizado de forma lícita, haja vista a Constituição Federal garantir, em seu art. 5.º, XII, a inviolabilidade do sigilo das comunicações, sendo esse um direito fundamental do indivíduo. Todavia, o referido dispositivo, regulamentado pela norma

infraconstitucional nº 9.296/96, admite a quebra do sigilo para os casos de interceptação telefônica, em investigação criminal e em instrução processual penal, quando autorizado judicialmente.

O termo “interceptação”, por sua vez, prevê a existência de uma terceira pessoa estranha à conversa, que se coloca no meio dos interlocutores. A interceptação telefônica em sentido estrito compreende a captação da conversa por um terceiro, sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores. Já a escuta telefônica, outra forma de interceptação, consiste na captação da conversa por um terceiro, com o consentimento de apenas um dos interlocutores. Ambas as formas se submetem às exigências da Lei nº 9.296/96, e a transgressão destas constitui crime, nos termos do art. 10 da mesma legislação¹³.

Todavia, quando um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, grava a conversa de ambos, está configurada a gravação telefônica. Esse conceito, por sua vez, não se encontra inserido na expressão “interceptação” (art. 5º, XII, da CF), não sendo disciplinado, portanto, pela Lei nº 9.296/96, já que não há a figura da terceira pessoa na captação do diálogo.

A licitude da gravação telefônica como meio de prova foi uniformizada pelo Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral - Tema 237 do Repertório de Repercussão Geral), em decisão de 2009: “*É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro*”. De tal forma, a jurisprudência tem entendido que, quando feita por um dos interlocutores, mesmo sem o conhecimento do outro, para fins de comprovação de direito, a gravação é lícita e pode ser usada como prova em ação judicial, desde que não haja causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.

Assim sendo, no âmbito do processo trabalhista, as gravações telefônicas, quando realizadas por um dos interlocutores,

¹³ A interceptação telefônica também se diferencia da quebra de sigilo telefônico, uma vez que, na primeira, quem intercepta tem acesso ao teor da conversa, já na quebra do sigilo, a única informação a que se tem acesso é o registro de ligações efetuadas e recebidas.

mesmo sem o conhecimento dos demais, é lícita e constitui mecanismo probatório a ser utilizado em juízo. Ademais, esse tipo de prova é de grande eficácia para evidenciar fatos que, de outra maneira, não teriam como ser comprovados, haja vista em diversos casos as interações se darem sem terceiros aptos a testemunhá-las.

CONCLUSÃO

A tecnologia permeia de diversas formas a sociedade vivenciada hoje. Como defende Castells (1999, p. 69), a evolução digital, responsável por modificar as dinâmicas de cultura e poder antes existentes em coletividade, marcou o início da era da informação. Em meio a essa conjuntura, não apenas os cidadãos, mas também o Estado precisou se adaptar ao fluxo da nova dinâmica social, marcada pela agilidade e temporaneidade das informações, que se atualizam a todo instante. De tal forma, tamanha necessidade reverberou aos próprios órgãos que constituem o ente estatal, como é o caso do Poder Judiciário.

No que lhe concerne, o estudo permitiu perceber que a Justiça brasileira tem procurado incorporar diversas iniciativas que impulsionam a prestação jurisdicional com apoio ou mediação de tecnologias da informação, como o Processo Judicial Eletrônico e o Programa “Justiça 4.0”. Os procedimentos judiciais também têm apresentado importante abertura na recepção e acolhimento de novos recursos à dinâmica processual, à exemplo da admissão das provas digitais, alinhados com a sociedade informacional. Como visto, trata-se de mecanismos que buscam evidenciar fatos consubstanciados no meio digital, mas possuem natureza jurídica documental, sendo o documento eletrônico qualquer informação acessível por um equipamento eletrônico.

Sob essa perspectiva, a transferência crescente das relações sociais para o ambiente virtual ocasionou um amparo cada vez maior nesse tipo de prova. No âmbito da Justiça do Trabalho,

a sua utilização é extensa, haja vista esse subsistema processual estar permeado por ferramentas digitais, que vão desde documentos formais que constituem a relação empregatícia, como folhas de ponto e instrumentos de rescisão contratual em formato eletrônico, até aparelhos de registro e comprovação dos fatos, como celulares e gravadores. Todavia, como pôde ser visto ao longo do estudo, a utilização desses mecanismos como fonte de prova não é irrestrita e deve observar alguns preceitos jurídicos para ser corretamente empregada, quais sejam os requisitos de validade da prova digital e a sua consonância com os demais direitos fundamentais envolvidos no processo.

No que diz respeito à validade da prova, é fundamental que estejam asseguradas a sua autenticidade e integridade (art. 195 do CPC), como forma de garantir a devida segurança jurídica que se admite em juízo. Para tanto, a assinatura eletrônica certificada em conformidade com as diretrizes da ICP-Brasil é pertinente para assegurar a certeza com relação ao autor do fato digital, garantindo a sua autenticidade. Com relação à integridade da prova, uma das formas de atestar a certeza quanto a sua completude e não adulteração é através da elaboração da ata notarial (art. 384 do CPC), por meio da qual o tabelião certifica a ocorrência de determinado fato por ele presenciado, com a finalidade de se atestar a sua veracidade.

Já quanto à consonância do instrumento probatório com os demais direitos fundamentais que envolvem a temática, como a proteção de dados pessoais, a privacidade e a intimidade, é essencial que esta seja observada como forma de garantir que as esferas da vida privada do sujeito em questão não sejam ofendidas. Para tanto, é necessário que seja adotada a máxima da proporcionalidade e razoabilidade como método eficaz para solucionar a colisão entre princípios fundamentais quando da produção da prova, de modo que seja realizada a devida ponderação dos valores envolvidos nos casos concretos. À exemplo dessa conduta, tem-se as decisões que determinam o fornecimento de

informações advindas de recursos tecnológicos tão somente na proporção que necessita a controvérsia processual, uma vez que, sendo a fonte de informações uma ferramenta de uso habitual do titular - como o aparelho celular - o provimento irrestrito invadiria a esfera de sua vida privada e ofenderia seus direitos de intimidade e proteção de dados pessoais, amplamente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

De tal forma, uma vez garantidos os preceitos que asseguram à prova digital sua devida validade e aceitabilidade no processo, as vias estão abertas para o emprego de fontes de evidência de valor probatório a ser utilizado em juízo, por atender a uma sociedade cada vez mais dependente do amparo tecnológico para comprovação dos fatos. Assim, enquanto sociedade mediada por redes, nada mais condizente do que utilizar os recursos advindos da evolução tecnológica como forma de proporcionar uma prestação jurisdicional mais eficiente e adaptada.



REFERÊNCIAS

- ALBINO, João Pedro; LIMA, Ana Cláudia Ferreira de Lima. *Técnicas de captura de geolocalização para produção de prova judicial*. Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, v. 8, n. 12, p. 216-233, 2022.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 257. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXkYWxpZ2VvYmlibGlvdGVjYXxneDo2NjI3NWl4MDg1MTAxNDI4>. Acesso em: 20 out. 2020.
- BRASIL. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. 26 de mar.

de 2015

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis do trabalho.
- BRASIL. *Lei no 12.965, de 23 de Abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014.
- BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114020.htm.
- CÂMARA TÉCNICA DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS (CTDE). *Glossário: Documentos Arquivísticos Digitais*. Rio de Janeiro, 2020.
- CASTELLS, Manuel. “*A Sociedade em Rede*”. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. Vol I. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.
- DIAS, Thiago Ferreira; SANO, Hironobu; MEDEIROS, Marcos Fernando Machado de. *Inovação e tecnologias da comunicação e informação na Administração Pública*. Brasília: ENAP, 2019.
- EVANS, Peter. “*Government action, social capital and development: reviewing the evidence on synergy*”. *World Development*. Vol. 24, No 6, 1996.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2008
- HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 13 ed. São Paulo: Edições Loyola. 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz. *A prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- HUI, Yuk. *Tecnodiversidade*. São Paulo: Ubu Editora, 2020.
- MARQUES, Eduardo Cesar. “*Redes sociais e instituições na construção do Estado e da sua permeabilidade*”. Revista Brasileira de Ciências Sociais. V. 14, No 41, São Paulo, out, 1999.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*, 23ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades. In: WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 109-124, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- RAFFUL, Leonardo José. RAFFUL, Ana Cristina. *Prova eletrônica*. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 2, p. 48-76, ago. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X.2017v12n2p48.
- SOUSA, M. M; GUIMARÃES, T. A. *Inovação e desempenho na administração judicial: desvendando lacunas conceituais e metodológicas*. Revista de Administração e Inovação, v. 11, n. 2, p. 321-344, 2014.
- SCHERER-WARREN Ilse. “*Redes e espaços virtuais: uma agenda para a pesquisa de ações coletivas na era da informação*”. UFSC/PPGSP, Cadernos de Pesquisa, n. 11, jul, 1997.
- TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto.

Madrid | Barcelona | Buenos Aires | São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. *Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VAN CREVELD. Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução de Jussara Simões; revisão da tradução Silvana Vieira; revisão técnica Cícero Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2004.