

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

ARTHUR SCHIRMER VIEIRA

QUEM É O JUÍZ QUE APERTA O BOTÃO DO GOOGLE?

**Entre a incipiência da Lei Geral de Proteção de Dados e a proporcionalidade do
uso da geolocalização como meio de prova no processo do trabalho**

São Leopoldo

2023

ARTHUR SCHIRMER VIEIRA

QUEM É O JUÍZ QUE APERTA O BOTÃO DO GOOGLE?

Entre a incipiência da Lei Geral de Proteção de Dados e a proporcionalidade do uso da geolocalização como meio de prova no processo do trabalho

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Wünsch

São Leopoldo

2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a mim mesmo por nunca ter desistido, por continuar seguindo e tentando dar a esse trabalho de conclusão de curso o mais alto grau de qualidade que consegui e por ter mantido o foco mesmo quando se tornava cada vez mais árduo e o cansaço batia.

Ao amor da minha vida, Karoline Brandão, pelo imenso amor que sempre demonstrou por mim, pela paciência sem fim que teve com a minha pessoa durante esse semestre de trabalho de conclusão, e, principalmente, por me apoiar e afastar quaisquer dúvidas em minhas decisões.

Ao meu melhor amigo, Rafael Pizzolato, por estar presente durante toda essa jornada na elaboração do presente trabalho de conclusão de curso e cuja amizade e apoio foram fundamentais para o sucesso neste projeto.

À Dra. Gabriela Kieling, por sempre estar ao meu lado, por me ensinar a sempre ser a melhor pessoa possível e contribuindo imensamente à minha formação profissional.

Ao meu ilustre orientador, Guilherme Wünsch, pela orientação ímpar na elaboração deste trabalho e por acreditar em mim mesmo quando eu não acreditava.

À minha querida amiga Vanessa Vingert, não posso deixar de mencionar sua paciência e incentivo constantes, nos momentos em que as coisas pareciam difíceis, você esteve presente para me motivar e lembrar da importância do trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O presente trabalho trata do uso da geolocalização como meio de prova em reclamações trabalhistas, analisando seu impacto nas relações de trabalho, a partir de legislações de proteção de dados pessoais e direitos fundamentais dos trabalhadores. A pesquisa tem como objetivo analisar o emprego de novas tecnologias nas relações de trabalho, os seus desafios e suas implicações na fiscalização do empregado e na produção de provas digitais em eventual reclamação trabalhista, além de avaliar a conciliação dessas tecnologias e os direitos fundamentais dos trabalhadores. O estudo utiliza do método dedutivo para analisar os regimentos e decisões jurídicas em relação à possibilidade do uso da geolocalização do empregado, considerando as lacunas legislativas existentes acerca do assunto. Foram considerados os discursos das jurisprudências dos Tribunais do Trabalho das 24 Regiões para verificar a situação da admissibilidade do uso da geolocalização do empregado como meio de prova de horas extras. Com isso, verificou-se que, apesar da fiscalização da jornada de trabalho ser ônus do empregador, não há dispositivos legais que o obriguem a monitorar a geolocalização do empregado, ainda que em horário de trabalho. Concluiu-se, por fim, que no que concerne os direitos fundamentais do empregado e do poder diretivo do empregador, existem ocasiões em que o exercício de um direito constitucionalmente protegido colide com outro.

Palavras-chave: Direito do trabalho; provas digitais; proteção de dados pessoais; General Data Protection Regulation

ABSTRACT

This paper delves into the use of geolocation as a means of evidence in labor disputes, examining its impact on employment relationships in light of legislation on personal data protection and the fundamental rights of workers. The research aims to analyze the integration of new technologies into labor dynamics, the challenges they pose, and their implications for employee monitoring and the generation of digital evidence in potential labor claims. Additionally, it seeks to evaluate the harmonization between these technologies and the fundamental rights of workers. The study employs a deductive approach to analyze regulations and legal rulings concerning the permissibility of using employee geolocation, taking into account existing legislative gaps on the subject. The jurisprudence discourse of the Labor Courts of the 24 Regions was considered to ascertain the current admissibility status of using employee geolocation as evidence for overtime claims. The findings reveal that, although it is the employer's responsibility to monitor working hours, there are no legal provisions compelling them to track employee geolocation, even during working hours. Ultimately, it is concluded that situations can arise where the exercise of one constitutionally protected right clashes with another, considering both the fundamental rights of employees and the employer's managerial authority.

Keywords: Labor Law; digital evidence; personal data protection; General Data Protection Regulation.

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1 – Contagem de Processos por Posição e Tipo de Recurso.....81

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil (Lei nº 10.406/2002)
CF/88	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5452/43)
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CPC	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
Inc	Inciso
IoT	Internet das coisas
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)
MCI	Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UE	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O AVANÇO DAS TECNOLOGIAS NA ESFERA HUMANA E TRABALHISTA	12
2.1 Big Data e novas tecnologias nas relações de trabalho.....	12
2.2 As provas no processo do trabalho	20
2.3 O uso das provas digitais no processo do trabalho	29
3 AS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E EUROPA	40
3.1 A General Data Protection Regulation (GDPR).....	40
3.2 A LGPD nas relações de trabalho e os limites no tratamento de dados feito pelo empregador	47
3.3 A privacidade do empregado titular dos dados e as problemáticas decorrentes de seu consentimento	59
4 GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO	66
4.1 Geolocalização como meio de prova no Direito Comparado	66
4.2 A proporcionalidade na utilização da geolocalização como meio de prova	74
4.3 Análise de discurso da jurisprudência brasileira sobre a geolocalização...	81
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS.....	97

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso trata sobre a possibilidade do uso da geolocalização do empregado como meio de comprovar horas extras eventualmente postuladas em reclamações trabalhistas perante a Justiça do Trabalho. Essa temática se faz importante, visto que o avanço da tecnologia, desde o começo do século XXI, tem influenciado diversos aspectos da vida em sociedade, e isso não é diferente no eixo judiciário. A sociedade inclui gradativamente a tecnologia em seu cotidiano. Dessa forma, não apenas a vida em sociedade muda de acordo com esses avanços, mas também as relações de trabalho, de tal modo que a legislação acaba não conseguindo acompanhar tal evolução, resultando nas lacunas e omissões necessitadas de abordagem.

A presente monografia aborda, portanto, sobre **o uso da geolocalização e observa o desfecho das reclamações trabalhistas, considerando o atual contexto dos direitos trabalhistas, bem como lacunas e omissões legislativas no Brasil acerca desse tema. A análise visa compreender, a partir do atual contexto dos direitos trabalhistas no Brasil, a possibilidade do uso da geolocalização do empregado, em sede de reclamação trabalhista, tanto pelo reclamante quanto pelo reclamado, considerando as vaguidades e omissões legislativas acerca desse assunto.**

No que tange a Justiça do Trabalho, a tecnologia tem desempenhado um papel significativo na produção de provas, como é o caso da geolocalização. Pedidos de produção de prova por geolocalização têm se tornado crescentemente mais frequentes, despertando grande interesse no âmbito jurídico. **Isso ocorre ainda mais no contexto das relações de trabalho, em que a prova é fundamental na solução dos litígios.** No contexto dos aplicativos de redes sociais, transporte, compras, bem como os aplicativos de rastreamento da localização a partir de dispositivos móveis e, no trabalho – a advento do ponto eletrônico por geolocalização, é imprescindível questionar a admissibilidade bem como a validade de tal modalidade probatória. Tais inovações impõem ao legislador trabalhista uma necessidade de atualização, visto a insuficiência de regimentos para conduzir certas situações que vêm se tornando comuns na Justiça do Trabalho, já que decorrem da influência crescente da tecnologia.

Dessa forma, entende-se de grande necessidade analisar a possibilidade de formulação de limites para julgamento acerca da admissibilidade da geolocalização como meio de prova na Justiça do Trabalho, de forma a garantir a segurança jurídica necessária para o andamento das ações trabalhistas, bem como a segurança do empregador e do empregado no tocante a utilização da geolocalização.

Concebendo a percepção dessa lacuna de diretrizes no âmago da jurisdição, a presente monografia tem como **objetivo geral analisar o emprego de novas tecnologias nas relações de trabalho, seus desafios e implicações, especificamente na fiscalização do empregado e na produção de provas digitais em eventual reclamatória trabalhista, além de avaliar a conciliação entre tais tecnologias e os direitos fundamentais dos trabalhadores.**

A partir desse objetivo amplo, estipulam-se os objetivos específicos, que são, respectivamente:

- a. Estudar os meios de prova do processo do trabalho, tais como a admissibilidade, a autenticidade e o valor probatório da prova digital;**
- b. Inquirir acerca da possibilidade de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) em contexto trabalhista, em especial, à proteção da privacidade do empregado como titular dos dados; e**
- c. Investigar as implicações e riscos ao titular dos dados decorrentes do uso da geolocalização como meio de prova.**

Para observar os aspectos jurídicos do uso da geolocalização como forma de prova, bem como suas ramificações na vida privada do trabalhador decorrente da produção de tais provas, serão explorados fundamentos já reconhecidos, a maneira de coleta de tais informações e os desafios para a obtenção de tais dados, considerando a possibilidade de haver interferência na vida privada do trabalhador, afrontando seus direitos constitucionalmente estabelecidos, visto que o acesso aos dados de geolocalização podem envolver dados pessoais sensíveis, tutelados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e pela própria Constituição Federal (CF/88).

Considerando a velocidade exponencial com a qual novas tecnologias se desenvolvem, o tema desta monografia se mostra relevante em seu sentido social, por tratar-se de um meio de prova relativamente novo e com potencial para modificar as relações de trabalho no sentido da fiscalização de funcionários, suas jornadas de trabalho, seus deslocamentos durante o horário de trabalho, bem como comprovar a veracidade da alegação de trabalho do funcionário em períodos por ele alegados.

Diante disso, o tema se faz igualmente relevante em seu sentido jurídico, eis que com a evolução das tecnologias de rastreamento de pessoas, especialmente nas relações de trabalho, a fiscalização da geolocalização de empregados corre o risco de sair da esfera das relações trabalhistas e invadir a esfera da vida privada e da dignidade da pessoa humana. Logo, faz-se extremamente necessário estabelecer limites para o uso dos dispositivos supracitados. Nesse contexto, o presente trabalho de conclusão de curso contribui para o debate acerca do uso da geolocalização em processos trabalhistas, abordando suas implicações jurídicas sob o ponto de vista do empregado, bem como do empregador e, ainda, seus reflexos na vida privada do trabalhador.

Na primeira parte desta monografia, serão abordadas as principais revoluções que desencadearam o contexto social e tecnológico da sociedade contemporânea. Também será analisada a relação íntima entre o direito do trabalho e a tecnologia. Ainda, a primeira parte deste trabalho, se ocupará em abordar o processo probatório de forma atual da Justiça do Trabalho, assim como importantes considerações a respeito das provas digitais.

Na segunda parte, serão analisadas as legislações referentes a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros, suas novas conceituações no que diz respeito aos dados pessoais e tratamento destes, bem como seus equivalentes estrangeiros, questões que possam representar problemas em decorrência de tais dispositivos, ou ainda, eventuais omissões ou lacunas deixadas neles e, por fim, seus reflexos e limites perante intimidade da pessoa física cuja determinação judicial delibera a produção de provas, a partir de sua geolocalização.

Por conseguinte, na terceira e última parte, buscar-se-á analisar, a título de direito comparado, as conceituações e casos e ensinamentos doutrinários a respeito do uso da geolocalização dos funcionários, de acordo com legislações estrangeiras, bem como a influência do princípio da proporcionalidade no ato que decide pela produção da prova em comento. Por último, serão vistas as decisões exaradas pelos Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil a respeito do tema, suas considerações, comentários e posições.

Para tanto, o método procedimental empregado é o método dedutivo, por meio do qual serão analisadas legislações pertinentes à prova digital da geolocalização, bem como os entendimentos dos principais doutrinadores a respeito do assunto,

assim como as posições tomadas a respeito do tema pelas autoridades dos Tribunais Regionais do Trabalho.

2 O AVANÇO DAS TECNOLOGIAS NA ESFERA HUMANA E TRABALHISTA

Neste capítulo, serão abordados e explorados os contatos entre tecnologia e humanidade para compreender as suas implicações para as relações de trabalho e para o processo trabalhista, seus aspectos positivos e negativos e os impactos da tecnologia para a atividade probatória da justiça do trabalho.

2.1 Big Data e novas tecnologias nas relações de trabalho

A Primeira Revolução Industrial inovou o modelo de trabalho da sua época (1760–1840), visto que com o início da produção mecânica, as atividades humanas manuais passaram a ser realizadas pela máquina a vapor. Dessa forma, a eficiência das máquinas acarretou um rápido aumento na produção de mercadorias.

A Segunda Revolução Industrial, iniciada no final do século XIX, trouxe grandes transformações, marcadas por novas tecnologias, como o automóvel e o advento da eletricidade, que permitiu também a criação das linhas de montagem, possibilitando o início da produção em massa. Nesse mesmo período, o ser humano começou a explorar novas formas de atividades econômicas, principalmente aquelas relacionadas a fontes de energia, tais como o petróleo e à água. Além disso, novas formas de comunicação também foram criadas, como o telefone.

Já a Terceira Revolução Industrial, que teve início na década de 1960, foi marca pela criação dos semicondutores, da computação em mainframe, da computação pessoal e da criação da internet, conforme Klaus Schwab¹:

A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840. Provocada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, ela deu início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990).

Ao longo das Revoluções Industriais, com as descobertas de novas tecnologias, as relações de trabalho sofreram diversas alterações. É nesse contexto

¹ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.18.

tecnológico mundial que a Revolução Digital, junto ao advento da internet, cria um momento propício para o desenvolvimento e propagação de tecnologias que permitiram o compartilhamento de informações a nível mundial, de forma quase instantânea.

Para Schwab², a Quarta Revolução Industrial iniciou na virada para o século XXI, encontrando a revolução digital como seu pilar. Esse período é caracterizado pelo avanço tecnológico que tornou a internet mais onipresente e móvel, aperfeiçoou os sensores, deixando-os menores, mais poderosos e mais baratos, e permitiu o desenvolvimento de inteligências artificiais capazes de aprender. Dessa maneira, o uso de tecnologias, como a internet, celulares, tablets, computadores e smartphones, tornaram-se exponencialmente mais populares e utilizados, acarretando uma mudança comportamental na sociedade. Ou seja, os dispositivos tecnológicos se tornaram um recurso capaz de promover mais qualidade de vida e otimizar o tempo.

Novamente, Schwab³ sustenta que a Quarta Revolução Industrial é muito mais do que apenas sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente nas mais diversas áreas, como o sequenciamento genético, a nanotecnologia, as energias renováveis e a computação quântica. Nesse sentido, a principal característica que diferencia a Quarta Revolução Industrial das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos.

À vista disso, o autor defende a existência dessa nova revolução industrial baseando-se em 3 aspectos decorrentes dela:

- Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear. Esse é o resultado do mundo multifacetado e profundamente interconectado em que vivemos; além disso, as novas tecnologias geram outras mais novas e cada vez mais qualificadas.
- Amplitude e profundidade: ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos. A revolução não está modificando apenas o “o que” e o “como” fazemos as coisas, mas também “quem” somos.⁴

² SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.18.

³ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.18.

⁴ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.15.

A onda de desenvolvimento tecnológico desperta preocupações quanto ao futuro dos empregos. Há quem acredite que o impacto da tecnologia sobre os empregos resultará em desemprego em massa, pois o empregado humano não será mais necessário na sociedade, extinto pela automação. Em relação a esse aspecto, Lima, Rocha e Waldman⁵ lembram que a Quarta Revolução Industrial carrega “[...] uma tendência à automatização e seu nome vem, na verdade, de um projeto de estratégia de alta tecnologia do governo da Alemanha, trabalhando desde 2013 para levar sua produção a uma total independência da obra humana”.

No entanto, ao analisar a questão das consequências da tecnologia nas relações de trabalho, tanto sob seu aspecto negativo quanto positivo, Schwab⁶ entende que existem dois campos opostos: aqueles que acreditam que os trabalhadores deslocados pela tecnologia vão encontrar novos empregos e a tecnologia beneficiará a humanidade e aqueles que acreditam que a tecnologia causará um Armagedom social e político, criando um futuro miserável com imenso desemprego. Ainda assim, para o autor, conforme o histórico de evolução da história humana, o resultado está em um lugar médio entre os dois extremos.

A capacidade humana de adaptação, conforme a história nos mostra, sempre evoluiu no sentido de criar oportunidades, adotando a tecnologia e entendendo como poderia tirar proveito dela para criar possibilidades de novos empregos. Para Lima, Rocha e Waldman⁷,

Vale a reflexão acerca do entendimento adequado sobre o tema, eis que ao invés de competir com ela, é entender como ela funciona e tirar proveito das possibilidades que ela possa proporcionar para a resolução dos problemas da sociedade. Sabe-se que a industrialização atingiu uma quarta fase, que novamente transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.

Fica evidente que, a mão de obra utilizada nas empresas atualmente não é mais a mesma preconizada na Primeira Revolução Industrial, quando os empregados

⁵ LIMA, Fernando R. de S.; ROCHA, Bruno A. B.; WALDMAN, Ricardo L. **Mudanças no papel do indivíduo pós-revolução industrial e o mercado de trabalho na sociedade da informação.** Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v.14, n°1, jan./jul. 2020. p.18.

⁶ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.42.

⁷ LIMA, Fernando R. de S.; ROCHA, Bruno A. B.; WALDMAN, Ricardo L. **Mudanças no papel do indivíduo pós-revolução industrial e o mercado de trabalho na sociedade da informação.** Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v.14, n°1, jan./jul. 2020. p.11.

realizavam seu labor de modo manual, hoje, no entanto, a grande maioria dos processos são automatizados, segundo Souto Maior⁸:

A tecnologia fornece à sociedade meios mais confortáveis de viver, e elimina, em certos aspectos, a penosidade do trabalho, mas, fora de padrões respeitáveis, pode provocar desajustes na ordem social, cuja correlação requer uma tomada de posição a respeito de qual bem deve ser sacrificado, trazendo-se ao problema, a responsabilidade social. Claro que a tecnologia, a despeito de diminuir a penosidade do trabalho, pode acabar reduzindo postos de trabalho e até eliminando alguns tipos de serviços manuais, mas isto não será, para a sociedade, um mal se o efeito benéfico que a automação possa trazer para a produção, para os consumidores e para a economia, possa refletir também no acréscimo da rede de proteção social (seguro-desemprego e benefícios previdenciários). Recorde-se, ademais, que a própria tecnologia pode gerar novas exigências em termos de trabalho e neste sentido a proteção social adequada consiste em fornecer à mão de obra possibilidades em termos de “inovação”, “deslocamento”, “reabsorção”, e de “requalificação profissional”.

A conexão entre o mundo físico e digital é feita através da Internet das Coisas (IoT), um dos mais importantes frutos da Quarta Revolução Industrial, que possibilita a comunicação quase instantânea entre diversos aparelhos eletrônicos, como computadores, smartphones e tablets, para Tarcísio Teixeira⁹,

Conceitualmente, internet das coisas pode ser compreendida como o avanço tecnológico pelo qual aparelhos de uso comum passam a ser dispositivos eletrônicos que se comunicam entre si sem a necessidade do manuseio humano. Isso vale para veículos, máquinas, eletrodomésticos, eletroportáteis, meios de transporte, entre outros inúmeros exemplos que são conectados à rede mundial de computadores para terem um desempenho mais dinâmico e “inteligente”.

A respeito da conexão entre o mundo físico e o mundo digital, Schwab¹⁰ pontua que uma das principais pontes entre as aplicações físicas e digitais criadas pela Quarta Revolução Industrial, é a Internet das Coisas (IOT). A IOT pode ser descrita como a relação entre as coisas – como produtos, serviços e lugares – e as pessoas. Essa relação se torna possível por meio de diferentes tecnologias e plataformas conectadas pela internet.

A internet das coisas, apesar de não ser algo novo, se tornou relevante para o mundo devido ao seu progresso no desenvolvimento de hardwares e softwares.

⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23. p. 296-313, 2003. p.298.

⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.175

¹⁰ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.28.

Aproveitando-se da ultra conectividade desencadeada pelo fenômeno mundial da IOT, surgiram as redes sociais, tais como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Twitter*, o *WhatsApp* e inúmeras outras. Essas mídias, por sua vez, diminuíram a distância entre as pessoas, já que permitem a comunicação quase imediata entre indivíduos em hemisférios opostos do mundo.

No que diz respeito a essa conectividade trazida pela internet, Teixeira¹¹ lembra que a internet faz com que dispositivos físicos se conectem à rede mundial de computadores, mas que isso não os transforma em computadores, apenas em uma espécie de minicomputadores.

Seguindo a lógica do desenvolvimento tecnológico, o advento da internet e das redes sociais possibilitou a criação de melhorias nas formas de coletar informações. Com o avanço constante da internet, as empresas passaram a coletar cada vez mais dados produzidos por seus usuários, tais como seus históricos de navegação e compras e até mesmo os seus dados pessoais (nome, endereço, data de nascimento, geolocalização e outros registros individuais).

Dado ao fato da expansão da conexão entre a população e a internet, observa-se um movimento de adaptação e mutação nas modalidades de trabalho. Muitas empresas começaram a migrar para o ambiente virtual, expandindo o volume de dados, tornando-se um ativo muito cotejado para fins comerciais.

Dessa imensa colheita de dados resultam informações chamadas *Big Data*, que, mediante análise feita por inteligência artificial ou algoritmo, auxilia no processo de tomada de decisões mais ágeis e assertivas, usando como objeto de análise os dados capturados, conforme sustenta Schwab¹²:

O aproveitamento do *big data* permitirá tomadas de decisão melhores e mais rápidas para uma ampla gama de indústrias e aplicações. A tomada de decisão automatizada pode reduzir as complexidades para os cidadãos e permitir que empresas e governos prestem serviços em tempo real e ofereçam suporte para tudo, desde interações com o cliente até o preenchimento de documentos tributários e o pagamento de impostos.

Paralelo ao crescimento da facilidade de captação de informações, também cresceu a preocupação com o direito fundamental à privacidade dos dados dos

¹¹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.176.

¹² SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.126.

cidadãos. Assim, em 2016, diante do constante monitoramento de dados pessoais realizadas através do *Big Data*, foi criado o *General Data Protection Regulation*¹³, que regulamentou o uso de dados pessoais na União Europeia, assim como no restante do mundo. Não diferente da Europa, e, claramente, influenciada por ela, em 2018, é aprovada, no Brasil, a *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*¹⁴, entrando em vigor somente em 2020.

Em 2017, a Confederação Nacional da Indústria (CNI)¹⁵ realizou um estudo a respeito das relações de trabalho sob o contexto da indústria 4.0 que apontou seus principais impactos nas relações de trabalho, sendo os principais pontos impactados: (i) o deslocamento da mão de obra entre setores e funções específicas; (ii) a flexibilização do regime de trabalho; (iii) as alterações dos requisitos de capacitação; (iv) a melhora na segurança do trabalho; e (v) a disseminação de novas plataformas de relacionamento entre trabalhador e empregador.

Em relação ao deslocamento de mão de obra entre setores e funções específicas, a CNI¹⁶ entendeu que decorre do uso de duas tecnologias: (i) a robótica avançada nas linhas de produção, que aumentaria não apenas a qualidade do produto, mas também a produtividade; e (ii) a impressão em 3D, que descentralizaria a produção de bens de consumo, reduzindo esforços de produção e montagem, eis que os bens serão produzidos pela impressora 3D em locais próximos aos consumidores, deslocando parte da mão de obra da fabricação para outros setores e funções.

No entanto, de acordo com o estudo da CNI¹⁷, para que tal transição ocorra de forma mais benéfica possível aos trabalhadores, é imperioso que as leis trabalhistas envolvidas – como as de demissão, admissão e capacitação – estejam preparadas.

¹³ Regulamento nº 2016/679: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia (UE).

¹⁴ Lei nº 13.709/2018. Legislação brasileira que regula as atividades de tratamento de dados pessoais.

¹⁵ Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. p.27. Disponível em:

https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

¹⁶ Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. p.30. Disponível em:

https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

¹⁷ Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. p.28. Disponível em:

https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

Para isso, é necessário um trabalho conjunto com o Estado, por meio de incentivos fiscais, para criação de programas de capacitação e requalificação profissional para as categorias de trabalho a serem afetadas.

Para a CNI¹⁸, a flexibilização do trabalho garante ao trabalhador maior liberdade quanto ao seu local de trabalho, não o limitando a um único espaço físico, eis que com a velocidade da conexão com a internet e a nuvem, pode-se trabalhar de quase qualquer lugar. Tal flexibilização, ainda segundo a CNI¹⁹, impactará a rotina do trabalhador, considerando que este tinha uma rotina predefinida e presencial no ambiente laboral e agora poderá realizar seu labor à distância, sendo que sua locomoção ao ambiente fabril ocorrerá apenas quando necessário, não de forma obrigatória. Com isso, surgirão novas demandas, como a verificação de dados de máquinas e outros equipamentos.

O advento das plataformas digitais possibilitou o que chamamos atualmente de economia compartilhada ou sob demanda, para Schwab²⁰:

Em uma escala mais ampla, as plataformas tecnológicas tornam possível aquilo que hoje chamamos de economia sob demanda (chamada por alguns de economia compartilhada). Essas plataformas, fáceis de usar em um smartphone, reúnem pessoas, ativos e dados, criando formas inteiramente novas de consumir bens e serviços. Elas derrubam barreiras para que empresas e indivíduos criem riqueza, alterando ambientes pessoais e profissionais.

O trabalho sob demanda (ou uberização) é uma modalidade de prestação de serviços predominantemente mediante plataforma digital, em que o trabalhador presta serviços específicos aos consumidores, como, por exemplo, a plataforma de transporte de passageiros *Uber*. Para Loureiro e Fonseca²¹:

Trabalho sob demanda, por sua vez, está mais relacionado com o trabalho tradicional, principalmente quanto ao setor de serviços e ocorre

¹⁸ Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. p.29. Disponível em:

https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

¹⁹ Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. p. 31-32. Disponível em:

https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

²⁰ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p.29.

²¹ LOUREIRO, Uriel; FONSECA, Bruno. **Crowdwork e o trabalho on demand: a morfologia do trabalho no início do século XXI**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020. p. 175-190.

preponderantemente na modalidade (via) aplicativos para smartphones (work on demand via apps). Nele o trabalhador é contratado para operar em uma plataforma virtual a partir de um contrato a fim de realizar serviços específicos aos consumidores que os demandam via o aplicativo disponibilizado pela plataforma (BARBOSA JR., 2019, p. 26), a qual não somente estabelece quais os serviços serão oferecidos, mas também a forma de prestação e o padrão de qualidade (STEFANO, 2016, p. 10).

As plataformas digitais também propiciam um tipo de prestação de serviços chamado trabalho colaborativo, ou *crowdwork*, como, por exemplo, a plataforma *Amazon Mechanical Turk*, definida por Loureiro e Fonseca²² como:

Em apertada síntese, *crowdwork* ou trabalho colaborativo (tradução nossa) é o modelo pelo qual certo tipo de trabalho, de maior complexidade ou não, é repassado para um grupo determinado de trabalhadores via internet ou outra forma de compartilhamento de dados, que podem estar dispersos em qualquer localidade conectada do globo. A título de exemplo, tem-se como *crowdwork* um grupo de moderadores que avaliam a adequação de conteúdos em determinados anúncios a sítios virtuais ou certo grupo de pessoas que é remunerado para responder questionários online.

O trabalho colaborativo pode ser: (i) interno, com auxílio de áreas distintas, mas internas da empresa para o auxílio na realização de tarefas; ou (ii) externo, mediante terceirização, em que as tarefas solicitadas serão realizadas por terceiros não pertencentes a empresa, geralmente mediante plataforma digital.

Também é necessário entender a precarização gerada nas relações de trabalho, os juristas Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto e Rúbia Zanotelli de Alvarenga²³ ensinam que a promessa irreal de liberdade é o que atrai os trabalhadores para essas plataformas digitais de trabalho. No entanto, tal liberdade é inversamente proporcional a fragilidade financeira em que o trabalhador se encontra:

Em ambas as tipologias, assim como na chamada 'economia do bico', o sustentáculo é a tônica da liberdade: ei, você é livre, para trabalhar o dia que quiser, como desejar, a hora que lhe convier e aonde escolher!!! Você pode abrir e ter seu próprio negócio, empreender e ter poder, afinal você é livre!!! **Porém, esta liberdade é irreal, afinal, quanto maior a necessidade do trabalhador, mais dependente do trabalho se torna e menos ele é livre.** É um discurso sem lógica e descompassado da realidade fática. E assim alcança-se a figura do 'empreendedor'. A liberdade agora já não é concentrada, ela é difusa, afinal, um trabalhador pode ser contratado via

²² LOUREIRO, Uriel; FONSECA, Bruno. **Crowdwork e o trabalho on demand: a morfologia do trabalho no início do século XXI.** Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020. p. 175-190.

²³ ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho:** reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho. In: O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 74. Grifo nosso.

plataforma digital no Brasil para prestar serviço para uma empresa espanhola e o consumidor do seu trabalho pode ser um brasileiro ou estrangeiro situado no Brasil ou no exterior.

O sucesso desse tipo de plataforma digital ocorre, principalmente em virtude da exploração do trabalhador, que tem seus direitos trabalhistas suprimidos, ou seja, sem décimo terceiro, sem FGTS, sem férias. Os autores Moraes, Oliveira e Accorsi²⁴ alertam, nesse sentido, que:

[...] pesquisas já mostram que o verdadeiro diferencial dessas empresas de transporte por aplicativos frente às empresas de táxis, que já possuem tecnologia similar, é o não ou o parcial pagamento dos impostos e encargos estabelecidos pelo setor, a supressão dos direitos trabalhistas como férias e décimo terceiro salário e a intensificação do trabalho.

As inovações decorrentes da tecnologia trouxeram à sociedade inúmeros dispositivos que propiciam um modo de vida mais confortável. No entanto, é preciso estar ciente de que não existem apenas aspectos positivos: se por um lado há uma facilidade de adquirir qualquer bem de consumo ou serviço com apenas alguns cliques na tela do celular, de outro, as plataformas digitais estão colhendo dados pessoais dos usuários (seja pelo histórico de navegação, pesquisas, compras ou geolocalização), e se valendo de algoritmos e inteligências artificiais para analisá-los e transformá-los em informações que, posteriormente, serão usadas como forma de nos influenciar a fazer algo, comprar algo ou ir a um determinado lugar. Concomitantemente a isso, o trabalhador da plataforma digital encontra-se em situação de vulnerabilidade social, eis que, ao contrário da promessa de liberdade sugerida pelas plataformas digitais, a liberdade no trabalho está intimamente ligada a situação econômica do prestador de serviços: quanto pior sua situação, mais dependente das plataformas ele se torna.

2.2 As provas no processo do trabalho

Quando o reclamante ajuíza uma reclamatória trabalhista na justiça do trabalho, é necessário que ele comprove o direito alegado ao juízo. Para isso, é necessária a

²⁴ ACCORSI, André; OLIVEIRA, Marco Antonio Gonsales de; MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. **Uberização do trabalho**: a percepção dos motoristas de transporte particular por aplicativo. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais – v. 6, n. 3. p. 647- 681, dez/2019. p.656.

produção de provas que levem o magistrado a decidir favoravelmente ao reclamante. Mauro Schiavi²⁵ defende que as provas são todos os instrumentos admitidos por lei capazes de demonstrar a ocorrência de um fato e, conseqüentemente, influenciar a formação da convicção do órgão julgador da demanda.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni²⁶, o conceito de prova não é e nem pode ser encontrado exclusivamente no campo do direito. Ao contrário, trata-se de uma noção comum a todos os ramos da ciência, como elemento para a validação dos processos empíricos.

No processo trabalhista, as provas são colhidas durante a instrução do processo, fase do processo de conhecimento posterior a defesa do reclamado, conforme prevê a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), prevê isso em seu art. 848.²⁷ Na CLT, a seção destinada às provas compreende os arts. 818 a 830, dispendo sobre a atividade probatória específica do processo trabalhista, como a inversão do ônus da prova, o procedimento para colheita de prova testemunhal, a prova pericial e documental.

Ocorre que, diante dessa escassez de normas trabalhistas sobre a temática da prova, faz-se necessário utilizar subsidiariamente, no que for possível, a lei processual civil, conforme dita o art. 769 da CLT²⁸. Diante disso, Leite²⁹ determina que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Dessa forma, a utilização do Código de Processo Civil (CPC) subsidiariamente à CLT, serviria como uma espécie de norteador para regular os meios da prova no processo do trabalho. Assim, no que diz respeito aos meios de prova, segundo

²⁵ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 17.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.p. 713-714.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 55.

²⁷ “Art. 848º Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes. (Redação dada pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

²⁸ “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**.19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1097.

determina o art. 369 do CPC³⁰, todas as partes em processo judicial teriam o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, mesmo que não especificados por tal código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, como entende Cassio Scapinella Bueno³¹, o objeto da prova seria tudo aquilo que poderia influenciar o poder de decisão de magistrados para que este decida a lide de forma favorável ou não.

A respeito dos meios de prova admitidos, aborda-se, na sequência, os meios tradicionalmente mais usados no processo do trabalho, incluindo suas fragilidades, que podem, inclusive, influenciar de forma favorável ou não a decisão da lide.

A tomada do depoimento pessoal das partes litigantes no processo do trabalho se dá nos moldes do art. 848 da CLT ³², após o término da fase de defesa e com o início da fase instrutória. Nas palavras de BezerraLeite³³: “O objetivo principal do depoimento pessoal das partes é a obtenção da confissão real, que é a principal prova, a chamada rainha das provas”.

Ocorre que o referido dispositivo não prevê a possibilidade da tomada do depoimento pessoal ser requerido pelas partes, o que, em tese, não permitiria a aplicação subsidiária do art. 385 do CPC.³⁴ No entanto, ao se analisar o art. 848 em conjunto com o art. 820 da CLT, que determina que “As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados”, a tomada de depoimento pessoal a pedido dos litigantes estaria autorizada.

³⁰ “Art. 369º As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

³¹ BUENO, Cassio Scapinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum**: procedimento ordinário e sumário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 269.

³² “Art. 848º Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília. Brasília: DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev.2023.

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo:Saraiva Educação, 2021. p.1152.

³⁴ “Art. 385º Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília. Brasília: DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

A prova testemunhal, apesar de ter apenas sua aplicabilidade e limites prevista pela CLT, carece de definição pela legislação trabalhista, assim, como forma de melhor apontar o que é a prova testemunhal, José Aparecido dos Santos³⁵ aponta que “a prova testemunhal consiste na ouvida oral em Juízo de uma pessoa física que não seja parte a respeito de fatos (proposições fáticas) que possam contribuir para a construção da sentença”.

No entanto, é importante mencionar que há um entendimento geral de que a prova testemunhal é a menos segura dos meios de prova. De acordo com Manoel Teixeira Filho³⁶, os meios de prova evoluíram juntamente com as tecnologias e o mundo digital, sendo hoje admitidas outras formas de prova como gravações, conversas virtuais:

Essa profunda alteração quanto à importância da prova testemunhal para o processo proveio da constatação da sua falibilidade, da sua natureza condutível, plástica, segundo seja o interesse da parte em ver provados certos fatos, ainda que não tenham ocorrido. É possível falar-se, portanto, nos dias de hoje, em um desprestígio, um certo descrédito (inclusive popular), nesse meio provativo, cuja causa Porras López atribui preponderantemente “a la crisis del régimen económico-social en el que vivimos”. No que está certo.

Nessa mesma lógica, Mauro Schiavi³⁷ entende que a prova testemunhal, por depender das percepções sensoriais humanas é falível, no entanto, apesar de sua falibilidade, é o meio preponderante de prova na justiça do trabalho, onde a maioria das ações judiciais é atinente à matéria fática, como horas extra e justa causa.

Como exposto, em virtude da fragilidade da prova testemunhal, e, ainda, levando-se em conta que há diversos modos mais seguros de se produzir provas, decorrentes principalmente da evolução tecnológica, a prova testemunhal deve ser cuidadosamente colhida, de forma a evitar eventual má-fé tanto da testemunha quanto dos litigantes para que o resultado do processo não seja afetado.

A respeito da prova documental, Carlos Henrique Bezerra³⁸ expõe que a doutrina é quase unânime em afirmar que a legislação trabalhista não cuidou

³⁵ SANTOS, José Aparecido dos. **Teoria geral das provas e provas em espécie**. In: (Org.) CHAVES, Luciano Athayde. Curso de processo do trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr. 2012. p.676.

³⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr. 2010. p.245.

³⁷ SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr. 2010. p. 133.

³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1163.

metodologicamente da prova documental, como fez o CPC de 2015, a CLT apenas faria referência de forma não sistematizada a respeito de documentos.

Conforme já descrito anteriormente, considerando não haver definição de prova documental na CLT, o CPC torna-se fonte supletiva e subsidiária no que diz respeito as provas documentais.

A vista disso, o momento oportuno para a produção da prova documental, de acordo com de acordo com os arts. 787³⁹ e 845⁴⁰ a CLT, bem como com o art. 434⁴¹ do CPC, seria, para o reclamante, quando ajuizar reclamatória trabalhista e para o reclamado com a apresentação da defesa em audiência.

Cumprido destacar que por força do art. 435⁴² do CPC, o processo do trabalho permite a apresentação de novos documentos em momento posterior aos informados acima, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos e de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos.

Uma das formas mais comuns de prova documental no processo do trabalho são as anotações apostas pelo empregador na CTPS, que, de acordo com o art. 29 da CLT⁴³, determina que o empregador conta com o prazo de 5 dias úteis para anotar

³⁹ “Art. 787º A reclamação escrita deverá ser formulada em 2 (duas) vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília.** Brasília: DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev.2023.

⁴⁰ “Art. 845º O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília.** Brasília: DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev.2023.

⁴¹ “Art. 434º Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações. Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília.** Brasília: DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁴² “Art. 435º É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília.** Brasília: DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁴³ “Art. 29º O empregador terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para anotar na CTPS, em relação aos trabalhadores que admitir, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério da Economia”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.**

na CTPS de trabalhadores recém-admitidos, a data de admissão, a remuneração e condições especiais, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério da Economia. Tais anotações, no entanto, não geram presunção absoluta “*juris et de jure*”, mas apenas “*juris tantum*”, podendo ter sua validade contestada, desde que provado o contrário, assim é o entendimento consolidado pelas súmulas nº 12 do TST⁴⁴ e nº 225 do STF⁴⁵.

Outra forma de prova documental muito usada, é o cartão ponto. De acordo com o art. 74, § 2º da CLT⁴⁶, torna-se obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

A respeito da quantidade mínima de funcionários para tornar o registro de ponto obrigatória, a súmula nº 338 do TST⁴⁷ reconhece que é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT (já supracitado). A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Tal súmula também confere maior peso ao controle da jornada de trabalho do empregado, prevendo que cartões de ponto que

Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF. 1943. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁴⁴ “Súmula nº 12. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção “*juris et de jure*”, mas apenas ‘*juris tantum*’.” BRASIL. **Súmula nº 12. Tribunal Superior do Trabalho.** Brasília, DF: Superior Tribunal do Trabalho, 2003. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#:~:text=S%C3%BAmula%20n%C2%BA%2012,apenas%20%22juris%20tantum%22. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁴⁵ “Súmula nº 225. Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”. BRASIL.

Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1963. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula225/false>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁴⁶ “Art. 74º O horário de trabalho será anotado em registro de empregados [...]§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.**

Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF. 1943. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁴⁷ “Súmula nº 338. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74º, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”. BRASIL. **Súmula nº 338. Tribunal Superior do Trabalho.** Brasília, DF. 2005. Disponível em:

jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void. Acesso em: 23 mar. 2023.

demonstram horários de entrada e saída uniformes (ponto britânico) são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

No que diz respeito a força probante dos documentos, estes podem ser públicos, fazendo 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, conforme artigo 405⁴⁸ do CPC, ou particulares, que apenas é considerado verdadeiro quando assinado e em relação somente ao signatário, como dispõe o artigo 408⁴⁹ do CPC.

Existe, ainda, a distinção entre documentos autênticos, aqueles que em que o tabelião reconhece a firma do signatário, ou que seja possível identificar a autoria por qualquer outro meio legal de certificação, ou, ainda, aquele que não for impugnado pela parte contra a quem tal documento foi produzido, na forma do art. 411^o e seus incisos do CPC. O contrário é verdade no tocante aos documentos não autênticos, que seriam aqueles cuja autoria não se pode determinar. Nas palavras de Bezerra Leite⁵⁰:

Importante assinalar que as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar a existência de tal fato.

Cabe informar que por força do art. 830⁵¹ da CLT “o documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua

⁴⁸ “Art. 405 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. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁴⁹ “Art. 408 As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁵⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1168.

⁵¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev.2023.

responsabilidade pessoal”. Ainda, em seu parágrafo único, determina “Impugnada a autenticidade da cópia, a parte que a produziu será intimada para apresentar cópias devidamente autenticadas ou o original, cabendo ao serventuário competente proceder à conferência e certificar a conformidade entre esses documentos”.

Consoante os artigos 423 e 424 do CPC⁵², “as reproduções dos documentos particulares, fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, valem como certidões sempre que o escrivão ou o chefe de secretaria certificar sua conformidade com o original”, assim como “a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original”.

Por último, o art. 425⁵³ do CPC contém as determinações a respeito de quais documentos possuem a mesma força probante que os originais. No que diz respeito a segurança da prova documental como meio de prova, Nascimento⁵⁴ afirma que:

A prova documental apresenta vantagens e defeitos. Do mesmo modo que pode trazer maior segurança quanto à existência do fato que reproduz, pode de outro lado, ser uma falsa atestação de ato a que não corresponde. Nessas condições, o documento, em especial no processo trabalhista, deve ser recebido com reservas, e o seu valor, apreciado em conjunto com as demais provas.

⁵² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁵³ “Art. 425 Fazem a mesma prova que os originais: I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas; II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas; III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais; IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade; V - os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem; VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração. § 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória. § 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev.2023.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 429.

No que se refere ao ônus da prova, a CLT estabeleceu suas diretrizes em seu art. 818⁵⁵, conforme ensina Bezerra Leite⁵⁶: “O art. 818,1 e II, da CLT consagra o critério da distribuição estática do ônus da prova, enquanto os §§ 1-, 2- e 3- do mesmo artigo dizem respeito ao critério da distribuição dinâmica do ônus probandi”.

Assim, a doutrina reconhece a existência de duas teorias de distribuição do ônus da prova, a teoria estática do ônus da prova, que segundo Leone Pereira⁵⁷, “é o estudo das regras previamente conhecidas e postadas no sistema processual sobre o ônus da prova. A palavra estática é relacionada com algo que está parado, que não está em movimento”.

Aplica-se também, de forma subsidiária à CLT, o disposto no art. 373 do CPC⁵⁸, cabendo o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito ao autor (reclamante) da ação, enquanto ao réu (reclamado) incumbe o ônus de prova a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Para Alexandre Câmara⁵⁹, a doutrina moderna tem afirmado ser possível distribuir o ônus da prova de forma dinâmica, isto é, mediante decisão judicial o

⁵⁵ “Art. 818. O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.**

Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF. 1943. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁵⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1132

⁵⁷ PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho.** 6ª ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 785.

⁵⁸ “Art. 373 O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev.2023.

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 439-440.

magistrado pode atribuir o ônus da prova a parte que, no caso concreto, possua melhores condições de produzi-la, dessa forma permitindo que o juiz modifique a distribuição do ônus da prova quando verifique que este impõe a uma das partes o ônus da prova “diabólica” (impossível de produção para a parte cujo ônus normalmente recai). Câmara⁶⁰ ainda adverte que:

Só se justifica essa distribuição dinâmica do ônus da prova, frise-se, quando a parte a quem normalmente incumbiria o ônus não tenha sequer condições mínimas de produzi-la. Desse modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia.

Resta demonstrado que a atividade probatória no processo trabalhista tem seus pontos positivos e negativos, sendo os negativos normalmente atribuídos a má-fé, como por exemplo, o falso testemunho ou a juntada de documento falso.

2.3 O uso das provas digitais no processo do trabalho

Devido ao contexto social tecnológico que vivemos, em que a conexão com a internet já está integrada em nossas vidas, foi estabelecida uma certa dependência dela, devido as funções e facilidades que proporciona. Com isso, o uso das provas digitais torna-se gradativamente mais presente nos processos trabalhistas.

Tal prova torna-se especialmente relevante considerando que as relações de trabalho evoluem em decorrência do contato com a tecnologia, assim, grande parte dos trabalhos ocorre em ambientes virtuais ou conta com alguma tecnologia capaz de acessá-los, criando um rastro de dados que, quando analisados, geram informações organizadas a respeito das atividades desempenhadas por determinado funcionário.

No entanto, considerando as transformações das relações de trabalho e das relações sociais, ambas estão muito mais envolvidas dentro de um mundo digital. Didier Jr⁶¹ ressalta a importância de um direito que acompanha tais evoluções, pois o desenvolvimento da tecnologia permite o surgimento de representações do mundo fático em plataformas digitais. Com as provas não é o diferente, passou-se a utilizar imagens obtidas de redes sociais, áudios em arquivos digitais, fotografias digitais,

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 439-440.

⁶¹ DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 691.

histórico de mensagens em softwares de conversas instantâneas, bem como a obtenção de dados por softwares maliciosos. O autor⁶² define a prova digital da seguinte maneira:

Define-se a prova eletrônica como o meio de prova obtido a partir de um dispositivo eletrônico. São os documentos ou provas “contidos ou armazenados em equipamentos de suportes informáticos”. O Código de Administração Digital Italiano define documentos eletrônicos em seu art.1, como a “representação informática de atos, fatos ou dados juridicamente relevantes”. Exemplos de prova eletrônica são o e-mail, vídeos, áudio, dados eletrônicos (inclusive informáticos), fotografias, imagem e mais uma infinidade de exemplos existentes e que irão ainda existir.

Cabe mencionar que o autor se utiliza da expressão “prova eletrônica” e não “prova digital”, isso se ocorre em função de:

A opção do legislador ao nominar a prova eletrônica de “documentos eletrônicos” deu –se por se tratar de expressão consagrada no processo civil brasileiro e estrangeiro, apesar de entendermos que a expressão “prova eletrônica” representasse muito melhor este meio de prova específico. Além do que, há outros meios de provas eletrônicas que não são representadas por meios documentais como, por exemplo, a reprodução de um vídeo ou arquivo de dados que não pode ser reproduzido em documento etc. De toda forma, usou-se a expressão “documentos eletrônicos” para representar a prova eletrônica.⁶³

Importante ressaltar que quanto ao significado da palavra digital, muitas vezes usada como sinônimo da palavra eletrônico, o Conselho Nacional de Arquivos (Conarq), órgão vinculado ao Arquivo Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que tem por finalidade definir a política nacional de arquivos públicos e privados, entende que:

[...] na literatura arquivística internacional, ainda é corrente o uso do termo “documento eletrônico” como sinônimo de “documento digital”. Entretanto, do ponto de vista tecnológico, existe uma diferença entre os termos “eletrônico” e “digital”. **Um documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico (aparelho de videocassete, filmadora, computador), podendo ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários. Já um documento digital é um documento eletrônico caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Assim, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital (...).** Exemplos: 1) documento eletrônico: filme em VHS, música em fita cassete;

⁶² DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 691-692.

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016^a. p. 693.

2) documento digital: texto em PDF, planilha de cálculo em Microsoft Excel, áudio em MP3, filme em AVI.⁶⁴

No tocante à conceituação das provas digitais, são aquelas produzidas em ambiente parcial ou totalmente digital, Thamay e Tamer⁶⁵ apontam que a prova digital é o instrumento jurídico que permite demonstrar a ocorrência ou não de um fato ocorrido, de forma parcial ou total, por intermédio de meios digitais, mesmo ocorrendo fora deles, a prova digital serviria como instrumento para sua demonstração.

Assim, segundo o que se extrai da conceituação anterior, seria insuficiente que os fatos ocorram em meio digital para que sejam considerados como provas digitais, pois há diversos fatos que ocorrem fora dele. Dessa forma, ela abrange todos os fatos, digitais ou não, que possam ser demonstrados mediante prova digital. Assim, os tipos de provas digitais podem ser variados, indo desde o registro de atividades praticadas, exclusivamente via internet, como mensagens, históricos, e até mesmo análise dos *metadados*⁶⁶ de uma foto postada em rede social, que pode revelar muito mais do que a foto seria capaz.

Essenciais para a gestão e utilização de grandes volumes de dados em grandes corporações ou projetos, os *metadados* permitem que o usuário entenda o conteúdo do dado, como foi coletado, processado e armazenado. Além disso, eles facilitam a busca e recuperação de dados específicos dentro de um grande conjunto dados. Por fim, os *metadados* contribuem e garantem a qualidade, a confiabilidade e a usabilidade dos dados, visto que os tornam mais acessíveis e úteis para seus usuários e aplicações.

Ocorre que o legislador trabalhista, conforme explicado no subcapítulo anterior do presente trabalho, ao dispor sobre os principais meios de provas admitidos no processo do trabalho foi muito simplista, de forma que, diante da falta de normas trabalhistas a respeito das provas e utilizando-se como base o art. n° 769 da CLT.

Tendo em conta que uma das fontes do direito processual do trabalho, mais especificamente uma fonte formal direta do direito processual do trabalho, é o Código

⁶⁴ ARQUIVO NACIONAL. Disponível em: conarq.arquivonacional.gov.br/conarq/perguntas-mais-frequentes.html. Acesso em 22 fev.2023. Grifo nosso.

⁶⁵ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 33.

⁶⁶ Informações que descrevem outros dados, ou seja, dados sobre dados, fornecendo contexto e significado aos dados brutos de forma que os torne mais úteis e compreensíveis. Dentre os metadados podem estar informações como: a origem dos dados, a data em que foram coletados, seu formato de armazenamento, a descrição dos campos e valores, entre outros tipos de dados.

de Processo Civil (CPC). Para Bezerra Leite⁶⁷, o CPC – segundo seu art. 15 – pode ser aplicado de forma supletiva e subsidiária em casos que existem lacunas na legislação trabalhista, desde que haja compatibilidade entre os dois dispositivos, conforme manda o art. 769 da CLT.

Seguindo esse raciocínio, o art. 15⁶⁸ do CPC, determina que: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Outrossim, entende-se que é possível aplicar o CPC subsidiária e supletivamente, para facilitar a compreensão, conforme análise do juiz do trabalho Mauro Schiavi⁶⁹:

Supletivamente: significa aplicar a CPC quando, apesar da lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao processo do trabalho. Como exemplos: hipóteses de impedimento e suspeição do Juiz que são mais completas no CPC, mesmo estando disciplinada na CLT (artigo 802, da CLT), ônus da prova previsto no CPC, pois o artigo 818, da CLT é muito enxuto e não resolve questões cruciais como as hipóteses de ausência de prova e prova dividida; o depoimento pessoal previsto no CPC, pois a CLT disciplina apenas o interrogatório (artigo 848, da CLT), sendo os institutos são afins e propiciam implementação do contraditório substancial no processo trabalhista, etc; **b) subsidiariamente:** significa aplicar o CPC quando a CLT não disciplina determinado instituto processual. Exemplos: tutelas provisórias (urgência e evidência), ação rescisória; ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade, etc.

No entanto, há grande discussão na doutrina atual a respeito da aplicabilidade do CPC no processo do trabalho. A corrente evolutiva, segundo Schiavi⁷⁰, “aceita e permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho em casos de lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual”.

A corrente restritiva, por sua vez, é explicada por Schiavi⁷¹ da seguinte forma: “[...] essa vertente de entendimento sustenta a observância do devido processo legal,

⁶⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁶⁹ SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: *O Novo Código de Processo Civil e os seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 56. Grifo nosso.

⁷⁰ SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 44-45.

⁷¹ SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 44-45.

no sentido de não surpreender o jurisdicionado com outras regras processuais, bem como na necessidade de preservação do princípio da segurança jurídica”.

No que diz respeito às lacunas nos sistemas legais, Maris Helena Diniz⁷² explica:

No nosso entender, ante a consideração dinâmica do direito e a concepção multifária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, havendo quebra da isomorfia, três são as principais espécies de lacunas: **1ª) normativa**, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; **2ª) ontológica**, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, por exemplo, o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretarem o anquilosamento da norma positiva; e **3ª) axiológica**, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória e injusta”.

Nas palavras de Carlos Henrique⁷³:

Atualmente, porém, a realidade é outra, pois o CPC passou a consagrar, em muitas situações, a otimização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, de modo que devemos, sempre que isso ocorra, colmatar as lacunas ontológica e axiológica das regras constantes da CLT e estabelecer a heterointegração do sistema mediante o diálogo das fontes normativas com vistas à efetivação dos princípios constitucionais concernentes à jurisdição justa e tempestiva.

A respeito desse contato entre as legislações trabalhista e processual civil, no caso de lacunas na primeira, Carlos Henrique Bezerra Leite⁷⁴ assinala que a heterointegração pressupõe a existência das lacunas axiológicas, normativas e ontológicas, assim pressupondo o diálogo entre o art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC como forma de permissão para a aplicação subsidiária e supletiva do CPC, não somente na hipótese de lacuna normativa, mas também quando a norma trabalhista apresentar um envelhecimento que se tornaria, na prática, um obstáculo para a prestação jurisdicional justa e efetiva.

Vive-se em uma era digital em que os acontecimentos e suas consequências ocorrem mais rápido do que a legislação consegue acompanhar, dessa forma, este trabalho concorda com a aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho quando houver as lacunas ontológicas e axiológicas.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas do Direito**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 95. Grifo nosso.

⁷³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 230-231. Grifo nosso.

⁷⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.379.

Assim, o juiz do trabalho estaria apto a aplicar, por analogia, o art. 376 do CPC⁷⁵, que determina que “a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar”.

Dessa forma, Bezerra Leite⁷⁶ entende que, apesar do processo do trabalho não conter regra semelhante, baseando-se no art. 769 da CLT, o magistrado está permitido a aplicar analogicamente o art. 376 do CPC, determinando que as partes provem o teor e a vigência das espécies normativas, Acordos Coletivos, Convenções Coletivas, Regulamentos Empresariais, Sentenças Normativas ou Direito Comparado invocados como fundamento jurídico de eventual ação ou defesa.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), determina em seu art. 765 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”.⁷⁷

Já o CPC, em seu art. 370⁷⁸, impõe ao juiz o papel de atuar de forma proativa na colheita de provas no sentido de fundamentar seu livre convencimento, podendo indeferir, desde que tal decisão seja fundamentada, diligências que considerar inúteis ou protelatórias.

Dessa forma, aceitando a aplicação subsidiária do CPC ao processo trabalhista, especialmente no que diz respeito às provas digitais, Pinheiro⁷⁹ explica não há nenhuma legislação brasileira que proíba a utilização da prova eletrônica, pelo contrário. A exemplo do Código Civil (CC) e do CPC, ambos aceitam seu uso desde que atendidos alguns padrões técnicos de segurança em sua coleta e guarda para que seja evitado eventual questionamento quanto a sua integridade ou licitude. Portanto, no que diz respeito as provas digitais, haveria apenas um preconceito quanto a esse tipo de prova, decorrente do desconhecimento sobre ele.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁷⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1125.

⁷⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁷⁸ “Art. 370 Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁷⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 208.

Ao mesmo passo, conforme já mencionado, o CPC, em seu art. 369, confere o direito às partes de empregarem todos os meios de prova legais para convicção do magistrado. Trata-se da finalidade da prova. O CPC ainda prevê, em sua Seção VII, a utilização dos documentos eletrônicos, em seus artigos 439⁸⁰, 440⁸¹ e 441⁸².

A respeito da segurança da prova digital, Marinoni e Arenhart⁸³ alegam que “a confiabilidade da prova documental – e a importância singular que os ordenamentos processuais lhe emprestam – assenta-se, exatamente, na estabilidade do suporte em que a informação é registrada.” Logo, para equiparar a confiabilidade da prova digital com a da prova documental produzida por meio físico, ela deve atender a certos parâmetros, quais sejam, a autenticidade da informação e sua integridade. Pastore⁸⁴ destaca que se pode estender, seja por analogia ou pela finalidade da prova, os parâmetros de autenticidade e integridade usados para o registro de atos processuais eletrônicos, expressamente previstos pelo art. 195⁸⁵ do CPC a todo registro eletrônico que se pretende utilizar como prova no processo.

Para ressaltar a importância de tais pressupostos de validade, bem como as consequências de quaisquer falhas eventuais em atendê-los, Tamer e Thamay⁸⁶ asseveram que a falha em qualquer um desses pressupostos resultará na fragilidade da prova, de tal forma que ela restará, por vezes, como imprestável ou impotente para produzir efeitos.

⁸⁰ “Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁸¹ “Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁸² “Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

⁸⁴ 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. p. 6.

⁸⁵ “Art. 195 O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

⁸⁶ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 40.

Ainda em conformidade com Tamer e Thamay⁸⁷, o requisito de autenticidade da prova diz respeito a qualidade da prova obtida, no sentido de certeza quanto a sua origem, de que a prova apresenta os autores do fato digital. Assim, a autenticidade pode ser entendida, conforme os autores⁸⁸, como “a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital”, tal qual é “a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real”.

Já a integridade da informação relaciona-se com a garantia de inalterabilidade do conteúdo dos dados desde sua produção. Assim, entende-se que a prova digital íntegra é aquela que não foi adulterada desde sua confecção. Para Didier Jr⁸⁹, é imperativo que se avalie tanto o grau de segurança quanto o de certeza que se pode ter em relação a autenticidade da prova digital, que permite identificar sua autoria e integridade, garantindo sua inalterabilidade de conteúdo.

Conforme Tamer e Thamay⁹⁰, a integridade da prova digital restará verificada quando “isenta de qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação do resultado prova”, tornando-se então, propícia a confirmar a reprodução do ocorrido em sua completude e integridade.

No entanto, a doutrina tem apontado a existência de um terceiro pressuposto de validade da prova digital, chamado de cadeia de custódia, entendido como a ordem cronológica da posse de uma determinada prova, visando preservar sua autenticidade e integridade. Lima⁹¹ entende a cadeia de custódia como um tipo de mecanismo garantidor da autenticidade das evidências coletada e examinadas, garantindo que elas correspondam ao caso investigado e que não houve qualquer tipo de adulteração de seu conteúdo. A cadeia de custódia funciona como uma espécie de documentação formal de um procedimento designado a manter inalterado e documentar o histórico cronológico da evidência, mostrando tudo que aconteceu com a prova até então, evitando-se assim, quaisquer dúvidas a respeito do resultado da atividade probatória e assegurando o rastreamento da evidência desde o local do crime até o tribunal.

⁸⁷ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 40.

⁸⁸ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 40.

⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 2. p. 221-222.

⁹⁰ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 45.

⁹¹ BRASILEIRO DE LIMA, R. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. p.716.

No entendimento de Tamer e Thamay⁹² a cadeia de custódia é um documento que identifica toda cronologia da vida da prova, desde sua identificação, coleta, extração de resultados até sua apresentação em processo, inclusive um histórico contendo quem a manuseou, trazendo a ideia de que se alguém seguir os mesmos passos na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo.

A natureza jurídica das provas digitais permanece objeto de debate quanto a sua definição como meio de prova típico, devido ao entendimento de que a prova digital seria uma espécie de prova documental e que sua natureza seria justamente essa, ou atípica, por não estar previsto expressamente em lei.

Para Rennan Thamay e Mauricio Tamer⁹³, que defendem a natureza documental da prova digital, o documento seria qualquer suporte físico ou eletrônico em que um fato ou circunstâncias estão registrados, enquanto a prova documental seria o resultado obtido com o uso desse documento. Corroborando seu entendimento, os autores ainda indagam:

É prova documental, por exemplo, o resultado prova obtido no processo a partir de CD, mídia ou HD juntado aos autos em que consta determinado vídeo que interessa à discussão jurídica estabelecida. [...] Igualmente, é prova documental aquela obtida a partir da juntada de extratos de registros eletrônicos (IP, data e hora) obtidos em demanda anterior de quebra de sigilo em face de provedor. As capturas de tela ou *printscreen* também produzem provas documentais. Em suma, o fato está registrado em algum suporte físico ou eletrônico? E esse suporte não é outra prova específica? Se a resposta for positiva para ambas as questões, o resultado prova extraído será documental.⁹⁴

Percebe-se, que existe uma distinção quanto ao suporte do qual a prova é colhida. Assim, caso a prova seja colhida de um suporte físico, ou seja, existe fisicamente no mundo real, teríamos uma prova documental *stricto sensu*. Caso esse suporte seja digital ou eletrônico, ou seja, o documento está dentro de um HD, ou um vídeo postado em uma rede social, por exemplo, teríamos uma prova documental *latu sensu*. Quanto ao suporte eletrônico ou digital, Marcacini⁹⁵ informa:

⁹² THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 45.

⁹³ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital: procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 45.

⁹⁴ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Livro Eletrônico. p. 114.

⁹⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. 1999. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm Acesso em 20 fev.2023.

pode-se dizer que experimentamos hoje um mundo virtual onde, no lugar dos átomos, encontramos bits. Estávamos acostumados com uma realidade de coisas formadas por átomos e, agora, temos que nos acostumar com uma realidade em que convivem “coisas” formadas tanto por átomos como por bits. O documento tradicional, em nível microscópico, não é outra coisa senão uma infinidade de átomos que, juntos, formam uma coisa que, captada pelos nossos sentidos, nos transmite uma informação. O documento eletrônico, então, é uma dada sequência de bits que, captada pelos nossos sentidos com o uso de um computador e um software específico, nos transmite uma informação.

Portanto, é possível observar uma grande preocupação com a confiabilidade e segurança da prova digital, havendo inúmeros mecanismos destinados a garantir sua inalterabilidade de conteúdo, sua origem e sua licitude.

Importante mencionar que as provas típicas, como a prova testemunhal por exemplo, podem ser produzidas mediante forma atípica, nesse caso, por videoconferência, que se tornou bastante comum devido a pandemia do Covid-19. Em outras palavras, a prova testemunhal é típica, sendo prevista em lei, mas a forma como foi produzida, por meio eletrônico, que é atípico, pois a videoconferência não está prevista em lei.

Um dos momentos mais importantes no processo é a valoração da prova, momento em que o julgador, de forma discricionária e fundamentada, analisa as provas produzidas nos autos. Conforme Schiavi⁹⁶, essa análise ocorre, primeiramente, de forma isolada, para depois confrontá-las umas com as outras, a fim de chegar à conclusão sobre qual prova é a melhor e sobre os fatos que comprovam. O juiz então aplicará o direito de acordo com os fatos que entendeu provados, assim acolhendo ou rejeitando o pedido.

Evidente, então, que o legislador brasileiro atribuiu ao julgador a obrigação de analisar as provas produzidas durante o processo e, após essa análise, sentenciar a lide. A doutrina denomina esse sistema como livre convencimento motivado ou persuasão racional. No entanto, para evitar um elevado grau de arbitrariedade, tais decisões devem ser fundamentadas.

Assim, o juiz, desde que observados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, estaria apto a valorar a prova conforme entendesse necessário, devendo, no entanto, fundamentar tal decisão, no entanto, nas palavras de Teixeira Filho “o

⁹⁶ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 90

jugador não pode decidir contra a prova existente nos autos, sob pena de nulidade da sentença”.⁹⁷

Nessa mesma linha, como forma de limitar o poder discricionário do magistrado, a Constituição da República, no inciso IX de seu artigo 93⁹⁸, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, consagrou a obrigação da fundamentação em eventual decisão proferida em processo judicial e, conseqüentemente, o princípio do livre convencimento motivado.

Da mesma forma determinou o art. 371⁹⁹ do CPC, que conforme já demonstrado no presente trabalho, aplica-se supletiva ou subsidiariamente, ao estabelecer ao juiz a obrigação de analisar a prova produzida nos autos e não quem a produziu.

Por conseguinte, a respeito da valoração das provas, Amador Paes de Alemida¹⁰⁰ explica, citando decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2):

Quando a controvérsia envolve fatos, não há regra que estabeleça relação de primazia entre os meios de prova [...] há regras que limitam ou restringem a prova quanto a determinados fatos. Mas para o fato em que todos os meios são admitidos, nenhuma regra manda atribuir mais valor a essa ou àquela prova, nem manda tomar por melhor a prova documental diante da testemunhal ou vice-versa.

Conclui-se, então, no que diz respeito a valoração das provas no processo do trabalho, resta cristalino que não há hierarquia de provas, pelo contrário, o juiz possui ampla liberdade em atribuir-lhes valor probatório, desde que respeite os limites impostos pela Lei, permitindo a análise e o uso da prova digital no processo do trabalho, sendo sua valoração dependente do convencimento do magistrado.

⁹⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr. 2010. p.53.

⁹⁸ “Art. 93º Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:[...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai. 2023.

⁹⁹ “Art. 371º O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.575.

3 AS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E EUROPA

No presente capítulo serão analisadas as leis de proteção de dados no Brasil e na Europa, mais especificamente, a LGPD, a GDPR, a Lei de Proteção de Dados da Lituânia, o código de trabalho francês, bem como eventuais problemáticas decorrentes do uso do consentimento do titular de dados como fundamentação para o tratamento de seus dados.

3.1 A General Data Protection Regulation (GDPR)

É notório que na sociedade de hoje, os avanços tecnológicos, principalmente nas áreas da coleta e tratamento de dados pessoais, acontecem de forma incrivelmente acelerada, ocasionando a necessidade da criação de normas capazes de regulamentar condutas advindas das novas tecnologias, de forma a também não impedir nem tornar demasiadamente difíceis tais avanços. Essa evolução, aplicada à esfera trabalhista, criou ferramentas que permitem ao empregador controlar diversos aspectos de sua empresa de forma cada vez mais precisa. Porém, tal capacidade de controle poderia vir a invadir a esfera da intimidade de seus colaboradores.

A proteção de dados pessoais é um direito fundamental reconhecido, principalmente, no art. 8º, nº1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE)¹⁰¹, bem como no artigo 16, nº1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹⁰². O direito ao respeito à privacidade da vida privada e familiar está previsto no art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos¹⁰³, adotada pela UE

¹⁰¹ “Artigo 8º Proteção de dados pessoais: I - Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito; II - Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação; III - O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”. UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. 2009. Disponível em: eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm. Acesso em 20 fev.2023.

¹⁰² “Art. 16º I - Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”. UNIÃO EUROPEIA. [Jornal Oficial da União Europeia]. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. 2016. Disponível em: eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 20 fev.2023.

¹⁰³ “Art. 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos

em 1950, devendo tal direito ser respeitado, sendo proibidas quaisquer interferências que não estejam de acordo com disposições legais.

Por isso, a União Europeia (UE) começou estudos para encontrar uma melhor forma de proteger os dados pessoais de seus cidadãos, e diminuir o impacto econômico logicamente decorrente de tal proteção aos dados. Considerando que a Diretiva nº 95/46 da União UE já estava obsoleta, criou-se a General Data Protection Regulation (GDPR), conforme leciona Eglė Štareikė¹⁰⁴:

A partir de 25 de maio de 2018, os Estados Membro da União Europeia começaram a aplicar a GDPR, que revogou a Diretiva 95/46/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995 sobre a proteção de indivíduos no que diz respeito ao processamento de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados, que foram usados como base para o processamento de dados pessoais nos Estados Membro da UE.

A GDPR, portanto, busca garantir ao titular dos dados proteção verdadeira de seus dados pessoais, protegendo seus direitos no espaço digital e reforçando a luta contra crimes cibernéticos, ao mesmo passo que também foi criada para se ter uma lei atualizada, comum e uniforme em todos os Estados Membro da UE, já no que diz respeito aos seus objetivos principais, Eglė Štareikė¹⁰⁵ aduz:

Os principais objetivos das reformas de proteção de dados pessoais incluíam o fortalecimento dos direitos dos titulares dos dados, incluindo funcionários, estabelecendo a responsabilidade dos processadores e subprocessadores de dados e garantindo regulamentação e processamento de dados pessoais transparentes e confiáveis.

Por isso, logo em seu art. 1º¹⁰⁶, a GDPR definiu como seu objeto e objetivos, a proteção dos direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares,

direitos e das liberdades de terceiros”. UNIÃO EUROPEIA. [Tribunal Europeu dos Direitos do Homem]. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. FRANÇA. Disponível em: www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 15 abr. 2023.

¹⁰⁴ ŠTAREIKĖ, Eglė. **Assurance of the right to privacy and the protection of personal data in labour relations**. Public Security and Public Order, n. 26, 2021. p.2. Disponível em: ojs.mruni.eu/ojs/vsvt/article/view/6544. Acesso em 15 abr. 2023. Tradução nossa.

¹⁰⁵ ŠTAREIKĖ, Eglė. **Assurance of the right to privacy and the protection of personal data in labour relations**. Public Security and Public Order, n. 26, 2021. p.2. Disponível em: ojs.mruni.eu/ojs/vsvt/article/view/6544. Acesso em 15 abr. 2023. Tradução nossa.

¹⁰⁶ “Art. 1º Objeto e objetivos 1. O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. 2. O presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais[...]. 3. A livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados

nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais através da criação de regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

No que diz respeito a sua aplicação ao direito do trabalho dos Estados Membro da União UE, a GDPR não proporciona um regramento específico para proteção de dados dos trabalhadores, mas permite que cada um de seus membros crie regras específicas para esse mesmo fim. A respeito da aplicação da GDPR nas relações de trabalho, a doutora em Direito do Trabalho pela Università degli Studi di Milano, Claudia Ogriseg¹⁰⁷ observa que:

[...] por outro lado, permite-se a cada Estado membro emitir regras especiais para salvaguardar o direito dos trabalhadores aos dados pessoais. Nesta questão crucial poderíamos ter diferentes regras nacionais, mas também a oportunidade de reforçar a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores em cada estado-membro, garantindo regras processuais graças ao Art. 88º do Regulamento 2016/679/UE.

Assim, visando proporcionar maior proteção aos dados pessoais dos trabalhadores de cada Estado Membro da UE, a GDPR previu sua aplicabilidade ao processamento de dados no contexto das relações de trabalho em seu art. 88¹⁰⁸.

Cumprido salientar que por força do art. 30, item 5 da GDPR¹⁰⁹, somente estão obrigadas de manter um registro de toda e qualquer atividade de tratamento de dados

pessoais”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-1. Acesso em 15 abr. 2023.

¹⁰⁷ OGRISEG, Claudia. **GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context**. Labour & Law Issues, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 1-24, 2017. Disponível em: labourlaw.unibo.it/article/view/7573. Acesso em: 24 abr. 2023. Tradução nossa.

¹⁰⁸ “Art. 88º O Tratamento no contexto laboral: • Os Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho. • As normas referidas incluem medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controlo no local de trabalho. • Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições de direito interno que adotarem nos termos do nº 1, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração subsequente das mesmas”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. 2016/679**. Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-88. Acesso em 15 abr. 2023.

¹⁰⁹ “Art. 30º. Registos das atividades de tratamento: [...] As obrigações a que se referem os números 1 e 2 não se aplicam às empresas ou organizações com menos de 250 trabalhadores, a menos que o tratamento efetuado seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos

de empregados, as empresas com mais de 250 trabalhadores, a não ser que tal tratamento implique em riscos para o titular dos dados.

A título de exemplo da permissiva contida no art. 88 da GDPR, no sentido de cada Estado Membro da EU, temos a Lei de Proteção Legal de Dados Pessoais da República da Lituânia (*Law on Legal Protection of Personal Data of the Republic of Lithuania*), que em seu Art. 5^o¹¹⁰ dispõe sobre as Peculiaridades do processamento de dados pessoais em relação ao contexto trabalhista, explicado por Štareikė¹¹¹:

O Artigo 5 da Lei de Proteção Legal de Dados Pessoais da República da Lituânia também incorpora o princípio da legalidade, ao obrigar o empregador a coletar os dados pessoais dos candidatos que se candidatam ao cargo ou função referente à qualificação, habilidades profissionais ou trabalho - qualidades pessoais relacionadas com antigos empregadores após notificação do candidato e com o atual empregador – apenas com o consentimento do candidato (artigo 5.º, n.º 2, da LLPPD).

Importante mencionar também que, mesmo antes do advento da GDPR, o *Code du Travail* (Código do Trabalho francês) já estabelecia regras quanto ao tratamento de dados de candidatos a emprego em seus Arts. L. 1221-6¹¹², que prevê

dados, não seja ocasional ou abranja as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9º, nº 1, ou dados pessoais relativos a condenações penais e infrações referido no artigo 10º”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-30. Acesso em 15 abr. 2023.

¹¹⁰ “Artigo 5º Peculiaridades do tratamento de dados pessoais em relação com o contexto laboral: 1. É proibido o tratamento de dados pessoais de candidato ao desempenho de funções ou funções laborais, ou dados pessoais de trabalhador relativos a condenações e infrações penais, salvo se tais dados pessoais forem necessários para verificar se a pessoa preenche os requisitos estabelecidos nas leis e regulamentos em vigor para exercer suas funções ou funções. 2. O responsável pelo tratamento de dados pode recolher dados pessoais relativos às qualificações, competências profissionais e características específicas de um candidato ao exercício de funções ou funções laborais junto de uma entidade patronal anterior, mediante informação prévia do candidato e da entidade empregadora existente - apenas com o consentimento do candidato. 3. No tratamento de dados de vídeo e/ou áudio no local de trabalho e nas instalações do responsável pelo tratamento ou nas áreas onde o seu pessoal está empregado, e no tratamento de dados pessoais relacionados com a monitorização do comportamento, localização ou movimentação dos trabalhadores, esses trabalhadores devem ser informados desse tratamento dos seus dados pessoais mediante assinatura ou outro meio que comprove o facto de informar prestando as informações referidas nos nº 1 e 2 do artigo 13º do Regulamento (UE) n.º 2016/679. 4. As disposições do presente artigo também se aplicam ao processamento de dados pessoais de pessoas que trabalham com base em relações jurídicas iguais às relações de trabalho especificadas na Lei de Emprego da República da Lituânia e dados pessoais de candidatos a trabalhar em estes fundamentos.” LITUÂNIA. **Lei da República da Lituânia Sobre Proteção Legal De Dados Pessoais**. Governo da República Lituânia. 2018. [Lei nº XIII-1426]. Disponível em: vdai.lrv.lt/en/legislation. Acesso em: 25 de abril de 2023. Tradução nossa.

¹¹¹ ŠTAREIKĖ, Eglė. **Assurance of the right to privacy and the protection of personal data in labour relations**. Public Security and Public Order, n. 26, 2021. p.2. Disponível em: ojs.mruni.eu/ojs/vsvt/article/view/6544. Acesso em 15 abr. 2023. Tradução nossa.

¹¹² “Art. L1221-6: As informações solicitadas, sob qualquer forma, aos candidatos a emprego só podem ser utilizadas para avaliar a sua capacidade para ocupar o posto de trabalho oferecido ou as suas competências profissionais. Esta informação deve ter uma ligação direta e necessária com a

que os dados coletados de eventuais candidatos a emprego só poderiam ser utilizados para avaliar a capacidade ou aptidão do indivíduo para ocupar tal posto de trabalho.

Outro exemplo constante no *Code du Travail* (Código do Trabalho francês) está contido em seu art. L. 1221-9¹¹³, que consagra a ilicitude da coleta de dados referente a candidato a emprego mediante a utilização de dispositivo não informado previamente ao candidato.

Dessa forma, a GDPR dispôs sobre os princípios norteadores a serem observados quando realizado o tratamento de dados pessoais em seu Art. 5º¹¹⁴, sendo aplicáveis aos Estados Membros da EU, ainda que não ratificados em legislação nacional.

Nesse liame, o princípio do tratamento lícito, leal e transparente, previsto no *item a*, do Art. 5º da GDPR, associa as ideias de licitude, lealdade e transparência,

oferta de emprego ou com a avaliação de aptidões profissionais. O candidato é obrigado a responder de boa-fé a esses pedidos de informação”. FRANÇA. **Código do Trabalho da França**. 2008. [Governo da República França]. Disponível em:

www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006072050.pdf&size=6,8%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/20/50/LEGITEXT000006072050/LEGITEXT000006072050.pdf&title=Code%20du%20travail. Acesso em: 25 de abr. 2023. Tradução nossa.

¹¹³ “Art. L1221-9. Nenhuma informação relativa a um candidato a emprego pessoalmente pode ser coletada por um dispositivo que não tenha sido previamente informado”. FRANÇA. **Código do Trabalho da França**. 2008. [Governo da República França]. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006900848. Acesso em: 25 de abr. 2023. Tradução nossa.

¹¹⁴ “Art. 5º. Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais: Os dados pessoais são: a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados (licitude, lealdade e transparência); b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.o, nº 1 (limitação das finalidades); c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados (minimização dos dados); d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora (exatidão); e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.o, nº 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados (limitação da conservação); f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas (integridade e confidencialidade); O responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento do disposto no nº 1 e tem de poder comprová-lo (responsabilidade)”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2016/679. Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-article-5. Acesso em 15 abr. 2023.

devendo ser aplicadas em conjunto uma da outra. Assim, conforme Vieira¹¹⁵, o tratamento lícito

significa que os dados pessoais só podem ser objeto de tratamento tendo por base um fundamento de licitude ou, dito por outras palavras, que o tratamento tem obrigatoriamente de assentar numa das várias fontes constantes do RGPD para que seja permitido.

No que tange a lealdade, esta relaciona-se diretamente com a transparência, em outras palavras, o titular dos dados deve ser informado pelo responsável pelo tratamento a respeito dos riscos, as regras e os direitos do titular, no âmbito do tratamento, e tem de fazê-lo uma forma clara, concisa e numa linguagem facilmente compreensível.¹¹⁶

Já o princípio da limitação de finalidades, contido no *item b* do Art. 5º da GDPR, de acordo com Parecer 03/2013 sobre limitação de finalidade (*Opinion 03/2013 on purpose limitation*)¹¹⁷ do extinto grupo de trabalho do Art. 29, trata do princípio destinado a estabelecer os limites dentro dos quais os dados pessoais recolhidos para uma determinada finalidade e podem ser tratados e utilizados posteriormente. Ainda em conformidade com o Parecer 03/2013 sobre limitação de finalidade, esse princípio é composto por duas premissas: 1) a de que o controlador de dados deve coletar dados apenas para fins especificados, explícitos e legítimos; e 2) uma vez recolhidos os dados, não devem ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades.

O princípio da minimização dos dados (*data minimization*), por sua vez, determina que somente pode-se tratar os dados estritamente necessários e relevantes para o cumprimento da finalidade para a qual ocorre o tratamento de dados em

¹¹⁵ VIEIRA, Filomena. **RGPD para cidadãos atentos, Manual de curso online**. Lisboa, Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), 2018. p. 14. Disponível em: bibliotecas.dglab.gov.pt/pt/ServProf/Documentacao/Documents/Manual_RGPD_cidadaosatentos.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.

¹¹⁶ VIEIRA, Filomena. **RGPD para cidadãos atentos, Manual de curso online**. Lisboa, Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), 2018. p. 14. Disponível em: bibliotecas.dglab.gov.pt/pt/ServProf/Documentacao/Documents/Manual_RGPD_cidadaos_atentos.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.

¹¹⁷ ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Opinion 03/2013 on purpose limitation**. Disponível em: ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.

primeiro lugar. No caso de o empregador não conseguir atingir tal finalidade sem o tratamento de dados pessoais de empregados, Štareiké¹¹⁸ afirma o seguinte:

Se o empregador nos limites do razoável não puder atingir o objetivo sem processar os dados pessoais dos funcionários, ele deve selecionar a menor quantidade de dados pessoais necessária para a consecução do objetivo pretendido.

Ainda, segundo o princípio da exatidão, contido no *item d* do art. 5º da GDPR, os dados pessoais de empregados objeto de eventual tratamento para uma finalidade já definida devem estar sempre corretos e atualizados, eventuais inexatidões devem ser apagadas ou retificadas.

Nas palavras de Filomena Vieira, o princípio da conservação (*Art. 5º, 1, “e”, GDPR*), “significa que os dados pessoais do titular só podem ser conservados durante o tempo necessário para a prossecução da finalidade para a qual foram recolhidos e são tratados”.¹¹⁹ Isso se deve a ideia de que o risco de acesso indevido aos dados em tratamento é proporcional ao tempo em que estes permanecem conservados.

Por último, o princípio da integridade e confidencialidade (*Art. 5º, 1, “f”, GDPR*) assegura ao trabalhador que o tratamento de seus dados será feito da forma a assegurar o máximo grau de segurança, a fim de evitar, entre outros, o tratamento ilícito (ou não autorizado), bem como sua perda. Entende-se aqui que o empregador/responsável pelo tratamento é obrigado a adotar o procedimento mais seguro possível visando garantir a proteção de tais dados.

Outrossim, em seu Art. 17, a GDPR¹²⁰, previu ao titular dos dados o chamado direito ao esquecimento, aumentando o poder de controle exercido pelo titular dos dados, conforme explicado por Lindsay Cook¹²¹:

O direito de ser esquecido representa uma mudança positiva na lei e na política do ciberespaço porque aumenta o controle dos indivíduos sobre as

¹¹⁸ ŠTAREIKÉ, Eglé. **Assurance of the right to privacy and the protection of personal data in labour relations**. Public Security and Public Order, n. 26, 2021. p.9. Disponível em: ojs.mruni.eu/ojs/vsvt/article/view/6544. Acesso em 15 abr. 2023. Tradução nossa.

¹¹⁹ VIEIRA, Filomena. **RGPD para cidadãos atentos, Manual de curso online**. Lisboa, Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), 2018. p. 16. Disponível em: bibliotecas.dglab.gov.pt/pt/ServProf/Documentacao/Documents/Manual_RGPD_cidadaos_atentos.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.

¹²⁰ ARTIGO 17.O Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»). UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. 2016/679**. Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-5. Acesso em 15 abr. 2023.

¹²¹ COOK, Lyndsay. **The Right to be forgotten: a step in the right direction for cyberspace law and policy**. Journal of Law, Technology & the Internet, 2015. vol. 6, pp. 121–132. Tradução nossa.

informações pessoais e restaura o equilíbrio entre a liberdade de expressão, a privacidade e a autonomia no mundo digital[...], no sentido de que não temos mais a opção de manter certas informações privadas, nem temos a liberdade de não falar.

Corroborando a isso, Jeffrey Rosen¹²² afirma que o “direito ao esquecimento mostra-se particularmente importante na atual era digital, visto que nossos passos ficam gravados para sempre na nuvem de quaisquer plataformas digitais que usamos”.

Contudo, a vaga especificação do legislador europeu sobre abrangência de tal direito determina que sua aplicação englobaria inúmeras situações diferentes, tornando difícil eventual definição de seu escopo. Dominic McGoldrick¹²³ explica:

o direito ao esquecimento é complexo de formular em termos jurídicos porque o seu âmbito abrange um leque variado de matérias. Alguns estão intimamente relacionados aos aspectos tradicionais de privacidade, mas alguns vão muito mais longe.

Dessa forma, o direito ao esquecimento, em sua aplicação a longo prazo, não atingirá seu objetivo de garantir aos cidadãos europeus que buscam remover suas informações pessoais do acesso público até o momento em que a União Europeia “[...] adapte sua formulação de leis à arquitetura da Internet, os esforços regulatórios em andamento promoverão, no mínimo, consequências antitruste não intencionais, em vez de objetivos de privacidade”.¹²⁴

3.2 A LGPD nas relações de trabalho e os limites no tratamento de dados feito pelo empregador

O mundo digital do armazenamento de informação e captação de dados pessoais cresce e moderniza-se exponencialmente, mais rápido do que qualquer legislação possa acompanhar. Trata-se, de uma característica do mundo da tecnologia da informação, no entanto, tal expansão, em diversos casos, excede o limite do legal, invadindo a privacidade do usuário.

¹²² ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten**. Stanford Law Review Online, 2012, vol. 64, pp. 88–92. Tradução nossa.

¹²³ MCGOLDRICK, Dominic. **Developments in the Right to be Forgotten**, Human Rights Law Review, 2013, vol. 13, no. 4. p. 761–776. Tradução nossa.

¹²⁴ CUNNINGHAM, McKay. **Privacy Law That Does Not Protect Privacy, Forgetting the Right to be Forgotten**. Buffalo Law Review. 2017. vol. 65, p. 502. Tradução nossa.

Nota-se, por exemplo, que após pesquisarmos determinado item em um site de compras ou de pesquisa, diversos sites aparecem o vendendo, aposentados recebem propostas de empréstimos consignados antes mesmo de saberem que sua aposentadoria foi deferida.

Assim, tanto no Brasil quanto no mundo, surgiu uma necessidade de regulamentar a utilização de dados pessoais dos titulares feita por terceiros, a fim de proteger sua privacidade, dando forte ênfase no consentimento do titular para o tratamento de seus dados.

Em 14 de agosto de 2018 a Lei Federal nº 13.709/2018, posteriormente nomeada *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais* (LGPD)¹²⁵ foi publicada. Inicialmente, a LGPD tinha uma *vacatio legis* de 18 meses, no entanto, com as alterações trazidas pela Lei nº 18.853/2019, tal prazo foi aumentado para 2 anos. Dessa forma, entrou em vigor apenas em 18 de setembro de 2020, enquanto suas sanções administrativas passaram a valer em 1º de agosto de 2021. Nas palavras de Carlos Bezerra Leite¹²⁶:

Acompanhando a tendência mundial oriunda da revolução tecnológica, o Brasil reconheceu a necessidade de normatizar a proteção de dados, o que levou o Presidente da República a sancionar a Lei 13.709, de 14.03.2018, que teve diversos dispositivos alterados pela Lei 13.853, de 08.07.2019, formando, ambas, um microssistema de proteção geral de dados, razão pela qual este passa a ser reconhecido como Lei Geral de Proteção de Dados ou, simplesmente, LGPD.

Pinheiro¹²⁷ explica que o motivo que potencializou, de forma mais consistente, o surgimento das regulamentações de dados a partir da década de 1990 está intimamente relacionado ao desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital. Os dados passaram a ter um alto valor comercial, tornando as empresas dependentes de um fluxo cada vez maior de bases de dados internacionais, o que foi viabilizado pelos avanços tecnológicos.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p 126.

¹²⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD**. Editora Saraiva, 2019. p. 03.

Assim, conforme estabelecido por seu Art. 1º¹²⁸, o objetivo da LGPD é a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. No entanto, a LGPD, carece de uma parte específica destinada ao Direito Trabalhista. Por outro lado, sua aplicação a ele é indiscutível, pois seria impossível começar uma relação de trabalho sem sequer coletar, armazenar, analisar e reter dados pessoais tanto de candidatos a emprego quanto de empregados. Dessa forma, ainda que não haja previsão expressa de seu uso na esfera trabalhista, a LGPD dispõe em seu Art. 3º¹²⁹ determinações acerca de sua aplicabilidade em qualquer operação de tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica – de direito público ou privado – com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A legislação trabalhista, portanto, permite o preenchimento de lacunas normativas usando outras fontes normativas em caráter subsidiário ou supletivo, desde que adequada aos princípios fundamentais do direito do trabalho. Para Mauricio Godinho Delgado¹³⁰, o “processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”.

¹²⁸ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹²⁹ “Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 277.

Outra forma autorizativa de aplicação da LGPD na seara trabalhista está prevista no Art. 8º da CLT¹³¹, no entanto, como via de regra para essa aplicação, Godinho¹³² lembra que:

[...] não pode haver dúvida de que a regra subsidiária somente pode ser importante para o suprimento das lacunas nas fontes principais do campo jurídico analisado se realmente for compatível com ele, isto é, compatível com a sua estrutura normativa, com a sua lógica jurídica e com os seus princípios jurídicos essenciais

No que diz respeito ao tratamento de dados, difere-se dados pessoais e dados pessoais sensíveis, atribuindo-se, inclusive, seções diferentes no diploma legal. Assim, o inciso I do art. 5º da LGPD estabelece que dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.¹³³ A título de exemplo de dados pessoais temos: nome, estado civil, CPF, idade. A jurista portuguesa, Catarina Sarmiento e Castro¹³⁴, os define como:

Qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável e define como titular dos dados a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural e local.

Já os dados pessoais sensíveis, conforme leitura do inciso II do art. 5º¹³⁵ da LGPD, são os dados pessoais cuja natureza seria capaz de gerar discriminações

¹³¹ “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.” BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹³² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2018. p. 106.

¹³³ GLOSSÁRIO. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. BRASIL. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹³⁴ CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 339.

¹³⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

injustificadas ao seu titular, como origem racial, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato pessoais sobre origem racial ou étnica, ou biométrico.

Antes de adentrarmos a questão do tratamento de dados, é imperioso conceituar a relação de emprego para aplicar, no que couber, aos sujeitos do tratamento de dados. Para tanto, Leite¹³⁶ sinaliza que a relação de emprego se ocupa com o trabalho subordinado, prestado um tipo especial de trabalhador, o subordinado, importando-se somente com a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador, para efeito de aplicação do direito do trabalho.

Assim, ao dispor sobre os conceitos de empregador e empregado, em seus arts. 2º¹³⁷ e 3º¹³⁸, respectivamente, a CLT expôs os critérios para a caracterização da relação de emprego, quais sejam, a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação, e o pagamento de salário.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite¹³⁹:

Destaca-se, desde logo, que a existência da relação empregatícia exige a presença conjunta de todos os elementos essenciais. A ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia.

O titular dos dados pessoais, portanto, conforme o inciso V do art. 5º da LGPD¹⁴⁰ é a “[...] pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”, aplicando essa definição de titular dos dados à luz das relações de emprego, conclui-se, logicamente, que o titular dos dados é o empregado.

¹³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho** – 14. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. p 324.

¹³⁷ “Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹³⁸ “Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹³⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.325.

¹⁴⁰ BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

Outrossim, a LGPD criou dois tipos de agentes de tratamento de dados, conforme leitura do inciso IX¹⁴¹ de seu Art. 5º, o “controlador” e o “operador”, conceituados em seus incisos VI e VII¹⁴², respectivamente.

Nessa mesma linha, ao aplicarmos os conceitos de controlador e operador sobre a relação de emprego, torna-se evidente que nessas relações o empregador será o controlador, enquanto a figura do operador poderá ou não existir, a depender da contratação de pessoa natural ou jurídica para realizar as operações de tratamento de dados em nome do empregador.

Ademais, a LGPD previu no inciso VIII¹⁴³ do seu art. 5º a figura do encarregado. Para Teixeira¹⁴⁴, o encarregado é uma cópia do *Data Protection Officer* da GDPR. Por não constar no inciso IX do art. 5º da LGPD e por decorrência de uma contradição da lei, houve uma falsa impressão quanto a condição do encarregado como agente de tratamento de dados, conforme explica Tarcísio Teixeira¹⁴⁵:

Embora a Seção II (Do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais) pertença ao Capítulo IV (Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais), não se pode afirmar categoricamente que o encarregado seja um dos agentes. Isso porque, nos termos do art. 5º, inc. IX, agentes de tratamento são apenas o controlador e o operador. Trata-se de outra contradição da lei.

Por conseguinte, as atividades do encarregado estão previstas no § 2º do Art. 41¹⁴⁶ da LGPD da seguinte maneira:

¹⁴¹ “Art. 5º [...] IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁴² “Art. 5º [...] VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁴³ “Art. 5º [...] VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁴⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.126-127. p.126.

¹⁴⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.126-127. p.126.

¹⁴⁶ BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em: I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Explicados os conceitos de titular de dados e agentes de tratamento, bem como suas figuras nas relações de emprego, são dispostas, a seguir, as possibilidades do tratamento de dados pessoais, previstas no art. 7º¹⁴⁷ da LGPD.

A primeira hipótese permissiva do tratamento de dados prevista pela LGPD é a decorrente do fornecimento de consentimento pelo titular dos dados. Para Teixeira¹⁴⁸, o consentimento deve ser fornecido via escrito ou qualquer outro meio que possibilite tal manifestação de vontade pelo titular dos dados, como e-mail, WhatsApp ou outra ferramenta digital. No entanto, sendo o consentimento fornecido por escrito, o titular deverá ser informado ostensivamente sobre a necessidade de seu consentimento para aquele negócio que se tem projetado.

Visando maior proteção para o titular dos dados, a LGPD, no § 5º de seu Art. 8º¹⁴⁹, estabeleceu que tal consentimento pode ser revogado a qualquer momento, sendo suficiente a manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e

¹⁴⁷ “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ; VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁴⁸ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.126-127. p.126.

¹⁴⁹ “Art. 8º [...] § 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação.

As outras hipóteses mais importantes de possibilidade de tratamento de dados na relação de trabalho são para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular e a pedido do titular dos dados e para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral.

A respeito da hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, esclarece Coni e Pamplona Filho¹⁵⁰:

Isso ocorre, por exemplo, quando há determinações emanadas da lei para as empresas, fornecer os dados do empregado (titular dos dados) para cadastro no e-social, ou até mesmo quando decorrer de uma decisão judicial determinando o fornecimento de dados para pagamento de uma pensão alimentícia, ou até mesmo uma determinação do Ministério Público em uma fiscalização. Nessas hipóteses, obviamente, dispensa-se a obtenção do consentimento do titular, eis que o tratamento decorre de uma obrigação legal. Entretanto, por cautela caberá à empresa informar expressamente por escrito no formulário de contratação essas possibilidades de fornecimento de dados decorrentes da lei, primando pelo princípio da informação preconizado pela LGPD.

Ocorre que a LGPD atribuiu diferentes níveis de proteção aos dados pessoais e dados pessoais sensíveis, sendo o tratamento deste último previsto no art. 11¹⁵¹. De acordo Teixeira¹⁵², diferente do tratamento de dados pessoais previsto no art. 7º da

¹⁵⁰ CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no direito do trabalho**. Salvador, Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. n 239. 2020. p. 14.

¹⁵¹ “Art. 11 O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁵² TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.126-127.

LGPD, o tratamento de dados pessoais sensíveis, previsto no art. 11, divide as bases legais para tratamento destes dados em duas categorias: com consentimento do titular; ou sem consentimento do titular.

Diferentemente das hipóteses de tratamento de dados pessoais previstas no art. 7º da LGPD, o tratamento de dados pessoais sensíveis, previsto no art. 11 não prevê sua possibilidade usando-se como base o legítimo interesse do controlador.

O legítimo interesse do controlador está previsto no art. 10¹⁵³ da LGPD, que determina que sua utilização somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam ao apoio e promoção de atividades do controlador e a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos da LGPD.

Dessa forma, o adjetivo “legítimo” é utilizado como qualificadora, tanto das finalidades do tratamento quanto do dispositivo legal em análise, sobre o assunto, Bioni, Kitayama e Rielli¹⁵⁴ anotam:

O adjetivo “legítimo” é um qualificador recorrente na LGPD. Aparece junto à definição do princípio da finalidade, bem como quando se enuncia a base legal contida no artigo 7º, IX, o legítimo interesse. Apesar de tal recorrência, tal terminologia exerce funções distintas. No primeiro caso, seu significado serve a uma análise mais restrita: a atividade de tratamento de dados em questão não deve ser vedada por lei ou norma infralegal. Já no segundo caso, o termo funcionaliza uma análise de aderência às condicionantes contidas no artigo 10 para que um interesse possa ser considerado legítimo. É recomendável levar em consideração tal distinção de escopo e alcance do termo.

¹⁵³ “Art. 10º. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e promoção de atividades do controlador; e II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei. § 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados. § 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse. § 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

¹⁵⁴ BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. p. 22. Disponível em: conteudo.dataprivacy.com.br/ebook-legitimo-interesse. Acesso em 11 abr. 2023.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29¹⁵⁵, em seu parecer nº 06/2014, sobre o legítimo interesse, apontou conceitos e distinções a respeito do legítimo interesse:

O conceito de interesse está intimamente relacionado a, mas distinto do conceito de finalidade mencionado no Artigo 6 da Diretiva. No discurso da proteção de dados, a finalidade é a razão pela qual os dados são processados: os objetivos ou motivo ou intenção do processamento de dados. Um interesse, por outro lado, é um valor mais amplo que o controlador pode ter no processamento, ou um benefício que tanto o controlador ou a sociedade podem obter com o processamento de dados.

Assim, após diversos estudos a respeito da legitimidade do interesse do controlador como justificativa para o tratamento de dados pessoais de seus empregadores, o Grupo de Trabalho concluiu que este deve ser:

um interesse pode ser considerado legítimo desde que o responsável pelo tratamento possa prosseguir este interesse de uma forma que esteja de acordo com a proteção de dados e outras leis. Em outras palavras, um interesse legítimo deve ser "aceitável sob a lei."¹⁵⁶

Por força do inciso IX do Art. 7 da LGPD, anteriormente já citado, o legítimo interesse também se aplica a eventuais terceiros, que diferentemente da GDPR, não foram conceituados na lei brasileira, conforme explicam Bioni, Kitayama e Rielli¹⁵⁷:

O exemplo mais contundente dessa conformação legal é a aplicação da hipótese do legítimo interesse para o combate a fraudes. A um só tempo, é de interesse de uma empresa evitar, por exemplo, que o cartão de crédito que ela oferece seja fraudado, e é interesse do sistema bancário e financeiro, bem como da sociedade, que a referida fraude não ocorra. Um eventual compartilhamento de dados entre agentes do sistema financeiro (que não a instituição financeira que presta o serviço para o titular e que seria o controlador) enquadram-se na figura de terceiros.

Por conseguinte, o legítimo interesse do controlador como base jurídica para o tratamento de dados acabava por garantir um alto grau de discricionariedade ao próprio controlador, dessa forma, para que tal base pudesse ser utilizada, deveria

¹⁵⁵ ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Parecer 06/2014 sobre a noção de interesses legítimos do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE**. Disponível em: ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm. Acesso em 11 abr. 2023. Tradução nossa.

¹⁵⁶

¹⁵⁷ BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. p.22 Disponível em: www.dataprivacybr.org/documentos/legitimo-interesse-na-lgpd-quadro-geral-e-exemplos-de-aplicacao/. Acesso em 11 abr. 2023.

antes ser feito um teste de ponderação do legítimo interesse (*Legitimate Interest Assessment – LIA*). Nas palavras de Bioni, Kitayama e Rielli ¹⁵⁸:

O LIA, aplicado **no contexto do RGPD** possui variações quanto a sua estruturação, de modo que há versões como a do Information Commissioner Office, que subdivide o teste em três fases, e versões como a do antigo Grupo de Trabalho do Artigo 29, que determina existirem quatro fases.¹⁰² Em que pese a divergência interpretativa no cenário europeu, a estruturação da normativa brasileira se deu de tal forma que a subdivisão de um teste em quatro fases se mostra como a mais adequada. São estas: (i) legitimidade; (ii) necessidade; (iii) balanceamento; e (iv) salvaguardas.

Da forma como a LGPD regulamentou o legítimo interesse, percebe-se que o teste de legítimo interesse nela previsto possui quatro fases, as quais podem ser divididas em duas etapas, novamente Bioni, Kitayama e Rielli ¹⁵⁹ explicam:

A primeira, que compreende as três primeiras fases, em que quem vai fazer o juízo de valor da legitimidade do interesse é o controlador e/ou terceiro. A segunda, que é onde está alocada a quarta fase, para que haja uma espécie de contraditório e ampla defesa por parte do próprio titular e entidades representativas do seu interesse. Esse último momento do teste cumpre uma função de extrema importância que é assegurar voz à outra parte cujo interesse deve ser sopesado ao do agente de tratamento de dados, em linha com um dos fundamentos da LGPD: a autodeterminação informacional.

A primeira fase, conforme o art. 10º *caput* e inciso I da LGPD, trata de verificar se o interesse do controlador é justificado por uma finalidade legítima, ou seja, não contrariando quaisquer outros dispositivos legais. Nessa fase inicial, verifica-se então a vantagem que o controlador ou terceiro visa obter com o tratamento de dados. Tal interesse também deve estar claramente articulado, devendo haver uma situação concreta para lhe suportar.

A segunda fase analisa a necessidade do tratamento, conforme o art. 10º, §1º da lei. Para Bioni¹⁶⁰, ainda que bem articulado e identificado o interesse do controlador ou terceiro, é necessário verificar: se a quantidade de dados coletados realmente é necessária ao fim pretendido ou se o mesmo resultado poderia advir de uma quantidade menor de dados, sendo menos intrusivo ao titular dos dados; e se o

¹⁵⁸ BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. p.29 Disponível em: www.dataprivacybr.org/documentos/legitimo-interesse-na-lgpd-quadro-geral-e-exemplos-de-aplicacao . Acesso em 11 abr. 2023. Grifo nosso.

¹⁵⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Ed. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 243-244.

¹⁶⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Ed. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 263.

tratamento de dados seria possível usando-se outra base legal que não o legítimo interesse, como por exemplo, a do consentimento.

A terceira fase e principal fase do teste de proporcionalidade, prevista no art. 10º, II da LGPD, é a do balanceamento. Nessa fase é feito um balanço entre os interesses do controlador ou de eventuais terceiros diante dos direitos do titular de dados. Bioni¹⁶¹ explica que se deve examinar se o novo uso atribuído ao dado está dentro das legítimas expectativas do titular de dados, ou seja, entre o uso adicional dos dados e aquele que originou a coleta dos dados pessoais, devendo haver uma análise contextual com o intuito de verificar se esse uso adicional seria esperado pelo titular dos dados, bem como os impactos, em especial os negativos, sobre a autonomia (liberdades e direitos fundamentais) do titular.

A quarta e última fase, prevista no art. 10º, §§ 2º e 3º, consiste na adoção de salvaguardas e mitigação dos riscos ao titular dos dados, definida por Bioni¹⁶² como:

Não é porque o legítimo interesse prescinde do consentimento do titular que a atividade de tratamento de dados deve ser opaca. Pelo contrário, reforça-se d.1) o dever de transparência. Objetiva-se, com isso, franquear ao cidadão d.2) poder de tomada de decisão para se opor a tal atividade de tratamento de dados (opt-out), podendo optar por estar fora do que considera ser incompatível com as suas legítimas expectativas. E, por fim. Isso porque a legítima expectativa é também dele titular e é nesse momento que pode levantar a sua voz para controlar seus dados a posteriori, d.3) o controlador deve adotar ações que mitiguem os riscos do titular dos dados (v.g., anonimização dos dados), sendo este o sentido da previsão da eventual necessidade elaboração de relatório de impacto à privacidade na LGPD.

Dessa forma, o controlador deve documentar todo procedimento de realização do teste e do tratamento de dados para fins de prestação de contas decorrente da realização de tratamento de dados baseada em seu legítimo interesse, nos termos do art. 37¹⁶³ da LGPD.

¹⁶¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Ed.2. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 264.

¹⁶² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Ed.2. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 264.

¹⁶³ “Art. 37 O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

3.3 A privacidade do empregado titular dos dados e as problemáticas decorrentes de seu consentimento

Conforme tratado nos subcapítulos anteriores do presente trabalho, vive-se em uma sociedade cujas relações jurídicas entre empregado e empregador estão sendo constantemente influenciadas pela criação de novas tecnologias. Todavia, tais tecnologias, por facilitarem a fiscalização do empregado por parte do empregador, apresentam ameaça ao direito à privacidade do empregado, pois facilitam o monitoramento de seus dados, de sua performance, até mesmo sua geolocalização, de forma jamais vista.

Com a promulgação da CF/88, o cidadão passou a ter reconhecido diversos direitos e garantias. Logo em seu art. 1º, inc. III¹⁶⁴, o dispositivo legal reconheceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos para o Estado Democrático de Direito, protegendo de imediato todos os direitos da personalidade e reconhecendo-os como direitos fundamentais.

O texto constitucional, art. 5º inc. IX ao XII¹⁶⁵, ainda assegurou o direito à liberdade de expressão, a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, a proibição da invasão de domicílio e a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Vale ressaltar que o legislador optou por utilizar o termo “privacidade” como sinônimo de “intimidade.” Para Silva¹⁶⁶, “o direito à intimidade, na maioria das vezes, é considerado como sinônimo do direito à privacidade isso porque decorre de uma terminologia do direito americano”.

¹⁶⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

¹⁶⁵ “Art. 5º [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; 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”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

¹⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1992. p.202.

Considerando a privacidade como sinônimo de intimidade, Costa Júnior¹⁶⁷ definiu a intimidade como:

a necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente prometidos pela vida moderna; de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada dos olhares ávidos. A intimidade corresponderia à vontade do indivíduo de ser deixado só.

A preocupação com a proteção da intimidade do cidadão não é algo recente, podendo-se encontrar exemplos não apenas na legislação nacional, mas em tratados internacionais, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶⁸, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, que logo em seu art. 12º estipula:

Artigo 12º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Seguindo a constante e incansável batalha pela proteção da intimidade, privacidade e honra do cidadão, o Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* promulgado no Brasil pelo decreto nº 678/1992¹⁶⁹, aponta:

Artigo 11

Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

¹⁶⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 8.

¹⁶⁸ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Declaração, 1948. Disponível em: www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 abr. 2023.

¹⁶⁹ BRASIL. DECRETO Nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

Na mesma lógica, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁷⁰ promulgado no Brasil através do Decreto nº 592/1992 determinou:

Artigo 17

1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

A preocupação com o direito à privacidade e como protegê-lo no ordenamento jurídico brasileiro tem proporções imensas, sendo possível encontrar exemplos no art. 21º do Código Civil (CC).¹⁷¹

Da mesma forma, A Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet (MCI)¹⁷² estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Com isso, restaram estabelecidos diversos princípios a serem seguidos para proteger e garantir a segurança dos usuários da internet, tais princípios encontram-se elencados no art. 3º do MCI¹⁷³, sendo as mais importantes para o presente trabalho, as hipóteses dos incisos I, II e III.

Além disso, o MCI, em seu art. 7º¹⁷⁴, assegurou aos usuários certo direitos a serem exercidos para garantir sua proteção e de seus dados, tornando o acesso à

¹⁷⁰ BRASIL. Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

¹⁷¹ “Art. 21º A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. [Código Civil]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 abr. 2023.

¹⁷² “Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria”. [...]. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco civil da internet. [Diário Oficial da União de 24/04/2014], Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17/04/2023.

¹⁷³ “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei [...]”. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco civil da internet. [Diário Oficial da União de 24/04/2014], Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17/04/2023.

¹⁷⁴ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; 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; [...] VII - não fornecimento a

internet, tido pelo legislador como essencial ao exercício da cidadania, mais seguro à população.

Conforme pode-se observar com a leitura dos incisos VII, VIII e IX do art. 7º do MCI, já citada anteriormente, o consentimento deve ser livre, expresso e informado, bem como seu titular deve ser informado de forma clara e completa sobre a coleta, uso, armazenamento e tratamento de seus dados, justificando o motivo da coleta.

A LGPD, no entanto, define o consentimento como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.¹⁷⁵ A respeito dos adjetivos destinados a caracterização do consentimento, Bruno Bioni¹⁷⁶ aponta:

A multiplicidade de adjetivos atribuídos ao consentimento não detém outra finalidade senão a de apontar que deve haver um processo de tomada de decisão, o qual o titular do dado por si só é incapaz de atingir sem a cooperação da contraparte que processa seus dados. A partir dessa perspectiva obrigacional, emerge-se uma série de deveres para os agentes de tratamento de dados, em especial o controlador.

No que diz respeito ao consentimento informado, Bioni¹⁷⁷ explica que somente é possível racionalizar um processo de tomada de decisão se as informações forem colocadas em forma, ou seja, o dever-direito de informação deve propiciar ao cidadão os elementos necessários para o início de um processo de tomada de decisão quanto aos seus dados. Por lógica então, a prestação de tal informação deve ser clara, adequada e suficiente.

terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais [...]”. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco civil da internet. [Diário Oficial da União de 24/04/2014], Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17/04/2023.

¹⁷⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 17 abr.2023.

¹⁷⁶ BIONI, Bruno, et al. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 245.

¹⁷⁷ BIONI, Bruno, et al. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 245.

O adjetivo “livre”, portanto, remeteria à ideia de livre arbítrio pela escolha de uma entre diversas opções, exemplificado por Bruno Bioni¹⁷⁸:

Um exemplo claro dessa abordagem é o chamado consentimento granular, por meio do qual o cidadão pode emitir autorizações fragmentadas no tocante ao fluxo de seus dados. Abre-se espaço, assim, para que o controle dos dados seja fatiado de acordo com cada uma das funcionalidades ofertadas e se deseja ter, e que demandam, respectivamente, tipos diferentes de dados. Essa é, por exemplo, uma das tensões quanto aos modelos de negócios monetizados em dados. O direcionamento de publicidade tem cada vez mais se valido de técnicas de perfilamento bastante intrusivas (orientação sexual, estado emocional e de saúde, filiação político-partidária etc.). Além disso, esse mesmo perfil comportamental pode ser utilizado para o direcionamento de propaganda política. Hoje, **portanto, o quão livre pode ser considerado o consentimento está diretamente ligado ao espaço dado ao titular para modular o quão profunda será a sua persona e sobre o que ela poderá influenciá-lo.**

O terceiro e último adjetivo, “inequívoco”, estaria relacionado diretamente com o princípio da finalidade, previsto no art. 6º, inc. I¹⁷⁹ da LGPD, aludindo à máxima de que o tratamento de dados deve basear-se em propósitos legítimos, específicos e explícitos, informados ao titular dos dados.

Como se pode ver, o MCI, ao caracterizar o consentimento, optou pelo adjetivo “expresso”, enquanto a LGPD optou pelo adjetivo “inequívoco”, segundo Leonardi¹⁸⁰, isso se deve ao fato de:

A adoção de um conceito de consentimento inequívoco como regra geral, em oposição a específico e destacado, viabiliza o tratamento de dados no ambiente online, permite a contínua inovação baseada em dados e assegura um nível de proteção adequado ao titular sem gerar ônus excessivos para os responsáveis pelo tratamento de dados.

Entretanto, ocorre que o contrato de trabalho tem uma característica de adesão, marcada pelo desbalanço de poder entre empregador e empregado, devendo o empregado aderir às condições impostas pelo empregador no momento de sua

¹⁷⁸ BIONI, Bruno, et al. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 245. Grifo nosso.

¹⁷⁹ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 17 abr.2023.

¹⁸⁰ LEONARDI, Marcel. **Principais Bases Legais de Tratamento de Dados Pessoais no Setor Privado**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota. (coord.). **Direito & Internet IV**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 321.

contratação. Para Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁸¹, quanto mais baixa a qualificação profissional e formação educativa do empregado, mais este se sujeita à mera adesão do contrato de trabalho que lhe é apresentado pelo empregador.

Dessa forma o consentimento seria inválido, visto que não obedeceu a forma disposta em lei, pois não se trataria de um ato decorrente do exercício do livre arbítrio, mas apenas uma aceitação de uma imposição feita pelo empregador como condição de contratação.

Nessa linha de pensamento, o Grupo de Trabalho do Art. 29 para a Proteção de Dados da União Europeia, em seus estudos *WP259 rev.01*, chegou à seguinte conclusão:

Atendendo à dependência que resulta da relação empregador/trabalhador, **é improvável que o titular dos dados possa recusar ao seu empregador o consentimento para o tratamento dos dados sem que haja medo ou risco real de consequências negativas decorrentes da recusa.** É improvável que um trabalhador responda livremente ao pedido de consentimento do empregador para, por exemplo, ativar sistemas de controle como a observação do local de trabalho através de câmaras ou preencher formulários de avaliação, sem sentir qualquer tipo de pressão para dar esse consentimento. Por conseguinte, **o GT29 considera problemática a questão de os empregadores procederem ao tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores atuais ou futuros com base no consentimento, uma vez que é improvável que esse consentimento seja dado de livre vontade.** Relativamente à maior parte deste tratamento de dados no local de trabalho, o fundamento legal não pode nem deve ser o consentimento dos trabalhadores [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)], devido à natureza da relação entre empregador e trabalhador.¹⁸²

Sobre o consentimento dado livremente, o mesmo grupo também considera que, mesmo levando em conta o desequilíbrio de poder entre empregador e empregado, pode haver situações que permitam ao empregador demonstrar que o consentimento foi dado de forma livre pelo empregado:

Contudo, isto não significa que os empregadores nunca possam utilizar o consentimento como fundamento legal para o tratamento. Pode haver situações em que seja possível ao empregador demonstrar que o consentimento foi dado livremente. Atendendo ao desequilíbrio de poder entre empregadores e empregados, estes só podem dar o seu consentimento

¹⁸¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 747.

¹⁸² ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Diretrizes sobre consentimento sob o Regulamento 2016/679 (wp259rev.01)**. Disponível em: mkt.rgpdkit.io/asset/35.wp-259-rev01-de-28-de-novembro-de-2017-revista-a-10-de-abril-de-2018. Acesso em: 25 jan. 2023. Grifo nosso.

livremente em circunstâncias excepcionais, quando o ato de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas.¹⁸³

Conforme o entendimento do Grupo, a validade do consentimento dado pelo empregado titular está relacionada a uma escolha livre sem receio de repercussões negativas:

Os desequilíbrios de poder não são exclusivos das autoridades públicas e dos trabalhadores, também podem ocorrer noutras situações. Tal como foi realçado pelo GT29 em vários pareceres, **o consentimento só pode ser válido se o titular dos dados puder exercer uma verdadeira escolha e não existir qualquer risco de fraude, intimidação, coação ou consequências negativas importantes (p. ex. custos adicionais substanciais) se o consentimento for recusado.** O consentimento não será dado livremente nos casos em que exista qualquer elemento de obrigatoriedade, pressão, incapacidade de exercício da livre vontade.¹⁸⁴

Outrossim, o ônus quanto a comprovação de que o consentimento foi obtido nos termos da LGPD recai sobre o controlador (empregador)¹⁸⁵, sendo vedado qualquer tratamento de dados pessoais em se tratando de situações em que houve vício de consentimento.¹⁸⁶

¹⁸³ ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Diretrizes sobre consentimento sob o Regulamento 2016/679 (wp259rev.01)**. Disponível em: mkt.rgpdkit.io/asset/35:wp-259-rev01-de-28-de-novembro-de-2017-revista-a-10-de-abril-de-2018. Acesso em: 25 jan. 2023.

¹⁸⁴ ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Diretrizes sobre consentimento sob o Regulamento 2016/679 (wp259rev.01)**. Disponível em: mkt.rgpdkit.io/asset/35:wp-259-rev01-de-28-de-novembro-de-2017-revista-a-10-de-abril-de-2018. Acesso em: 25 jan. 2023. Grifo nosso.

¹⁸⁵ “Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. [...] § 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.” BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 7 abr.2023.

¹⁸⁶ “Art. 8º [...] § 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 17 abr.2023.

4 GEOLOCALIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

No presente capítulo será analisado a geolocalização como meio de prova no Direito Comparado, especificamente, o Direito Português. Além disso, este capítulo tratará sobre a proporcionalidade no uso de tal meio de fiscalização pelo empregador. Posteriormente, uma análise de discurso das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho acerca das provas digitais será discorrida.

4.1 Geolocalização como meio de prova no Direito Comparado

A tecnologia, crescentemente presente nas relações de trabalho, permite ao empregador “reunir informação sobre os trabalhadores através da observação do que fizeram durante o tempo e no local de trabalho, descobrir os seus interesses e preferências, através da análise dos sites mais visitados”.¹⁸⁷ Igualmente,

os sistemas de informação e de comunicação, marcados pela interconexão de milhares de redes, ultrapassam os limites geográficos e permitem aceder a todo o tipo de informação útil para o desenvolvimento da relação laboral, favorecendo uma comunicação cada vez mais instantânea e plural.¹⁸⁸

Moreira acredita ainda na existência de uma grande quantidade de eletrônicos que “permitem monitorizar, virtualmente, todos os aspetos da vida profissional, assim como a vida extraprofissional, e mesmo, por vezes a vida íntima dos trabalhadores”.¹⁸⁹ Dessa forma, apesar de ser capaz de ampliar a qualidade de vida tanto profissional quanto pessoal, a tecnologia também é usada de forma excessiva e afrontosa aos direitos constitucionalmente positivados aos trabalhadores. Tal poder de monitoramento do empregado, apesar de não se estender à aspectos de sua vida privada, decorre do poder empregatício do empregador. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado¹⁹⁰, “um dos mais importantes efeitos próprios ao contrato de trabalho consiste, conforme já indicado no capítulo anterior, no poder empregatício”.

¹⁸⁷ MOREIRA, Teresa Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online**: algumas questões. Estudos de Direito do Trabalho. Vol. II. Almedina, Coimbra, 2016. p. 17.

¹⁸⁸MOREIRA, Teresa Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online**: algumas questões. Estudos de Direito do Trabalho. Vol. II. Almedina, Coimbra, 2016. p. 17.

¹⁸⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, **O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização**. Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016. p. 89.

¹⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

Por “poder empregatício”, Delgado refere-se ao “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”.¹⁹¹ O autor também divide o poder empregatício em quatro eixos de poder: poder diretivo ou organizativo, poder regulamentar, poder fiscalizatório ou de controle e poder disciplinar.

Dessas dimensões do poder empregatício, o presente trabalho analisará o poder de fiscalização (ou de controle) do empregador. Esse, por sua vez, de acordo com Leite “[...] consiste no direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados[...]”.¹⁹²

Mauricio Godinho¹⁹³, ao discorrer sobre o poder de controle, explica:

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

A título de estudo do Direito Comparado, faz-se importante definir a figura do empregador e seu poder diretivo na legislação e doutrina portuguesas. Para tanto, Luis Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁹⁴ pondera o seguinte a respeito da figura do empregador:

[...] o empregador é a contraparte do trabalhador no contrato de trabalho subordinado, ou seja, nos termos do artigo 10º, aquele que a quem, e sob cuja autoridade e direção, o trabalhador se obriga a prestar a sua atividade. O estatuto do empregador corresponde por isso a uma posição de supremacia, em reverso da subordinação jurídica que recai sobre o trabalhador

¹⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 791.

¹⁹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p 546.

¹⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 795.

¹⁹⁴ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2008. Editora Almedina. p.149.

Dessa forma, “[...] o poder de direção impõe-se pelo fato de a empresa, como qualquer outra organização, não poder funcionar sem uma hierarquia”.¹⁹⁵ Alinhado a isso, João Leal Amado¹⁹⁶ alega que:

[...] o empregador goza, pois, de uma espécie de poder geral de comando, cabendo no âmbito do poder de direção a faculdade de determinar a concreta função a exercer pelo trabalhador, o poder de conformar a prestação laboral e **ainda poderes de vigilância e de controlo sobre a atividade desenvolvida pelo trabalhador em sede de execução do contrato de trabalho.**

Portanto, o poder de fiscalização de empregador seria uma decorrência lógica do poder diretivo atribuído ao empregador. Em relação ao *Poder de Direção*, o próprio código de trabalho de Portugal prevê, em seu Artigo 97.⁰¹⁹⁷, o seguinte: “Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”.

No que tange a geolocalização, o Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes do Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados do artigo 29¹⁹⁸ informa existirem diversas infraestruturas de geolocalização.

A primeira destas infraestruturas é a estação de base, que indica, de forma rápida, porém menos precisa, que para utilizar a Internet via comunicações 3G “[...] o dispositivo móvel tem de estabelecer uma ligação à antena (estação de base) que assegura a cobertura dessa célula”.¹⁹⁹ Porém, “A margem de erro é de cerca de 50 metros em zonas urbanas densamente povoadas, podendo chegar a vários quilómetros em zonas rurais”.²⁰⁰

A segunda infraestrutura de geolocalização é o *Global Positioning System* ou GPS, a qual Prado defini como “[...] um sistema de localização, projetado pelo

¹⁹⁵ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2008. Editora Almedina. p.364.

¹⁹⁶ AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. 2011. 3 Ed. Editora Coimbra. p.218. Grifo nosso.

¹⁹⁷ PORTUGAL. **Código do Trabalho Português. Lei n.º 7/2009**. Disponível em:

www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis. Acesso em 17 abr.2023.

¹⁹⁸ DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. Disponível em:

www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

¹⁹⁹ DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. p. 4. Disponível em:

www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

²⁰⁰ DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. p. 4. Disponível em:

www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

Departamento de Defesa dos Estados Unidos para fins militares, para fornecer estimativas precisas de posição, velocidade e tempo”.²⁰¹ Todavia, apesar de sua baixa margem de erro – apenas 4 a 15 metros –, a velocidade de arranque é lenta e sua precisão em ambientes internos se deteriora²⁰².

A terceira e última forma de infraestrutura é o *wi-fi*, que, segundo Parecer 13/2011 do Grupo de Trabalho do Artigo 29²⁰³, conta com tecnologia semelhante à das estações de base, pois é baseada em um identificador único (a estação de base ou o ponto de acesso *wi-fi*), podendo ser detectado por um dispositivo móvel e enviado a um serviço que reconheceria a localização de tal identificador, o que permite detectar a geolocalização rapidamente por meio de medições continuadas.

Contudo, os empregadores que optarem pelo uso desse tipo de meio de vigilância devem obedecer a Deliberação n° 7680/2014²⁰⁴, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), sediada em Lisboa. Isso porque é necessário, de acordo com o considerando n° 23 da referida deliberação,

[...] fazer uma aturada **ponderação entre os interesses da entidade empregadora em alcançar determinados objetivos legítimos e a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores**, carecendo de profunda fundamentação a legitimidade para a utilização de dispositivos de geolocalização no contexto laboral, atento o tratamento de dados pessoais de grande sensibilidade que a mesma implica ²⁰⁵.

Seguindo esse raciocínio, o tratamento de dados pessoais originados da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral, deveria encontrar,

²⁰¹ PRADO, Daniel Pérez Del. **Instrumentos GPS y poder de control del empresário**. Revista de contratación electrónica, n.º 107. Madrid, 2009. p. 51-52. Disponível em: www.torrossa.com/en/resources/an/2943641. Acesso em 4 mai. 2023. Tradução nossa.

²⁰² DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. p. 5. Disponível em: www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

²⁰³ DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. p. 5-7. Disponível em: www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

²⁰⁴ CNPD - **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

²⁰⁵ CNPD - **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.10. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

portanto, “[...] o justo equilíbrio entre o direito à proteção de dados e à privacidade dos trabalhadores e a liberdade de gestão e organização que é conferida pela lei aos empregadores”.²⁰⁶

Nesse contexto, a geolocalização a partir do aparelho móvel do trabalhador consistiria em uma forma de tratamento de dados pessoais de empregado, conforme ensina Teresa Coelho Moreira:

na medida em que a instalação [...] de dispositivos (de localização) permite conhecer a localização das pessoas e, no caso dos dispositivos de geolocalização transmitidos por um telemóvel, **obter informação acerca de uma pessoa física que pode ser identificada**, dado que **os dispositivos móveis inteligentes estão indissociavelmente ligados a pessoas singulares**, cai-se, então, no tratamento de dados pessoais[...].²⁰⁷

A geolocalização consiste, portanto, em um meio de vigilância à distância, por isso, deve seguir o disposto nos artigos 20º e 21º do Código de Trabalho de Portugal²⁰⁸. Nas palavras de Teresa Coelho Moreira:

a utilização destes tipos de dispositivos configura um tratamento de dados pessoais, deve estabelecer-se de acordo com os princípios previstos na Lei de Proteção de Dados Pessoais e com o estatuído no Código do Trabalho, artigos 20º e 21º, no que concerne a meios de vigilância à distância. Na verdade, defende-se que o estabelecimento ou a contratação destes serviços

²⁰⁶ CNPD - **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.11. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

²⁰⁷ MOREIRA, Teresa Coelho. **O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização**. Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016. p. 89.

²⁰⁸ “Artigo 20 Meios de vigilância a distância 1 - O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. 2 - A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem. 3 - Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou «Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo. Artigo 21.º Utilização de meios de vigilância a distância 1 - A utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados. 2 - A autorização só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir. 3 - Os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho. 4 - O pedido de autorização a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer”. PORTUGAL. **Código do Trabalho Português. Lei n.º 7/2009**. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis. Acesso em 23 mai. 2023.

de geolocalização configuram um meio de vigilância à distância, já que permitem um controlo permanente e remoto, a uma distância temporal e especial, dos trabalhadores [...]²⁰⁹

Considera-se também que “subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que isto ocorra acidentalmente por força da aplicação da possibilidade prevista no artigo 20, n. º2, do CT”.²¹⁰

No que diz respeito ao direito à privacidade do trabalhador fora do horário de trabalho, no caso de viaturas fornecidas pelo empregador para fins de exercer a atividade profissional, a CNPD determina o seguinte: “[...] não pode haver monitorização da geolocalização da viatura quando esta estiver a ser utilizada pelo trabalhador para fins privados”.²¹¹

Porém, a instalação e uso de sistemas de geolocalização não se limita apenas a viaturas, isso porque atualmente quase qualquer dispositivo com acesso à internet possui capacidade para o uso de geolocalização. A respeito disso, Teresa Coelho Moreira aduz:

o controlo através de telemóveis é muito mais intrusivo e, inclusive, poderá colocar em causa a liberdade e a dignidade do trabalhador, visto que este acompanha permanentemente o seu utilizador, nomeadamente para locais extremamente íntimos.²¹²

Isso, pois a CNPD²¹³ entende que a finalidade objetivada na utilização da geolocalização do empregado seria a proteção do bem, a gestão do trabalho externo através da localização do trabalhador, a segurança de informação confidencial ou de

²⁰⁹ MOREIRA, Teresa Coelho. **O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização**. Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, P. 97

²¹⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. **Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia**. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coord.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30. Acesso em 9 mai. 2023.

²¹¹ CNPD - **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.37. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr. 2023.

²¹² MOREIRA, Teresa Coelho. **Estudos de Direito do Trabalho**. Volume II. Almedina. Agosto, 2016. p. 105.

²¹³ “72. Relativamente à geolocalização de telemóveis ou computadores portáteis da entidade empregadora, as finalidades visadas são normalmente a proteção do bem em si, a gestão do trabalho externo através da localização do trabalhador, a segurança de informação confidencial ou de importância relevante contida no dispositivo”. CNPD. **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.23. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr. 2023.

importância relevante contida no dispositivo. Conforme o considerando nº 73²¹⁴ da deliberação 7680/2014, a utilização da geolocalização indicada pelo telefone do empregado, portanto, seria ainda mais intrusiva da privacidade do trabalhador, considerando que o telefone o acompanha sempre, para onde quer que se desloque, permitindo assim dar uma visão mais detalhada dos seus movimentos.

Nesse sentido, a própria CNPD avalia que: “[...] é excessivo e desproporcional o tratamento de dados de geolocalização dos dispositivos móveis inteligentes para a finalidade de proteção de bens”.²¹⁵ Logo, o empregador não poderia utilizar tais dados de seus empregados “através dos operadores de telecomunicações usando a sua qualidade de cliente/assinante, na medida em que esses dados impactam negativamente na privacidade dos utilizadores do equipamento”.²¹⁶

Justamente por isso, a CNPD estabeleceu princípios e condições gerais aplicáveis nos casos de tratamento de dados pessoais decorrentes do uso de tecnologias de geolocalização no contexto laboral.²¹⁷ Assim, a utilização de qualquer meio de vigilância a distância, por parte do empregador, depende do preenchimento de 3 princípios: o princípio da finalidade, o princípio da proporcionalidade e o princípio da transparência.

²¹⁴ “73. Convém sublinhar que a geolocalização do telemóvel pela entidade empregadora é ainda mais intrusiva da privacidade do trabalhador, porquanto o telemóvel acompanha sempre a pessoa para onde quer que esta se desloque, permitindo assim dar uma visão mais detalhada dos seus movimentos”. CNPD. **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.23. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr. 2023.

²¹⁵ “74. No seguimento das considerações já elaboradas a propósito da geolocalização das viaturas, entende-se que o valor do bem destes equipamentos não sobreleva o nível de compressão dos direitos do trabalhador que tal envolve. Nesse sentido, a CNPD considera que é excessivo e desproporcional o tratamento de dados de geolocalização dos dispositivos móveis inteligentes para a finalidade de proteção de bens”. CNPD. **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.23. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr. 2023.

²¹⁶ “76. Consequentemente, o empregador não pode aceder a dados de geolocalização dos telemóveis, através dos operadores de telecomunicações usando a sua qualidade de cliente/assinante, na medida em que esses dados impactam negativamente na privacidade dos utilizadores do equipamento”. CNPD. **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.23. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr. 2023.

²¹⁷ CNPD - **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. p.23. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 15 mai. 2023.

A entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) em Portugal, no dia 25 de maio de 2018, trouxe uma nova conceituação a respeito de dados pessoais em seu art. 4º, item 1 ²¹⁸, incluindo a localização no rol dos referidos dados pessoais, tornando desnecessário qualquer tipo de interpretação a respeito do tratamento destes dados. Assim sendo, conforme já exposto no capítulo a respeito da GDPR, os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais estão dispostos no art. 5º do RGPD.

Nesse liame, a licitude do tratamento de dados pessoais, em especial os dados decorrentes da geolocalização dos empregados, dependeria da observação de pelo menos uma das situações elencadas no art. 6º do RGPD. ²¹⁹

Por isso, na medida em que implicar em um possível e elevado risco aos direitos e liberdades do titular de dados, antes de realizar o tratamento, deve o responsável pelos dados iniciar uma avaliação de impacto das operações de tratamento de dados, conforme exigido no art. 35 do RGPD.²²⁰ Consoante a isso, Filipa Magalhães e Maria Pereira defendem que:

²¹⁸ “Art. 4º Definições Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: “Dados pessoais”, informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt-pt-article-4. Acesso em 15 mai. 2023.

²¹⁹ “Art. 6º. Licitude do tratamento. 1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas; b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados; c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento; f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança. O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrônica”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt-pt-article-6. Acesso em 15 mai. 2023.

²²⁰ “Art. 35. Avaliação de impacto sobre a proteção de dados. 1. Quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento procede, antes de iniciar o tratamento, a uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais. Se um conjunto de operações de tratamento que apresentem riscos elevados semelhantes, pode ser analisado numa única avaliação”. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt-pt-article-35. Acesso em 15 mai. 2023.

A referência aos “direitos e liberdades” dos titulares dos dados respeita essencialmente os direitos de proteção de dados e privacidade, envolvendo ainda outros direitos fundamentais (liberdade de expressão, a liberdade de pensamento, a liberdade de circulação, a proibição de discriminação, o direito à liberdade, consciência e religião etc.).²²¹

Tal avaliação faz-se necessária apenas nos casos em que o tratamento tenha elevado grau de risco ao titular dos dados. Assim, segundo o item 2 do art. 35 do RGPD, “Ao efetuar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, o responsável pelo tratamento solicita o parecer do encarregado da proteção de dados, nos casos em que este tenha sido designado”.²²²

Nessa conjuntura, conforme já abordado por este trabalho, o conceito de dados pessoais se encontra no inc. I do art. 5º da LGPD²²³, enquanto a GDPR aborda tal conceito em seu art. 4º.²²⁴ Diante disso, a discussão dos dispositivos acima torna evidente que a definição de dados pessoais, tanto no diploma brasileiro quanto português, comporta os dados de geolocalização, visto que consistem em informações relacionadas a pessoa natural identificada ou que pode ser identificável.

4.2 A proporcionalidade na utilização da geolocalização como meio de prova

Quanto aos princípios fundamentais, a CF/88²²⁵ instituiu o Estado Democrático de Direito. O referido diploma inovou e estabeleceu como fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Ao que interessa o presente trabalho, os princípios mais importantes são o da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF/88) e o pluralismo político (art. 1º, V, CF/88).

Quanto aos seus objetivos, destacam-se os de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CF/88), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir

²²¹ MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. **Regulamento Geral de Proteção de Dados – Manual Prático**. Vida Económica, Porto, 2018. p. 40.

²²² UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-35. Acesso em 15 mai. 2023.

²²³ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

²²⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados** Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-4. Acesso em 15 mai. 2023.

²²⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai. 2023.

as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, CF/88) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, CF/88).

No que diz respeito aos direitos dos trabalhadores, Beltran determina que:

O grande rol de dispositivos versando sobre direitos dos trabalhadores encontra-se no art. 7º, de forma minuciosa, complementado pelo art. 10 do Ato das Disposições Constituições Transitórias. [...] Muitos de seus preceitos são autoaplicáveis, outros dependem de regulamentação por legislação infraconstitucional.²²⁶

Conforme já mencionado no presente trabalho, a relação de emprego é marcada por um desequilíbrio de poder entre o empregador e o empregado, sendo o primeiro a figura dominante da relação e detentor do poder diretivo do seu empreendimento. Resumidamente:

[...] na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa do seu prestador), nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos. Desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.²²⁷

Ocorre que esse desequilíbrio de poder decorrente do contrato de trabalho, com o poder diretivo do empregador, acaba, por vezes, infringindo os direitos fundamentais dos trabalhadores, considerando que “Nas relações horizontais, entre particulares, também se verifica, amplamente, a capacidade de alguns sujeitos condicionarem, restringirem ou eliminarem as liberdades de outros sujeitos”.²²⁸

Os direitos fundamentais, então, seriam uma espécie de limite ao poder diretivo do empregador, ainda que a CLT não preveja quaisquer limites a ele. Em relação a isso, Octavio Bueno Magano expõe que “[...] o exercício do poder diretivo não pode interferir em certos direitos do trabalhador, tais como o da liberdade física, o da liberdade de consciência, os derivados do *status civitatis* e do *status familiae*”.²²⁹ No entanto, concomitantemente, a CF/88 tutelou os direitos fundamentais do empregado

²²⁶ BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002. p. 114.

²²⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 191.

²²⁸ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 87.

²²⁹ MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 236.

e resguardou o poder diretivo do empregador com base no inc. XXII de seu art. 5º²³⁰ e art. 170.²³¹

Para Mauricio Godinho Delgado²³², é inquestionável que a CF/88 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle de prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas do trabalhador, isso porque tais condutas colidem frontalmente com o universo normativo e de princípios constantes nela. Nesse sentido, nas próprias palavras do autor:

Todas essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que trabalha empregaticamente no País.²³³

Todavia, verifica-se, no que diz respeito aos direitos fundamentais do empregado e do poder diretivo do empregador, há situações em que o exercício de um direito constitucionalmente protegido colide com outro.

Para Simón²³⁴, isso ocorre porque o conteúdo dos direitos integrantes do rol de liberdades públicas é muito amplo e, na efetivação de algum deles, pode ocorrer um confronto direto com outro direito de mesmo patamar hierárquico no ordenamento jurídico. Nas palavras de Andrade²³⁵:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta [...] O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens,

²³⁰ “Art. 5º [...] XXII - é garantido o direito de propriedade”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mai. 2023.

²³¹ “Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios[...]”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mai. 2023.

²³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 796-797.

²³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 797.

²³⁴ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p. 122.

²³⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 220.

quando ambos (todos) se apresentam efetivamente protegidos como fundamentais.

Para a solução de um eventual conflito entre direitos constitucionalmente protegidos e, conseqüentemente, de mesmo valor hierárquico dependeria de uma análise da situação fática que semeou tal conflito. Canotilho considera, nesse caso, que:

[...] o balanceamento de bens situa-se a jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens.²³⁶

Arelado a esse contexto, o uso da geolocalização como meio de prova na justiça do trabalho necessita de uma análise quanto a proporcionalidade da quebra do sigilo de dados referentes a geolocalização do empregado, no sentido de produzir prova de eventual hora extra postulado na reclamação trabalhista.

A LGPD definiu os princípios a serem observados nas atividades de tratamentos de dados em seu art. 6º.²³⁷ Relacionado a isso, Vainzof²³⁸ observa que:

²³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1110.

²³⁷ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

²³⁸ VAINZOF, Rony. **Comentários ao art. 5º**. In: MALDONADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**, 2ª ed. São Paulo: RT, 2019. p. 138.

Os três primeiros princípios dispostos na LGPD (finalidade, adequação e necessidade) são umbilicalmente conexos, formando, juntamente com a transparência, o cerne dessa norma jurídica, determinantes para o respeito da proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, por meio da tutela dos dados pessoais

Quanto aos princípios da finalidade, adequação e necessidade, Teixeira acredita que “[...] somados resultam no que se chama de mínimo essencial, algo como saber qual a menor quantidade de dados pessoais necessária para que se chegue ao fim pretendidos da forma adequada”.²³⁹

Importante mencionar que os princípios da finalidade, adequação e necessidade vão de encontro ao postulado da proporcionalidade proposto por Ávila, eis que:

se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos **três exames fundamentais: o da adequação** (o meio promove o fim?), **o da necessidade** (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) **e o da proporcionalidade em sentido estrito** (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).²⁴⁰

Dessa forma, considerando todos os outros meios de provas capazes de verificar a veracidade dos fatos narrados tanto pelo reclamante quanto pela reclamada, o uso da geolocalização do trabalhador – em um eventual processo trabalhista – dependeria da verificação dos princípios referentes ao tratamento de dados pessoais, considerando o potencial de interferência na vida privada do trabalhador.

No que diz respeito a proteção de dados pessoais como direito fundamental, a Emenda Constitucional nº 115/2022²⁴¹, alterou o art. 5º da CF/88, a fim de tornar a

²³⁹ TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais: comentada artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 50.

²⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 206. Grifo nosso.

²⁴¹ “Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX: “Art. 5º [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. [...] Art. 2º O caput do art. 21º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI: “Art. 21º [...] XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei.” [...] Art. 3º O caput do art. 22º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX: “Art. 22º [...] XXX - proteção e tratamento de dados pessoais”. BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Brasília, DF. 2022.

proteção de dados um direito e garantia fundamental do cidadão brasileiro, atribuindo à União a competência para fiscalizar e legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

A própria LGPD dispõe, como fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais, o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor, bem como os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.²⁴²

O Código de Defesa do Consumidor (CDC)²⁴³, que apesar de não conceituar a relação de consumo em si, determina que consumidor seria qualquer pessoa física ou jurídica, ou ainda coletividade de pessoas que utiliza serviço como destinatário final. No tocante à conceituação de relação de consumo, Fabricio Bolzan de Almeida explica que “[...] poderá ser definida como aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço”.²⁴⁴

A determinação judicial de consulta aos dados de geolocalização do empregado em base de dados de plataformas digitais como *Facebook*, *Google*, *Instagram*, *Twitter*, considerando o caráter de relação de consumo entre tais partes, já que o usuário concede à plataforma permissão para acessar sua geolocalização como condição de uso de determinada mídia digital, estaria interferindo não somente em sua vida privada como também em suas relações de consumo.

Como já tratado anteriormente no presente trabalho, o ônus do registro da jornada de trabalho do empregado em estabelecimento que conta com mais de 10

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em 22 mai. 2023.

²⁴² “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 27 abr.2023.

²⁴³ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** - Lei 8078/90 | Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 22/05/2023.

²⁴⁴ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 85.

colaboradores, recai sobre o empregador. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, podendo ser elidida caso possível provar o contrário.²⁴⁵

Nessa lógica, o empregador deve estabelecer meios de fiscalização da jornada laboral de seus trabalhadores, incluindo aqueles que executam labor fora do estabelecimento comercial, os quais deverão dispor de meios condizentes com o tipo de trabalho que executam para registrar seu horário de trabalho. Dessa forma, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder.²⁴⁶

No entanto, especificamente quanto a monitoração da geolocalização do empregado, apesar do ônus do registro da jornada ser do empregador, não há entendimentos nem disposição legais de que seja sua obrigação monitorar, até mesmo no caso de funcionários externos, a geolocalização, até porque, a única informação retratada por tal meio é a mera localização, sem áudio nem vídeo, o que, salvo em casos em que a monitoração se para certificar-se de que o empregado esteja cumprindo algum trajeto específico, não comprovaria que o empregado está, de fato, cumprindo sua jornada ou sequer à disposição do empregador e ainda estaria transferindo o ônus da produção de tal prova à terceiros (plataformas digitais) que não se relacionam com tal vínculo trabalhista.

Ademais, considerando que, por meio da EC 115/2022, a proteção aos dados pessoais, inclusive em meios digitais, tornou-se um direito e garantia fundamental, a eventual decisão judicial de consulta a base de dados de terceiros (tais como: *Facebook, Google, Instagram, Twitter*, entre outros) em sede de processo trabalhista, onde o que se discute é uma relação de trabalho, extrapolaria os limites da esfera

²⁴⁵ “Súmula nº 338. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74º, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”. BRASIL. **Jornada de Trabalho. Registro: Ônus da Prova**. Brasília, DF: Superior Tribunal do Trabalho, 2005. Disponível em: jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void. Acesso em: 23 mar. 2023.

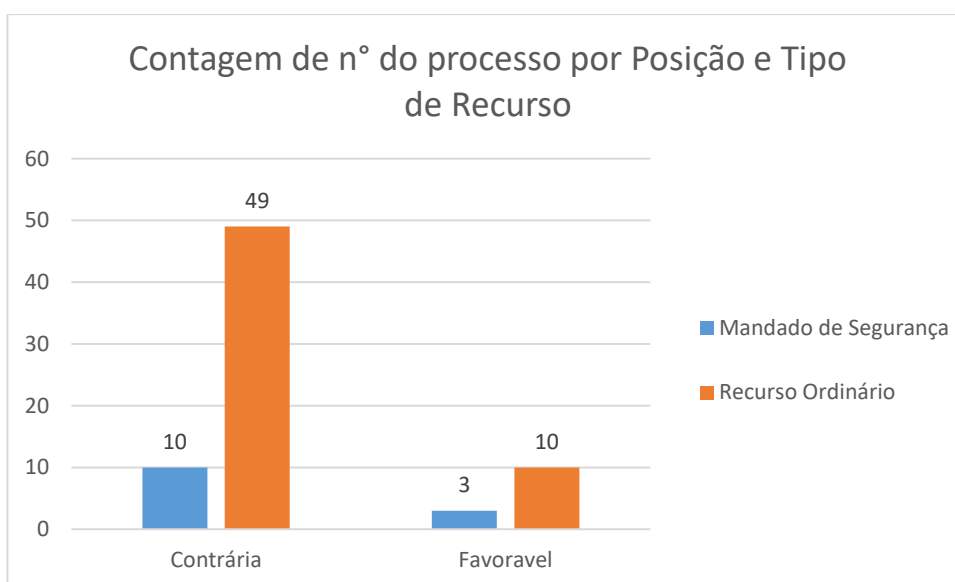
²⁴⁶ “Art. 74º O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. [...] § 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

trabalhista e invadiria a esfera da vida privada, constitucionalmente garantida à pessoa física do empregado.

4.3 Análise de discurso da jurisprudência brasileira sobre a geolocalização

Para a presente análise jurisprudencial a respeito da admissibilidade e condições para o uso da prova digital por geolocalização, foram consultados setenta e dois acórdãos, divididos entre os vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil. Entretanto, por tratar-se de tema razoavelmente recente na justiça do trabalho, há pouca discussão – tanto na doutrina quanto na jurisprudência. De tal pesquisa, foi possível obter os seguintes dados, ilustrados pelo Gráfico 1:

Figura 1 – Gráfico de contagem de processos por posição e tipo de recurso



Fonte dos dados: Tribunais Regionais do Trabalho das 24 regiões.

Elaborado pelo autor.

Nos autos do recurso ordinário nº0100087-40.2017.5.01.0284²⁴⁷, o reclamado, Banco Santander, alegou a preliminar de cerceio de defesa decorrente do indeferimento, pelo juízo de 1º grau da produção de provas digitais, mais especificamente a da geolocalização do celular da reclamante nos períodos em que

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). TRT-1. **Recurso Ordinário nº 0100087-40.2017.5.01.0284 (ROT)**. RJ. Recorrentes: Luiz Fernando De Souza Rangel e Banco Santander (Brasil) S.A. Recorridos: Luiz Fernando De Souza Rangel e Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Sayonara Grillo Coutinho. Data de Julgamento: 01 de jun. de 2022. Data de Publicação: 07 de jun. de 2022. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/1533731715. Acesso em 28 mai. 2023.

alegou horas extras, a ser colhida mediante ofício à Apple, Facebook, Google e Twitter.

Em análise à preliminar supracitada, a Sétima Turma do TRT-1 reconheceu que é permitida às partes a produção de todas as provas em direito admitidas para demonstrar a veracidade de suas alegações. No entanto, a produção de tal prova constaria flagrante inconstitucional e desprovido de proporcionalidade entre fins e meio, violando o direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais. Nesse liame, a prova produzida em processo do trabalho limita-se exclusivamente a aspectos relacionados ao modo de prestação laboral e ocorrência do contrato de trabalho, não podendo extrapolar os limites da relação de trabalho e invadir os aspectos da vida privada da pessoa humana. Ademais, caberia ao julgador de 1º, em observância a celeridade da prestação jurisdicional, refutar medidas desnecessárias diante dos elementos de convicção colacionados aos autos.

Ao rejeitarem a preliminar de cerceio de defesa, os julgadores entenderam, ainda, que, por força do art. 74º²⁴⁸ da CLT, é atribuição do empregador o controle da jornada, constituindo-se em prática abusiva a coleta de dados de pessoas humanas em meios digitais, que invadem a esfera de proteção pessoal dos dados individuais para demonstrar os horários de trabalho que, por vontade própria o empregador, não controlou durante a execução contratual.

Da mesma forma, houve preliminar de cerceio de defesa arguida pelo reclamado Banco Santander, nos autos do recurso ordinário nº0100628-75.2020.5.01.0023²⁴⁹, eis que indeferido seu pedido, em audiência, para produção de prova por geolocalização da reclamante nos horários em que alegou cumprir horas extra sob a fundamentação do magistrado de 1º grau de que tal prova afrontaria a privacidade e intimidade do reclamante – constitucionalmente garantidas –, cabendo à ré, nos termos do art. 74 §2º da CLT²⁵⁰, controlar a jornada de seus empregados por

²⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª região). TRT-1. **Recurso Ordinário nº: 0100628-75.2020.5.01.0023.** Relator: Jose Nascimento Araujo Neto. Data de Julgamento: 08 nov.2022. Primeira Turma. Data de Publicação: 11 nov. 2022.

²⁵⁰ “Art. 74 § 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.** Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019. Brasília,

meio de cartões de ponto, não havendo utilidade prática na produção dessa prova. A primeira turma do TRT-1, em decisão, rejeitou a preliminar de cerceio de defesa arguida pela reclamada por entender que tal modalidade de prova somente poderia ser autorizada pela Justiça na hipótese de inexistência de outros meios de prova (como documentos e depoimentos de testemunhas) que a parte pudesse se socorrer para comprovar a sua tese. Logo, não sendo o caso, eis que a reclamada indicou testemunha a fim de corroborar sua defesa. Ainda, de acordo com a defesa, a reclamada já dispunha de dispositivo de geolocalização que impediria o registro de ponto quando o empregado está fora de sua área de trabalho.

Outrossim, a primeira turma também considerou que a reclamada, por se tratar de estabelecimento bancário, contaria com sofisticados meios de segurança e vigilância, detendo amplo registro de acesso às suas dependências, justamente pela atividade que desenvolve. Dessa forma, determinou-se total possibilidade de prova quanto ao tempo de permanência de quaisquer indivíduos (empregados, ou não) no interior de suas agências, de modo que, além dos cartões ponto e da prova testemunhal, havia diversos outros meios de comprovar o horário de saída de seus funcionários, tais como os registros de imagens. Por isso, considerando o feito se tratar de horas extras realizadas intramuros, levando em consideração todos os meios de vigilância e controle de empregados à disposição da reclamada – inclusive o da própria geolocalização dos empregados –, foi rejeitada a preliminar de cerceio de defesa, mantendo a decisão de primeiro grau. Nota-se, com isso, que os magistrados assumiram uma posição no sentido de reconhecer a possibilidade da produção de prova digital da geolocalização do empregado, consoante arts. 369⁰²⁵¹ e 370⁰²⁵², parágrafo único do CPC.

No entanto, conforme exposto anteriormente no presente trabalho, deve haver justificativa suficiente para afastar os direitos e garantias constitucionalmente

DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁵¹ “Art. 369º As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁵² “Art. 370º Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

dispostos a figura da pessoa física do empregado. Assim, diante da colisão entre os direitos do empregado e empregador, o magistrado deve ser convencido de que não há outro meio capaz de elucidar a real verdade dos fatos, sendo a prova por geolocalização a única possível para esse objetivo.

Ainda considerando o fato do reclamado se tratar de instituição bancária, é altamente improvável que este não contaria com inúmeros meios e possibilidades de exercer a fiscalização do seu ambiente de trabalho, que, aliás, conforme a súmula nº 338 do TST²⁵³ é seu ônus, considerando contar com mais de dez empregados.

Além disso, no tocante à fiscalização de empregados, o problema paira no fato de que, por força do art. 74⁰²⁵⁴ da CLT, compete ao empregador a função de fiscalizar a entrada e saída de seus funcionários, em registro manual, mecânico ou eletrônico. Até por isso, verifica-se que atualmente tem constituído prática comum no mercado, ainda que ilegal, o fato do funcionário laborar horas extras sem qualquer forma de registro, normalmente dependendo de um funcionário hierarquicamente superior para anotar a jornada extra.

Da mesma forma, o TRT-3, Em sede de decisão sobre o recurso trabalhista nº 0010307-59.2022.5.03.0187²⁵⁵, a sétima turma do TRT-3 rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo reclamado contra a decisão de primeiro grau que indeferiu a produção de prova de geolocalização do empregado porque violaria seu

²⁵³ “Súmula nº 338. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.” BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF: Superior Tribunal do Trabalho, 2005. Disponível em: jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void. Acesso em: 23/05/2023.

²⁵⁴ “Art. 74º O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. [...] § 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso. § 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo. § 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª região). TRT-3. **Recurso Ordinário nº: 0010307-59.2022.5.03.0187**. Relator: Paulo Roberto de Castro. Sétima Turma. Data de Publicação: 16 fev.2023.

direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, pois entendeu que, no caso, tal pedido não se justificaria pois a invalidade dos horários consignados nos cartões ponto foi reconhecida com base no depoimento das testemunhas, que confirmaram a prestação de serviços da reclamante sem o correspondente registro naqueles documentos. Dessa forma, coube ao juiz de primeiro grau, a teor dos arts. 370²⁵⁶ e 371²⁵⁷ do CPC, determinar as medidas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, indicando os motivos que formaram o seu convencimento.

O TRT-2²⁵⁸ determinou, sobre preliminar de cerceio de defesa arguida pelo reclamado em razão do indeferimento de prova digital por geolocalização do empregado, por se tratar de prova desnecessária, que não serviria para eventual modificação de convencimento do juiz. Considerando que na hipótese dos autos haviam sido colhidos depoimentos pessoais das partes, bem como a oitiva de três testemunhas, sendo duas delas a convite da demandada, que foram compromissadas e relataram de forma satisfatória os aspectos pertinentes à jornada cumprida pela reclamante, havendo elementos probatórios o suficiente nos autos para o julgamento do feito.

Portanto, considera-se o magistrado de 1º grau como destinatário das provas e a quem incumbe conduzir a instrução probatória para dirimir a controvérsia, determinando as diligências necessárias e pertinentes e tendo como prerrogativa, à luz dos princípios do livre convencimento e da celeridade processual. Por outro lado, a quarta turma do TRT 2, em recurso similar²⁵⁹, acolheu a preliminar de cerceio de defesa decorrente de decisão de primeiro grau que indeferiu a produção de prova por geolocalização do empregado, devido às especificidades do processo. No caso dos

²⁵⁶ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”. BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁵⁷ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”. BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 mai. 2023.

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). TRT-2. **Processo: 1000442-04.2020.5.02.0054**. Relator: Fernando Antonio Sampaio da Silva. Data: 24-05-2023. Órgão Julgador: 13ª Turma - Cadeira 1.

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). TRT-2. **Processo: 1000045-83.2022.5.02.0050**. Relator(a): Ivete Ribeiro Data: 09 mai. 2023. Órgão Julgador: 4ª Turma - Cadeira 3.

autos a reclamada figurava no polo passivo de pelo menos 80 demandas idênticas, com mesma causa de pedir, mesma patrono patrocinador, ainda, em ocasião de oitiva de testemunhas houve divergências entre os testemunhos a respeito da validade dos controles de ponto e jornadas de trabalho efetivamente cumpridas.

Por isso, de acordo com o princípio da primazia da realidade, os julgadores entenderam que, nesse caso, a geolocalização seria uma prova mais robusta que a testemunhal, justamente pelo fato de que as testemunhas podem olvidar fatos ou alterar a verdade deles, ainda mais considerando o número de ações idênticas movidas em desfavor da reclamada. Já a quarta turma entendeu não haver invasão da privacidade do reclamado caso os fatos narrados na inicial fossem verdadeiros, em concordância ao texto exposto no subcapítulo 2.3 do presente trabalho, em relação ao uso das provas digitais no processo do trabalho sobre a valoração da prova pelo magistrado. Conforme Schiavi²⁶⁰, trata-se de um momento de extrema importância ao processo do trabalho, em que o julgador, de forma discricionária e fundamentada, analisa as provas produzidas nos autos, confrontando-as umas com as outras para decidir qual delas melhor elucida a verdade dos fatos, para então aplicar o direito de acordo com os fatos tidos como comprovados, dessa forma, em sintonia com Oliveira para quem, a função principal da prova "é a do convencimento do julgador, trazendo-lhe convicção sobre determinado fato. Daí porque o juiz é o destinatário da prova".²⁶¹

No caso da decisão do recurso ordinário de nº 1000045-83.2022.5.02.0050, houve elementos suficientes para comprovar a tese do reclamado a respeito da necessidade da utilização da prova de geolocalização, pois o relator entendeu que não haveria invasão da privacidade do reclamante se este estivesse falando a verdade no tocante às horas extras. Por isso, restou evidenciado que a geolocalização de fato seria a melhor e única forma de demonstrar a verdade dos fatos.

No mesmo sentido, no recurso trabalhista nº 0010771-51.2019.5.03.0167²⁶², o reclamado suscitou a nulidade por cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento do pedido de expedição de ofícios às empresas *Vivo*, *Google*, *Twitter*, *Facebook* e *Apple*, no intuito de obter dados relativos à geolocalização do reclamante para fins de prova quanto à jornada de trabalho. Em decisão, a sétima turma do TRT-

²⁶⁰ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 90.

²⁶¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2016, p.26.

²⁶² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). TRT-3. **Recurso Ordinário nº: 0010771-51.2019.5.03.0167**. Relator: Cristiana M. Valadares Fenelon. Sétima Turma.

3 entendeu que tal requerimento violaria a vida privada do empregado. O relator também reconheceu que os dados de geolocalização fornecidos pelas empresas não se restringiriam às informações referentes ao contrato de trabalho, expandindo-se a informações pertinentes, de modo exclusivo, à vida pessoal do reclamante, que nada tem a ver com sua jornada de trabalho, que é o suposto objeto de tal prova.

A posição da segunda turma do TRT-4²⁶³ no recurso trabalhista nº0020034-19.2021.5.04.0003, que diante do argumento de nulidade processual por indeferimento de provas digitais requeridas pelo reclamado, entendeu ser possível a produção de tal prova, mas não no caso dos autos, pois diante do direito constitucional à inviolabilidade da intimidade da pessoa humana, o juízo deve ponderar sobre o afastamento desta, sendo requisito a absoluta ausência de outros meios capazes de prova o alegado, não bastando a mera alegação de necessidade e sim comprovar a impossibilidade de demonstrar o alegado de forma diversa a da geolocalização. Entretanto, no caso dos autos, o reclamado já havia alegado a anotação da integralidade da jornada de trabalho da autora nos registros de ponto adunados aos autos sendo necessário, para afastar a presunção de veracidade dos pontos de registro, prova em contrário.

De acordo com o art. 5º, inc. LXIX da CF/88²⁶⁴, o mandado de segurança é o remédio constitucionalmente estabelecido para proteger direito líquido e certo, violado ou na iminência de violação por ato considerado ilegal ou abusivo exarado por autoridade pública. Com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº45/2004, tornou-se competência da Justiça do Trabalho julgar os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.²⁶⁵

²⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). TRT-4. **Recurso Ordinário nº: 0020034-19.2021.5.04.0003**. Data de Publicação: 18 mar. 2022. 2ª Turma.

²⁶⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mai. 2023.

²⁶⁵ “Art. 114º Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

Exatamente por isso, nota-se também que, além de recursos ordinários trabalhista, têm constituído prática comum na justiça do trabalho impetrar mandado de segurança contra decisão de primeiro grau que deferiu a produção de prova digital por geolocalização do empregado que alega horas extras sob o argumento de violação dos direitos da privacidade e intimidade do empregado.

Nesse sentido, a 1ª Seção de Dissídios Individuais do TRT-4, nos autos do mandado de segurança nº 0020511-17.2022.5.04.0000²⁶⁶, em que o impetrante pede o deferimento da medida liminar para determinar a autoridade coatora que se abstenha de exigir seus dados de geolocalização às terceiras interessadas – eis que implicaria em quebra do sigilo de seus dados telemáticos –, decidiu pelo deferimento da liminar pedida pelo impetrante eis que a exigência dos dados de geolocalização do impetrante ensejaria evidente afronta à garantia fundamental relativa à inviolabilidade das comunicações (conforme o já referido art. 5º, XII, da Constituição da República), bem como aos direitos à privacidade e à intimidade previstos no inciso X do mencionado dispositivo constitucional. Conclui-se, com isso, que a determinação de fornecimento dos dados de geolocalização do impetrante com vistas à instrução processual é medida desproporcional que viola o seu direito à intimidade e a garantia de inviolabilidade da comunicação, previstos na Constituição da República.

O referido acórdão levou em consideração, diante do que entendeu ser uma afronta a inviolabilidade das comunicações e direitos relativos a privacidade e intimidade da pessoa humana, o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁶⁷, o art. 11º do Pacto de San Jose da Costa Rica²⁶⁸ e o art. 17º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁶⁹, que corroboram com o exposto no

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª região). TRT-7. **MSCIV: 0020511-17.2022.5.04.0000**, Data de Julgamento: 31 mar. 2022. 1ª Seção de Dissídios Individuais. Data de Publicação: 31 mar. 2022.

²⁶⁷ “Art. 12º Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”. ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Declaração, 1948. Disponível em: www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 mai. 2023.

²⁶⁸ “Art. 11º Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”. BRASIL. DECRETO Nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

²⁶⁹ “Art. 17º 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra

subcapítulo 3.3 do presente trabalho, entendendo que só seria possível a quebra do sigilo telefônico do reclamante em caso de processo penal, bem como o previsto nos arts. 1 e 2 da LGPD.²⁷⁰

Da mesma forma, a turma de Dissídios Individuais II do TRT-5, ao decidir sobre o objeto do mandado de segurança nº 0001660-97.2022.5.05.0000²⁷¹, julgou que a geolocalização do empregado estaria protegida pelo direito à proteção da intimidade e vida privada, seu acesso em eventual processo trabalhista e, pode, portanto, revelar fatos da vida íntima ou privada do usuário do aparelho celular, a exemplo dos locais que frequenta. Ainda assim, deveriam ser observados os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Logo, para que a produção da prova por geolocalização do empregado fosse permitida, considerando a proteção constitucional à vida privada do reclamante, deveria ser a única forma capaz de comprovar o fato controvertido.

Por outro lado, por força do art. 765 da CLT²⁷², o juízo tem ampla liberdade na condução do processo trabalhista, devendo velar pelo rápido andamento das causas. Dessa forma, caso o magistrado não reste convencido acerca da necessidade da produção da prova por geolocalização do empregado, nem que a produção desta se dará de forma célere, atrasando o acesso das partes à prestação jurisdicional pleiteada em juízo, poderá indeferir a produção de tal prova.

e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”. BRASIL. DECRETO Nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

²⁷⁰ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). TRT-5. **MSCiv: 0001660-97.2022.5.05.0000**. Relator: Edilton Meireles de Oliveira Santos. Dissídios Individuais II. Data de Publicação: 09 mai.2023.

²⁷² “Art. 765 Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Ocorre, entretanto, que há casos em que a própria reclamante postula pela produção da prova por geolocalização para comprovar seu direito, como visto no Recurso Ordinário nº 0010553-36.2021.5.15.0129²⁷³, julgado pela segunda turma da terceira câmara do TRT-15, interposto pela filha e sucessora do reclamante, arguindo preliminar de nulidade do julgado de origem e alegando que houve cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova por geolocalização. Em análise ao recurso, a Segunda Turma da Terceira Câmara do TRT-15, considerou que o autor que inicialmente moveu a reclamatória trabalhista veio a falecer, dificultando produção de prova, em especial, a prova oral, beneficiando o reclamado que trouxe três testemunhas para a oitiva. Dessa forma, e diante da peculiaridade do caso, bem como restou comprovado o prejuízo causado ao reclamante, bem como o disposto no art. 5º LV, da CF/88²⁷⁴, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa da reclamante e determinado o retorno do processo à Vara de origem para a produção da prova por geolocalização do reclamante.

Nesse mesmo sentido, no Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo nº 0011306-45.2019.5.15.0005²⁷⁵, interposto por reclamante irrisignado com a decisão de primeiro grau, indeferiu seu pedido de pagamento de horas extras, requerendo a desconsideração dos relatórios de geolocalização produzidos nos autos de primeiro grau, prevalecendo a prova oral produzida. No caso, o reclamante afirmou que prestou horas extras, no entanto, não apresentou qualquer tipo de demonstrativo capaz de ilustrar a quantidade de horas extras realizadas. A jornada explícita na inicial da reclamatória foi impugnada em defesa pela reclamada, que trouxe os cartões ponto do reclamante aos autos, cabendo o ônus de comprová-la ao reclamante, que não o fez. Ademais, houve controvérsia durante a audiência de oitiva de testemunhas, razão pelo qual o magistrado de primeiro grau determinou a expedição de ofício para as

²⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª região). TRT-15. **Recurso Ordinário nº: 0010553-36.2021.5.15.0129**. Relator: Rosemeire Uehara Tanaka. 3ª Câmara. Data de Publicação: 16 mar. 2023.

²⁷⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 abr. 2023.

²⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª região). TRT-15. **RORSum: 0011306-45.2019.5.15.0005**. Relator: Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. 11ª Câmara. Data de Publicação: 24 out. 2022.

operadoras *Claro* e *Oi* solicitando o mapa ERB referente aos números de celular do reclamante, a fim de verificar onde se encontrava nos períodos em que alegou horas extras. Porém, em análise aos relatórios fornecidos pelas telefônicas, foi constatado que estes refletiam as a lisura dos cartões pontos juntados pela reclamante. Em decisão, os magistrados da décima primeira câmara do TRT-15 reconheceram do recurso, mas não o proveram quanto às alegações acima, pois entenderam que, de acordo com o princípio do convencimento motivado previsto no art. 371º do CPC, bem como pelo fato de que o ônus da comprovação das horas extras inadimplidas recaia sobre o reclamante, de acordo com o art. 373º, inc. I do CPC²⁷⁶, do qual o autor não se desincumbiu, não merecendo reforma o item alegado.

²⁷⁶ “Art. 373º O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [...]”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 mai. 2023.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, no primeiro capítulo, que a sociedade contemporânea vive em um novo contexto tecnológico, caracterizado pela velocidade com que as novas tecnologias se desenvolvem e combinam-se entre si, alterando diversos aspectos da vida em sociedade, bem como as relações de trabalho. Com o advento da IoT, criou-se um mundo digital à parte do físico acessível, apenas mediante a internet.

O mundo passou a se conectar pela internet, a distribuição de informação começou a se dar de forma instantânea, alterando inclusive o próprio modo de labor, que passa a não depender mais de um ambiente físico. No entanto, as grandes corporações ligadas à tecnologia notaram o imenso valor que as informações deixadas por quem utiliza de seus serviços, o que resultou no chamado *Big Data*, constantemente monitorado pelas empresas oferecedoras de tais serviços.

Ademais, sequencialmente, foi tratado sobre a atividade probatória comum à Justiça do Trabalho, evidenciando-se, por força do art. 769 da CLT aqui já citado, a possibilidade da aplicação subsidiária do CPC nos casos em que a legislação trabalhista for omissa. Dessa aplicação subsidiária, por efeito do disposto no art. 369 do CPC, as partes têm o direito de produzir qualquer tipo de prova, desde que usando meios legais e moralmente legítimos, mesmo que não especificados no CPC. Dessa forma, a produção de prova por geolocalização, ainda que não prevista nem na CLT nem no CPC, estaria autorizada.

Outrossim, o ônus da atividade probatória recai, por mérito do art. 373 do CPC, no caso de fato constitutivo de direito ao reclamante da ação, enquanto ao reclamado recai o ônus da comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo reclamante. Igualmente, constatou-se que a atividade probatória na Justiça do Trabalho, mais especificamente a prova testemunhal, apresenta maior fragilidade entre as outras pois altamente dependente da boa-fé da testemunha, que poderia simplesmente testemunhar falsamente a favor da parte que a indicou.

No tocante às provas digitais, viu-se que sua relevância para a Justiça do Trabalho torna-se cada vez maior, eis que a tecnologia possibilitou que grande parte dos trabalhos atualmente ocorram em ambientes virtuais ao passo que as relações de trabalho se beneficiam da constante evolução da tecnologia. Do acesso a esses ambientes cria-se um rastro de informações e dados que, quando analisados em

conjunto, geram relatórios de informações a respeito das atividades desempenhadas por determinado funcionário.

Assim, as provas digitais são aquelas produzidas mediante ambiente parcial ou totalmente digital. No entanto, é insuficiente que fato ocorra especificamente em ambiente digital para ser considerado prova digital na medida em que tal tipo de prova serve para demonstrar a ocorrência de qualquer fato, ocorrido em meio digital ou não, mas que seja passível de comprovação através da prova digital.

Restou evidente que a CLT não conta com disposições o suficiente a respeito da atividade probatória, muito menos disporia a respeito da prova digital. Diante disso, constatou-se que a atividade probatória se baseia no art. 769 da CLT, sendo fonte comum do direito processual do trabalho o CPC e podendo ser aplicado a CLT de forma supletiva quando a CLT, apesar de dispor a respeito de determinado assunto, não o faz de maneira completa. Logo, o CPC torna-se de uso complementar, bem como subsidiariamente, nas hipóteses em que a CLT nada disciplina.

Ao passo que ao juiz é conferido, por força do art. 765 da CLT, ampla liberdade na condução do processo, de forma a velar pela celeridade do procedimento, determinando quaisquer diligências necessárias para esclarecimento, ainda, de acordo com o art. 370 do CPC, o juiz deve atuar de forma proativa na colheita de provas, sempre buscando fundamentar seu livre convencimento, podendo indeferir, desde que fundamentadamente, diligências que considerar inúteis. Ou seja, não há qualquer legislação que o impeça de deferir a produção da prova digital por geolocalização. Pelo contrário, há previsão no CPC a respeito da utilização de documentos eletrônicos, consoante seus arts. 439, 440 e 441.

Quanto a valoração da prova, não há hierarquia quanto ao valor probante de cada forma de produção de prova, o juiz pode decidir o valor atribuído a cada prova desde que respeite os limites impostos pela lei, devendo fundamentar a decisão proferida, conforme obriga o inc. IX do art. 93 da CF/88. Assim, desde que respeitados os limites legais, conclui-se pela admissibilidade da prova digital em processo do trabalho.

No segundo capítulo também foram descritas as legislações de proteção de dados do Brasil, a LGPD e da União Europeia, a GDPR. Viu-se que, a preocupação da União Europeia em regulamentar o uso dos dados pessoais de seus cidadãos pelas empresas de tecnologia começou muito antes do Brasil, sendo reconhecida pela *Carta*

dos *Direitos Fundamentais da União Europeia*, em seu art. 8º, nº 1, bem como no TFUE, em seu art. 16, nº1.

Contatou-se que a velocidade de aperfeiçoamento de tecnologias estava rapidamente tornando a Diretiva nº 95/46 da UE obsoleta, necessitando uma nova legislação capaz de não apenas tutelar os dados pessoais de seus cidadãos, como também mitigar o impacto econômico decorrente dessa nova proteção. Para isso, criou-se o *General Data Protection Regulation (GDPR)*, que inclusive prevê sua aplicação no âmbito do direito do trabalho, bem como consagrou os dados de localização como dados pessoais, em seu art. 4º, item 1.

Por outro lado, no Brasil e sob forte influência da legislação da UE, a LGPD entrou em vigor em 14 de agosto de 2018, objetivando a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento personalidade da pessoa natural. Ao contrário da GDPR, no entanto, a LGPD não prevê sua aplicação ao Direito do Trabalho, mas entende-se que sua aplicação a ele é indiscutível diante da impossibilidade de sequer entrevistar candidatos a empregos sem que haja algum tipo de tratamento de dados. A LGPD criou importantes conceitos (tais como os conceitos de: ‘dados pessoais’, ‘dados pessoais sensíveis’, ‘tratamento de dados’, ‘hipóteses de cabimento do tratamento de dados’ e as ‘figuras responsáveis pelo tratamento’). Todavia, nada foi criado a respeito da geolocalização.

Explicou-se ainda o conceito de relação de emprego, bem como as figuras que a configuram – empregador (art. 2º, CLT) e o empregado (art. 3º, CLT) –, bem como os critérios para caracterização de tal relação, quais sejam: a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e o pagamento de salário. Tudo isso se discorreu para, então, concluir que, no âmbito da relação de trabalho, o empregado é titular dos dados, o empregador é o controlador dos dados, enquanto a existência da figura do operador de dados depende da contratação de pessoa natural ou jurídica para realizar as operações de tratamento em nome do controlador empregador. Nesse sentido, foram expostas as diferenças entre as hipóteses de tratamento de dados pessoais, previstas no art. 7º da LGPD e do tratamento de dados pessoais sensíveis, previsto no art. 11º do referido diploma. Notou-se que, no que diz respeito a dados pessoais sensíveis, o legislador atribuiu maior proteção, pois são dados ligados à intimidade e à personalidade do trabalhador.

No tocante ao consentimento como base legal para o tratamento de dados pessoais nas relações trabalhista, conclui-se que por ser uma relação marcada pela

desigualdade de poderes, o consentimento configura hipótese autorizativa, eis que o empregado se encontra em posição de sofrer consequências caso não consinta. Dessa forma, o consentimento jamais poderia ser dado de forma livre.

No último capítulo deste trabalho, estudou-se a geolocalização como meio de prova no Direito Comparado, mais especificamente, no Direito Português, o conceito dos poderes de direção do empregador, dos quais decorre o poder de fiscalizar seus empregados. No entanto, segundo a legislação portuguesa, o empregador não pode utilizar meios de vigilância à distância para controlar a produtividade de seus empregados, apenas para garantir sua segurança e do estabelecimento. Tal máxima também é verdade quanto a utilização de dispositivos de geolocalização, aos quais se concluiu que somente poderiam ser utilizados (ainda que nos casos de trabalhadores externos, motoristas, frentistas) para fins de proteção de carga valiosa, garantindo a segurança dos empregados. Nesse liame, o limite de tal monitoração seria a duração da jornada de trabalho diária do empregado, a fim de preservar sua vida privada.

No que diz respeito às infraestruturas, clarificou-se as formas mais comuns pelas quais são capturados os dados de geolocalização, sendo elas: a estação de base (mais rápida, mas com margem de erro de cerca de 50 metros), o GPS (mais preciso, porém mais lento) e o *wi-fi* (que permite detectar a geolocalização rapidamente através de medições continuadas).

No que tange a proporcionalidade no uso da geolocalização, verificou-se haver conflito de direitos fundamentais do empregado e do empregador, sendo necessária uma ponderação da situação fática que ensejou tal conflito, tornando mandatário para sua resolução a observância dos princípios referentes ao tratamento de dados previsto na LGPD, diante do potencial de interferência na vida privada do empregado, eis que a Emenda Constitucional nº 115/2022 elevou a proteção de dados pessoais ao *status* de direito e garantia fundamental.

Ainda, verificou-se a possibilidade, pela natureza trabalhista do contrato de trabalho, do uso da geolocalização do empregado com base em plataformas digitais como *Facebook*, *Google*, *Instagram* e *Twitter*, em que a natureza da relação entre usuário e plataforma é de consumo. Ratifica-se, em relação a isso, que eventual decisão judicial trabalhista solicitando a geolocalização do trabalhador sairia da esfera trabalhista e interferiria tanto na vida privada quanto nas relações de consumo do trabalhador.

Constatou-se que, apesar da fiscalização da jornada de trabalho ser ônus do empregador, não há dispositivos legais que o obriguem a monitorar a geolocalização do empregado, ainda que em horário de trabalho. Tais dados, por não contarem com vídeo nem áudio, sequer serviriam para demonstrar tempo à disposição do empregador.

Ao final do presente trabalho de conclusão de curso foi analisado o discurso da jurisprudência dos vinte e quatro tribunais do trabalho para verificar a situação da admissibilidade do uso da geolocalização do empregado como meio de prova de horas extras, quando evidenciado que a maioria das decisões de segundo grau indefere o pedido de produção de tal prova.

REFERÊNCIAS

- ACCORSI, André; OLIVEIRA, Marco Antonio Gonsales de; MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. **Uberização do trabalho**: a percepção dos motoristas de transporte particular por aplicativo. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais. v. 6, n. 3. p. 647- 681, dez/2019.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. 2011. 3 Ed. Editora Coimbra.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.
- ARQUIVO NACIONAL. Disponível em: conarq.arquivonacional.gov.br/conarq/perguntas-mais-frequentes.html. Acesso em 22 fev.2023.
- ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Diretrizes sobre consentimento sob o Regulamento 2016/679 (wp259rev.01)**. Disponível em: mkt.rgpdkit.io/asset/35:wp-259-rev01-de-28-de-novembro-de-2017-revista-a-10-de-abril-de-2018. Acesso em: 25 jan. 2023.
- ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Opinion 03/2013 on purpose limitation**. Disponível em: ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.
- ARTICLE 29 WORKING PARTY: **Parecer 06/2014 sobre a noção de interesses legítimos do responsável pelo tratamento nos termos do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE**. Disponível em: ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm. Acesso em 11 abr. 2023.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Ed.2. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BIONI, Bruno, et al. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90 | Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 22 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. 1943. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Brasília, DF. 2022. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em 22 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. [Código Civil]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 7 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco civil da internet. [Diário Oficial da União de 24/04/2014], Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 12**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search-sequencia/sumula225/false>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). TRT-15. **Recurso Ordinário 0010553-36.2021.5.15.0129**. 3ª Câmara. Recorrentes: Carlos Alberto de Lima /

Thamires Pereira de Lima. Recorridos: Cotalcamp - Cooperativa dos Trabalhadores Autônomos e Alternativos de Campinas / Jesus Ricci Transportes - ME / Maurício Jose de Freitas / Orlando Ruivo de Oliveira - ME. Relatora: Desa. Rosemeire Uehara Tanaka, 16 mar. 2023. Disponível em:

<https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010553-36.2021.5.15.0129/2#246539b>. Acesso em 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). TRT-15. **Recurso Ordinário nº: 0011306-45.2019.5.15.0005 (RORSUM)**. 11ª Câmara. Recorrente: Wallace da Silveira Campos Recorrido: Geovana F. M. dos Santos Metalúrgica. Relator: Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. 24 out. 2022. Disponível em:

<https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011306-45.2019.5.15.0005/2#c9c2a24>. Acesso em 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário nº 0100087-40.2017.5.01.0284 (ROT)**. Recurso Ordinário. 7ª turma. Recorrentes: Luiz Fernando De Souza Rangel e Banco Santander (Brasil) S.A. Recorridos: Luiz Fernando De Souza Rangel e Banco Santander (Brasil) S.A. Relatora: Sayonara Grillo Coutinho. 07 jun. 2022. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/1533731715. Acesso em: 28 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). TRT-1. **Recurso Ordinário nº: 0100628-75.2020.5.01.0023**. 1ª Turma. Recorrentes: Guilherme Dutra Salles e Banco Santander (Brasil) S.A. Recorridos: Guilherme Dutra Salles e Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Des. José Nascimento Araújo Netto. 19 nov. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/1711263813>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Recurso Ordinário 1000442-04.2020.5.02.0054 (ROT)**. 13ª Turma. Recorrente: G. S. L. C. 2. Recorrente: B. S. B. S. Relator: Des. Fernando Antonio Sampaio Da Silva, 26 mai. 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000442-04.2020.5.02.0054/2#5bf0def>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). **Recurso Ordinário 1000045-83.2022.5.02.0050**. 4ª Turma. Recorrentes: Rafael Aparecido Messias, Cognizant Servicos de Tecnologia e Software Do Brasil Ltda. Recorridos: Rafael Aparecido Messias, Cognizant Servicos de Tecnologia e Software do Brasil Ltda, Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ivete Ribeiro. 11 mai. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/515017552/processo-n-100XXXX-8320225020050-do-trt02>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº: 0010307-59.2022.5.03.0187**. 7ª Turma. Recorrentes: Carolina Alves Cândido Fernandes, Banco Santander (Brasil). S/A. Recorridos: Os mesmos. Relator: Paulo Roberto de Castro. 17 mai. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1840367255/inteiro-teor-1840367259>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário 0010771-51.2019.5.03.0167 (ROT)**. 7ª Turma. Recorrentes: Harlon Vivas Mendes de Moraes,

Banco Santander (Brasil) S.A. Recorridos: Harlon Vivas Mendes de Moraes, Banco Santander (Brasil) S.A. Relatora: Cristiana Maria Valadares Fenelon. Data: 09 mai. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1847951933/inteiro-teor-1847951934>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Mandado de Segurança 0020511-17.2022.5.04.0000 (MSCiv)**. 1ª Seção de Dissídios Individuais. Impetrante: Rui Cezar Carrara Menezes. Autoridade Coatora: Magistrado(A) da 3ª Vara do Trabalho de Pelotas. Relator: Marcelo Jose Ferlin D'ambroso. 31 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1496923955/inteiro-teor-1496923979>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário 0020034-19.2021.5.04.0003 (ROT)**. 2ª Turma. Recorrente: Jessica Teles Caresia, Banco Santander (Brasil) S.A. Recorrido: Jessica Teles Caresia, Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Carlos Alberto May. Data: 18 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1496902362>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). TRT-5. **Mandado de Segurança 0001660-97.2022.5.05.0000 (MSCiv)**. Dissídios Individuais II. Impetrante: Tais de Jesus Portella Chagas. Impetrado: Juízo Da 27ª Vara do Trabalho de Salvador. Relator: Des. Edilton Meireles. 09 mai. 2023. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001660-97.2022.5.05.0000/2#802267f>. Acesso em 23 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 225**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1181/Sumulas. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 338**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2005]. Disponível em: www.egov.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/S%C3%BAmula-TST-n.-338.pdf. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASILEIRO DE LIMA, R. **Manual de Processo Penal**. 8.ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum**: procedimento ordinário e sumário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005.

CNPD. **Deliberação.º 7680/2014 Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral**. 1 Ed. Lisboa: Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2015. Disponível em: www.cnpd.pt/media/zvxmdfad/del_7680-2014_geo_laboral.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

Confederação Nacional da Indústria. **Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0**. Brasília, 2017. Disponível em: conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Relacoes_trabalhistas_web.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no direito do trabalho**. Salvador, Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. n 239. 2020.

COOK, Lyndsay. **The Right to be forgotten: a step in the right direction for cyberspace law and policy**. Journal of Law, Technology & the Internet, 2015. vol. 6, pp. 121–132.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CUNNINGHAM, McKay. **Privacy Law That Does Not Protect Privacy, Forgetting**. Buffalo Law Review. 2017. vol. 65.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas do Direito**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIRECTIVA 95/46/CE. **Parecer 13/2011 sobre serviços de geolocalização em dispositivos móveis inteligentes**. Disponível em: www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2014/0505/20140505071557367.pdf. Acesso em 17 abr.2023.

FRANÇA. **Código do Trabalho da França**. 2008. [Governo da República França]. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006072050.pdf&size=6,8%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/20/50/LEGITEXT000006072050/LEGITEXT000006072050.pdf&title=Code%20du%20travail. Acesso em: 25 de abr. 2023.

GLOSSÁRIO. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. BRASIL. Brasília, DF. 2018. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 2 mar. 2023.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. 2008. Editora Almedina.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho** – 14. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LEONARDI, Marcel. **Principais Bases Legais de Tratamento de Dados Pessoais no Setor Privado**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota. (coord.). **Direito & Internet IV**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

LIMA, Fernando R. de S.; ROCHA, Bruno A. B.; WALDMAN, Ricardo L. **Mudanças no papel do indivíduo pós-revolução industrial e o mercado de trabalho na sociedade da informação**. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v.14, nº1, jan./jul. 2020.

LITUÂNIA. **Lei da República da Lituânia Sobre Proteção Legal De Dados Pessoais**. Governo da República Lituânia. 2018. [Lei nºXIII-1426]. Disponível em: vdai.lrv.lt/en/legislation. Acesso em: 25 de abril de 2023.

LOUREIRO, Uriel; FONSECA, Bruno. **Crowdwork e o trabalho on demand: a morfologia do trabalho no início do século XXI**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020.

MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. **Regulamento Geral de Proteção de Dados – Manual Prático**. Vida Económica, Porto, 2018.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. 1999. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm Acesso em 20 fev.2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2011.

McGOLDRICK, Dominic. **Developments in the Right to be Forgotten**, Human Rights Law. Volume 13, December 2013.

MOREIRA, Teresa Coelho, **O controlo dos trabalhadores através de sistemas de geolocalização**. Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016.

MOREIRA, Teresa Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online**: algumas questões. In: Estudos de Direito do Trabalho. Vol. II. Almedina, Coimbra, 2016.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Estudos de Direito do Trabalho**. Volume II. Almedina. Agosto, 2016.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia**. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coord.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30. Acesso em 9 mai. 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998

OGRISEG, Claudia. **GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context**. Labour & Law Issues, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 1-24, 2017. Disponível em: labourlaw.unibo.it/article/view/7573. Acesso em: 24 abr. 2023. Tradução nossa.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Declaração, 1948. Disponível em: www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 abr. 2023.

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.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho**. 6ª ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD. Editora Saraiva, 2019.

PORTUGAL. **Código do Trabalho Português. Lei n.º 7/2009**. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=leis. Acesso em 17 abr.2023.

PRADO, Daniel Pérez Del. **Instrumentos GPS y poder de control del empresario**. Revista de contratación electrónica, n.º 107. Madrid, 2009. Disponível em: www.torrossa.com/en/resources/an/2943641. Acesso em 4 mai. 2023.

ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho**: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho. In: O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten**. Stanford Law Review Online, 2012, vol. 64.

SANTOS, José Aparecido dos. **Teoria geral das provas e provas em espécie**. In: (Org.) CHAVES, Luciano Athayde. Curso de processo do trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr. 2012.

SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho**. In: O Novo Código de Processo Civil e os seus reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 17.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1992.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23. 2003.

ŠTAREIKĚ, Eglė. **Assurance of the right to privacy and the protection of personal data in labour relations**. Public Security and Public Order, n. 26, 2021. Disponível em: ojs.mruni.eu/ojs/vsvt/article/view/6544. Acesso em 15 abr. 2023. Tradução nossa.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr. 2010.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei geral de proteção de dados pessoais: comentada artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

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

UNIÃO EUROPEIA. [Jornal Oficial da União Europeia]. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. 2016. Disponível em: eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 20 fev.2023.

UNIÃO EUROPEIA. [Tribunal Europeu dos Direitos do Homem]. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. FRANÇA. Disponível em: www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 15 abr. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. 2009. Disponível em: eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm. Acesso em 20 fev.2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. 2016/679**. Disponível em: gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-88. Acesso em 15 abr. 2023.

VAINZOF, Rony. **Comentários ao art. 5º**. In: MALDONADO, Viviane Nobrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada, 2ª ed. São Paulo: RT, 2019.

VIEIRA, Filomena. **RGPD para cidadãos atentos, Manual de curso online**. Lisboa, Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), 2018. Disponível em: bibliotecas.dglab.gov.pt/pt/ServProf/Documentacao/Documents/Manual_RGPD_cidadaos_atentos.pdf. Acesso em 29 abr. 2023.