PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO: A VALIDADE DO USO DA GEOLOCALIZAÇÃO

DIGITAL EVIDENCE IN THE LABOR PROCEEDINGS: THE VALIDITY OF USING GEOLOCATION

Andréa Ferreira Lima[1]
Vanessa Ester Ferreira Nunes[2]
Carolina Mesquita Vieira[3]

RESUMO: Este artigo tem como objetivo pesquisar a validade do uso da geolocalização como meio de prova digital no Processo do Trabalho, uma vez que esse procedimento possibilita, por meio de uso de dados de localização geográfica, indicar a presença ou não de objetos ou pessoas em determinado local. Em algumas reclamações trabalhistas, as empresas passaram a requerer a expedição de ofícios para aplicativos como *Google Takeout*, *Google Maps*, *iFood*, *Uber* e para companhias de telefonia, a fim de verificar o local em que o reclamante se encontrava no período informado. Por esse procedimento é possível averiguar, entre outros fatos, a realização de horas extraordinárias ou reconhecimento de vínculo de emprego. No entendimento de alguns tribunais, o acesso a essas informações viola a intimidade e a privacidade do empregado, protegidas pela Constituição Federal, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e normas internacionais, dessa forma instaura-se um conflito de interesses e direitos. O presente estudo é descritivo e qualitativo, com foco na análise da validade da produção desse meio de prova digital no processo do trabalho, frente aos princípios que norteiam o ordenamento jurídico, a doutrina especializada e o posicionamento jurisprudencial acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: processo do trabalho; geolocalização; tecnologia; privacidade.

---

1 *Pós-graduada em Direito Educacional, Docência do Ensino Superior, Educação para a Diversidade e Cidadania; graduada em Direito pelo Centro Universitário de Suzano; graduada em Pedagogia; Professora. Lattes: https://lattes.cnpq.br/3900517347408540. Orcid: https://orcid.org/0009-0003-9947-5160. E-mail: profa.andreaferrreiralima@gmail.com.*

2 *Doutoranda em Educação pela Universidade Cidade de São Paulo (bolsista Capes); mestra em Políticas Públicas; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho, Direito e Processo Civil, Direito Constitucional Aplicado, Direito Público, Direito Privado, Advocacia Extrajudicial, Direito da Diversidade e Inclusão, Direito Empresarial, Direito da Seguridade Social; advogada e professora de Direito do Centro Universitário Braz Cubas, Centro Universitário de Suzano e do Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade. Lattes: https://lattes.cnpq.br/0000509408619352. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8603-185X. E-mail: vanessa@dnsa.com.br.*

3 *Pós-graduada em Direito Constitucional; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho; graduada em Direito pelo Centro Universitário FIEO; professora convidada dos cursos de formação continuada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – ESA/SP; advogada. Lattes: https://lattes.cnpq.br/5636570543867377. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-2820-5687. E-mail: carolina@renzi.com.br.*

Recebido em: 24/6/2024
Aprovado em: 9/8/2024

ABSTRACT: This paper aims to research the validity of using geolocation as a means of digital evidence in the labor process, since this procedure makes it possible, through the use of geographic location data, to indicate the presence or absence of objects or people in a given location. In some labor claims, companies began to request that letters be sent to applications such as Google Takeout, Google Maps, iFood, Uber and telephone companies, in order to verify the location where the complainant was located during the period informed in the process. Through this procedure it is possible to verify, among other facts, the performance of overtime or recognition of an employment relationship. According to some courts, access to this information violates the employee's intimacy and privacy, protected by the Federal Constitution, the General Personal Data Protection Law and international rules, thus creating a conflict of interests and rights. The present study is descriptive and qualitative, focusing on the analysis of the validity of the production of this means of digital evidence in labor proceedings, in light of the principles that guide the legal system, specialized doctrine and case law on the subject.

KEYWORDS: labor process; geolocation; technology; privacy.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O ônus da prova e as provas admitidas no processo do trabalho; 2.1 Depoimento pessoal, interrogatório e a confissão; 2.2 Prova documental e prova testemunhal; 2.3 Prova pericial e inspeção judicial; 3 Prova digital; 4 A geolocalização como um meio de prova no processo do trabalho; 5 Análise jurisprudencial acerca da geolocalização como meio de prova; 6 Considerações finais; Referências.

1 Introdução

A Revolução 4.0 possui como característica a inovação tecnológica, a "internet das coisas", o *big data*, a inteligência artificial, a gestão por algoritmo, repercutindo reflexos nas mais diversas esferas jurídicas, o que inclui as relações de trabalho. A Revolução Tecnológica chega ao Processo do Trabalho, sob o viés da 4ª onda de acesso à justiça, com a possibilidade da demonstração de certos fatos por via digital, o que se dá pela produção das chamadas provas digitais.

Em razão disso, a Justiça do Trabalho, por meio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) passou a investir em iniciativas de aprimoramento e desenvolveu o Programa Provas Digitais, voltado à formação e especialização de magistrados e de servidores para a produção de provas por meios digitais, em consonância com o Programa Justiça 4.0 – "inovação e efetividade na realização da justiça para todos", instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No mesmo sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), através da Escola Superior da Advocacia (ESA) e da iniciativa de diversas Comissões das Subseções existentes no país, passou a oferecer cursos e palestras envolvendo a temática, para melhor capacitação dos operadores do direito.

Neste contexto, surge o debate quanto à utilização da geolocalização como um meio de prova, a fim de se obter a efetiva veracidade quanto a aspectos como jornada de trabalho e até vínculo de emprego no processo judicial trabalhista.

A discussão proposta neste trabalho fica centrada, em um primeiro momento, em delinear os aspectos mais relevantes quanto ao ônus da prova no processo do trabalho e fazer uma breve digressão pelos meios de prova mais utilizados na seara laboral; logo em seguida serão abordados aspectos legais e doutrinários da prova digital, a fim de se ter uma melhor compreensão deste meio de prova.

Por fim, o estudo concentra-se em analisar aspectos conceituais sobre a geolocalização, os limites quanto à possibilidade de utilização dessas informações como elemento de prova no processo do trabalho frente aos direitos à privacidade e a intimidade dos empregados. E, para esse fim pretendido, será necessário, ainda, realizar uma análise jurisprudencial acerca da validade da geolocalização como meio de prova.

2 O ônus da prova e as provas admitidas no processo do trabalho

No processo do trabalho a produção das provas é de suma importância, pois o magistrado formará seu convencimento e definirá o destino do processo com base nas provas produzidas, portanto, o julgador busca a verdade das alegações para que ocorra a efetiva aplicação do direito.

Para Schiavi (2017, p. 672) "o direito à prova constituiu garantia fundamental processual e um direito fundamental da cidadania para efetividade do princípio do acesso à justiça e, acima de tudo, o acesso a uma ordem jurídica justa".

De acordo com Bernardes (2019, p. 501), a leitura mais moderna do art. 369 do CPC, à luz dos princípios democráticos e da cooperação, demonstra que "o destinatário imediato ou indireto da prova é o órgão jurisdicional; e mediato, ou indireto, todo aquele que possa pautar seu comportamento processual ou extraprocessual tendo em vista a atividade probatória realizada".

A prova dos fatos constitutivos do direito é ônus do reclamante, já a prova dos fatos modificativos, extintivos e impeditivos incumbe à reclamada, conforme expõe o art. 818 da CLT. As provas têm por objeto a demonstração de fatos pertinentes, relevantes e controvertidos no processo, excepcionalmente, é possível a produção de prova quanto à vigência e teor de norma jurídica (Bernardes, 2019).

A palavra ônus significa fardo. Sob a ótica subjetiva, o ônus da prova orienta os interesses dos litigantes, "determina quais os fatos que cada uma das partes deve provar" (Cambi, 2014, p. 162), de modo que não cumprido o encargo, haverá um enquadramento processual desfavorável à parte que não se desincumbiu do seu ônus, e não uma sanção.

Do ponto de vista objetivo, o ônus da prova está ligado a uma regra dirigida ao órgão jurisdicional. Na hipótese de ausência ou insuficiência da prova, o magistrado deve julgar de forma contrária aquela parte que detinha o ônus e dele não se desvencilhou. Conforme Bastos (2019): "O ônus da prova é de responsabilidade de uma das partes". "Incumbirá a produção das provas sobre determinado fato ao sistema, sob pena de não ter reconhecimento de sua existência" (Cassepp, 2020, p. 359).

Importante observar, ainda, que a regra é a distribuição estática do ônus da prova (art. 818, incisos I e II, da CLT), mas as legislações processuais civil e trabalhista permitem ao juiz o poder de distribuir o ônus da prova de forma diversa da ordinariamente fixada nos arts. 818, incisos I e II, da CLT e 373, incisos I e II, do CPC. Trata-se da chamada distribuição dinâmica do ônus da prova, em que o magistrado pode atribuir o encargo de comprovar o fato à parte diversa, em razão do que determina a lei (inversão do ônus da prova *ope legis*) ou diante de peculiaridades do caso concreto relacionadas à impossibilidade ou excessiva dificuldade de a parte cumprir o seu encargo ou, ainda, em razão da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (ônus da prova *ope judicis*), nos termos dos §§ 1º e 2º dos arts. 818 da CLT e 373 do CPC.

Observa-se que esta última forma de inversão do ônus da prova é regra de instrução, ou seja, o juiz apenas pode realizar a distribuição diversa do ônus da prova se houver condições de a parte produzir a prova, em outras palavras, se desvencilhar do ônus que lhe foi atribuído.

Para Rodrigues (2020, p. 278): "O instituto da inversão do ônus da prova visa restabelecer o equilíbrio processual entre as partes, haja vista que a hipossuficiência do empregado o colocara em situação desfavorável frente ao empregador, facilitando assim o acesso à justiça".

Sendo assim, é possível que o juiz, conforme a análise do caso concreto, modifique o encargo probatório, mas sempre de forma fundamentada (art. 93, inciso IX, da CF e art. 489, § 1º, do CPC) e desde que não gere uma situação em que o encargo pela parte seja excessivamente difícil ou impossível.

2.1 Depoimento pessoal, interrogatório e a confissão

O depoimento das partes é um meio de prova que tem por finalidade a confissão da parte contrária, além de esclarecer os fatos do processo. Leciona Neves (2015, p. 598) que, quanto ao depoimento pessoal, "[...] diz ser importante colocar as partes em frente ao juiz, sem qualquer filtro criado pelos advogados, podendo inclusive revelar ali fatos que não foram explanados na inicial ou contestação".

Conforme o art. 344 do CPC, o depoimento da parte precisa ser espontâneo, sendo vedada a possibilidade de trazê-lo por escrito em audiência. Já o interrogatório é um instrumento legal em que se esclarecem ao juiz os fatos ocorridos. De acordo com a doutrina não é um meio de prova, mas "uma forma de se firmar a convicção do juiz sobre os fatos relevantes e pertinentes da causa" (Schiavi, 2017, p. 756).

De acordo com a literalidade do art. 848 da CLT, parte da doutrina e da jurisprudência defende que no Processo do Trabalho não existe depoimento pessoal, mas somente o interrogatório. Sustentam ainda que, por se tratar de um ato personalíssimo do juiz, não implicaria cerceamento de defesa a dispensa da oitiva da parte mesmo que a parte contrária tenha requerido o depoimento pessoal (Saraiva, 2007).

Neste sentido é a recente decisão proferida pela Subseção I Especializada em Dissídio Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Processo E-RRAg nº 1711-15.2017.5.06.0014, em que se entendeu pela possibilidade de o juiz recusar o pedido do empregador para que o autor da ação prestasse depoimento pessoal, pois a escuta pessoal da parte é uma faculdade do magistrado, portanto, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Lado outro, há aqueles que defendem a incidência subsidiária do art. 385 do CPC ao processo do trabalho (arts. 14 do CPC e 769 da CLT), uma vez que o art. 848 da CLT disciplinou apenas o interrogatório, sendo omisso quanto ao depoimento pessoal. Além disso, sustentam que com fundamento nos princípios da imediatidade, da oralidade e da concentração dos atos na audiência, o depoimento pessoal não é um meio de prova que pode ser negado à parte, até mesmo porque, muitas vezes, é o principal ou o único meio de prova de que dispõem as partes no Processo do Trabalho (Schiavi, 2017).

No que tange à confissão, trata-se de um meio de prova e ocorre quando uma parte admite a veracidade de fato contrário ao seu interesse e favorável à parte contrária. Pode ocorrer em processo judicial ou de forma extrajudicial, de modo espontâneo ou provocado.

A confissão, leciona Alvim (2021, p. 556), consiste "na declaração, com efeito probatório, de ciência de fatos, tidos como verídicos pelo confitente, e contrários ao seu interesse, sendo favorável à outra parte". Em regra, esclarece Theodoro Júnior (2014, p. 432) "a confissão deve conter: I – reconhecimento de um fato alegado pela outra parte; II – a voluntariedade desse reconhecimento; III – um prejuízo para o confitente, em decorrência do reconhecimento".

Como destaca Santos (1995), há três elementos necessários à existência da confissão: a) o objetivo, que consiste no argumento de que só os fatos podem ser objeto de prova; b) o subjetivo, que diz respeito ao fato de a confissão poder

ser prestada apenas pela própria parte ou, excepcionalmente, por quem a represente com poderes especiais; e c) intencional, pelo qual a confissão pressupõe um ato de vontade de dizer a verdade (*animus confitendi*).

Diz a doutrina que a confissão ainda pode ser expressa (ou real) quando realizada de modo categórico (Schiavi, 2017) ou ficta, tácita ou presumida. Segundo Bernardes (2019, p. 540) a "*confissão ficta*, ocorre nas situações de: ausência injustificada da parte à audiência em prosseguimento (TST, Súmula 74, I); recusa de depor; emprego de evasivas no depoimento pessoal; e desconhecimento dos fatos pelo depoente".

Neste sentido, o art. 843, § 1º, da CLT prevê a obrigatoriedade de o preposto ter o conhecimento dos fatos: "É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente" (Brasil, 1943). Portanto, o não comparecimento à audiência acarretará revelia e confissão ficta quanto à matéria de fato, conforme determina o art. 844 da CLT: "[...] não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato" (Brasil, 1943).

Por derradeiro, a confissão é indivisível, não podendo a parte beneficiada aceitá-la no tópico que lhe favorece e rejeitá-la no que lhe for contrário; e irrevogável, exceto quando decorrer de erro de fato ou coação, quando caberá ação anulatória (art. 393 do CPC), conforme leciona Miessa (2022).

2.2 Prova documental e prova testemunhal

Os documentos são um meio de provar materialmente um fato; de forma ampla, podem ser fotos, filmagens, papéis e contratos. Martins (2010, p. 327) conceitua documento como: "do latim *documentum*, proveniente do verbo *doceo*, tem significado de ensinar, mostrar, indicar. É a forma de uma coisa poder ser reconhecida por alguém, de modo a reproduzir certa manifestação do pensamento [...] representa um fato ocorrido".

Os documentos públicos são aqueles formados por agente público no exercício de sua função e possuem presunção de veracidade, como se extrai do art. 405 do CPC: "O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença" (Brasil, 2015).

Os demais documentos são considerados particulares e possuem presunção de veracidade em relação a quem o assinou, nos termos do art. 408 do CPC, que dispõe: "As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário". As presunções, contudo, são *juris tantum*, ou seja, relativas e, portanto, admitem prova em contrário.

No Processo do Trabalho, em regra, a petição inicial e a contestação devem vir acompanhadas da prova documental (arts. 787 e 845 da CLT). Entretanto, essa regra pode ser mitigada nos casos de o juiz entender pela necessidade de emenda ou completude da petição inicial (art. 321 do CPC e Súmula nº 263 do TST); nos casos de força maior, devidamente comprovada (art. 1.014 do CPC); quando os documentos se destinarem a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor aqueles que forem aduzidos nos autos (art. 435 do CPC); e quando as partes convencionarem pela juntada de novos documentos, por meio de negócio jurídico processual (art. 190 do CPC).

Excetuadas as hipóteses acima delineadas, Bernardes (2019, p. 525) esclarece que "[...] há grande controvérsia sobre a possibilidade de juntada extemporânea de documentos úteis à análise do mérito da causa".

Em relação à prova testemunhal, a testemunha é uma pessoa natural que relata perante o juiz o que observou em uma cena ou em um fato; essa pessoa não pode fazer parte do processo e nem ter interesse, apenas saber do fato litigioso atuando como um colaborador da justiça, como destaca Schiavi (2017, p. 768): "Testemunha é pessoa física capaz, estranha e isenta com relação às partes que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante para o processo do qual tem conhecimento próprio".

A prova testemunhal é extremamente importante no Processo do Trabalho, pois o empregado, em grande parte das vezes, não possui acesso à prova documental que fica na posse do empregador e, ainda, a prática demonstra que, em razão da subordinação jurídica e da hipossuficiência do trabalhador, a prova documental pode não corresponder à realidade fática.

Segundo Schiavi (2017), a prova testemunhal "[...] ainda é preponderante, não só na Justiça Comum, mas, principalmente, na Justiça do Trabalho, em que a quase totalidade das controvérsias é atinente à matéria fática".

A prova testemunhal não será admissível, com fundamento no art. 443 do CPC, quando os fatos já estiverem provados por documento ou confissão da parte ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Neste sentido, há previsão expressa do texto celetista em relação à comprovação do direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade que, em regra, exigem prova técnica (art. 195 da CLT) e do pagamento de salário que, via de regra, deverá ser demonstrado por prova documental (art. 464 da CLT).

De acordo com o texto celetista, todas as pessoas podem depor como testemunha, exceto se for parente até o terceiro grau civil da parte, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, hipóteses em que não prestarão compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação (art. 829 da CLT).

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a regra contida no art. 447 do CPC se aplica de forma supletiva ao Processo do Trabalho (arts. 14 do CPC e 769 da CLT), razão pela qual não podem depor como testemunhas as pessoas incapazes, impedidas ou suspeitas.

Importante consignar que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) acrescentou o art. 793-D ao texto celetista para prever a possibilidade de aplicação direta de multa à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fato que seja essencial ao julgamento da lide. Observa-se apenas que o Tribunal Superior do Trabalho possui instrução no sentido de a multa ser aplicada à testemunha na sentença e após a instauração de incidente no qual o juiz deve indicar os pontos controvertidos no depoimento e assegurar o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como o direito à retratação (parágrafo único do art. 10 da IN nº 41 do TST).

2.3 Prova pericial e inspeção judicial

O juiz não detém conhecimento técnico de todas as ciências e alguns processos demandam o auxílio de um profissional para esclarecimento dos fatos controvertidos. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, conforme explicita o art. 464 do CPC. A perícia consiste em um parecer técnico ou científico específico realizado por um profissional especialista, denominado de perito, que é considerado auxiliar da justiça (art. 156 do CPC).

São necessárias perícias técnicas no processo do trabalho, em regra, para os pleitos de adicional de periculosidade, insalubridade, cálculos contábeis, grafotécnica e, em casos de doença ou acidente de trabalho, a perícia médica ou cinesiológica.

No que tange aos adicionais de insalubridade e periculosidade, oportuno pontuar certa relativização quanto à determinação da produção de prova pericial, que pode ser afastada, por exemplo, nos casos de: a) local de trabalho desativado, em que será possível a utilização de prova emprestada, desde que respeitados certos requisitos para tanto (OJ nº 278 da SDI-1 do TST); b) pagamento espontâneo realizado pelo empregador (Súmula nº 453 do TST); c) questão eminentemente fática quanto à função desempenhada (inciso II do art. 193 da CLT); d) nos casos de empregados que operam bomba de gasolina (Súmula nº 39 do TST); e) quando for possível verificar as condições do local de trabalho pela análise dos documentos atinentes aos riscos ambientais, como LTCAL, PCMSO, PGR, entre outros; e f) houver previsão ou determinação de pagamento em norma coletiva da categoria.

O juiz nomeará um perito imparcial e de confiança para a realização do laudo pericial. Todavia, é permitido às partes a indicação de assistente técnico (art. 3º da Lei nº 5.584/70 e art. 465 do CPC).

De acordo com Neves (2015, p. 553) perícia é "[...] meio de prova que tem como objetivo esclarecer fatos que exijam um conhecimento técnico específico para a sua exata compreensão".

No tocante à inspeção judicial como meio de prova, a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, sendo aplicável o Código de Processo Civil de forma subsidiária. Assim, de acordo com os arts. 481 e 483 do CPC haverá a inspeção judicial quando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, decidir inspecionar pessoas ou coisas, por: "I – julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar; II – a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades; III – determinar a reconstituição dos fatos" (Brasil, 2015).

As partes têm o direito de assistir à inspeção para prestar esclarecimentos que se façam necessários e realizar observações que considerem de interesse para a causa, Schiavi (2016). O resultado da inspeção deve ser valorizado pelo juiz do trabalho em conjunto com as demais provas dos autos, podendo prevalecer sobre outras provas do processo.

Por fim, salienta-se que no sistema processual do livre convencimento motivado ou persuasão racional (arts. 371 do CPC e 93, inciso IX, da CF), não há hierarquia entre as provas, pois ausente qualquer espécie de tarifação dos meios de prova. A valoração das provas deve ser realizada considerando todos os elementos probatórios dos autos e a busca pela verdade real.

3 Prova digital

A prova digital é aquela que pode ser produzida, armazenada e/ou transmitida por meios digitais, ou seja, a prova que demonstra fatos ocorridos no meio digital (postagem em rede social, conversa em aplicativo de mensagem, operação financeira em aplicativo), ou por meio digital (metadados de fotos, geolocalização, depoimento em audiência telepresencial, documento digitalizado).

Para Thamay e Tamer (2020, p. 33) a prova digital é

> [...] 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 de 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 (e) de seu conteúdo.

As provas digitais podem ser encontradas em fontes abertas, que são aquelas que se têm acesso sem requerimento específico, isto é, de livre acesso a todos que de alguma forma atuam no processo, tal como ocorre com postagens em redes sociais, pesquisas no Google, ferramentas de OSINT (*open source intelligence*) e conversas por meio de aplicativos. Além disso, podem ser verificadas em fontes fechadas, cujo acesso efetivo depende de requerimento e determinação judicial, já que de titularidade de empresas públicas e privadas, o que se dá em rastreamento de IP e na geolocalização, por exemplo.

São exemplos de provas digitais que podem ser produzidas no processo do trabalho: os mecanismos de geolocalização, biometria, acesso remoto a sistemas e rastreamento de endereço de IP dos computadores, redes sociais, conversas à distância, serviços de *backup*, informações retiradas de outros processos com acesso ao processo judicial eletrônico – PJE, armazenamento na nuvem. Todavia, a utilização deste tipo de prova demanda o respeito a alguns requisitos, como: análise do contraditório para manifestação das partes, as disposições contidas na lei que regulamenta a interceptação de comunicações telefônicas e em sistemas de informática e telemática (Lei nº 9.296/1996), na Lei do Processo Judicial Eletrônico (Lei nº 11.419/2006), na Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018), dentre outras.

A Justiça do Trabalho, atenta à importância de se ter cautela quanto à produção desse tipo de prova, desenvolveu o *Programa Provas Digitais*, voltado à formação e especialização de magistrados e de servidores da Justiça do Trabalho na produção de provas por meios digitais, bem como fixou diretrizes quanto à emissão de ordens para solicitação de informações de dados armazenados (Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 31).

O cuidado voltado à produção das provas digitais decorre da volatilidade do meio digital, que pode ocasionar vulnerabilidade da prova produzida, como, por exemplo, o que ocorre com as mensagens de conversas eletrônicas como as de WhatsApp, que podem ser facilmente alteradas ou mesmo criadas, e, ainda, diante do fato divulgado em reportagem veiculada pela CNN Brasil (2020) de que o monitoramento de pessoas pelo Google está sujeito a erros. O documento que é produzido em meio eletrônico:

> [...] pode, em regra, ser alterado sem esforço, em meios de armazenamento suscetíveis de regravação. Notadamente no fluxo de dados em uma rede de computadores, como a internet, a informação armazenada em meio eletrônico "assume caráter temporário, é fungível e tem grande vola-

> tilidade" (Ramos, 2014, cap. 2.2), em aparente contradição com a natureza e a própria utilidade da prova documental (Pastore, 2020, p. 64).

Destarte, doutrina e jurisprudência convergem quanto à observação de alguns requisitos para assegurar a validade das provas digitais nos processos, como a autenticidade, a integridade e a preservação da custódia. Conforme Soares (2021, p. 289):

> A autenticidade deve ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor do fato digital [...]. A integridade está relacionada à qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua não adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação no processo. [...] Por fim, deve ser preservada a cadeia de custódia da prova, ou seja, é preciso garantir a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, nas etapas de identificação, coleta, aquisição e preservação.

Assim, na produção das evidências digitais, com a garantia da autenticidade, devem ser observadas as melhores práticas através de ferramentas como: assinatura digital; autenticação de dois fatores; registros de *log*; endereço de IP e metadados; da integridade, que podem ser obtidos através de *sites* de registros de dados que usam da tecnologia *blockchain* e emitem código *hash* ou carimbo de tempo (*timestamp*); e, preservando a cadeia de custódia, com a realização de perícia técnica ou de *sites* de registros de provas digitais como o *Verifact* e *Original My*.

Portanto, em regra, são válidas as provas digitais diante do direito das partes em utilizar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos (art. 5º, XXXV, LV e LVI, da CF/88; ODS 16, Agenda 2030; artigo 8º da CADH; e arts. 369, 370 e 411, incisos II e III, e 422, § 1º, do CPC).

4 A geolocalização como um meio de prova no processo do trabalho

A geolocalização é a possibilidade de localização de pessoas ou objetos através da sua posição geográfica, captadas por meio de dispositivos conectados à internet, satélite ou radiofrequência. As provas digitais como conversas, fotografias, filmagens e agora o monitoramento geográfico têm sido utilizadas como meio de prova no processo trabalhista (Martinez, 2020).

Por intermédio da geolocalização é possível saber o local e horário em que se encontra o dispositivo móvel do empregado. Estes sistemas são fórmulas bastante eficazes para controlar as obrigações laborais dos trabalhadores durante

a atividade profissional (Martinez, 2020) e tem sido requerida por diversas empresas, principalmente nas controvérsias sobre jornada de trabalho.

Os aparelhos celulares dotados de tecnologia que rastreia a localização de seus usuários são capazes de produzir provas expressivas dentro de um processo trabalhista, ainda mais quando se utiliza da ferramenta da geolocalização.

Esse método permite ao reclamante e à reclamada coletarem dados, a fim de fazerem provas de fatos ocorridos fora do ambiente virtual, como vínculo de emprego, horas extras, justa causa, dentre outras, ou, ao menos, demonstrar um indício a partir do qual poderá se extrair o fato que se pretende provar.

Ocorre que, em razão da hipossuficiência do obreiro, da necessidade de salvaguarda de direitos fundamentais como a privacidade e a intimidade (art. 5º, X, da CF), bem como da possibilidade de utilização de outros métodos menos invasivos (art. 2º, I e II, da LGPD), alguns doutrinadores, como Vegas Junior (2023), defendem a impossibilidade e/ou restrição deste meio de prova na seara trabalhista, principalmente quando se trata de discussão acerca da jornada de trabalho, em que existe obrigatoriedade dos cartões de ponto (Súmula nº 338 do C. TST e art. 74, § 2º, da CLT).

Lado outro, nota-se que a produção desse tipo de prova encontra amparo no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que prevê a obrigatoriedade de manutenção dos registros de conexão (art. 5º, VIII), pelas operadoras de internet, como OI, NET, VIVO, pelo prazo de um ano (art. 13) e dos registros de acesso e aplicação de internet (art. 5º, VIII), pelo prazo de seis meses, pelos *sites* e aplicativos, como Gmail, Facebook, Instagram, entre outros. Do mesmo modo, a legislação determina a retenção e divulgação dos registros, dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, mediante ordem judicial, pelos provedores de conexão e de acesso e aplicação de internet (art. 10) e, ainda, mediante requisição judicial, o fornecimento dos mesmos dados pelos responsáveis pela guarda, para formar o conjunto probatório em processo cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo (art. 22).

Verifica-se, ainda, que a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018) permite o tratamento de dados pessoais (art. 7º, incisos II e VI) e de dados pessoais sensíveis (art. 11, inciso II, "a" e "d"), principalmente nas hipóteses de exercício regular de direitos em processo judicial, cabendo ao juízo determinar o sigilo (art. 93, IX, da CF/88) e instituir requisitos específicos para a medida, como a investigação apenas em determinado período (dia, mês, ano e horário) para que não haja extrapolação do que existe de controvérsia no processo, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (arts. 4º e 8º do CPC).

A utilização da geolocalização também prestigia os princípios da celeridade e efetividade processual, já que proporciona uma prestação jurisdicional mais ajustada a dados confiáveis, que mais se aproximam da verdade real dos fatos, em consonância com o princípio da cooperação (art. 6º do CPC).

Exemplo disto é a ferramenta de geolocalização *Veritas*, desenvolvida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), que é capaz de gerar relatórios que facilitam muito a visualização e a interpretação dos dados de localização, inclusive com mapas, restringindo-se a dias e horários específicos, com o simples fornecimento pelas próprias partes dos dados de localização por meio do aplicativo *Google Takeout*.

Além disso, os direitos à privacidade, à intimidade e à proteção dos dados pessoais digitais (art. 5º, incisos V, X, XII e LXXIX, da CF) não são absolutos, de modo que, havendo colisão entre esses princípios fundamentas e os direitos à informação e realização da prova, consagrados nos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF), a solução perpassa pela aplicação da técnica da ponderação.

Robert Alexy (2008) ensina que a ponderação é feita com a aplicação da "máxima da proporcionalidade", que se subdivide em três "máximas parciais": a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (Alexy, 2008, p. 118). Novelino (2014) explica essas três máximas da seguinte forma:

> A adequação entre meios e fins impõe que as medidas adotadas, para serem consideradas proporcionais, sejam aptas a fomentar os objetivos almejados [...] A necessidade (ou exigibilidade) impõe que, dentre os meios aproximadamente adequados para fomentar um determinado fim constitucional, seja escolhido o menos invasivo possível [...] A proporcionalidade em sentido estrito corresponde à "lei material do sopesamento", segundo a qual "quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro" (Novelino, 2014, p. 504-503).

Assim, é possível afastar a incidência dos direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à proteção dos dados pessoais digitais quando, da análise do caso concreto, se verificar que a medida se afigura adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, à realização de outro direito fundamental, como o contraditório e a ampla defesa.

Todavia, a controvérsia quanto à utilização da geolocalização como um meio de prova no processo do trabalho se afigura bem polêmica nos Tribunais do Trabalho, como se verificará da análise jurisprudencial realizada.

5 Análise jurisprudencial acerca da geolocalização como meio de prova

No processo do trabalho, a geolocalização tem sido utilizada como prova com a finalidade de coleta de dados de localização de celulares/*smartphones* dos reclamantes nas ações trabalhistas. Tal situação tem dividido o entendimento jurisprudencial.

Nesse tópico, serão contempladas algumas decisões de primeira instância, decisões jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho acerca da possibilidade da utilização da geolocalização como meio de prova no processo do trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região autorizou a prova digital de geolocalização de uma empregada para averiguar sua jornada de trabalho, mas o colegiado declarou a nulidade processual e encaminhou o retorno dos autos para a primeira instância, mas esta decisão não foi favorável à Relatora que ressaltou:

> A evolução dos meios digitais e o uso da tecnologia no Poder Judiciário é irrefreável (*sic*) e, mesmo que se calcule que poderá trazer algumas consequências indesejáveis, por certo fará avançar o bom andamento processual, facilitando a dilação probatória e reduzindo a insegurança jurídica, antes gerada por outros meios de prova mais falíveis, como seria a testemunhal (TRT-1, 0100476-34.2021.5.01.0074).

A identificação de pessoas via satélite pode ser utilizada como prova de vínculo empregatício:

> CERCEIO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. Confere-se ao juiz ampla liberdade de direção do processo, podendo determinar a produção de provas que entender necessárias e indeferir aquelas que julgar inúteis ou meramente protelatórias (art. 370 do CPC/15). Essa ampla liberdade, contudo, encontra limite na utilidade da prova, não podendo ser indeferidas aquelas que seriam indispensáveis ao esclarecimento dos fatos em discussão (TRT-1, 0100476-34.2021.5.01.0074).

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2) não autorizou o uso da geolocalização do celular, haja vista que entendeu que a localização do reclamante se daria em dezenas de lugares diferentes e não na sede da empresa, não se podendo presumir se estava ou não trabalhando:

> [...] Razão não assiste à reclamada quanto ao cerceamento de defesa. Alega a reclamada cerceamento de defesa por indeferimento de prova de geolocalização

> para jornada de trabalho. Primeiramente, por se tratar de prova de trabalho externo, a geolocalização deixaria de ser proveitosa, pois a localização do reclamante se daria em dezenas de lugares diferentes e não na sede da empresa, não se podendo presumir se estava ou não trabalhando. [...] (TRT da 2ª Região; Processo: 1001464-22.2022.5.02.0703; Data: 25/5/2023; Órgão Julgador: 17ª Turma – Cadeira 4 – 17ª Turma; Relator(a): Homero Batista Mateus da Silva)

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região entendeu que a geolocalização, embora possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade e não autorizou a produção dessa prova.

> Tema: JORNADA DE TRABALHO – PROVA DIGITAL DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO. OFENSA AO DIREITO AO SIGILO TELEMÁTICO E À PRIVACIDADE. Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, durante largo período de tempo, vinte e quatro horas por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa. Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR (TRT3, 0011155-59.2021.5.03.0000 (MS), [PJe – assinado em 27/10/2021], disponibilização: 4/11/2021, DEJT/TRT3/Cad.Jud., p. 939, Órgão Julgador: 1ª Seção de Dissídios Individuais, Relator(a)/Redator(a): Marco Antonio Paulinelli Carvalho)

No tocante à decisão da 2ª Vara do Trabalho de Joinville/SC, Processo nº 0000955-41.2021.5.12.0000, segundo Sampaio (2020) e Consultor Jurídico (2022), em decisão, o uso da geolocalização não fere a LGPD nem a privacidade, a juíza julgou parcialmente o pedido, autorizando a indicação da localização em dias úteis:

> [...] parcialmente o pedido e determinou que a pesquisa fosse feita por amostragem, indicando a localização do celular apenas em dias úteis e em 20% do período contratual. "A prova digital é mais pertinente e eficaz do que a prova testemunhal", fundamentou a juíza, afirmando que os parâmetros da pesquisa evitariam a violação à privacidade da trabalhadora (Sampaio, 2020).

Neste caso, deve-se ponderar que os dados solicitados não devem incluir conversas ou imagens de terceiros e devem estar restritos às partes envolvidas no processo. Exige-se ao executor do direito buscar entender o conceito e funcionamento, de forma a garantir a execução e elaboração efetiva das normas voltadas à era digital. Na decisão proferida, houve o entendimento de que o uso da geolocalização não se caracterizava como violação da intimidade da empregada, mas sim um novo meio de prova.

O posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região considerou válido o pedido feito por um banco para que o registro do celular de uma empregada fosse localizado e utilizado como evidência em uma ação judicial:

> PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL, CONSISTENTE EM PESQUISA DE GEOLOCALIZAÇÃO. O requerimento formulado por uma das partes no sentido de produção de determinada prova, inclusive digital, revela o exercício regular de um direito, notadamente considerando a maior solidez e alto grau de confiabilidade das informações que dela possam advir, em comparação com outros meios probatórios clássicos. Não se tratará de prova obtida por meio ilícito, nem tampouco se estará desprezando os direitos à privacidade assegurados pelos arts. 5º, X e XII, da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quando conferido aos dados coletados o adequado sigilo, reservada sua análise às partes envolvidas no processo e com vista à confirmação dos fatos afirmados pela própria parte (TRT 12ª Região, Seção Especializada 2, Processo nº 0000955-41.2021.5.12.0000 – MSCiv, Rel. Des. Gracio Ricardo Barboza Petrone, j. 18/5 /2022).

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região julgou o Mandado de Segurança nº 0000328-68.2022.5.06.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador José Luciano Alexo da Silva, indeferindo a prova, sob o fundamento de que o reclamante teria invadido a sua privacidade, sem qualquer justificativa, em total afronta às disposições do art. 5º, X e XII, da CF:

> Na espécie, apesar das disposições contidas nos arts. 370 do CPC e 765 da CLT, a prova por geolocalização pretendida pelo banco não deve subsistir, isso porque, além de não se mostrar para mensurar a jornada de trabalho adequada do reclamante (Google, Twitter, Facebook, Apple), o banco está transferindo para terceiros, por intermédio do Juízo, o ônus que a ele competia. Além disso, a expedição de ofícios para as empresas que fazem a gestão de dados: Google, Twitter, Facebook, Apple, se constitui em medida extrema que envolve o sigilo telemático e não se sabe se seria restrita ao âmbito de trabalho do autor. Na verdade,

> com tais informações, o demandante teria invadida a sua privacidade, sem qualquer justificativa, em total afronta às disposições do art. 5º, X e XII, da CF, já que as provas podem ser produzidas por qualquer outra forma admitida em direito. Além disso, observa-se que a empresa TWITTER (id 6572aa4), assim como a GOOGLE (id b4e659f) peticionaram nos autos informando a dificuldade em atender à determinação judicial, fazendo que haja retardamento desnecessário da marcha processual. Por fim, importante enfatizar que a busca da verdade real, pelo fato de o reclamante, ora impetrante, não reconhecer os registros de ponto eletrônico utilizados pelo banco, deve ser aferida de acordo com os demais elementos de prova, em especial a prova testemunhal já produzida pelos litigantes, sendo desnecessária qualquer outra determinação com o mesmo objetivo (TRT 6, 0000328-68.2022.5.06.0000).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região indeferiu a produção da prova por intermédio da geolocalização, pois o empregador teria como realizar e provar o controle por outros meios e não se valer desse meio de prova invasivo.

> RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMADOS. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. A pesquisa de geolocalização do empregado para fins de prova de jornada de labor pode sobrepujar o direito à ampla defesa dos promovidos por se tratar de medida extrema que avilta direitos fundamentais do indivíduo assegurados pelos incisos X e LXXIX da CF/1988, os quais garantem a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da imagem e dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Tal somente se justificaria caso fosse constatado que a jornada de labor do reclamante não era passível de controle por meios ordinários, o que não se verificou no caso concreto, em que a prova oral (emprestada) produzida pelo reclamante, a quem incumbia o dever processual de demostrar que tinha sua jornada de trabalho fiscalizada pelo empregador, elucidou que era plenamente possível ao ex-empregador acompanhar os horários de ativação obreira. Preliminar desacolhida (TRT7, Processo: 0000863-23.2021.5.07.0026, Acórdão, Data de publicação: 17/5/2023, Relª: Maria Roseli Mendes Alencar, Órgão julgador: 1ª Turma, Gab. Desª Maria Roseli Mendes Alencar).

No caso abaixo, apresenta-se ação proposta com o objetivo de reconhecimento de vínculo de emprego (Processo nº 0010553-36.2021.5.15.0129, acórdão do TRT da 15ª Região), diante da dificuldade da produção de prova, face ao falecimento da parte autora, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, autorizando a produção da prova digital de geolocalização, determinando o retorno dos autos para a vara de origem para proferir nova sentença.

> Com efeito, durante o curso do processo, antes da audiência de instrução, em 29.7.2021, o autor, que pleiteava o reconhecimento do vínculo empregatício, veio a falecer, dificultando à parte autora a produção de provas, em especial, a prova oral, da qual a parte ré se beneficiou com a oitiva de três testemunhas, cabendo a essa Especializada garantir o direito de utilização de outros meios de prova. Portanto, diante da peculiaridade do caso e da dificuldade de produção de prova pela parte autora, evidente o prejuízo causado, eis que não reconhecido o vínculo empregatício. Nesse contexto, entendo por violado o disposto no art. 5º, LV, da CF, que assegura a todos os litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a produção de prova digital, notadamente, a produção de prova da geolocalização do reclamante nos horários e dias indicados na exordial, e prosseguindo-se posteriormente, como entender de direito (TRT 15, 0010553-36.2021.5.15.0129).

Esclarece a desembargadora Rosemeire Uehara Tanaka: "Diante da peculiaridade do caso e da dificuldade de produção de prova pela parte autora, evidente o prejuízo causado, eis que não reconhecido o vínculo empregatício". De acordo com a desembargadora houve uma violação do art. 5º, LV, da CF/88.

No Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região entendeu-se que tais provas ofenderiam o direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade do reclamante, por isso se indeferiu a produção da prova pleiteada:

> PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS. Indefiro o pedido formulado pela reclamada pelos argumentos sustentados pelo patrono da reclamante, como já venho entendendo em ações semelhantes. Entendo que a prova digital poderia ser trazida pela reclamada por meio de suas próprias câmeras de segurança, se assim desejasse, além de ofensa à privacidade da reclamante, o que não se justifica nos presentes autos. Vide jurisprudência nesse sentido: "Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao

> sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, durante largo período de tempo, vinte e quatro horas por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa. Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR" (TRT11, Processo: 0000856-34.2022.5.11.0010, data disponibilização: 23/3/2023, Órgão Julgador: 4ª Vara do Trabalho de Manaus; Relª: Carla Priscilla Silva Nobre).

No que se refere ao Tribunal Superior do Trabalho, o tema ainda não foi pacificado, porém a Justiça do Trabalho começou, em 2020, a conceder formação aos magistrados e servidores para a produção de provas por meios digitais. Podemos verificar o avanço para o uso da geolocalização no processo do trabalho. Para a ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), Ministra Maria Cristina Peduzzi (2021):

> As inovações tecnológicas são fundamentais para aprimorar a prestação jurisdicional ao cidadão. "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".

Têm-se algumas decisões no TST, como exemplo o caso abaixo, em trâmite na 1ª Vara do Trabalho de Pelotas (Processo nº 22168-91.2022.5.04.0000), em que o reclamado requereu a produção de prova digital para que, por meio de verificação da geolocalização do reclamante nos horários em que alega ter laborado sem registro, verificar se estava de fato nas dependências do empregador, tendo sido deferido pelo juiz com o seguinte fundamento:

> Para saber se a prova pretendida acarreta ou não ofensa aos dispositivos constitucionais e legais citados pelo reclamante, impera que se defina o que se pretende provar. No caso em tela, o que pretende o reclamado é apenas saber se o reclamante, nos horários em que alega que estava laborando sem registro, estava mesmo nas dependências do banco, para isso utilizando-se dos dados de geolocalização do aparelho de telefone celular por ele utilizado. Estabelecido isso, não se verifica nenhuma ofensa ao sigilo das comunicações, pois nenhum dado relativo às comunicações efetuadas pelo reclamante com o uso de seu telefone

> celular é objeto da prova pretendida. Note-se que a obtenção dos dados pretendidos não importa interceptação de comunicações efetuadas por meio telefônico, informático ou telemático, pois, como já mencionado, nenhum dado relativo às ligações telefônicas efetuadas pelo reclamante será objeto de investigação, seja quando efetuou ligações, para quem ou por quanto tempo, pois nenhum de tais dados é de interesse da prova pretendida. Registra-se que só a interceptação do fluxo das comunicações telefônicas e telemáticas é protegida, na forma do art. 1º da Lei nº 9.296/1996 e do inciso II do art. 7º da Lei nº 12.965/2014, sendo autorizada sua utilização apenas para investigação criminal e no processo penal, não sendo alcançados por tal proteção os dados e registros armazenados nas operadoras de telefonia quanto à localização do usuário. Outrossim, não se verifica ofensa ao direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada do reclamante, pois não importa saber, acaso o reclamante não estivesse em seu local de trabalho, onde estava, com quem estava, ou quais seus roteiros de deslocamento. Demais, a obtenção de dados acerca da localização do reclamante, por meio da geolocalização do telefone celular por ele utilizado, não pode importar violação à sua intimidade quando as informações pretendidas são, exclusivamente, acerca de sua presença ou não no local de trabalho nos horários alegados na inicial. Se isso pudesse ser considerado violação da privacidade, também o seriam os registros de entrada e saída feitos por cartão-ponto ou outras formas previstas em lei para o registro das jornadas laboradas. Portanto, entendo que a obtenção de dados restritos à presença ou não do reclamante no local de trabalho nos horários declinados na inicial não importa ofensa a nenhum dos direitos por ele invocados. Assim, defiro a prova pretendida (TST, Processo 22168-91.2022.5.04.0000).

Segundo a decisão proferida, para evitar argumentos de que a prova pretendida é desnecessária face à possibilidade de prova oral por intermédio de testemunhas, enfatizou-se que "sabidamente a prova testemunhal é a mais falível das provas".

Quanto à decisão acima, foi impetrado mandado de segurança perante o TRT da 4ª Região pelo Reclamante, entendendo o Tribunal que a utilização de informações pessoais armazenadas em meios digitais, inclusive de natureza privada/íntima, possui o potencial de vulnerar direitos fundamentais da pessoa, de estatura e previsão constitucionais, caso sua aplicação se dê de forma desarrazoada, desproporcional, discriminatória, enfim, caso se restrinja

demasiadamente à intimidade e/ou à vida privada de uma pessoa sem que haja justificativa juridicamente relevante para que ocorra tal restrição a direito fundamental (TRT4).

A presente decisão foi alvo de Recurso Ordinário perante o Tribunal Superior do Trabalho, Relator Amaury Rodrigues Pinto Junior, em recente decisão no dia 10 de maio de 2023:

> Nesse contexto, tem-se que o meio de se obter a prova requerida se afigura ilegal e abusivo, ferindo direito líquido e certo do impetrante quanto a sua intimidade, privacidade e sigilo de dados telemáticos pessoais, não se podendo olvidar que a duração da jornada poderia ser constatada pelos meios ordinários de prova, tratando-se o recorrente de instituição que, inegavelmente, detém os mais diversos meios e recursos para o efetivo controle de jornada. Inarredável a ilação, pois, que a prova em questão desborda dos limites da relação empregatícia observada entre as partes, imiscuindo-se inadvertidamente na intimidade e vida privada do obreiro, colocando em xeque, portanto, até mesmo sua honra. Portanto, em que pesem os argumentos do recorrente, a decisão recorrida não merece reparos. Ante o exposto, nego provimento ao recurso (TST, ROT-22168-91.2022.5.04.000, 10/5/2023).

O TST manteve o acórdão proferido pelo TRT da 4ª Região fundamentando que tal prova seria invasiva, atingindo a intimidade e vida privada do obreiro, colocando em xeque, portanto, até mesmo sua honra.

Entretanto, recentemente, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais julgou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, autos do Processo nº 23218-21.2023.5.04.0000, e validou o uso da geolocalização como prova digital da jornada de trabalho de um bancário, como se observa da seguinte ementa do julgado:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO DO TRABALHADOR. JORNADA DE TRABALHO. COLISÃO DE PRINCÍPIOS. PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS. (CF, ART. 5º, LXXIX). DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. MEDIDA ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL PARA OBTENÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, "no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, [...] pois nenhum direito ou

garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros" (STF, MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, 12/5/2020). Havendo colisão de princípios, um deles deve ceder, realizando-se a concordância prática entre eles, mediante redução proporcional do alcance de cada um, a fim de que a norma atinja sua finalidade precípua. 2. Os tribunais internacionais aceitam provas digitais, desde que haja previsão legal (CEDH, Ben Faiza c. France), os objetivos sejam legítimos e necessários em uma sociedade democrática (CEDH, Uzun c. Allemagne) e atendidos determinados critérios de validade (U. S. Supreme Corte, Daubert v. Merrell). 3. Tanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018, art. 7º, VI), quanto a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011, art. 21 c/c o art. 31, § 4º) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014, art. 22) possibilitam o acesso a dados pessoais e informação para defesa de interesses em Juízo. 4. O escrutínio da validade das provas digitais exige que elas sejam adequadas (aptas ao fim colimado); necessárias (produzidas com o menor nível de intrusão possível) e proporcionais (o grau de afetação de um princípio deve ser diretamente proporcional à importância da satisfação do outro). 5. O princípio da "primazia da realidade", segundo o qual o conteúdo prevalece sobre a forma, não deriva do princípio da proteção, de modo que constitui "via de mão dupla", podendo ser utilizado tanto por empregados como por empregadores. 6. Violaria o princípio da "paridade de armas", que assegura oportunidades iguais e meios processuais equivalentes para apoiar reivindicações, o deferimento de geolocalização somente quando requerida pelo empregado – pois ele consentiria com o tratamento de seus dados – e não pelo empregador – pois isso supostamente afrontaria o direito à intimidade/privacidade. 7. A admissibilidade de provas deve ser concebida a partir de um regime de inclusão, com incremento das possibilidades de obtenção da verdade real, conforme tendência apontada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua). 8. A diligência de geolocalização do trabalhador, nos períodos e horários por ele indicados como de trabalho efetivo, só invade a intimidade no caso de ele descumprir o dever de cooperação (CPC, art. 6º), que exige a exposição dos fatos em Juízo conforme a verdade (CPC, art. 77, I). 9. Não há violação ao sigilo telemático e de comunicações (CF, art. 5º, XII) na prova por meio de geolocalização, haja vista

> que a proteção assegurada pela Constituição é o de comunicação dos dados e não dos dados em si (STF, HC 91.867, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., DJe-185 de 20/9/2012), o que tornaria qualquer investigação impossível" (STF, RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 19/12/2006). 10. A ponderação de interesses em conflito demonstra que a quebra do sigilo de dados (geolocalização) revela-se adequada, necessária e proporcional, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no RMS 68.487, 5ª T., 15/9/2022). 11. A Justiça do Trabalho acompanha o avanço tecnológico que permite maior segurança na utilização da prova por geolocalização. O programa VERITAS, criado e aperfeiçoado pelo TRT da 12ª Região, possui filtros que permitem reduzir os dados ao específico espaço de interesse judicial, como, por exemplo, o local da execução dos serviços do trabalhador (o que afasta completamente a ideia de violação de sigilo, afinal servirá apenas para demonstrar que o trabalhador estava, ou não, no local da prestação de serviços, sendo apenas mais preciso e confiável do que o depoimento de uma testemunha). 12. Desenvolver sistemas e treinar magistrados no uso de tecnologias essenciais para a edificação de uma sociedade que cumpra a promessa constitucional de ser mais justa (CF, art. 3º, I), para depois censurar a produção dessas mesmas provas, seria uma enorme incoerência. 13. É tempo de admitir a ampla produção de diligências úteis e necessárias, resguardando, porém, o quanto possível, o direito à intimidade e à privacidade do trabalhador. 14. Neste sentido, é preciso limitar a prova de geolocalização aos dias e horários apontados na petição inicial como sendo de trabalho realizado, além de determinar que o processo seja mantido em segredo de justiça, a fim de restringir essas informações às partes e ao juiz da causa. 15. Como essas limitações não foram estabelecidas pela autoridade coatora, o provimento do recurso deve ser apenas parcial, de modo a conceder parcialmente a segurança para restringir à produção da prova, conforme acima especificado, bem como determinar que o processo seja mantido em segredo de justiça (ROT-23218-21.2023.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 14/6/2024).

O ministro Amaury Rodrigues, relator do recurso, fundamentou o acórdão não só com regras e princípios do ordenamento jurídico pátrio, mas também fez uso do direito comparado para demonstrar que a geolocalização é um meio adequado de prova, porque além de ser mais precisa do que a prova

testemunhal, no caso concreto, também não vulnerava as chamadas "Regras de Herédia", que se traduzem em regras mínimas para a difusão de informação judicial na internet, utilizadas analogicamente (art. 8º da CLT), em razão da coincidência de objetivos.

Entretanto, o julgamento não foi unânime, ficaram vencidos os ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Dezena da Silva e a desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, para os quais, da análise do caso concreto, não se extraía a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da utilização de tão invasiva medida.

6 Considerações finais

A expansão do uso das novas tecnologias oriundas da Revolução 4.0 aumentou e modificou a forma de se relacionar de toda a sociedade, o que ocasionou reflexos diretos ao processo, já que os fatos e provas passaram a estar mais "presentes" no "mundo digital", do que na realidade física.

Essa transformação implica modificações de paradigmas, com o surgimento de novos princípios como o da conexão que permite ao magistrado realizar pesquisas em outros processos que tramitam eletronicamente e até mesmo na rede mundial de computadores para formar sua convicção quanto à verdade dos fatos.

Do mesmo modo, as partes passam a produzir outros meios de prova, diversos dos tradicionalmente conhecidos, já que a hiperconexão das pessoas levou a uma enorme produção de dados através de seus dispositivos de comunicação que podem ser utilizados para a demonstração dos fatos que se alegam em juízo.

Daí falar-se em provas digitais, ou seja, aquelas que podem ser produzidas, armazenadas e/ou transmitidas por meios digitais. Dentre essas se destaca a geolocalização, que consiste na possibilidade de realizar um mapeamento da localização e dos deslocamentos de um objeto ou pessoa, de forma detalhada, e que pode auxiliar em demandas complexas de jornada de trabalho, por exemplo.

No sistema processual brasileiro, as partes têm direito de utilizar os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar os fatos alegados e influir na convicção do juiz (arts. 369 e 422 do Código de Processo Civil; art. 456, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho), a fim de resguardar o direito fundamental à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Ademais, é permitido ao juiz determinar as provas necessárias ao deslinde do feito (arts. 139 e 370 do Código de Processo Civil e art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Neste sentido, não há vedação legal à utilização da geolocalização como um meio de prova válido no processo do trabalho, mas é necessário que o magistrado observe alguns requisitos para determinar a produção e garanta sempre o respeito aos princípios da imparcialidade, do contraditório e ampla defesa, da privacidade e intimidade do empregado, da proteção dos dados pessoais digitais e do devido processo legal.

Apesar de toda a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da validade e aplicabilidade das provas digitais na seara laboral, especialmente quanto ao uso da geolocalização, é notório que ela contribui para uma maior qualidade da prestação jurisdicional, seja no aspecto de proporcionar maior efetividade e celeridade para o processo ou na concretização do princípio da primazia da realidade.

Com a pesquisa realizada, concluímos que o tema ainda não é pacífico, mas o uso da tecnologia tem sido uma realidade na vida em sociedade e tem reflexos diretos nos processos judiciais, de modo que ainda se fará necessário muito debate acerca da matéria para se alcançar a almejada segurança jurídica.

Esse artigo contribuiu com a literatura quanto ao tema, porém ainda caberão novas pesquisas para acompanhamento da jurisprudência no tocante ao uso da geolocalização como um meio de prova digital no processo do trabalho.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Lurdes Dias. *Proteção de dados pessoais no contexto laboral*: o direito à privacidade do trabalhador. Coimbra: Almedina, 2020.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2021. v. 2.

BASTOS, Athena. *Ônus da prova no novo CPC*: conceito, definição e mudanças. 2019. Disponível em: https://blog.sajadv.com.br/onus-da-prova Acesso em: 29 maio 2023.

BERNARDES, Felipe. *Manual de processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. *Marco Civil da Internet*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). *Processo 0100476-34.2021.5.01.0074*. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região), 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). *Processo 1001464-22.2022.5.02.0703*. São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região), 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). *Processo 0011155-59.2021.5.03.0000*. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região), 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). *Processo 22168-91.2022.5.04.0000*. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região), 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). *Processo 0000328-68.2022.5.06.0000*. Recife: Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região), 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região). *Processo 0000863-23.2021.5.07.0026*. Fortaleza: Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região), 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (11ª Região). *Processo 000856-34.2022.5.11.0010.* Manaus: Tribunal Regional do Trabalho (11ª Região), 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). *Processo 000955-41.2021.5.12.0000*. Santa Catarina: Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região), 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). *Processo 010553-36.2021.5.15.0129*. Campinas: Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região), 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *ROT-22168-91.2022.5.04.0000*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2023.

CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. *A prova no processo do trabalho*. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34335/a-prova-no-processo-do-trabalho. Acesso em: 20 abr. 2023.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

CNN BRASIL. *À justiça, Google admitiu que dados de localização não são precisos.* Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/a-justica-google-admitiu-que-dados-de-localizacao--nao-sao-precisos/. Acesso em: 20 jun. 2024.

CONSULTOR JURÍDICO. *Localização de celular de empregado pode ser usada como prova, diz TRT-12.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mar-20/localizacao-celular-empregado--usada-prova-trt-12. Acesso em: 29 maio 2023.

HOUAISS, Antonio. *Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

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

MARTINEZ, Pedro Romano *et al*. *Código do Trabalho anotado*. Anotação de Guilherme Dray. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 10.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Direito e processo do trabalho*: carreiras trabalhistas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

RODRIGUES, Rafael de Lemos. *Ônus da prova no processo do trabalho*. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-norteadores-das-provas-no-processo-do-trabalho/548827032.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antônio Bittar. *Curso de direito processual do trabalho***.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas do direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, Isabella Roxo da. *Provas ilícitas*: aplicabilidade no processo trabalhista. Monografia, 2016.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. O ônus da prova e sua inversão no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 162-180, 2004.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. *Prova no processo do trabalho*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. As provas digitais no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 287-295, jul./dez. 2021.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.

VEGAS JUNIOR, Walter Rosati. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, v. 15, n. 30, p. 182-202, jul./dez. 2023.

Como citar este artigo:
LIMA, Andréa Ferreira; NUNES, Vanessa Ester Ferreira; VIEIRA, Carolina Mesquita. Provas digitais no processo do trabalho: a validade do uso da geolocalização. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 3, p. 84-110, jul./set. 2024.