



Novas provas no processo do trabalho

Perspectivas do tema na denominada sociedade da informação

Walter Rosati Vegas Junior



Sumário

- **1. Funções da verdade e da prova no âmbito do processo**
- **2. Novas provas no processo do trabalho**
 - 2.1 Informações extraídas da Internet
 - 2.2 Documentos eletrônicos
- **3. Ciência e processo**
 - 3.1 Recepção do avanço da ciência no processo
 - 3.2 Avanços no campo da neurociência



1. Funções da verdade e da prova no processo

- **Limites ideológicos e práticos da busca da verdade**
 - Modelo liberal x autoritário
 - Artigo 765 da CLT. Permite qualquer diligência necessária ao esclarecimento da lide
- **Funções principais da prova**
 - Demonstração da veracidade das afirmações fáticas
 - Persuasão dos destinatários da prova
 - Controle da atividade do magistrado



2. Novas provas no processo do trabalho. Considerações iniciais

- **Entorno digital**

- Definido como o “espaço imaterial, constituído a partir de bases numéricas (algorítmicas), onde está situada a informação” (GUARDIA, 2012, p. 39)

- **Qual a adequada relação entre as novas tecnologias e a ciência processual ?**

- Novas tecnologias constituem um instrumento que tem por finalidade precípua a **máxima efetividade e utilidade do procedimento e dos atos processuais, bem como a concretização dos princípios processuais** (MARCACINI, 2013, p. 141)



2.1 Acesso e utilização de informações extraídas da Internet

- **Ideia/princípio de conexão inquisitiva:**
 - A virtualidade da conexão altera profundamente os limites da busca da prova
 - Fato público e notório (artigo 374, I, do CPC) deveria ser substituído pela expressão fato **comum** e **conectável** (CHAVES JÚNIOR, 2010, p. 30)
 - Prestígio da ideia de livre investigação da prova **e, via de consequência, de acesso aos fatos diretamente pelo magistrado sem qualquer mediação de terceiros ou partes.**



2.1 Acesso e utilização de informações extraídas da Internet

EMENTA - PJe E PRINCÍPIO DA CONEXÃO. O QUE ESTÁ NA REDE ESTÁ NOS AUTOS ELETRÔNICOS....Em se tratando de Processo Judicial eletrônico, o princípio da escritura (cuja melhor definição é dada pelo brocardo latino "quod non est in actis non est in mundo" - "o que não está nos autos não está no mundo") sede espaço ao princípio da conexão, que permite ao Juiz considerar não apenas os fatos provados pelas partes, bem assim os que por força das informações obtidas em rede (internet) tenham evidente notoriedade, como autorizam os artigos 334, I, e 131, do CPC (TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo n.º 00101932420135030030. Rel. Luiz Otávio Linhares Renault. DEJT 27.03.2014)



2.1 Acesso e utilização de informações extraídas da Internet

- Todo o conteúdo produzido no entorno digital pode ser equiparado a fato notório (art. 374, I, CPC) ?
 - A própria ideia de notoriedade, de acordo com a doutrina pátria, relaciona-se com aquilo “que faz parte da cultura do homem médio situado no lugar e no momento em que a decisão é proferida, assim como, por exemplo, eventos da vida social, política e econômica” (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 118).
 - Fato notório exige documentação ou prova de existência ?



2.1 Acesso e utilização de informações extraídas da Internet

- Garantia constitucional do contraditório. Oportunidade de manifestação e direito de influência na formação do convencimento judicial (art. 5º, LV, CF/88)
 - A ideia de surpresa é compatível com o modelo processual contemplado em um Estado Democrático de Direito?
 - Limites da formação do convencimento judicial



2.1 Acesso e utilização de informações extraídas da Internet

- Momento de exercício da iniciativa probatória do julgador (arts. 765 da CLT e 370 do CPC).
 - Preferencialmente no curso da instrução processual
 - Decisão interlocutória devidamente fundamentada, inclusive com especificação da afirmação fática a ser objeto de prova
 - É possível a conversão do julgamento em diligência ?



2.2 Documentos eletrônicos

- Conceito: “O documento digital não é o suporte material em que essa sequência está armazenada, mas a própria sequência abstratamente considerada”, bem como que “nem se pode falar em “original” e “cópia” dos documentos eletrônicos, pois enquanto estes forem reproduzidos em formato digital, todas essas reproduções devem ser igualmente consideradas “originais” (MARCACINI, 2013, p. 72).



2.2 Documentos eletrônicos

- Característica principal: **Desmaterialização do suporte da informação**
- A ausência no documento eletrônico de um **suporte em papel**, de uma **linguagem alfabética** e também de um meio tradicional de impressão dos sinais não constituem verdadeiros obstáculos para uma qualificação jurídica do documento informático como espécie de prova documental



2.2 Documentos eletrônicos

- Ponto central: Ideia de equivalência instrumental ao papel.
- Problemas principais: adulteração do conteúdo e questão da autoria.



2.2 Documentos eletrônicos

“Duas allegações principaes fazem-se contra as sentenças datylographadas: a primeira de que facilita o seu conhecimento antes de publicada, e a segunda, de que, não sendo indelével a tinta das machinas e podendo ser facilmente corrigido o escripto, póde este desaparecer, ou ser alterada a decisão. Nenhuma dessas allegações, porém, é procedente: quanto á primeira, basta que o juiz declare, no final da mesma, que foi ella por elle escripta em machina de seu uso; e quanto á segunda, os interessados devem pedir logo que a sentença fôr proferida, uma certidão della “verbo ad verbum”, até que os juizes tomem a resolução, que pareça aconselhavel, ou de mandar registrar suas sentenças, ou de determinar, ao rematal-as, que o escrivão, sem perda de tempo, faça copial-a por pessoa de bôa calligraphia, de modo que as partes intimadas da sentença, poderão verificar a exactidão da copia.”

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo nº 16.886, Rel. Des. Antonino Vieira, j. 27.09.1930, Revista dos Tribunais nº 76, pp. 100-101.)



2.2 Documentos eletrônicos

- Possibilidade de uso da **ata notarial** como elemento de prova do conteúdo de determinado sítio eletrônico ou mesmo do teor de mensagens e imagens digitais trocadas em redes sociais por meio de smartphones (Art. 384 do CPC)
- Viabilidade de **identificação do equipamento emissor de uma mensagem veiculada pela internet pode ser realizada pela obtenção do assim denominado IP (*Internet Protocol*)**



2.2 Documentos eletrônicos

- A requisição judicial dos registros de conexão ou de registro de acesso a aplicações de internet também foi regulamentada de forma expressa no artigo 22 da Lei ordinária n.º 12.965/2014 (marco civil da Internet), sendo que a parte interessada na formação de acervo probatório **em processo judicial cível ou penal, de forma incidental ou autônoma, apresentará requerimento que deverá conter os fundados indícios da ocorrência do ilícito, a justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória e o período ao qual se referem os registros,** sob pena de inadmissibilidade



2.2 Documentos eletrônicos

- “A possibilidade de identificação do responsável por meio dos dados de tráfego é limitada a direção de IP, v.g., permite apenas revelar o computador utilizado, fator que pode não se mostrar suficientemente elucidativo se consideradas as possíveis variações no uso de um número de IP (denominado IP dinâmico) ou o uso de ferramentas de navegação anônima.” (GUARDIA, 2012, p. 117).



2.2 Documentos eletrônicos

- **Admissibilidade e valoração dos documentos apócrifos no processo do trabalho**
 - Existência ou não de impugnação específica quanto ao conteúdo do documento (art. 225 do Código Civil) e as circunstâncias em que ele foi produzido
 - Responsabilidade pelo domínio do sítio eletrônico
 - Origem de equipamento acessado por meio de login e senha, quem era o titular de tais equipamentos e respectivas chaves de acesso
 - Declaração nele contida é verossímil a reproduzir fielmente o fato histórico.



2.2 Documentos eletrônicos

Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Interceptação de dados armazenados em smartphone.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.(RHC 51.531/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 09/05/2016)



3.1 Recepção do avanço da ciência no processo

- **Normalmente por meio da prova pericial**
 - Questão da (im)possibilidade de o magistrado fazer uso de seus eventuais conhecimentos técnicos ou científicos
 - Problema do poder altamente persuasivo da perícia
- **Juízo de admissibilidade. Experiência norte-americana.**
 - Magistrado funciona como verdadeiro guardião (gatekeeper), **responsável por selecionar os conhecimentos científicos que possuem legitimidade e confiabilidade para ingressar no processo** (TARUFFO, 2005, p. 1088).



3.1 Recepção do avanço da ciência no processo

- Frye Test (Uso do polígrafo – 1923)
 - Court of Appeals of District of Columbia inadmitiu a utilização no processo de uma prova obtida por uma máquina similar ao que atualmente se conhece como polígrafo ou detector de mentiras e explicitou, em síntese, que a utilização e o reconhecimento em juízo de princípios ou descobertas científicas exigem ao menos a demonstração de que estes possuem a aceitação geral da comunidade científica



3.1 Recepção do avanço da ciência no processo

- Aceitação geral da comunidade científica seria requisito imprescindível para a utilização daquele método durante a instrução probatória
- Método deve ter ultrapassado as linhas dos estágios experimentais
- Artigo 473 do CPC. “O laudo pericial deverá conter: ... III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou...”



3.1 Recepção do avanço da ciência no processo

- Trilogia Daubert (Depoimentos de especialistas – 1993/1997)
- Suprema Corte reconheceu a falibilidade da ciência e destacou que o magistrado tem a “responsabilidade e o dever de realizar um rigoroso escrutínio, já no nível de admissibilidade, sobre o caráter científico do método proposto pelo perito, em lugar de, exclusivamente, dobrar-se à aceitação geral dos especialistas respectivos” (KNIJNIK, 2017, p. 59)
- Avaliação preliminar sobre a validade da metodologia científica (Ex. Já foi testada, submetida a revisão por pares, qual o percentual de erro e, subsidiariamente, se atraiu aceitação da comunidade científica)



3.1 Recepção do avanço da ciência no processo

- **Paradoxo pericial**

- Necessidade de apreciação da validade científica do método e conclusão do perito é atribuída a alguém que habitualmente não possui conhecimento técnicos
- Art. 479 do CPC. “O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, **indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito**”



3.2 Avanços da neurociência

- Surgimento e disseminação de técnicas como a **tomografia** e a **ressonância magnética funcional** que permitem aos neurocientistas fazer um verdadeiro mapa da atividade cerebral em pessoas conscientes e ativas (GALICIA, 2013, p. 47)
- **Técnica denominada “P300”** – Apresenta-se ao sujeito um conjunto de estímulos como sons, imagens e palavras, de modo que após alguns milissegundos o cérebro responderá de forma diferenciada consoante tais estímulos lhe sejam ou não familiares - **Algoritmo especial para uso judicial desenvolvido e patenteado por Lawrence FARWELL**



3.2 Avanços da neurociência

- Recentes estudos identificam por meio de imagens computadorizadas a exata região do cérebro que se ativa quando o indivíduo sofre determinados estímulos dolorosos (JUNOY, 2013, p. 90).
- Prova técnica do dano pessoal ou moral ? Questão dos limites probatórios em face dos direitos fundamentais e demais valores consagrados no modelo constitucional.