

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

JULIE CATTARINE BORGES VIANA MILANEZ
LUANA PATRICIA SENA DA SILVA
VITOR SALES LIMA

**A VALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NA SEARA DO PROCESSO DO
TRABALHO**

TERESINA

2022

JULIE CATTARINE BORGES VIANA MILANEZ

LUANA PATRICIA SENA DA SILVA

VITOR SALES LIMA

**A VALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NA SEARA DO PROCESSO DO
TRABALHO**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof^a. Ma. Dione Cardoso de
Alcântara

TERESINA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

M637v Milanez, Julie Cattarine Borges Viana.

A validade das provas digitais na seara do processo do trabalho. Julie Cattarine Borges Viana Milanez; Luana Patricia Sena Da Silva; Vitor Sales Lima. – TERESINA: UNINOVAFAPI, 2022.

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI / Afya, Teresina, 2022.

221 p.; 23cm.

Orientador (a): Prof^a. Ma. Dione Cardoso de Alcântara. Centro Universitário UNINOVAFAPI, 2022.

1. Provas digitais. 2. Valoração. 3. Validação. 4. Autenticidade. 5. Princípio do livre convencimento motivado. I. Título. II. Alcântara, Dione Cardoso de.

CDD 341. 433. 181 22

Catálogo na publicação
Antonio Luis Fonseca Silva– CRB/1035
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

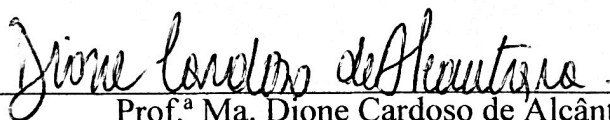
JULIE CATTARINE BORGES VIANA MILANEZ
LUANA PATRICIA SENA DA SILVA
VITOR SALES LIMA

**A VALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NA SEARA DO PROCESSO DO
TRABALHO**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: 17 / 11 / 2022

BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Ma. Dione Cardoso de Alcântara

Centro Universitário - UNINOVAFAPI

(Orientador)

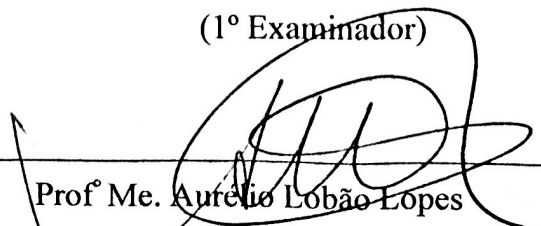


Prof.º Dr. Alexandre Augusto Batista de

Lima

Centro Universitário-UNINOVAFAPI

(1º Examinador)


Prof.º Me. Aurélio Lobão Lopes

Centro Universitário - UNINOVAFAPI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradecemos a Deus, que fez com que nossos objetivos fossem alcançados, durante todos os nossos anos de estudos. Aos nossos amigos e familiares, por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a realização deste trabalho. À instituição de ensino Centro Universitário Uninovafapi, essencial no nosso processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendemos ao longo dos anos do curso. Aos professores, pelas correções e ensinamentos que nos permitiram apresentar um melhor desempenho no nosso processo de formação profissional ao longo do curso. À professora Dione Cardoso de Alcântara, por ter sido nossa orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade. Além disso, gostaríamos também de agradecer aos membros da banca examinadora e, por fim, a todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho

RESUMO

O presente artigo científico visa abordar a utilização das provas digitais dentro do processo trabalhista, com o objetivo analisar a forma como provas digitais têm sido valoradas e validadas pelos magistrados, em seu poder de jurisdição, em conformidade com o princípio do livre convencimento motivado e visando a celeridade e eficiência processual. O tema é de grande relevância para estudo, uma vez que cada vez mais se torna notória a evolução da sociedade para uma sociedade mais digital, trazendo consigo uma série de inovações tecnológicas que vêm sendo incorporadas pelo Judiciário brasileiro. O trabalho demonstra por meio de pesquisa documental e bibliográfica como estas inovações aparecem no ordenamento jurídico e afetam diretamente as relações interpessoais e jurídicas. Por fim, também demonstra, através de decisões judiciais, como as provas digitais vêm sendo abordadas nos processos trabalhistas, nos limites de cada caso concreto, priorizando o contraditório e a ampla defesa, de modo a afastar futuros questionamentos sobre sua utilização.

PALAVRAS-CHAVES: PROVAS DIGITAIS. VALORAÇÃO. VALIDAÇÃO. AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

ABSTRACT

This scientific article aims to address the use of digital evidence within the labor process, with the objective of analyzing how digital evidence has been valued and validated by magistrates, in their power of jurisdiction, in accordance with the principle of motivated free conviction and aiming at speed and procedural efficiency. The topic is of great relevance for study, since the evolution of society towards a more digital society becomes increasingly evident, bringing with it a series of technological innovations that have been incorporated by the Brazilian Judiciary. The work demonstrates, through documentary and bibliographic research, how these innovations appear in the legal system and directly affect interpersonal and legal relationships. Finally, it also demonstrates, through court decisions, how digital evidence has been addressed in labor proceedings, within the limits of each specific case, prioritizing the adversarial and the broad defense, in order to remove future questions about its use.

KEYWORDS: DIGITAL EVIDENCE. VALUATION. VALIDATION. AUTHENTICITY. PRINCIPLE OF FREE MOTIVATED CONVENTION

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DILAÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO.....	9
2.1 Noções gerais e conceito.....	9
2.2 Tipos de provas.....	10
2.2.1 Depoimento pessoal, interrogatório e confissão.....	10
2.2.2 Prova documental.....	11
2.1.3 Exibição de documento ou coisa.....	12
2.1.4 Prova Testemunhal.....	12
2.1.5 Prova Pericial.....	13
3 EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA NO PROCESSO DO TRABALHO E AS PROVAS DIGITAIS.....	14
4 A APLICAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS EM CASOS CONCRETOS NA JUSTIÇA PROCESSUAL TRABALHISTA.....	16
5 CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS.....	21

1 INTRODUÇÃO

Em meados do Século XXI, o avanço da tecnologia alterou significativamente as relações e os comportamentos dos indivíduos na sociedade. Em consequência, surgiram novas relações jurídicas que não continham uma devida regulamentação legal. Ao mesmo tempo em que a sociedade se adaptou a tais mudanças tecnológicas, o Ordenamento Jurídico Brasileiro seguiu o mesmo caminho, introduzindo-as em todas as esferas processuais.

No Processo Trabalhista não foi diferente. A internet e os aplicativos incorporaram-se ao processo, sendo utilizados desde como protocolos processuais até mesmo como fontes para produção de provas. É nesse contexto que surge, então, a utilização das provas digitais, as quais, concomitantemente, devem submeter-se à valoração e à validação pelo magistrado, bem como permitir o pleno exercício dos princípios da ampla defesa e contraditório por ambas as partes.

As provas digitais são resultado da incorporação de um Direito adaptado aos serviços dos meios eletrônicos, devendo, portanto, seguir uma diretriz processual que a convalide e afaste futuros questionamentos sobre sua utilização, o que faz surgir a seguinte problemática: Como se dá a utilização e a validação das provas digitais no processo trabalhista?

Isto posto, o presente artigo tem como finalidade determinar como as provas digitais são valoradas e validadas pelos Tribunais do Trabalho dentro do sistema jurídico, o que se dá a partir da comparação de processos judiciais recentes para determinar um parâmetro de julgamento.

Ademais, foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com uma finalidade básica estratégica, tendo como objetivo o modo descritivo, feito pela abordagem qualitativa, através do método hipotético dedutivo.

2 DILAÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

O objetivo primordial do processo é o de solucionar o conflito, além de extinguir a crise jurídica entre cidadãos, entidades e Estados, e para que sejam garantidos os direitos individuais, coletivos e sociais através de procedimentos judiciais previstos em lei. Estes procedimentos são provocados e existem por conta de situações fáticas que acontecem no mundo natural.

2.1 Noções gerais e conceito

O Direito Processual do Trabalho concretiza-se como um dos métodos de resolução de conflitos interindividuais e sociais, e pode ser definido como:

Ramo da ciência jurídica detentor de normas (princípios e regras), valores e instituições específicas que possuem o condão de instrumentalizar e efetivar as normas de direito material, em sede jurisdicional trabalhista, evitando, dirimindo e pacificando controvérsias envolvendo relações de trabalho e de emprego, individual ou coletivamente apresentadas. (SANTOS; HAJEL FILHO, 2020, p. 22)

Estas controvérsias são a base para que ocorram ações que movimentem a justiça trabalhista e assim possa ser garantido o direito daquele que as pleiteia. No entanto, para que o juiz possa deliberar e determinar o cumprimento de determinada obrigação ou para garantir tal direito tutelado, é necessário que seja comprovado que este foi extirpado, impedindo assim tal direito de ser exercido. É através, então, de alegações de fatos que o processo vai se conduzindo, contanto que tais alegações sejam provadas dentro da demanda.

Santos e Hajel Filho (2020, pg. 262) assim preceituam sobre o conceito de provas:

Todo mecanismo apto a contribuir para forjar o convencimento do magistrado acerca da existência de um alegado fato. É um instrumento de convencimento. Quer isso significar que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova.

A prova, nada mais é do que a “alma do processo de conhecimento”, refere Câmara (2015). É a alma, pois, ao contrário do processo de execução, a prova se torna essencial para que seja reconhecido o direito postulado em qualquer demanda. Tendo o magistrado determinado o direito através da prova, o processo de conhecimento converte-se para a fase de cumprimento de sentença, disposta no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, conforme Brasil (2015).

Isto posto, para chegar à execução ou ao cumprimento de determinado direito reconhecido em sentença, ressalta-se que este deverá ser precedido pela fase de instrução processual que tão somente é a fase de dilação probatória, a qual determina a veracidade dos fatos alegados. Não obstante haja uma fase específica para a produção de provas, no percorrer de todo o processo de conhecimento e até mesmo na fase de execução, poderão as partes continuar instruindo processo – conforme permissão prevista na legislação – haja vista que

todos deverão colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade real, conforme disposição no art. 278 do Código de Processo Civil.

Segundo Leite (2016), a prova é um meio legítimo de demonstrar a veracidade de determinada asserção fática. Seu objetivo é persuadir o juiz de que existe ou não existe um direito. Ou seja, as provas são todos os elementos necessários para fazer uma asserção para atestar, mostrar e confirmar fatos que ocorrem no mundo real, trazendo credibilidade à justiça.

Resta claro o tamanho da autoridade que a prova tem em si. Sendo ela a alma do processo, é de suma importância para formar a decisão futura do juiz - poderá determinar nas demandas quais serão as partes vencidas e vencedoras.

2.2 Tipos de provas

O art. 369 do Código de Processo Civil de 2015 determina que “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. (BRASIL, 2015)

A partir dessa designação, os meios de prova são os instrumentos nos quais as partes produzem as suas provas. Esses mecanismos podem ser:

2.2.1 Depoimento pessoal, interrogatório e confissão

Segundo o Art. 385 do Código de Processo Civil de 2015, sobre depoimento pessoal, tem-se que: “Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício”.

Isto significa que o juiz também poderá determinar o depoimento pessoal de ofício. A realização dessa prova ocorre, como mencionado, em audiência de instrução e julgamento. Dessa forma, o não comparecimento injustificável da parte intimada gera a confissão ficta dos fatos alegados pela parte adversa.

Cabe destacar que no processo do trabalho a audiência, em regra, é una. Destarte, caso o reclamante não compareça, o processo será arquivado, e, portanto, extinto sem resolução do mérito. Por isso deve arcar com as custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita

(art. 844, § 2º, CLT). Já se ausente o reclamado, será revel e confesso quanto à matéria fática (art. 844, CLT).

O interrogatório é a oportunidade do juiz que está julgando a lide de inquirir as partes para que sejam esclarecidos pontos sobre fatos da causa, podendo, esta inquirição, ocorrer em qualquer fase processual, inclusive após a instrução, ainda de acordo com Brasil (1943) e Brasil (2015). Acresce-se que o Juiz não terá como objetivo provocar a confissão através do interrogatório, mas sim o utilizará para servir como fundamento na decisão a ser proferida, segundo Sandes (2020, p.381).

Conforme Santos e Hajel Filho (2020, p.272), a confissão surge quando a parte declara serem verdadeiros os fatos contrários aos seus interesses e favoráveis ao interesse da parte contrária. Isto é, consiste em uma declaração unilateral, por meio da qual o confidente reconhece fatos que lhe são desfavoráveis e benéficos ao seu adversário.

2.2.2 Prova documental

Ainda consoante Santos e Hajel Filho (2020, p 273), deve-se entender que documento é fonte de prova que pode servir ao meio de prova denominado prova documental. Estes objetos podem ser escritos ou gravados, formas possíveis de exposição da ocorrência de um fato. Assim, o documento pode assumir uma forma literal (escrita) ou uma forma material, como as reproduções fotográficas, fonográficas e até virtuais (CD-ROM, HD externos, pen drive, etc.), ou seja, a prova documental é feita por uma representação objetiva de certo documento.

Então:

[...] A prova documental, no processo do trabalho, é um meio de prova cujo valor probatório é relativizado. Tal ideia decorre do fato de que, na realidade trabalhista, a prova documental é uma prova geralmente produzida pelo empregador e, geralmente, surgida no curso da relação de trabalho, mas que em muitas circunstâncias não condizem com a realidade, sobretudo pela situação de necessidade do empregado em manter o seu emprego. Nesse contexto, o juiz deve aplicar o princípio da primazia da realidade, privilegiando o que realmente ocorreu em detrimento de documentos muitas vezes forjados. (SANTOS; HAJEL FILHO, 2020, p. 273)

Ademais, Sandes (2022, p. 383) declara que:

[...] em alguns casos a prova documental é indispensável, não podendo ser substituída por outro meio qualquer, como é o caso da prova de pagamento de salários, concessão ou pagamento de férias, salvo se houver confissão da parte, controle de frequência, etc.

Ou seja, a principal peculiaridade do documento é sua materialização, que pode ser preservada através do tempo, inclusive superior à vida humana, contendo registros das ocorrências fáticas.

2.1.3 Exibição de documento ou coisa

Leite (2022, p. 377) ressalta que, quando uma das partes possui o intuito de comprovar fatos com documentos que estejam em poder de outra parte, deverá fazer pedido de exibição de documento ou coisa, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos alegados pela parte que pretende comprovar suas alegações com tais documentos.

Isso é comum, principalmente em processos trabalhistas, quando o empregado ou reclamante deseja justificar suas razões por meio de documentos de propriedade do próprio oponente ou de terceiros, pois há documentos que só uma das partes detêm. Por exemplo, vê-se no caso da empresa que possui diversos documentos que foram se criando durante a vigência do contrato, não podendo o empregado ter acesso a eles, a não ser pela via judicial.

2.1.4 Prova Testemunhal

Ao mesmo tempo em que a prova testemunhal é uma das provas mais importantes do processo do trabalho, pois é comum o empregado ter dificuldades em obter documentos que comprovem suas alegações, tornando-se o meio de prova mais usual no Processo do Trabalho, não raro, o único, é também uma das provas mais frágeis, visto que é suscetível a falhas, visto ser realizado pelo ser humano, que está sujeito a vários tipos de pressão. Além disso, as impressões vivenciadas pela testemunha acabam sendo permeadas ou mesmo contaminadas por fatores subjetivos.

O Código de Processo Civil traz expressamente no seu art. 442 que a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. No entanto, no art. 443 do mesmo código é possível que o juiz indefira a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte e que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Analizados os referidos apontamentos, entende-se que a prova testemunhal, sendo uma prova fornecida por um terceiro estranho ao processo, é também uma das mais contestadas pelas

partes, tendo em vista que é de fácil contradição e, não podendo ser utilizada em situações que o testemunho não chega à verdade real da alegação, devem ser utilizados outros meios de prova.

2.1.5 Prova Pericial

Segundo Santos e Hajel Filho (2020, p. 278), a prova pericial é necessária para elucidar fatos que requeiram um domínio técnico, ou seja, a pessoa que irá analisar o fato necessita possuir conhecimento técnico especializado.

Neste mesmo sentido, o Código de Processo Civil elucida que: “Art. 464 - A perícia pode ser realizada através de um exame, ou de uma vistoria ou de uma avaliação”. (Brasil, 2015)

A prova pericial é classificada em três espécies: exame, a qual visa analisar pessoa, bem móvel ou semovente; vistoria, que analisa bens imóveis ou determinados lugares; ou avaliação, que estima valor de bens ou obrigações. Além disso, de acordo com Neto e Cavalcante (2018, p. 636), o perito especializado será nomeado pelo juiz e este indicará o objeto da perícia e o prazo para entrega do laudo.

Por exemplo, se uma parte em um processo perpetra um print de mensagens de texto em desfavor da outra parte, esta, fazendo uso do princípio do contraditório, pedirá uma perícia para comprovar que aquela prova digital é lícita. À vista desse exemplo, exalta-se a importância de uma perícia de excelência no Direito processual quando se falar de provas digitais.

Em suma, independentemente do tipo de prova utilizado pela parte, esta deve ser válida e verificada pelo juízo, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, visando a resolução dos conflitos em cada caso concreto.

3 EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA NO PROCESSO DO TRABALHO E AS PROVAS DIGITAIS

Após a Segunda Guerra Mundial, no contexto da Guerra Fria, deu-se o grande marco da tecnologia com a criação da Internet. Inicialmente, era conhecida como ARPANET, utilizada para acesso de empresas ligadas às universidades e à defesa militar, consoante Da Silva *et al* (2021, p. 16). Posteriormente, por volta do ano de 1987, sua utilização foi voltada para fins comerciais, em concordância com Pinheiro (2021, p. 21).

O objetivo inicial da Internet era a finalidade militar, porém, com a preservação e a difusão do conhecimento, a ferramenta expandiu-se. Desta maneira, houve a divisão do sistema em dois subsistemas: um voltado para o objetivo militar e outro voltado para a atividade civil/acadêmica. Assim, surgiram a MILNET (Rede Militar) e uma ARPANET de tamanho reduzido em relação à sua origem, para fins acadêmicos, conforme Pereira (2003, p. 27-29).

Nesta perspectiva, a sociedade foi transformada, e ainda hoje se transforma, significativamente, através da informática. A informática é dotada de diversas funções dentro delas a criação de metodologias de trabalho inovadoras e mais eficazes e até mesmo a melhoria das que já existem ou, ainda, a automatização das atividades, através do computador, que é o elemento material essencial para o tratamento e transmissão de dados, de acordo com Pinheiro (2021, p. 20).

Assim:

[...]. Nas últimas décadas vários fatos contribuíram para uma profunda mudança na realidade social. Em 1964, Gordon Moore cria a Lei de Moore e revoluciona a produção dos chips. O primeiro computador com mouse e interface gráfica é lançado pela Xerox, em 1981; já no ano seguinte, a Intel produz o primeiro computador pessoal 286. Tim Bernes Lee, físico inglês, inventa a linguagem HTML (Hypertext Mark-up Language ou, em português, Linguagem de Marcação de Hipertexto), criando seu pequeno projeto de World Wide Web (WWW), em 1989; Marc Andreessen cria o browser Mosaic, que permite fácil navegação na Internet, em 1993. Em 1996, Steve Jobs lança o iMac. No mesmo ano, dois estudantes americanos, Larry Page e Sergey Brin, em um projeto de doutorado da Universidade Stanford, criam o maior site de buscas da internet, o “Google”. Em 1999, um ataque de hackers tira do ar websites como Yahoo e Amazon, entre outros. Em 15 de janeiro de 2001 é criada a “Wikipedia”, a primeira enciclopédia online multilíngue livre colaborativa do mundo, que pode ser escrita por qualquer pessoa, de qualquer parte do globo, de forma voluntária. Em 23 de outubro de 2001, cerca de um mês depois dos atentados de 11 de setembro, é lançada pela Apple a primeira versão do iPod, de 5GB e tela monocromática, aparelho que revoluciona o mercado de música mundial ao permitir, segundo o seu, já falecido, criador Steve Jobs, o “armazenamento de até 1.000 músicas em seu bolso”. (PINHEIRO, 2021, p. 20)

O Direito não pode deixar de acompanhar as transformações que acontecem no meio social, devendo adaptar-se constantemente. Por isso, a ciência do Direito vem caminhando simultaneamente com os avanços da tecnologia os quais causaram forte impacto sobre as diversas áreas do conhecimento das relações humanas. Novos meios de comportamento e

relacionamento surgiram entre as pessoas com o surgimento de inovações tecnológicas, ocorrendo relações jurídicas ou fatos sem regulamentação legal.

Assim, o Direito do Trabalho modificou-se em vários aspectos, principalmente no que diz respeito à produção de provas, onde agora, devido à evolução tecnológica, traz outras maneiras de se provar algum fato através dos meios digitais, sendo elas por via das provas digitais.

Entende-se por prova digital o uso de ferramentas disponíveis no ambiente virtual como meio de prova. Ademais, é composta por uma sequência de *bits*, armazenada digitalmente, que só será traduzida através de um *software* (programa de computador) onde o leitor poderá compreender as informações. Ela permite a demonstração de um fato ou a existência de um ato jurídico através de um dispositivo eletrônico, que pode ser um documento produzido pela internet, fotos, vídeos, áudios, conversas de WhatsApp, GPS, entre outros. Ou seja, a prova digital apenas possui diferença em relação ao ambiente em que ela será encontrada: o virtual.

O Código de Processo Civil regulamenta o uso das provas desta natureza. Em seu artigo 369, “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 eficazmente na convicção do juiz.” (BRASIL, 2015).

Ademais, conforme dispõe o artigo 15 do Código de Processo Civil: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. (BRASIL, 2015). Isto é, o referido Código será aplicado ao Processo do Trabalho de forma supletiva e subsidiariamente, na ausência de norma que disciplinem o processo trabalhista.

Já o 370 dispõe que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. (BRASIL, 2015).

Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 765, também estabelece 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” (BRASIL, 1943).

Embasado nessas considerações, é indubitável, pois, o acompanhamento do Direito em relação às novas bases tecnológicas, seja na agilização de processos, seja na regulamentação de provas de natureza digital.

4 A APLICAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS EM CASOS CONCRETOS NA JUSTIÇA PROCESSUAL TRABALHISTA

A aplicação de provas digitais compreende um novo contexto que surgiu com a informatização da sociedade ao longo dos anos. Com sua institucionalização, magistrados e servidores de todo o país passaram a ter acesso a capacitações e aprenderam a incorporar melhor essa ferramenta à rotina da instrução processual.

Patury (2021) leciona que a Justiça do Trabalho é o ramo do Judiciário mais preparado para a efetivação das provas digitais, visto que se caracteriza como precursor em assumir esse tipo de prova como forma de um projeto institucional, com investimento na capacitação de seus cooperadores e, ainda, na normatização do tema.

Em concórdia, a presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministra Maria Cristina Peduzzi, aponta que as inovações tecnológicas são fundamentais para aprimorar a prestação jurisdicional ao cidadão, pontuando, *in verbis*:

Havendo tantos registros digitais de comportamentos que passam a ser objeto de controvérsia em juízo, é importante usar esses recursos na busca da verdade dos fatos no processo do trabalho. Fazer uso dessas tecnologias é aumentar a qualidade da prestação jurisdicional e da primazia da realidade. Essa iniciativa, ao lado da utilização de tantos outros sistemas eletrônicos, como o PJe, mostra que a Justiça do Trabalho está na direção do futuro.

Em vista disso, a presença das provas digitais está cada vez mais perceptível nos julgados da Justiça do Trabalho, sendo utilizadas pelos magistrados para esclarecimentos das divergências elencadas no processo e, assim, sanar os litígios apresentados.

O Judiciário trabalhista vem decidindo sobre essa matéria e em 06/12/2019, Rafaela de Souza Silva ajuizou uma reclamação trabalhista na 5ª Vara do Trabalho de Natal-RN em face de Brenda Mercedes Justiz Gonzalez requerendo: 13º salário (4/12); férias proporcionais (4/12) + 1/3; FGTS; diferenças salariais e reflexos; horas extras, com adicional de 50% sobre o valor da hora normal, e reflexos sobre décimo terceiro salário, férias + 1/3, DSR e FGTS, proceder à

anotação da CTPS da demandante, fazendo constar admissão em 29/05/2019 e demissão em 19/09/2019, função: empregada doméstica babá e salário: R\$ 998,00. (BRASIL, 2020)

O juiz *a quo* julgou os pedidos da autora parcialmente procedentes. Irresignada, a reclamada interpôs recurso ordinário requerendo a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o acolhimento das provas apresentadas pela autora via “Whatsapp” não fora suficiente para comprovar o vínculo empregatício requerido.

No julgamento do referido recurso, a 2ª Turma de Julgamentos do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada e negou-lhe provimento.

Em suas razões, os desembargadores suscitaram as seguintes questões:

Esclareço que não há nenhum impedimento legal para se considerar conversas pelo 'whatsapp' como meio de prova. O art. 369 do CPC, ao contrário, permite a comprovação dos fatos da causa, utilizando-se de todos os meios legais e moralmente legítimos para tanto. Ressalte-se que, diante do aperfeiçoamento da tecnologia, novos "formatos" de provas vão surgindo, devendo o Poder Judiciário, em especial a Justiça Trabalhista, por seu dinamismo, acompanhar a evolução, sob pena de engessamento do sistema. Não obstante, a reclamada não impugnou a prova apresentada, como lhe cabia. Quanto ao mérito, propriamente dito, o juízo de primeiro grau reconheceu a existência do vínculo trabalhista nos seguintes termos: “As conversas de whatsapp (fls. 19/40), anexadas pela autora e não impugnadas pontualmente em seu conteúdo, são esclarecedoras para a análise quanto à existência dos requisitos do art. 1º, caput, da LC 150/15, que assim dispõe:

“Art. 1o Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa.”

Presente a subordinação, considerando que a reclamante estava submetida a determinações, ordens e orientações de horário e de atividade por parte ré [...]”

“Considerando que a reclamada não conseguiu comprovar modalidade de vínculo distinto do empregatício, e diante das conversas de whats app (que demonstram labor por muito mais de dois dias seguidos de suposto teste, e mais de dois dias no decorrer da mesma semana, além de afastar qualquer rejeição da criança), reconheço o vínculo empregatício como empregada doméstica/babá, no período de 29/05/2019 a 19/09/2019, posto que não provado outro período pela ré, com salário conforme recibos de pagamento juntados aos autos (quando inexistente, deverá ser observado o valor mensal de R\$ 640,00, conforme exordial)”

“E mais, não foi produzida prova testemunhal nos autos, ou qualquer outra, que pudesse infirmar a narrativa obreira. Em outras palavras, a despeito do ônus probatório que lhe competia (CLT, artigo 818, II, e CPC, artigo 373, II), a ré não logrou êxito em demonstrar que a obreira fora contratada para prestar serviços de forma eventual, sendo certo que a presunção quanto ao liame empregatício doméstico, diante das

circunstâncias fáticas verificadas no caso concreto, milita em favor da trabalhadora. (BRASIL, 28/05/2020)

Desse modo, no caso em apreço, tanto o juízo da Vara quanto o Tribunal confirmaram a viabilidade e a validade das provas digitais, sendo imprescindíveis para a corroboração dos requisitos necessários para o reconhecimento de vínculo entre as partes e para a satisfação dos direitos pleiteados pela autora.

Em contrapartida, um outro julgado recente que também versa sobre a utilização das provas digitais, teve um desfecho contrário. Trata-se de reclamação trabalhista proposta por Raquel Fernandes Araújo, em face de Torres & Viana Food EIRELI e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pleiteando a condenação da 1ª reclamada e, solidariamente, da 2ª ré ao pagamento dos salários dos meses de janeiro a abril de 2021; verbas rescisórias – saldo de salário, aviso prévio, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e multa de 40% do FGTS –; multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT e diferenças de FGTS. Postula, outrossim, a anotação da rescisão contratual em sua CTPS; a entrega das guias para soerguimento do FGTS e habilitação no seguro-desemprego; a restituição dos valores gastos com papelaria, bem como o pagamento de adicional por acúmulo de função, auxílio alimentação e indenização por danos morais. (BRASIL, 2022).

Na sentença, os pedidos foram parcialmente acolhidos. A juíza *a quo* deferiu a rescisão indireta do contrato de trabalho, ao considerar que os documentos elencados na contestação da 1ª reclamada, além de contraditórios em relação à data do término do contrato, não foram suficientes a comprovar os fatos alegados pela requerida. Desta forma, foram indeferidos pela Magistrada, que declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 483, alínea d, da CLT, na data do ajuizamento da presente ação, qual seja, 07/05/2021.

A autora interpôs Recurso Ordinário, sustentando que a relação empregatícia iniciou em 01/02/2021 e não na data de 02/02/2021, em que foi formalizado o contrato e elencou aos autos as conversas por meio de aplicativo *Whatsapp* para comprovar suas alegações.

Contudo, os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região mantiveram a decisão da juíza de piso, sob os seguintes argumentos:

O inconformismo não prospera. Senão, vejamos. **A juntada de *prints* de telas de conversa de aplicativo *Whatsapp*, isoladamente considerada, 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 de 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. Não comprovado o fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, I), indevida a reforma. Mantenho.

Diante do caso supramencionado, concluiu-se que a prova digital sozinha não se concretizou como suficiente para a resolução da lide.

Ademais, ainda há a importância de se observar se o tipo de prova digital produzido é de caráter lícito, não tendo a possibilidade de ser excluída do processo ou gerar alguma nulidade processual. À exemplo, convém colacionar o seguinte julgado: cuida-se de reclamação trabalhista interposta por Simone Silva Correa em face de SANKHYA Tecnologia em Sistemas LTDA, requerendo, dentre outras coisas, indenização por danos morais. A reclamante, na petição inicial, alegou que foi dispensada por ter a reclamada considerado seu envolvimento no encaminhamento, em 24/9/2018, para inúmeros colegas de trabalho, de e-mail anônimo difamando e caluniando o seu superior hierárquico, Heinson Bevilaqua. Afirmou que foi chamada mais de uma vez, pela reclamada, para manifestar-se sobre o e-mail em questão e que sempre sustentou ser inocente. Aduziu que, apesar disso, houvera rumores entre os empregados da reclamada de que ela seria a autora do e-mail, o que teria causado a sua dispensa. Argumentou que, dias antes da sua dispensa, havia sido instaurado procedimento administrativo, que teve como resultado a identificação dos responsáveis pelo encaminhamento do e-mail em questão, quais sejam, os ex-colegas Vitor e Fabianni.

O juízo de piso julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, razão pela qual a autora interpôs Recurso Ordinário. Nas razões recursais, requereu em síntese, a reforma da sentença para se considerar lícitas as provas acostadas aos autos por ela, constituídas por gravações e *prints* de conversa entre os ex-empregados Vitor e Fabianni realizada por meio do aplicativo *hangout*, rede social corporativa da própria ré.

No entanto, desembargadores Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região mantiveram a decisão do juiz da Vara, sustentando:

No caso, conforme observado pelo Juízo de primeira instância, a conversa entre os ex-empregados da ré Vitor e Fabianni tem cunho privado, não podendo ser utilizada como meio de prova, visto que protegida pelo sigilo das comunicações. Constitui, portanto, prova ilícita, sendo vedada sua utilização em processo judicial do qual não fazem parte os interlocutores.

sob pena de franca violação aos direitos de privacidade, de intimidade e de preservação da vida privada (art. 5º, X, da CR/88).

Salienta-se que o fato de o diálogo em questão estar registrado em escritura pública não afasta a ilicitude da prova, tendo em vista que a obtenção inicial da prova decorreu por meio ilícito, em transgressão a normas constitucionais.

EMENTA ABAIXO:

DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A indenização por dano moral tem assento nos artigos 186 e 927 do Código Civil e, ainda, no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, pressupondo a prática, pelo empregador ou por seus prepostos, de ato ilícito ou exercício abusivo de poder, a existência da dor moral e o nexo de causalidade entre o ato praticado e o prejuízo extrapatrimonial advindo para o trabalhador. Se dos autos não se extraem tais supostos, inviável o acolhimento do pleito indenizatório. (BRASIL, 14/03/2022)

Dessa forma, as partes devem se atentar à forma como se é adquirido uma prova, principalmente digital, visto que, sendo produzida com violação de normas constitucionais ou legais, configura-se como ilícita e é automaticamente indeferida.

Outrossim, imprescindível ressaltar que o indeferimento de produção de provas digitais, sejam elas quais forem, acarreta violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, configurando o cerceamento de defesa, podendo, inclusive, gerar a nulidade processual.

Em um julgado recente de 18 de agosto de 2022, Arthur Lino Da Costa Neto ingressou com reclamação trabalhista em face de Banco Santander Brasil S.A pleiteando o pagamento das verbas rescisórias. Na sentença, os pedidos foram parcialmente deferidos. Em discordância, a instituição financeira interpôs Recurso Ordinário, alegando que, ao indeferir a produção de prova digital de geolocalização do celular do reclamante para busca de dados, o magistrado violou o princípio do devido processo legal (art. 5º, incs. LIV, LV, da CR); que a prerrogativa do art. 765 da CLT deve ser conjugada com o princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o direito à produção de prova é garantia constitucional que rege nosso ordenamento jurídico; que sofreu grave cerceio de defesa ao ser impedido de produzir a prova digital, que em nada prejudicaria a instrução do feito, tampouco macularia o direito à celeridade processual. Requereu, ainda, a nulidade processual por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o retorno dos autos à instância de origem para produção da prova digital.

Acordaram os Desembargadores do Trabalho da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao do reclamado para acolher a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser reaberta a instrução do feito, de modo a admitir a prova digital consistente em posts de geolocalização, proferindo novo julgamento, como entender de direito, conforme as razões a seguir expostas:

Por meio da prova digital o Banco pretendia demonstrar que o autor deixava suas dependências após o encerramento do expediente, defendendo, deste modo, a validade dos cartões de ponto. **Ao indeferir a produção da prova digital, o juiz cerceou-lhe o direito de defesa.** A prova técnica seria imprescindível para ratificar tese da defesa patronal, uma vez que os cartões de ponto foram desconsiderados. **Adite-se que a designação de nova data de audiência não implicaria comprometimento significativo à celeridade processual, mas atenderia o desiderato maior da ampla defesa e do contraditório.**

Entendo que, neste caso, **negar o direito à prova destoa dos esforços da Justiça do Trabalho que tem investido no Programa Provas Digitais, por meio do qual busca fazer uso de informações tecnológicas para auxiliar magistrados na instrução processual, especialmente quanto à produção de provas para aspectos controvertidos, como o do caso dos autos, em busca da verdade dos fatos.**

Segundo o art. 369 do CPC, as partes têm o direito de empregar 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 eficazmente na convicção do juiz.

Indene de dúvida que a prova digital viabiliza o levantamento de dados consistentes e confiáveis, atuando como contraponto objetivo às informações prestadas pelas testemunhas arroladas.

EMENTA ABAIXO:

NULIDADE DO JULGADO. PROVA DIGITAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

Configura cerceio de defesa o indeferimento de produção de prova digital (posts de geolocalização), quando a discussão dos autos envolve matéria controvertida, relativa à ultrapassagem da jornada de trabalho sem a anotação respectiva, desconsiderando os controles de ponto que contemplam registros após o horário declinado na inicial. Assim, devem os autos retornar à instância de origem para reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença. (BRASIL, 18/08/2022)

Destarte, é evidente que a prova digital não veio para excluir nenhum outro tipo de prova, mas sim para auxiliar os magistrados a formarem sua convicção, trazendo uma maior eficiência probatória ao processo, ao atenderem a uma nova sociedade, digital e interconectada, sendo utilizadas de diversos modos pelos Tribunais Trabalhistas.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo, abordou-se como as inovações tecnológicas alteraram significativamente não só as relações interpessoais, mas também o âmbito jurídico, com a introdução das provas digitais na seara processualista.

Tais inovações abriram um leque de possibilidades na esfera processual, dentre elas o surgimento de novos meios de dilação probatória. Existem diversas formas de provar, por meio digital, diversos fatos jurídicos que se realizam no mundo real. No entanto, ainda se é discutida a validade de tais documentos eletrônicos, já que existe a possibilidade de intervenção de terceiros durante a movimentação e processamento dos dados.

Há a necessidade de discussão do tema proposto, uma vez que o próprio ordenamento jurídico brasileiro está cada vez mais digital, tanto na tramitação dos processos, quanto nas novas modalidades de resolução de conflitos, priorizando cada vez mais a publicidade, a celeridade, a funcionalidade, a precisão e o amplo acesso à justiça.

Entre todos os ramos processuais, a Justiça Trabalhista é a mais avançada, conforme relatório “Justiça em números – 2021” do Conselho Nacional de Justiça, (BRASIL, 2021), incorporando cada vez mais as inovações tecnológicas em suas diretrizes, dentre elas as provas digitais. Um exemplo bem atual de sua utilização foi a criação do primeiro núcleo do país especializado em produzir provas por meios digitais na Justiça do Trabalho, em maio de 2021, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC).

Ademais, a aplicação desse tipo de prova prescinde do princípio do livre convencimento motivado do juiz, devendo este se valorar requisitos de já previstos na legislação, como a possibilidade das partes de empregar qualquer meio legal, moralmente legítimo e não ilícito de prova. Nesta toada, qualquer seja o tipo de prova apresentado pelas ambas, estes devem ser lícitas e deferidas pelo juízo e, ainda, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, a presença das provas digitais na seara do processo do Trabalho está cada vez mais evidente, ainda que haja necessidade do aperfeiçoamento em relação ao uso destas novas tecnologias, em termos de segurança e controle.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação de Leis do Trabalho. Brasília, DF: 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 out. 2022

BRASIL. **Justiça em números 2021** / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. RO: 00109529720205030173 MG 0010952-97.2020.5.03.0173, Relator: Ana Maria Amorim Reboucas, Data de Julgamento: 09/03/2022, Décima Turma, Data de Publicação: 14/03/2022.) Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1414510679/inteiro-teor-1414510719>

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região**. 00002632420215110015, Relator: FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE, 1ª Turma 18/08/2022. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-11/1619940945/inteiro-teor-1619940964>>

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região**. Recurso ordinário nº 0000965-89.2019.5.21.0005. 2020. Disponível em: <<https://pje.trt21.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000965-89.2019.5.21.0005/2#a3ab863>>. Acesso em 01 de nov. de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região**. XXXXX29215929914 SP. Relator: Gabriel Lopes Coutinho Filho, 7ª Turma – Cadeira 3. Data de publicação: 07/07/2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1568826221>>.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2022. E-book.

DA SILVA, Louise S. H. Thomaz; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; *et al.* **Direito Digital**. Grupo A, 2021. E-book.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LEITE, Carlos Henrique B. CPC - **Repercussões no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 51

NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 636. E-book.

PATURY, Fabricio. **ESPECIAL: JUSTIÇA DO TRABALHO É PIONEIRA NO USO DE PROVAS DIGITAIS**. Justiça do Trabalho, 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/provas-digitais>. Acesso: 20 out. 2022.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2003. E-book.

PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. 7º edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

SAKO, Emília Simeão Albino. **A prova no processo do trabalho: os meios de prova e o ônus da prova nas relações de emprego e trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

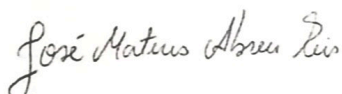
SANDES, Fagner. **Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos e HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Atlas, 2020.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, José Mateus Abreu Reis, graduado (a) em Letras pela Universidade Federal do Piauí, declaro para o Centro Universitário UNINOVAFAPI que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado (Título), dos alunos (nome completo). Declaro ainda que o presente trabalho encontra-se de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 04 de 11 de 2022.



José Mateus Abreu Reis

CPF: 068.778.153-19