

## AS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

### **CLEBER VENDITTI DA SILVA:**

Mestrando pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2006), Pós-graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009), Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e advogado.<sup>1</sup>

**Resumo:** No contexto do processo do trabalho, a crescente relevância das provas digitais é inegável. Este artigo explora os fundamentos legais que autorizam a produção dessas provas, destacando seus requisitos de validade e proteção à cadeia de custódia. A busca pela verdade real e a efetivação da justiça têm sido impulsionadas pela ascensão das provas digitais, que se consolidam como uma realidade permanente. Contudo, surge a necessidade crucial de estabelecer limites para sua utilização, a fim de proteger os direitos das partes e terceiros envolvidos. Este estudo analisa controvérsias relevantes em relação a determinadas provas digitais e enfatiza a importância de seu equilíbrio com outras formas de prova, como as documentais e testemunhais. Conclui-se que a prova digital, ao complementar o arcabouço probatório, exige uma abordagem ponderada, harmonizando-se com os princípios de justiça e integridade processual.

**Palavras-chave:** Provas Digitais. Processo do Trabalho.

**Abstract:** In the context of labor proceedings, the growing relevance of digital evidence is undeniable. This article explores the legal foundations that authorize the production of such evidence, highlighting its validity requirements and chain of custody protection. The principles that support the labor proceedings legislation have been propelled by the rise of digital evidence, which has solidified itself as a lasting reality. However, a crucial need arises to establish limits on its utilization in order to safeguard the rights of the litigators and third parties. This study analyzes controversies surrounding specific digital evidence types, underscoring the significance of their balance with other forms of evidence, such as documentary and testimonial. It is concluded that digital evidence, while

---

<sup>1</sup> E-mail: [cleber.venditti@gmail.com](mailto:cleber.venditti@gmail.com)

supplementing the evidentiary framework, demands a measured approach, harmonizing with principles of justice and procedural integrity.

**Keywords:** Digital Evidence. Labor Proceedings.

## 1. INTRODUÇÃO

A crescente onda tecnológica que permeia a sociedade contemporânea não deixa incólume o campo do direito. Dentro desse contexto, a utilização das provas digitais no âmbito do processo do trabalho tem emergido como uma questão de considerável magnitude. O avanço das novas tecnologias e a inescapável digitalização dos registros apresentam tanto desafios como oportunidades para o sistema jurídico, notadamente no que tange à busca pela verdade real. Este artigo tem como objetivo investigar a relevância, os fundamentos legais, os requisitos de validade e as controvérsias atinentes à utilização das provas digitais no âmbito trabalhista.

As provas digitais, em sua essência, consistem em elementos de informação e evidência eletrônica que podem ser invocados para estabelecer a existência ou a veracidade de fatos de relevo em um processo judicial. Elas podem incluir documentos eletrônicos, e-mails, mensagens de texto trocadas por aplicativos, dados de geolocalização, dentre outros.

A utilização das provas digitais no processo do trabalho desempenha função crucial ao objetivar a busca da verdade e a entrega de uma prestação jurisdicional mais equânime e esclarecida<sup>2</sup>. Com a crescente digitalização das relações laborais, constata-se que uma quantidade significativa de informações é gerada e armazenada em meio eletrônico. A possibilidade de se acessar tais informações por meio das provas digitais proporciona aos tribunais a oportunidade de uma análise minuciosa dos eventos ocorridos no ambiente de trabalho, contribuindo para a efetividade do processo e para a salvaguarda dos direitos dos sujeitos envolvidos.

Sobre a relevância e irreversibilidade da utilização da prova digital em nosso meio jurídico, CASTILHO afirma que<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/7010-prova-digital-esclarece-controversia-em-processo-sobre-vinculo-empregaticio-no-am> Acesso em 12/06/2023

<sup>3</sup> CASTILHOS, Guilherme Machado de; CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de. Existem limites probatórios na era digital? – a validade processual penal e constitucional das provas digitais. Revista dos Tribunais, v. 1010/2019, p. 275 – 294, dez. 2019.

“A era digital é irreversível. Esta é a primeira premissa que deve ser aceita para iniciarmos um diálogo acerca de provas digitais. A sociedade não deixará de evoluir e não voltaremos a uma época em que o registro de fatos se restringia a documentos materializados como cartas e papéis. Vivemos na era digital e, assim, **a maior parte das nossas ações são documentadas digitalmente: nossos movimentos, nossos diálogos mais íntimos, nosso deslocamento.** A internet mudou a forma como estabelecemos nossas relações pessoais e comerciais e com a mudança social, restou inevitável que tais transformações chegassem aos nossos tribunais.”

No meio do processo do trabalho, as provas digitais têm encontrado debate bastante amplo. Magistrados e demais operadores do direito do trabalho vêm se capacitando nesse particular e atualmente são vários os cursos jurídicos tratando do tema, tanto em âmbito público (escolas das magistraturas), quanto em âmbito privado.

A evolução do interesse judicial pela prova digital é nítida quando se verifica a iniciativa adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região que implementou um núcleo judiciário dedicado a colheita e análise de provas digitais na Justiça do Trabalho<sup>4</sup>. Segundo a Portaria que o criou<sup>5</sup>, o núcleo ficará responsável por, dentre outros:

Art. 3º - Compete ao Núcleo de Provas Digitais:

I - prestar apoio para a produção de provas relacionadas às partes e pessoas envolvidas em processos judiciais, por meio da obtenção e tratamento de provas digitais (registros em sistemas de dados das empresas, ferramentas de geoprocessamento, dados de redes sociais, rastreamento por celular, mensagens em aplicativos, biometria, e outras);

II - consultar e organizar as provas digitais de fonte aberta e de fonte restrita, estas obtidas por ordem judicial ou por

---

<sup>4</sup> TRT-12 (SC) implanta primeira unidade dedicada a provas digitais na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/trt-12-sc-implanta-primeira-unidade-dedicada-a-provas-digitais-na-justi%C3%A7a-do-trabalho>. Acesso em 12/06/2023.

<sup>5</sup> Portaria SEAP Nº 83, DE 19 DE MAIO DE 2021. Disponível em <https://portal.trt12.jus.br/sites/default/files/2021-05/portaria%2083%20%282%29.pdf>. Acesso em 12/06/2023.

compartilhamento pelo detentor dos dados interessado na produção da prova;

(...)

A despeito das inegáveis vantagens conferidas pelas provas digitais à busca da verdade no processo do trabalho, é importante destacar que sua utilização não se desonera de desafios e controvérsias. Questões relacionadas à autenticidade, à integridade e à admissibilidade de tais provas têm causado um intenso debate, na medida em que a manipulação e a adulteração de informações digitais têm se revelado uma realidade flagrante, podendo comprometer a idoneidade e a veracidade das provas em comento.

A utilização das provas digitais no âmbito do processo do trabalho encontra-se lastreada em um variado escopo de fundamentos legais. A jurisprudência trabalhista vem aceitando a admissibilidade dessas provas como meios de aferição de fatos relevantes, desde que preservada a sua cadeia de custódia e demais requisitos de validade.

O presente artigo visa analisar a prova digital no contexto do direito do trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, buscando reflexões quanto a possibilidade de utilização de tais provas como substituto de meios tradicionais de evidências (testemunhais e documentais), bem como possibilitar a análise de algumas controvérsias que se instauraram diante da utilização de algumas dessas provas, tais como os dados de geolocalização e perícias judiciais realizadas em algoritmos digitais e códigos fonte.

## **2. DO CONCEITO. O QUE SÃO PROVAS DIGITAIS?**

O primeiro grande desafio da pesquisa sobre as provas digitais é a sua conceituação. O que seriam provas digitais? Se a informação em meio digital pode ser impressa, ela não seria uma prova documental? Qual é o principal elemento caracterizador de uma prova digital?

Como não há na legislação trabalhista ou processual civil um conceito definido pelo legislador, a definição varia bastante na doutrina. Segundo alguns doutrinadores<sup>6</sup>, a prova digital seria 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.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido são Mauro Schiavi e Maurício Tamer

Por esse conceito, a prova digital remete a ideia da ocorrência de determinado fato que se pretenda evidenciar em um meio digital. A título de exemplo, cita-se o envio de e-mail, mensagens por aplicativo (WhatsApp, Telegram), etc.

Há ainda doutrinadores<sup>7</sup> que adotam um conceito um pouco mais amplo para abranger situações em que o fato em si não tenha ocorrido em meio digital, mas a demonstração de sua ocorrência pode se dar por meios digitais. Por exemplo: monitoramento autorizado através de geolocalização; gravação do vídeo de um assédio moral; entre outros. Veja que nestes exemplos, o fato em si ocorre no mundo real, mas a sua demonstração tem como fator primordial dados que trafegam no meio digital.

Segundo informações publicadas pelo TST<sup>8</sup>: “Provas digitais são informações tecnológicas que podem ser utilizadas na busca da verdade dos fatos”. Na mesma publicação, o TST defende que as provas digitais seriam mais precisas do que as provas testemunhais, e nesse sentido, **poderiam substituí-las em determinadas situações, bem como buscam dar mais segurança às decisões**. Os exemplos de provas digitais usados pelo TST são resumidos no quadro abaixo:



Fonte: Tribunal Superior do Trabalho

<sup>7</sup> Cita-se José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. A Prova Digital: Um Breve Estudo sobre seu Conceito, Natureza Jurídica, Requisitos e Regras de Ônus da Prova Correlatas. *In* Provas Digitais no Processo do Trabalho: Realidade e Futuro. Coordenação: Miskulin/Bertachini. Editora Lacier. São Paulo: 2022.

<sup>8</sup> Disponível em <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>. Acesso em 08/06/2023.

A prova digital é, portanto, abrangente, e uma nítida tendência no direito processual do trabalho. Prova disso é o grande investimento, tanto financeiro quanto de treinamento de seus magistrados e servidores, que a Justiça do Trabalho tem dedicado ao tema. Em fala atribuída à Ministra Dora Maria da Costa<sup>9</sup>, verifica-se a preocupação da Justiça do Trabalho com o tema:

“A promoção de cursos sobre provas digitais busca proporcionar uma formação num campo até então pouco conhecido e explorado pelos juízes, enquanto os cursos relacionados à conciliação, além de tratarem de competência profissional extremamente relevante, visam atender às exigências das atuais resoluções do CSJT”

Por conceito, qualquer tipo de informação eletrônica que esteja armazenada em um banco de dados pode ser objeto de utilização em um processo judicial trabalhista, desde que respeitos os requisitos de sua validade, conforme se verá em capítulo específico abaixo.

### **3. FUNDAMENTOS LEGAIS QUE AUTORIZAM A PRODUÇÃO DA PROVA DIGITAL**

São vários os fundamentos legais que vêm sendo utilizados para autorização da produção da prova digital. Na ausência de uma disposição específica no processo do trabalho que remeta expressamente a uma solução digital para fins de prova, a busca pela legislação processual civil ou mesmo pela legislação esparsa e específica sobre o tema, é utilizada para justificar a produção da prova, a qual, via de regra tem sido acolhida pelas Cortes laborais.

Na CLT, o artigo 765<sup>10</sup> preconiza que o magistrado poderá determinar qualquer diligência necessária aos esclarecimentos dos fatos. Como o comando é genérico e reputa ao magistrado a possibilidade de determinar a produção de “qualquer” prova, há, potencialmente, a justificativa necessária para a autorização de prova digital.

Além da CLT, parece haver fundamento legal para se requerer e se deferir a produção da prova digital também no Código de Processo Civil. O CPC em seus

---

<sup>9</sup> Disponível em <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>. Acesso em 08/06/2023.

<sup>10</sup> Art. 765 - 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.

artigos 369 e 370<sup>11</sup> estabelece que é direito das partes de um processo judicial requerer todos os meios legais, ainda que não especificados expressamente no código de processo, para fins de provar suas alegações. Segue o CPC dizendo que o juiz poderia, inclusive de ofício, determinar a produção das provas que forem necessárias ao deslinde do mérito.

Se observadas as particularidades da Justiça do Trabalho e o que preconiza um de seus princípios basilares que é o da busca da verdade real, em conjunto com a ideia de que as provas digitais, por serem mais efetivas, poderiam inclusive substituir as provas testemunhais, as disposições dos artigos 369 e 370 do CPC se tornam ainda mais relevantes. Em um cenário de litígio trabalhista, o juiz do trabalho poderia, em tese, determinar a produção de uma prova digital específica, de ofício, sem qualquer provocação da parte, em substituição a uma prova testemunhal, essa sim requerida pelas partes.

Não se trata aqui de defender que magistrados possam, sem qualquer justificativa, substituir a parte em um processo trabalhista, subvertendo ou interferindo no ônus probatório definido pelo processo do trabalho, mas o que se pretende é chamar a atenção para a abrangência do conceito previsto nos artigos 369 e 370 do CPC, em uma realidade de provas digitais, provocando a reflexão de que tais artigos devem ser aplicados no limite do que dispõe outras normas, em especial aquelas que protegem direitos fundamentais e que regulamentam o ônus da prova.

Outro fundamento frequentemente usado para o deferimento e fundamentação de pedidos de produção de prova digital é o Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014. Referida lei, autoriza o acesso aos dados pessoais que trafegam pela internet mediante ordem judicial, com o propósito de formar o conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, sempre garantido o sigilo das informações e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Veja-se que o Marco Civil da Internet parece ser bem mais específico do que as disposições genéricas dos artigos 765 da CLT e 369 e 370 do CPC. O Marco Civil da Internet traz uma preocupação clara de que sejam preservados direitos fundamentais, quando do acesso a dados pessoais em meio digital. Em seu artigo

---

<sup>11</sup> Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.



22<sup>12</sup>, o Marco Civil da Internet prescreve ainda que a parte poderá requerer ao Juiz a apresentação de dados digitais, e não parece autorizar que o deferimento se dê de ofício, a teor, inclusive, do que consta do parágrafo único do mesmo artigo.

Interessante também notar que o artigo 22 do Marco Civil da Internet expressamente se refere à utilização de dados da internet a serem utilizados em processo cível ou penal. Haveria, portanto, a possibilidade de utilização desses dados para fins trabalhistas? Quisesse o legislador autorizar a utilização de dados para fins do processo do trabalho não deveria ter deixado isso expresso no texto legal?

Em que pese a relevância dessa discussão, a Justiça do Trabalho tem majoritariamente interpretado que, sendo a Justiça Especializada um ramo do direito privado, a autorização legal para fins cíveis, contemplaria também a especialização trabalhista.

Destaque-se ainda que o parágrafo único do artigo 22 contempla os requisitos que devem ser observados para fins de requerimento da produção da prova digital a que alude o artigo. Dentre eles destaca-se a justificativa motivada dos registros, o período ao qual se referem os registros e o indício da ocorrência de um ilícito. Sem a comprovação de tais requisitos, o requerimento seria inadmissível. Não há dúvidas de que o Marco Civil da Internet olha para a produção da prova digital, especialmente aquelas que envolvam dados pessoais, com absoluta restrição, parecendo surgir como um contraponto à ideia de que a prova digital deveria/poderia ser usada em larga escala, inclusive como substituição da prova testemunhal.

O artigo 23<sup>13</sup> do Marco Civil da Internet traz a obrigação de que o Juiz preserve o sigilo das informações digitais trazidas ao processo, inclusive com o

---

<sup>12</sup> Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

<sup>13</sup> Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.



deferimento da tramitação do processo em segredo de Justiça, o que novamente mostra a preocupação do legislador com a possibilidade de que dados pessoais oriundos da determinação de produção da prova digital possam ser expostos de forma contrária aos direitos fundamentais de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de indivíduos.

A preocupação com a proteção dos direitos fundamentais também está presente na Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”) – Lei 13.709/2018<sup>14</sup>, a qual autoriza, de forma excepcional que dados pessoais e dados pessoais sensíveis sejam utilizados, independentemente de consentimento do titular do dado, para fins de exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral.

Por fim, merece breve destaque o dispositivo referido no artigo 13 da Lei 11.419/2006<sup>15</sup> que dispõe sobre a informatização do processo judicial e que autoriza ao magistrado a determinação de apresentação de dados e documentos por meio eletrônico. Em razão da pobre técnica legislativa, há a possibilidade de uma interpretação dúbia do artigo, no sentido da possibilidade de ele autorizar a produção de prova digital ou se o dispositivo legal se refere apenas à obrigação das partes e de terceiros apresentarem documentos em meios digitais, para fazer frente à informatização do processo, ainda que não se refiram a provas digitais.

Em resumo, a legislação processual parece possibilitar várias formas de justificar, requerer ou deferir a produção de prova digital, mas também parece certo que a justificação da prova digital, a preocupação com o sigilo das informações, e principalmente, o respeito a direitos fundamentais, devem nortear tanto a análise do seu deferimento quanto a sua produção.

#### **4. REQUISITOS DE VALIDADE DA PROVA DIGITAL**

Além das características já abordadas, a prova digital, e umas mais do que outras, possuem uma particularidade relevante: são passíveis de adulteração. Imagine-se, por exemplo, uma conversa tida por aplicativo de mensagens instantâneas no qual, um dos usuários apague determinada linha da conversa. Nesse caso, como saber se a prova é válida?

---

<sup>14</sup> Artigo 7º - O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses;

VI – para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;

<sup>15</sup> Artigo 13: O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo;

Em razão da possibilidade de adulteração da prova digital, há avanços doutrinários e jurisprudenciais, no sentido de que há certos requisitos que devem ser observados para fins de validade da prova digital.

Quanto aos requisitos, o primeiro requisito que merece atenção é a autenticidade da prova digital. Deve-se avaliar a origem da produção da prova, basicamente pesquisando-se a fonte da prova, ou seja, de onde provém a prova digital, bem como a sua autoria, ou seja, quem é o autor do fato que se pretende provar por meio da prova digital.

Sobre autenticidade, prescreve TAMER<sup>16</sup>:

“Por *autenticidade*, deve ser entendida a **qualidade** da prova digital que permite a **certeza em relação ao autor ou autores do fato digital**. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real. É a qualidade que elimina toda e qualquer hipótese válida e estruturada de suspeição sobre quem fez ou participou da constituição do fato no meio digital.”

Ultrapassadas as análises relacionadas à autenticidade da prova digital, vem, em seguida, a análise de seus requisitos de validade ainda mais importantes: a integridade, completude, imutabilidade, temporalidade e credibilidade da prova.

A integridade da prova se relaciona com a sua não adulteração e engloba, as características de (i) completude: a prova digital deve contar toda a história e não apenas uma perspectiva particular, (ii) imutabilidade: a prova digital deve estar apta a demonstrar que nenhuma modificação, exclusão, acréscimo ou outras alterações ocorreram ou poderiam ter ocorrido desde a sua coleta, (iii) temporalidade: a prova digital deve demonstrar, de forma idônea, a sua marcação temporal, contendo a data e horário de quando o fato ocorreu ou ao menos do seu registro, utilizando-se uma fonte de tempo confiável e rastreável, e (iv) credibilidade: a prova digital deve ser compreensível e crível às partes e julgadores.

Somente se respeitado o requisito da integridade da prova, com as suas quatro características à ela inerentes, é que se pode falar em uma prova digital

---

<sup>16</sup> TAMER, Maurício; A cadeia de custódia como elemento fundamental da validade e utilidade das provas digitais. Boletim Revista dos Tribunais Online, v. 36/2023, fev. 2023.

válida. No mesmo sentido são as lições de TAMER sobre o conceito de integridade da prova:

*“Por integridade, por sua vez, deve ser entendida a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude e não adulteração. Na definição do Decreto Federal n. 10.278/2020 (art. 3º, IV) que regula a digitalização de documentos, integridade é, nesta linha, o “estado dos documentos que não foram corrompidos ou alterados de forma não autorizada”. A prova digital íntegra é aquela isenta de qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação do resultado prova.”*

Os requisitos da autenticidade e da integridade da prova solidificam a adequada cadeia de custódia da prova. Em seu artigo sobre a importância da cadeia de custódia, TAMER define os parâmetros que devem nortear a análise da validade da prova da seguinte forma:

*“A cadeia de custódia, ressaltada na decisão comentada, implica a somatória dos dois requisitos anteriores. Ou seja, a preservação da autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino. **A ideia é construir verdadeiro registro histórico da evidência, de toda a vida da prova. A ideia é que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo.** Nesse ponto, é importante sinalizar datas, horários, quem teve acesso, onde o acesso foi feito e até quaisquer alterações inevitáveis relacionadas.”*

Embora criado especificamente para fins penais, o conceito de cadeia de custódia é definido pelo Código de Processo Penal, e pode ser de grande valia para outros ramos do direito, inclusive para o processo do trabalho, com suas devidas adaptações. Assim dispõe a lei processual penal:

Art. 158-A: conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para

rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”.

A cadeia de custódia da prova deve-se, ainda, levar em consideração outras características para que se atinja sua finalidade de permitir uma prova íntegra e autêntica. Essas outras características se resumem a:

- a. Auditabilidade: O processo de produção da prova digital deve ser documentado na íntegra e estar disponível à avaliação das partes e, se for o caso, de um terceiro independente.
- b. Transparência: O processo de produção da prova digital deve ser passível de repetição e reprodução pelas partes ou por um terceiro independente utilizando os mesmos procedimentos, métodos e instrumentos;
- c. Confiabilidade: Os procedimentos, métodos e instrumentos utilizados no processo de produção da prova digital devem ser justificáveis e confiáveis a ponto de não haver dúvida sobre a autenticidade e integridade da prova produzida;

Se determinada prova digital não observou suas características de validade jurídica, ela é inútil como instrumento de prova. CASTILHO defende ainda que:

Neste caso, **a solução seria não validar a prova**, já que não comprovada a sua veracidade. No entanto, como saber se a prova eventualmente retirada dos autos não influenciou no convencimento do Magistrado? Na verdade, não é possível realizar tal averiguação, já que não possuímos regras para o controle do convencimento do magistrado a respeito de provas, o chamado standards probatórios.

O questionamento trazido pelo referido autor é pertinente, no sentido de que mesmo a prova irregular juntada aos autos, pode, no limite, causar impacto no magistrado que a analisou e, indiretamente, influenciar no julgamento. Por isso, a relevância de se capturar uma prova digital válida, desde o momento de sua produção, zelando para que todos os requisitos de validade da prova digital sejam observados.

Sobre tais requisitos, o judiciário já vem observando a necessidade de sua análise para fins de validação da prova digital. Abaixo transcreve-se três julgados da Justiça do Trabalho que analisam a questão:

PROCESSO DO TRABALHO. PROVAS DIGITAIS. PRINTS DE CONVERSAS DE APLICATIVO WHATSAPP. A juntada de prints de telas de conversa de aplicativo "Whatsapp", a exemplo de qualquer prova digital, isoladamente considerada, em regra e ao contrário do senso comum, não configura meio de convencimento eficaz, pois **as capturas de tela, sem a apresentação da necessária cadeia de custódia ou produção de prova da integridade da comunicação, não têm a autenticidade confirmada.** Inteligência do art. 411, do CPC, e artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (Lei 13.964/2019), aplicáveis subsidiariamente. (TRT-2 10005468220215020014 - 7ª Turma - Data de Publicação: 07/07/2022)

PROVA DIGITAL. CONVERSAS VIA APLICATIVO WHATSAPP OCORRIDA ENTRE AS PARTES LITIGANTES. VALIDADE. As conversas entre a autora e sua ex-empregadora, por meio de aplicativo Whatsapp, **desde que não obtidas por meios ilícitos e não adulteradas** por qualquer meio artificioso ou ardil, são válidas como meio de prova. (TRT-10 - ROT: 00000998620215100015 DF, Data de Publicação: 23/04/2022)

APLICATIVO "WHATSAPP". "PRINTS" DE MENSAGENS. MEIO DE PROVA ILÍCITO. NULIDADE. REJEIÇÃO. No ordenamento jurídico pátrio, admite-se as chamadas "provas tecnológicas" na formação do convencimento do juízo, **inclusive "prints" de mensagens do aplicativo "whatsapp", desde que não editados**, assemelhando-se, estas, a situações em que os diálogos são gravados por um dos interlocutores. Preliminar rejeitada. (TRT-7- Proc 00002266320215070029, Data de Publicação: 04/04/2022)

As decisões são claras em estabelecer uma relação direta entre a validade da prova digital e sua não adulteração, dando ênfase, portanto, a necessidade de observância dos requisitos de validade da prova digital, como condição de sua aceitação como meio de prova.

## **5. CONTROVÉRSIAS RELEVANTES SOBRE A UTILIZAÇÃO DE ALGUMAS PROVAS DIGITAIS**

Como se verifica dos capítulos anteriores, a prova digital parece ser tendência no processo do trabalho e sua utilização tende a ser realizada em cada vez maior escala. No entanto, existem controvérsias relevantes que ainda precisam de um maior amadurecimento e debate.

Em geral, essas controvérsias surgem quanto a determinação da produção da prova digital pode esbarrar em direitos fundamentais ou mesmo causar impacto relevante à contraparte. No presente artigo, não se busca resolver referida controvérsia, mas apenas destacar duas delas: (i) a relacionada a utilização de dados de geolocalização, e (ii) aquela relacionada à realização de perícias judiciais em dados digitais constantes de algoritmos empresariais.

A Justiça do Trabalho vem utilizando com certa frequência dados de geolocalização para fins de produção de prova de jornada de trabalho<sup>17</sup>. A questão que se coloca é se é possível requerer referida prova de forma pouco justificada ou deferi-la sem uma melhor análise. Isso porque, em determinadas situações, os dados de geolocalização podem ferir direitos fundamentais de determinada pessoa. Os principais argumentos que pesam contra a produção da prova digital da geolocalização são:

- a) Potencial violação ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) e da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal);
- b) A lei não autorizaria a quebra de sigilo de conteúdo de geolocalização em processos trabalhistas, já que o artigo 22 do Marco Civil da Internet apenas daria essa autorização para fins de investigação civil ou penal;
- c) O direito à proteção de dados pessoais é reconhecido como direito constitucional autônomo, portanto esse direito se sobreporia à discussão tida no processo do trabalho;
- d) A determinação de ofício da juntada de dados de geolocalização violaria a sistemática processual de distribuição do ônus da prova, já que a liberdade de direção do juízo trabalhista na condução do

---

<sup>17</sup> A título de exemplo: <https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/recusa-reiterada-em-fornecer-dados-de-geolocalizacao-de-trabalhador-gera-multa-de-mais-de-r-12-milhao-a-empresa-de-tecnologia> Acesso em 08/06/2023.



processo não abrange a produção probatória de ofício com o objetivo de suprir eventual insuficiência dos elementos produzidos pelas partes em seu próprio interesse. No âmbito de um processo adversarial como é o cível e o trabalhista, não cabe a figura do juiz inquisidor;

- e) Potencial violação ao princípio da razoabilidade de se direcionar a terceiro, casos de provedores de serviços de internet, por exemplo, uma determinação de exibição de documento que está em poder da parte, em seu smartphone ou computador;
- f) Tratando-se de insuficiência probatória ou de documento em poder da parte, a recusa em exibi-lo deve ser resolvida conforme as regras de distribuição do ônus da prova e de recusa em exibição de documentos (art. 400, I do CPC<sup>18</sup>);
- g) A geolocalização não é prova necessária em matéria de jornada de trabalho, que pode ser constatada por outros meios ordinários de prova, por exemplo: a produção de prova testemunhal ou documental;

Os argumentos acima parecem relevantes no contexto da controvérsia sobre a utilização das provas digitais de localização, especialmente quando há a possibilidade, ainda que teórica, de tais provas colidirem com direitos fundamentais e princípios do processo do trabalho.

Sobre a questão dos direitos fundamentais e o contexto de sua preservação, CASTILHO defende que:

“O art. 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem aduz que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias em sua vida privada, na sua família, no seu domicílio, ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques, toda a pessoa tem direito à proteção da lei”. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, estabelece como inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Ademais, o art. 220, §3º, inciso II, da Lei Maior também menciona **o**

---

<sup>18</sup> Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

**direito à intimidade, como um limite à liberdade dos meios de comunicação.** Ao analisar tal direito, Gilmar Ferreira Mendes afirma ser a reclusão periódica à vida privada, uma necessidade de todos, essencial para sua saúde física e mental, uma vez que condição para o desenvolvimento livre da personalidade. **O autor afirma que há relevante dificuldade ao estarmos em constante observação alheia, podendo afetar possíveis enfrentamentos de novos desafios. Sem a tranquilidade advinda da privacidade, não há como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas ou traçar metas."**

O debate sobre a produção de prova digital nesses casos merece maior amadurecimento, mas o que parece ser certo é de que a prova digital, quando cabível, deve ser fundamentada e restrita à sua necessidade. Nesse sentido, é preciso evitar certos requerimentos e/ou determinações judiciais que solicitam dados desnecessários e excessivos (por exemplo: qual é o navegador utilizado, fuso horário, histórico de todos os endereços pesquisados e trajetos obtidos junto aos aplicativos Google Maps, Waze ou outro similar que utilize a função GPS).

Outra prova digital que tem sido recentemente debatida no processo do trabalho é a possibilidade de se determinar perícias judiciais em algoritmos digitais de plataformas de tecnologia. O debate jurídico gravita ao redor da possibilidade de realização de perícia judicial trabalhista em algoritmos ou outros equipamentos do empregador, vis a vis a possibilidade de se realizar a prova pretendida por outros meios, bem como considerando o risco de vazamento de informações confidenciais da empresa.

O caso que talvez tenha alcançado a maior repercussão midiática<sup>19</sup> sobre o tema até o momento foi uma ação trabalhista ajuizada por um motorista de aplicativo contra a empresa Uber Tecnologia, perante a 80ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, pleiteando o reconhecimento do vínculo de emprego<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> <https://www.tst.jus.br/-/ministro-suspende-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-per%C3%ADcia-t%C3%A9cnica-no-algoritmo-da-uber#:~:text=A%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20de%20per%C3%ADcia%20t%C3%A9cnica,de%20emprego%20alegada%20por%20ele>. Acesso em 10/06/2023.

<sup>20</sup> A reclamação trabalhista 0100531-98.2020.5.01.0080 tramita em segredo de Justiça, de forma que as referências que serão feitas a esse processo são aquelas que constam do Mandado de Segurança 0103519-41.2020.5.01.0000, da tutela cautelar antecedente 1000825-

No bojo da reclamação trabalhista, houve deferimento de uma perícia técnica no algoritmo da empresa Uber. Conforme consta do processo 1000825-67.2021.5.00.0000<sup>21</sup>, a perícia foi determinada pelo juízo de primeira instância para que se pudesse verificar a existência ou não do vínculo de emprego entre as partes litigantes. Após o manejo de diversos recursos pela empresa com vistas a evitar a realização da perícia, o caso chegou ao TST. No julgamento de um pedido de tutela de urgência para suspender a perícia, o Ministro Douglas Alencar decidiu que:

“Sem prejuízo do exame dos objetivos pretendidos pelo Requerido com a obtenção das informações a partir da prova pericial, é certo que **os riscos que podem advir da realização de tal diligência probatória** precisam ser avaliados com maior acuidade, porquanto tem ela potencial de trazer à tona **informações sigilosas, aparentemente fundamentais no segmento empresarial de atuação da Requerente, baseado em tecnologia digital**. E nesse aspecto, a pretensão de urgência se mostra clara e objetivamente justificada, até porque, sem prejuízo de digressões outras, a forma como se dava o relacionamento entre as partes em disputa – aspecto essencial para a definição de sua real natureza jurídica, à luz dos requisitos inscritos nos arts. 2º e 3º da CLT -- **parece mesmo prescindir de dados adicionais vinculados aos parâmetros de operação da plataforma utilizada**.

Por essas breves razões, DEFIRO a tutela provisória de urgência para conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário e suspender a realização da prova pericial deferida na ação trabalhista nº 0100531-98.2020.5.01.0080, cujo objeto é o algoritmo da Requerente, até o julgamento do apelo já interposto no mandado de segurança nº 0103519-41.2020.5.01.0000.”

Na análise do caso, o Ministro suspendeu a realização da prova pericial em dados digitais lastreado em dois fundamentos: (i) a proteção que se dá à confidencialidade de informações de negócio e sigilosas – proteção à

---

67.2021.5.00.0000, e da correção parcial 1001652-15.2020.5.00.0000, processos estes que não tramitam em segredo de Justiça e possuem acesso público.

<sup>21</sup> Disponível em [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/D97CD1E047432F\\_decisao-.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/D97CD1E047432F_decisao-.pdf). Acesso em 08/06/2023 às 13:00.

propriedade intelectual, e (ii) desnecessidade da prova, já que potencialmente a prova testemunhal/documental poderia suprir a necessidade de realização da prova digital, para fins de análise do pedido de vínculo empregatício.

A decisão acima e o amplo debate que se instaurou sobre esse caso são reveladores da controvérsia existente sobre a extensão da utilização da prova digital em determinadas circunstâncias, nas quais a produção dessa modalidade de prova pode colidir com direitos das partes e de terceiros, inclusive fundamentais.

O debate é razoavelmente novo e deve seguir pelos próximos anos até que se tenha um amadurecimento de como e em quais situações é que a prova digital poderá ser usada, e, sobretudo, em qual extensão.

## **6. CONCLUSÃO.**

Em que pese a utilização da prova digital deva sempre ser pautada pela razoabilidade e finalidade da prova, não há grandes dúvidas sobre a importância da utilização das provas digitais e o fato de que essa realidade veio para ficar. As vantagens da utilização desse meio de prova são descritas por CASTILHO como:

Mas o fato é que, se por um lado temos lacunas processuais as quais aumentam o âmbito de atuação do magistrado que, muitas vezes, acaba atuando como um verdadeiro legislador, por outro, **ganhamos em velocidade, menos burocracia e com uma menor utilização da prova testemunhal, já que boa parte dos fatos se encontra documentado em aparelhos celulares, e-mails e armazenado em grandes bancos de dados.**

Há uma tendência da Justiça do Trabalho, especialmente em razão da sua busca incessante pela verdade real, eficiência e rapidez na solução de demandas, de querer utilizar a prova digital em larga escala, e, por vezes, como substituta de outros meios de provas tradicionais. Assim alerta CALCINI<sup>22</sup> em uma crítica as deficiências da prova documental e testemunhal:

É certo que no Processo do Trabalho, entre os princípios basilares da prova, temos o princípio da oralidade, assim como o princípio da busca pela verdade real, de modo que

---

<sup>22</sup> CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bocchi de. As provas digitais e o futuro do Processo do Trabalho. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2021-set-23/pratica-trabalhista-provas-digitais-futuro-processo-trabalho#\\_ftn4](https://www.conjur.com.br/2021-set-23/pratica-trabalhista-provas-digitais-futuro-processo-trabalho#_ftn4). Acesso em 08/06/2023.

a prova testemunhal, tanto pela tradição, quanto para a simplificação do procedimento, é a via quase sempre utilizada.

Contudo, **o que se observa atualmente é que tais meios de provas tradicionalmente utilizados no processo trabalhistas não mais contemplam a verdade real.**

Entretantes, se é verdade que a prova testemunhal pode ser vulnerável em virtude de distorções da memória dos seres humanos e dos interesses em questão, de igual relevância a prova documental; geralmente, é confeccionada por uma das partes, podendo também acarretar um direcionamento errôneo do processo.

Não se olvida que a utilização das provas digitais no processo do trabalho desempenha, e tenderá a cada vez desempenhar, um papel fundamental na busca da verdade real e na efetivação da justiça. Por meio dessas provas, é possível acessar uma vasta gama de informações e evidências que muitas vezes não estariam disponíveis apenas por meio das provas tradicionais, como testemunhas e documentos físicos. A capacidade de recolher e apresentar provas digitais tem o potencial de revelar detalhes cruciais e esclarecer fatos obscuros, contribuindo assim para uma tomada de decisão mais embasada.

O que parece ser necessário analisar são os limites da utilização da prova digital, tanto no que se refere à observância dos seus requisitos de validade e proteção à cadeia de custódia, quanto em relação à sua utilização em situações em que potencialmente podem afetar direitos das partes e de terceiros.

É imprescindível que se faça uma reflexão tanto ao se requerer a produção da prova digital, quanto ao se analisar o seu cabimento e razoabilidade diante do fato concreto. Em qualquer cenário, deve-se, ao nosso ver, deferir a produção da prova no limite de sua necessidade, evitando-se a requisição de dados desnecessários ao deslinde da lide ou desproporcionais.

Sobretudo, é importante entender o papel do magistrado diante da facilidade de obtenção da prova digital: Deve o magistrado agir de ofício e determinar a produção da prova digital em substituição ou complementação ao ônus probatório de uma das partes ou deve solucionar o caso diante das regras processuais que norteiam eventual insuficiência da produção da prova?

Nos parece essencial concluir que a utilização das provas digitais deve ser pautada por limites claros e princípios jurídicos fundamentais. A aplicação indiscriminada dessas provas sem a devida cautela pode violar direitos individuais e comprometer a imparcialidade e a justiça do processo. É necessário garantir que o uso das provas digitais esteja em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de evitar excessos e proteger a privacidade e a integridade das partes envolvidas.

Além disso, é importante ressaltar que as provas digitais devem ser vistas como uma complementação das provas tradicionais, como as testemunhais e documentais, em vez de uma substituição completa. Essas outras formas de prova possuem um valor intrínseco e desempenham um papel crucial na construção do quadro probatório. A utilização das provas digitais deve ocorrer de forma excepcional, apenas quando necessário e devidamente fundamentada, e nunca como uma substituição automática das provas tradicionais.

Ao adotar essa abordagem equilibrada, é possível alcançar um sistema processual mais justo e eficiente. A utilização das provas digitais, em conjunto com as provas tradicionais, permite uma apuração mais completa dos fatos, auxiliando os magistrados na tomada de decisões informadas. Contudo, é fundamental manter um olhar atento aos direitos fundamentais e aos princípios jurídicos que garantem um processo justo e equitativo.

#### **REFERÊNCIAS:**

CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bocchi de. As provas digitais e o futuro do Processo do Trabalho. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2021-set-23/pratica-trabalhista-provas-digitais-futuro-processo-trabalho#\\_ftn4](https://www.conjur.com.br/2021-set-23/pratica-trabalhista-provas-digitais-futuro-processo-trabalho#_ftn4). Acesso em 08/06/2023.

CASTILHOS, Guilherme Machado de; CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de. Existem limites probatórios na era digital? – a validade processual penal e constitucional das provas digitais. Revista dos Tribunais, v. 1010/2019, p. 275 – 294, dez. 2019.

DUPLAT FILHO, Luiz Evandro Vargas. As provas digitais e o operador do Direito do século 21. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-08/duplat-filho-provas-digitais-operador-direito-seculo-21>. Acesso em 08/06/2023.

MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle, coord. Provas Digitais no Processo do Trabalho: Realidade e Futuro. São Paulo: Editora Lacier. 2022.



SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 9. ed. São Paulo: JusPodvim, 2023.

SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. As provas digitais no processo do trabalho. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/74537/Revista%20104%20p.%20287-295.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 08/06/2023.

TAMER, Maurício; A cadeia de custódia como elemento fundamental da validade e utilidade das provas digitais. Boletim Revista dos Tribunais Online, v. 36/2023, fev. 2023.