
PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO: OBTENÇÃO E UTILIZAÇÃO PELO MAGISTRADO

Keli Alves de Souza

Resumo:

O objetivo deste trabalho é destacar que, devido às novas tecnologias da informação e comunicação, surge mais um meio de prova a ser utilizada no processo judicial, que é a prova obtida por meios digitais. Examina-se a possibilidade de obtenção de provas digitais pelo magistrado, bem como sua utilização no processo do trabalho.

Palavras-chave:

Tecnologia - provas digitais - internet - processo do trabalho

Abstract:

The objective of this work is to highlight that, due to the new information and communication technologies, another means of evidence to be used in the judicial process arises, which the evidence is obtained by digital means. The possibility of obtaining digital evidence by a judge is examined, as well as its use in labor processes.

Key-words:

Technology - digital evidence - internet - labor process

Índice dos Temas:

1. Introdução
2. Conceito de prova digital
3. Obtenção de provas por meios digitais e utilização no processo do trabalho
 - 3.1. Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)
 - 3.2. Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados)
4. Iniciativa probatória do Juiz do Trabalho
5. Meios de obtenção da prova digital
 - 5.1. Fontes abertas
 - 5.2. Fontes restritas

Keli Alves de Souza

Servidora – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Especialista em Direito, Tecnologia e Inovação com ênfase em Direito Público, GovTech e RegTech – Instituto New Law - Uniftec.

6. Vantagens da utilização de provas digitais
 - 6.1. Autenticidade da prova técnica
 - 6.2. Audiência de instrução
 - 6.3. Celeridade processual
7. Conclusão
8. Referências

1 INTRODUÇÃO

No mundo virtual, para interagir em redes sociais, adquirir serviços, realizar transações financeiras, o usuário disponibiliza diversas informações que são armazenadas. No mundo físico, nossa rotina é monitorada por vídeos, fotografias, biometria e geolocalização. Esses são alguns exemplos de como nossas atividades são constantemente registradas.

A superdocumentação da vida traz novas oportunidades probatórias no processo judicial. No presente artigo examina-se a possibilidade de obtenção de prova por meios digitais mediante iniciativa do magistrado, bem como sua utilização no processo do trabalho.

Inicialmente foi exposto o teor doutrinário acerca do conceito de prova digital e abordados dispositivos trazidos pelas Leis n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) os quais impactam a coleta da prova digital. Na sequência, examinada a iniciativa probatória do magistrado, especialmente no plano digital.

Após, em uma abordagem de aplicação prática, realizou-se uma explanação, sem esgotar as possibilidades, dos meios de obtenção da prova digital e das vantagens de sua utilização no processo do trabalho.

2 CONCEITO DE PROVA DIGITAL

Para Patrícia Peck Pinheiro¹ prova digital “É o conjunto de evidências e arquivos eletrônicos que representam a relação e/ou obrigação gerada, acordada ou contratada por uma via digital”.

No processo do trabalho a prova digital é relevante porque, além de comprovar fatos do mundo virtual, também pode demonstrar acontecimentos do mundo físico. Postagens em redes sociais, utilização de aplicativos de mensagens, compras, serviços

1 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

bancários ou ligações telefônicas, ainda que não sejam decorrentes da relação de trabalho, deixam rastros digitais que podem servir como provas na ação trabalhista. A localização registrada pelo uso do telefone móvel, por exemplo, pode ser útil para comprovar vínculo de emprego ou realização de horas extras.

Diante dessa perspectiva, pertinente o conceito apresentado por Rennan Thamay e Maurício Tamer² que, embora não se referiram, especificamente, às relações de trabalho, descrevem prova digital como sendo:

o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo.

3 OBTENÇÃO DE PROVAS POR MEIOS DIGITAIS E UTILIZAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Ao que interessa ao presente estudo, não será necessário abordar a quebra de sigilo de comunicações prevista no art. 5º, XII da CRFB/88³. Em algumas hipóteses serão analisados dados gerados e armazenados em virtude da comunicação, mas não o conteúdo da comunicação.

No exemplo já mencionado (uso de telefone móvel) o dado significativo nos registros telefônicos é a indicação da antena que o aparelho acessou para realizar ou receber ligações. Os dados disponibilizados pela empresa de telefonia são uma espécie de “pré-informação”⁴, que, devidamente tratada, pode demonstrar a localização (aproximada) do usuário do telefone.

2 THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-1.3

3 Art. 5º, XII é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

4 “O dado, assim, estaria associado a uma espécie de ‘pré-informação’, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.136.

Os dados coletados por provedores de internet (conexão e aplicação) também podem ser utilizados para fins de instrução processual, observadas as exigências legais para acesso e utilização.

3.1. LEI N. 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET)

Provedor de conexão é a empresa que fornece serviços de acesso à internet. São empresas de fornecimento de conexão e de telefonia e devem guardar os registros de conexão⁵ pelo prazo de um ano (art. 13 da Lei n. 12.965/2014).

Provedor de aplicação de internet é a empresa que fornece funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. São portais de notícias, lojas *on-line*, redes sociais, buscadores, aplicativos de mensagens, serviços de *e-mail* e de armazenamento em nuvem, entre outros, e devem guardar os registros de acesso⁶ pelo prazo de seis meses (art. 13 da Lei n. 12.965/2014).

Em relação às operadoras de telefonia móvel, o prazo de guarda de um ano refere-se apenas aos registros de conexão à internet. Para guarda de registros acerca da Estação Rádio Base (ERB) com a qual o aparelho se comunicou para realizar/receber ligações o prazo é de cinco anos, conforme Resolução 738, de 21 de dezembro de 2020 da ANATEL⁷.

De acordo com o art. 10 da Lei n. 12.965/2014, o provedor responsável pela

5 O art. 5º, VI da Lei 12.965/2014 dispõe que registro de conexão é o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados.

6 O art. 5º, VIII da Lei 12.965/2014 dispõe que registro de acesso a aplicações de internet é o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

7 Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-738-de-21-de-dezembro-de-2020-296152700>>. Acesso em: 03 de setembro 2021.

Art. 65-J. A fim de assegurar a permanente fiscalização e o acompanhamento de obrigações legais e regulatórias, as prestadoras devem manter à disposição da Anatel os dados relativos à prestação do serviço, incluindo, conforme o caso e observada a regulamentação pertinente:

I - documentos de natureza fiscal, dados cadastrais dos assinantes e dados de bilhetagem e das ligações efetuadas e recebidas, bem como data, horário, duração e valor da chamada pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, nos serviços que permitam a realização de tráfego telefônico; e,

II - registros de conexão à Internet pelo prazo mínimo de 1 (um) ano nos serviços que permitam a conexão à Internet.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, considera-se registro de conexão à Internet o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal, assim como as portas lógicas utilizadas quando do compartilhamento de IP público, para o envio e recebimento de pacotes de dados.

guarda dos registros (conexão e aplicação) e dados pessoais somente será obrigado a disponibilizar informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial (§ 1º). O conteúdo das comunicações privadas somente será disponibilizado nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º (§ 2º).

Os incisos II e III do art. 7º da Lei 12.965/2014 estabelecem:

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

[...]

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

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

A ordem judicial, no processo do trabalho, é para disponibilização de dados estáticos. Os dados pessoais, dados de conexão e de aplicações de internet não expõem o conteúdo das comunicações, portanto, não há quebra de fluxo de comunicações.

É preciso salientar, ainda, que a requisição para fins de localização do usuário do dispositivo tem um objetivo muito específico: demonstrar a localização indicada na peça processual. Se há, por exemplo, pedido de pagamento de horas extras, é evidente que o julgador precisa saber se o reclamante estava no local de trabalho nos dias e horários alegados, informação à qual o trabalhador não pode se opor. Para o juiz, a evidência da presença do reclamante no local de trabalho em horário diverso da jornada contratada é o dado relevante a ser extraído dos registros fornecidos pelos provedores.

Assim, se os dados fornecidos evidenciarem a localização indicada na petição, a informação será confrontada, se necessário, com outras provas existentes nos autos (a localização fornecida não é exata e a acurácia da informação deve ser analisada). Caso os registros indiquem localização incompatível com a alegada na peça processual não é do interesse do julgador conhecer a localização do reclamante.

3.2. LEI N. 13.709/2018 (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS)

Renata Barros Souto Maior Baião e Marcelo Muller Teive⁸ defendem que a base

8 BAIÃO, Renata Barros Souto Maior; TEIVE, Marcelo Muller. *O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo poder judiciário*. In: PALHARES, Felipe (Coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-11.4

legal descrita no *caput* do art. 23 da Lei Geral de Proteção de Dados⁹ é a adequada para o tratamento de dados pessoais existentes em processos judiciais, pois

é evidente que a gestão de dados pessoais e dados pessoais sensíveis nos processos judiciais é realizada para o atendimento da finalidade pública do Poder Judiciário, na persecução do interesse público e com o objetivo de executar as suas competências e atribuições legais.

No processo judicial trabalhista já constam dados como número de identidade, CPF, endereço, telefone, e muitas vezes, dados referentes à saúde, dependentes e filiação sindical, que devem receber tratamento adequado para proteção da intimidade e privacidade do titular.

Nesse sentido, a Recomendação 73/2020 do CNJ, de 20.08.2020¹⁰, “Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro [com exceção do Supremo Tribunal Federal] a adoção de medidas preparatórias e ações iniciais para adequação às disposições contidas na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD”.

Consequentemente, os dados oriundos da prova digital deverão receber o tratamento adequado assim como os demais dados constantes no processo.

Demonstrada a possibilidade de utilização da prova digital no processo do trabalho surge o questionamento quanto à iniciativa do magistrado na obtenção das provas.

4 INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ DO TRABALHO

A amplitude dos poderes instrutórios do juiz é tema controverso na doutrina. Há entendimento no sentido de que a iniciativa judicial deve ser complementar à iniciativa das partes, e a autonomia do juiz comprometeria sua imparcialidade¹¹. Em contrapartida, há entendimento no sentido de que a produção probatória é ato

9 Art. 23 O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que [...]

10 Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3432>>. Acesso em: 03 de setembro 2021.

11 “o poder de iniciativa judicial, nesse terreno, deverá ser entendido como supletivo da iniciativa das partes, para que seja somente utilizado nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade”. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 2. p. 351.

de iniciativa das partes sem óbice à determinação, de ofício, pelo juiz. Para essa corrente, ao determinar as provas necessárias ao exame dos pedidos, o julgador não compromete sua imparcialidade e atua conforme previsão do art. 370 do CPC¹².

A lei não limita a intensidade da iniciativa probatória do juiz e, no processo do trabalho, essa afirmação é ainda mais evidente na redação do art. 765 da CLT, que dispõe 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”.

As hipóteses de impedimento e de suspeição do juiz estão previstas em dispositivos específicos do CPC (arts. 144 e 145). Quisesse o legislador impedir ou considerar a iniciativa probatória do juiz como ato de imparcialidade, por evidente, teria feito.

O juiz não é um mero espectador do processo¹³, os limites impostos pelas partes são em relação aos fatos a serem analisados e não quanto aos meios de prova necessários para a solução da lide. Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaue¹⁴:

Os sujeitos parciais do processo podem estabelecer limites quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, não em relação aos meios de prova que ele entender necessários à formação de seu convencimento. E não se trata de atividade meramente supletiva. Deve o juiz atuar de forma dinâmica, visando a trazer para os autos retrato fiel da realidade jurídico-material.

Considerando o caráter publicista do processo e o comprometimento do julgador com a efetivação do direito material, o poder probatório do juiz é tão relevante que, no atual CPC, não mais restrito ao juízo de origem (art. 938, §3º)¹⁵.

Desse modo, se a determinação de provas, de ofício, compromettesse a

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

13 “há muito o juiz deixou de ser um convidado de pedra na relação jurídica processual. Na moderna teoria geral do processo, ao juiz cabe zelar pela dignidade do processo, pela busca da verdade real e por uma ordem jurídica justa”. SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 171.

14 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 102.

15 Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão. [...] § 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

imparcialidade do julgador (de origem), o legislador autorizaria, a determinação de ofício, pelo relator ou órgão colegiado?

A solução da lide não é de interesse somente das partes, mas também do julgador, que age em nome do interesse público, e busca cumprir seu dever funcional de entregar a tutela estatal. Como bem pontua José Carlos Barbosa Moreira¹⁶:

Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando a função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem.

Ademais, a iniciativa do magistrado para obter provas está de acordo com o modelo cooperativo de processo, tanto os litigantes como o julgador devem colaborar na busca da verdade¹⁷.

O art. 6º do CPC¹⁸ quando alude à cooperação dos atores processuais à decisão de mérito “justa e efetiva” dispõe, expressamente, que a iniciativa probatória do juiz, para alcançar pronunciamento justo e efetivo (além de eficiente - art. 8º do CPC¹⁹, parte final), não encontra limitação.

A crescente utilização de ferramentas tecnológicas no Judiciário possibilita ao magistrado uma atuação mais dinâmica no processo. O presente momento de “efetivação da justiça virtual” permite a utilização de novas tecnologias e facilidades da internet para “tornar os direitos mais efetivos e as decisões mais justas e adequadas”²⁰.

16 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96.

17 “todos que atuam no processo, principalmente o julgador, devem envidar esforços para se chegar ao acerto mais próximo da realidade (verdade substancial)”. SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 26.

18 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

19 Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

20 CHAVES JR, José Eduardo de Resende. **Processo em rede orientado a dados**. In: NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 669.

Mauro Schiavi²¹ ressalta a possibilidade de coleta de provas na internet e, ainda, nas redes sociais, desde que observado o contraditório. O doutrinador sustenta que:

O próprio processo judicial eletrônico possibilita ao Juiz do Trabalho uma interatividade maior com a realidade e a busca de informações nas redes sociais e *internet* para dirimir fatos controvertidos e formar sua convicção, devendo o magistrado sempre observar o contraditório, antes de decidir.

Na prática, a obtenção e utilização de provas digitais pelo magistrado já é uma realidade. A Justiça do Trabalho, desde o segundo semestre de 2020, está treinando juízes e servidores de todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, por meio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) para a coleta dessas provas²². A presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi defendeu que:

Com a Revolução Tecnológica 4.0 invadindo o mundo do trabalho e transformando as formas de produzir, o Poder Judiciário e, em especial, a Justiça do Trabalho, aproveitam as potencialidades que o desenvolvimento tecnológico pode oferecer para melhorar a prestação jurisdicional, em busca de celeridade e eficiência.²³

O Tribunal da 12^a Região (SC) criou, em maio de 2021, o primeiro núcleo do país especializado em obter provas por meios digitais. A Portaria SEAP 83/2021, que originou o Núcleo de Provas Digitais (NPD), foi assinada pela presidente do Tribunal, desembargadora Lourdes Leiria²⁴.

Entre as competências do Núcleo de Provas Digitais (art. 3º) consta:

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

21 SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 171.

22 Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-do-trabalho-capacita-para-producao-de-provas-por-meios-digitais/>>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

23 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 de setembro 2021.

24 Disponível em: <<https://portal.trt12.jus.br/noticias/pioneirismo-trt-sc-implanta-nucleo-de-provas-digitais>>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

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 compartilhamento pelo detentor dos dados interessado na produção da prova;²⁵

5 MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA DIGITAL

Ao acessar à internet o usuário disponibiliza diversas informações, seja espontaneamente, com expectativa de publicidade (como em redes sociais), ou por necessidade (para ter acesso à rede, adquirir serviços, realizar transações financeiras...).

O acesso às informações disponibilizadas na internet dependerá do tipo de classificação das bases de dados. Guilherme Caselli²⁶ afirma que:

As fontes de informação podem ser classificadas em dois grandes grupos: um primeiro grupo de informações livremente dispostas, que demandem apenas de conhecimento técnico para sua coleta mais proveitosa e um segundo grupo de informações que, para sua coleta ou acesso aos bancos de dados nos quais estas informações estão armazenadas, necessita-se previamente de autorização.

O primeiro grupo trata-se de fontes abertas. O conteúdo foi disponibilizado de forma pública na internet e para coleta de prova não há necessidade de ordem judicial. No segundo grupo (fontes fechadas ou fontes restritas) a expectativa é de privacidade em relação às informações armazenadas e sua disponibilização somente é possível com ordem judicial.

Bárbara Luiza Coutinho Nascimento²⁷ esclarece:

provas obtidas em fontes abertas *on-line* são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao público

25 Disponível em: <http://trtapl3.trt12.gov.br/cmdg/img_legis/2021/05191183.pdf>. Acesso em: 12 de setembro 2021.

26 CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 28.

27 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.2.

na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro. Já as provas obtidas em fontes fechadas *on-line* são definidas por exclusão, ou seja, são as provas que decorrem de todas as demais informações inseridas em bancos de dados digitais que não são abertos ao público na internet. Lembrando que a internet em si é o maior banco de dados digital do mundo, contendo ramificações para bancos de dados restritos e irrestritos.

Assim, uma fonte pode ser aberta ou restrita dependendo de como a informação é disponibilizada. Por exemplo, em redes sociais, postagens de textos, fotos e vídeos em perfil público são provenientes de fontes abertas. Todavia, se o perfil for privado, postagens de textos, fotos e vídeos são provenientes de fontes restritas.

5.1 FONTES ABERTAS (DADOS SÃO DE LIVRE ACESSO):

- Serviços de buscadores/indexadores de conteúdo na internet:

De acordo com a explicação de Guilherme Caselli²⁸, o *Google* é o buscador que possui o melhor algoritmo de rastreamento, indexação e veiculação (classificação). O autor destaca, ainda, que o *Google* reúne informações como “páginas da Web; conteúdo enviado pelo usuário, como envios ao Google Meu Negócio e ao Google Maps; livros digitalizados; bancos de dados públicos na Internet...”.

- *Sites*:

Através de plataformas de consulta de dados de domínio²⁹ (endereço) e de hospedagem³⁰ de *sites* é possível obter o nome do titular do *site*, CPF ou CNPJ, *e-mail*, data de criação, modificação e expiração do domínio, provedor de hospedagem e IP.

A pesquisa pode ser utilizada, por exemplo, para descobrir se determinada empresa pertence a um grupo econômico.

- Redes sociais:

28 CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 63.

29 Plataformas de pesquisa de dados de domínios:

<registro.br/cgi-bin/whois>

<whois.com/whois>

<whois.domaintools.com>

<whois.icann.org/pt>

30 Plataformas de pesquisa de dados de hospedagem e IP:

<https://digital.com/best-web-hosting/who-is/>

<https://hostingchecker.com/>

Informações disponibilizadas por usuários em redes sociais podem ser significativas no processo trabalhista tanto na fase de conhecimento como na fase de execução. Análises de vínculos, relacionamentos, bens e localização podem ser realizadas por meio de informações extraídas do *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *YouTube*, entre outros.

Em relação ao *Facebook*, por exemplo, através de plataformas de pesquisas³¹ é possível verificar amigos em comum (é necessário que as listas de amigos dos perfis sejam públicas), postagens em determinado local, empregadores e fotos com localização. Ressalta-se que as informações registradas são autodeclaráveis.

5.2 FONTES RESTRITAS (DADOS PROTEGIDOS):

Mediante ordem judicial é possível obter informações de:

- Operadoras de telefonia móvel: para que forneçam dados cadastrais; histórico de ligações, acompanhado do histórico de utilização de antenas (localização via Erb – Estação Rádio Base);

- Redes sociais: com expedição de ofício para *Facebook*, *Instagram* e *Twitter* é possível obter informações de dados cadastrais (nome atribuído para a conta, *e-mail* de acesso, data de criação da conta, número de telefone de confirmação, número de cartão de crédito) e histórico de IP (conexão);

- Sistemas operacionais *Android* e *iOS*: servidores *Google* e *Apple* podem fornecer dados cadastrais das contas de *e-mail* vinculadas; atividade da conta, com *logs* de acesso, IP, data e hora dos acessos (*logins*), incluindo informações de conexão, como nome da operadora e do provedor de conexão; histórico de localização e deslocamento; informações sobre pagamentos com cartão de débito ou crédito caso o usuário utilize o serviço para compras ou transações financeiras;

- *WhatsApp*: é possível requerer o fornecimento de dados cadastrais; histórico de acesso (registro de conexões para acessar a internet); agenda de contatos; grupos e extrato de mensagens (não se trata de acesso ao conteúdo das conversas, mas se houve comunicação e quando ocorreu).

31 Plataformas de pesquisa do Facebook:
<<https://sowdust.github.io/fb-search/>>
<<https://graph.tips/facebook.html>>

6 VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS DIGITAIS

6.1 AUTENTICIDADE DA PROVA TÉCNICA

Rennan Thamay e Maurício Tamer³² ensinam que três requisitos principais devem ser observados na prova digital. A autenticidade (certeza quanto à autoria do fato), a integridade (certeza quanto à completude e não adulteração) e preservação da cadeia de custódia (preservar a autenticidade e integridade em todo processo de produção da prova digital).

É evidente que não deve ser considerada verdadeira toda informação extraída da internet. Coletadas informações da rede pelo Juízo, deve ser oportunizado o contraditório e as partes podem se manifestar quanto à autenticidade e integridade do material coletado.

Em relação à manutenção do arquivo digital, conveniente a utilização de ferramentas que armazenam o estado da página da internet no momento em que o *link* foi gerado³³. A ferramenta possibilita a verificação de adulteração e exclusão de documentos arquivados em páginas da *web*³⁴.

Em se tratando de informações obtidas em fontes restritas, há que se enfatizar a autenticidade do registro. Dados de localização registrados por empresas de telefonia móvel ou por empresas que captam geolocalização são informações técnicas e genuínas. Questionamentos até podem surgir no sentido de que, no momento do registro, o dispositivo não estava em posse do titular (e para isso existe o contraditório), mas a certeza do registro em si é assegurada.

Como adverte Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁵:

32 THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-1.4.

33 O endereço <<https://archive.org/>> possibilita a visualização de versões arquivadas de páginas de um *website*. Assim, a constatação do conteúdo da página, no momento em que o *link* foi gerado, é possível mesmo em caso de alteração/exclusão posterior.

34 Um exemplo de utilização da ferramenta ocorreu no **Processo nº 1000223-30.2020.5.02.0332, em decisão proferida pela Juíza Thereza Christina Nahas, em 29.07.2021. Em consulta ao Internet Archive foi possível constatar a existência de um documento no site da empresa que comprovava o grupo econômico entre duas rés. Disponível em:** <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000223-30.2020.5.02.0332/1/>>. Acesso em 18 de setembro de 2021.

35 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). *Direito, Processo e Tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.10.

É certo que mesmo após superadas as questões acerca da confiabilidade e assegurada a autenticidade de uma determinada informação eletrônica, poderão permanecer dúvidas quanto à interpretação da prova digital ou com relação à consequência jurídica que se quer dar a ela. Contudo, quanto ao registro do fato em si, ela será extremamente consistente e de elevado poder de convicção.

6.2 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

A possibilidade de coleta de prova digital é tão ampla e tão precisa que, em muitos casos, pode até dispensar a audiência de instrução.

Nossa localização, por exemplo, é constantemente capturada por dispositivos eletrônicos e, com a prova digital, essa informação pode ser obtida sem a necessidade de oitiva de testemunhas.

A prova técnica pode ser mais eficiente para demonstrar a ocorrência de fatos do que a prova testemunhal. Vale realçar que “ainda que a testemunha tenha presenciado um fato, ela sempre relata o que viu com suas palavras, de acordo com sua interpretação, o que por vezes pode direcionar incorretamente a produção da prova”³⁶.

Além de a testemunha relatar os fatos conforme sua interpretação, essa prova é reproduzida posteriormente, na tentativa de se reconstituir acontecimentos através da memória, enquanto registros digitais são contemporâneos aos fatos que se pretende averiguar. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral³⁷ também salienta a certeza da prova técnica e a falibilidade da prova testemunhal:

Sem embargo, atualmente existe uma superdocumentação dos fatos da vida. Qualquer aparelho portátil pode registrar fatos. Os telefones celulares inteligentes (smartphones) hoje em dia trazem câmeras fotográficas embutidas, e quase todo conflito é acompanhado de algum registro documental, em áudio e/ou em vídeo. Edifícios, escritórios e empresas catalogam a entrada e saída de pessoas em cadastros com fotos; registros telefônicos indicam as antenas que os celulares acessaram e a análise de GPS permite posicionar um indivíduo no planeta com menos de cinco metros de margem de erro. Isso tudo,

36 Ibidem.

37 CABRAL, Antonio do Passo. **Processo e Tecnologia: Novas Tendências**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-3.7.

acompanhado de sistemas de reconhecimento facial, permite comprovar onde e quando certas pessoas estiveram, ou mesmo traçar o trajeto pelo qual passaram em um determinado espaço de tempo.

De outro lado, estudos de neurociência têm revelado que a memória humana é mais falível do que se imaginava, permitindo-se questionar a precisão da lembrança que as testemunhas têm do fato probando e trazendo ao debate questões como falhas na percepção sensorial e na recuperação do fato probando pela memória.

Não está se sugerindo a substituição da audiência instrutória pela prova digital, mas sim que, em determinadas situações, a prova digital pode suprir a prova testemunhal. No caso concreto, o julgador deve avaliar qual meio de prova é o mais adequado à formação de seu convencimento.

Nesse sentido, um exemplo apresentado por Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁸ se mostra didático:

Digamos, por exemplo, que a testemunha acuse o réu de ter praticado um homicídio, contudo tal réu é muito parecido com outra pessoa, sendo certo que foi essa outra pessoa o autor do crime. Ainda que a testemunha continue a imputar categoricamente a autoria ao réu, uma filmagem clara do momento da prática do ato poderia levar à sua absolvição. Nesse contexto, a filmagem se mostra como uma prova com valor de convencimento superior à testemunha.

Por outro lado, é possível que a filmagem se limite a um determinado campo de visão, enquanto a testemunha pode ter sua atenção voltada para outros elementos da cena e pode acabar vendo algo relevante, mas que a câmera não filmou. Nesse contexto, testemunha e filmagem deverão ser utilizados concomitantemente. Dessa possível complementação entre meios de prova é que surge a importância de triangular evidências e corroborá-las umas com as outras, construindo a narrativa jurídica.

6.3 CELERIDADE PROCESSUAL

A facilidade de obtenção de provas digitais possibilita que lides sejam

38 NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades.** In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). *Direito, Processo e Tecnologia.* São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book. RB-4.10.

solucionadas de forma mais célere. Bárbara Luiza Coutinho Nascimento³⁹ alerta que:

a redução de tempo e custo gastos na produção da prova deve ser considerado. Corretamente treinados para coletar provas na internet, investigadores serão capazes de encontrar evidências sólidas e convincentes em muito menos tempo do que seria gasto caso precisasse de uma medida cautelar probatória ou se dependesse de testemunhas, por exemplo.

Dados relacionados à real jornada de trabalho, pagamento de salário extrafolha, existência de grupo econômico, vínculo de emprego e busca patrimonial, podem ser obtidos por meios de provas, antes indisponíveis, e hoje ao alcance do julgador.

7 CONCLUSÃO

Prova obtida por meio digital já é uma realidade na Justiça do Trabalho e não há limitação legal quanto à iniciativa do magistrado para coleta e busca desse material.

Na atividade probatória digital, além do contraditório, devem ser observadas a autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia; a forma adequada de obtenção da prova, dependendo do tipo de fonte na qual a informação está armazenada.

O Judiciário deve ser efetivo e o magistrado, como agente político de pacificação de conflitos, pode utilizar a tecnologia para promover essa efetividade e entregar uma prestação jurisdicional mais justa e célere.

Por fim, não se defende que a prova obtida na internet prevaleça às demais provas, mas que, para formar seu convencimento, o juiz pode se valer de mais um meio de prova que é a digital.

REFERÊNCIAS

BAIÃO, Renata Barros Souto Maior; TEIVE, Marcelo Muller. **O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo poder judiciário**. In: PALHARES, Felipe (Coord.). Temas atuais de proteção de dados. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

39 Ibidem. RB-4.13.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Processo e Tecnologia: Novas Tendências**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

CHAVES JR, José Eduardo de Resende. **Processo em rede orientado a dados**. In: NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no Direito Processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas Digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, E-book.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 2.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

Publicado originalmente na Revista Trabalhista: Direito e Processo N.65