

A ÉTICA NO ACESSO À JUSTIÇA E O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Watson Maranhão Massi*

A ÉTICA E O ACESSO À JUSTIÇA

A *ética* possui diversas faces de entendimento e não tenho a intenção de traduzir, nem de definir um conceito para esta parte de nossas vidas, pois creio que todos a possuem, muito embora nem sempre saibamos como empregá-la corretamente, diante das muitas situações que a vida nos coloca. Tentar sintetizar os inúmeros conceitos e definições que lhe cabem por diversos estudos, não seria de maneira, fácil de explicar a famosa e celebre pergunta: o que é ética?

Talvez, dentro da tradição que a história e os filósofos lhe tem fornecido, com os diversos entendimentos, como um estudo ou como forma de reflexão científica, que dentro da filosofia, e eventualmente até da teologia, versam sobre costumes e inegavelmente nas ações humanas. Dentro dessa visão é permitido comparar e até chamarmos de ética a própria vida, pois esse conjunto de atos que adotamos, chamado de costumes, devem ser considerados corretos perante a sociedade. Então a chamada ética poderá ser encarada como uma verdadeira análise deste conjunto de ações ou dos costumes que se envereda nas sociedades no decorrer da sua evolução, e pode tornar-se uma verdadeira realização dentro destes comportamentos.

Com a evolução das sociedades, estas se depararam com outro problema para ser resolvido, deveriam necessariamente, pleitear juridicamente o que entendiam “de direito”, e daí a busca pelo acesso à justiça tem sido uma constante até as sociedades contemporâneas.

O conceito de acesso à justiça sofreu muitas transformações, pois, nos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove resumia-se em dar ao cidadão o direito de agravar ou contestar uma ação. Porém, existiam muitos indivíduos de poucas posses que não tinham

* Bacharel em Administração de Empresas pela FESP/PR; Bacharelado em Direito pela UNIMEP; Mestrando em Direito Civil – Propriedade Intelectual - Direitos Autorais de Softwares pela Unimep, Membro da Comissão Organizadora e Revisora da Cadernos de Direito do Curso de Mestrado da Unimep; w_mmassi@ig.com.br.

condições financeiras para se utilizar da justiça e suas instituições. Antigamente a justiça era para aqueles cidadãos que pudessem efetuar o pagamento dos altos custos, os demais simplesmente eram deixados de lado.

Diante deste comportamento podemos incorporar o termo “acesso à justiça”, que certamente de igual complexidade para ser definido, mas que pode ser registrada na colocação de Mauro Capelletti¹ onde define que acesso à justiça é:

“A expressão, é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

A grande maratona na efetivação dos direitos para a sociedade fez com que mudassem os estudos sobre o processo civil, pois em muitos casos as regras podem ser manipuladas para ocultar o modo que as partes são conduzidas no andamento do processo. As técnicas devem ser utilizadas para exercer as funções sociais e os tribunais devem analisar todos os requerimentos a eles encaminhados.

O acesso à justiça é um direito social fundamental, que vem crescendo muito, pois, os cidadãos têm procurado saber mais sobre o que tem direito e não temem em buscar a tutela do Estado. O estudo do acesso à justiça merece ser aprofundado, pois servirá para análise dos objetivos e métodos da ciência jurídica.

Alguns fatores de diferenças entre os litigantes para o acesso da justiça não eram percebidos como problemas. Como a sociedade cresceu em tamanho e complexidade os conceitos relativos aos direitos humanos sofreu transformações radicais. Os relacionamentos assumiram um caráter mais coletivo que individual, deixando para trás a visão individualista dos direitos que antes seguiam aquelas adotadas nos séculos dezoito e dezenove. Por meio de movimentos isolados de advogados, com o sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais

¹ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

dos governos, comunidades, associações e indivíduos, busca-se uma melhoria do acesso à justiça.

O DIREITO PERSEGUINDO O AVANÇO TECNOLÓGICO

Quando o inventor/engenheiro Ray Tomlison, em 1971, descobriu esta forma de enviar mensagens por meio de computadores, dispoñdo até então apenas de dois, um conectado diretamente ao outro, no seu quarto em Cambridge, Massachusetts, utilizando-se do símbolo @(arroba), que pela tradução do inglês possui o significado de *at* (em tal lugar), tal representação foi escolhida devido à inutilidade da mesma, até então, e para não ser confundido as outras formas de instruções, possibilitando distinguir o nome do usuário emissor, no computador em que trabalhava.

Desde o seu aparecimento e, principalmente, após o advento da internet, estabeleceu-se um vínculo entre o direito e a informática, mesmo diante de tal vínculo, há inegavelmente uma série de acontecimentos que, para os envolvidos no estudo do Direito, se encontram com dificuldades em acompanhar e esclarecer as tantas situações pouco comuns encontradas. Diversas são as tecnologias que surgem em velocidade incrível e assim tornando impossível de ser acompanhada pelo Direito. Assim, sendo conflitante o estabelecer de leis que permitam o regular e o manusear dessas tecnologias, sobra-nos um profundo e temeroso buraco negro entre o mundo fático e o mundo jurídico, que se encontra em constante duelo, pelo aparecimento de novas tendências que se concretizam como realidades vivas (fatos). Certamente não podemos dizer que antigos fatos incontestáveis dentro das ciências não podem sofrer alterações que modifiquem a visão de verdade, até então solidificada como bases alicerçais dentro do próprio Direito.

Muitas dessas novidades, que de forma variada geram conflitos, enfraquecem, até mesmo os grandes institutos jurídicos considerados clássicos, e chegam a tal ponto de desmantelamento, diga-se, pelas próprias convicções do homem, que tenham que se permitir do uso de uma inversão, e ao mesmo tempo, uma troca de visão do mundo real para o mundo virtual, a fim de tentar concretizar soluções às ameaças de direitos e garantias já conquistados no plano real.

Mas, não podemos perder o foco em tais conflitos, que se de alguma maneira ameaçam os direitos como a liberdade de expressão, direitos personalíssimos, aos direito à tutela da privacidade, ao direito de propriedade, a liberdade de informação ou à regulamentação legal, para que não pressionem os institutos jurídicos, à máxima de extinguí-los.

Com a globalização e após o advento da internet², que vem trazendo, inevitavelmente, uma expectativa de melhoria no quesito qualidade de vida, onde as inovações tecnológicas romperam distâncias e fronteiras entre as nações e possibilitou, muito mais, a aproximação das pessoas em um contexto de facilidades no dia-a-dia do ser humano, mas todas essas maravilhas que serviram para facilitar, também dificultaram, em inúmeras vezes, o acompanhamento das discussões em âmbito jurídico, para encontrar soluções mais rápidas e menos violadoras de direitos.

Dentro destas reais possibilidades de controle que temos por analisar, mas devemos ter o cuidado com aqueles que se valem da informatização de alguns atos adotados, sem respaldo jurídico de validade por não existir norma regulamentadora, como é o caso de peticionamento eletrônico, cujo tipo de benefício é de inegável qualidade de prestação do serviço jurisdicional, apesar disto estamos diante de total insegurança, pois não se vale de norma legal que sustente a validade do procedimento e também dos próprios documentos gerados, pois podem ser reproduzidos com falhas. Aliados a este problema têm-se outros, como o de empresas poderem ter acessos livres em consultas de busca em sites dos tribunais nacionais, pois empresas podem se valer de procurar identificar aos possíveis candidatos as vagas, aqueles que por ventura tenham se valido da justiça do trabalho, para pleitearem seus direitos contra outra empresa.

Seguindo essa linha tecnológica, deve-se atentar para a questão que mais tem fornecido requisitos controvertidos ultimamente, é sem dúvida a do monitoramento dos e-mails pelas empresas, com uma principal preocupação, a que tem sido potencializada pelos profissionais da área jurídica, obtendo opiniões controversas, e decisões práticas de igual inversão de valores.

O monitoramento do correio eletrônico nos permite dizer que, fere uma série de normas constitucionais e de tratados, tanto nacionais como também internacionais, isto posto

² **ERENBERG**, Jean Jacques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

pelo tipo de correspondência que o e-mail tomou como conotação de comunicação eletrônica de dados. Segundo a Lei Modelo das Nações Unidas (CNUDMI) sobre Comércio Eletrônico de 1996, determina em seu artigo 2º inciso (a), que uma clara estipulação da informação que for manipulada por meios eletrônicos, através da geração, envio, recebimento e arquivamento, entendida como “mensagem de dados”, é considerado como modelo de comunicação moderna, e assim sendo deve ser tratada como outros tipos como o telegrama, o telex ou o telefax, e ser protegida.

Esta discussão é inteiramente afetada devido nos encontrarmos nesta forma de transição, entre o papel e o arquivo virtual, tal afirmação esta respaldada segundo o Código Civil Francês que permitiu tal modificação, a de dar aos escritos em suporte eletrônico, igual teor probatório do escrito em papel, como esta descrito em seu artigo 1316-3, que reza:

"L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier." (O escrito em suporte eletrônico tem a mesma força probante que o escrito de papel). E ainda no artigo 1316-1 que dispõe: "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité." (O escrito em forma eletrônica está admitido como prova com igual força que o escrito em suporte de papel, salvo reserva de que pode ser devidamente identificada a pessoa de que emana e que seja gerado e conservado em condições que permitam garantir sua integridade).

Certamente que segue uma regra para a identificação de quem é o autor, qual foi o processo de criação e o processo de conservação destes documentos, e assegurando a garantia de sua integridade. Sendo assim devemos crer que, se o e-mail é de mesma validade jurídica que o papel escrito, poderá, portanto, ser utilizado como elemento de geração de outras situações jurídicas, podendo vir a ser utilizada como prova cabal do próprio processo. O fato de ser considerado como uma forma moderna de comunicação, está diretamente associado à tutela constitucional, que em seu art. 5º, inc, XII da CF, diz:

“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”.

O bem que se busca proteger é a liberdade de comunicação, já sendo específico que a quebra do sigilo é somente por ordem judicial e para investigar processos na área penal. E para que não fique isolada a flâmula da Legislação Brasileira, Tratados e Convenções Internacionais também possuem defesa, no que tange ao assunto sobre proteção deste tipo de correspondência. O acordo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de dezembro de 1948, regulamenta em seu artigo 12, que:

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

No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, também sobre o direito ao sigilo de correspondência, estabelece em seu artigo 17 a seguinte redação:

“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 à sua honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.”

Além destes Tratados e Convenções Internacionais, várias Constituições Européias, como Itália, Alemanha, Espanha e da América Latina, como Equador, Chile e Colômbia possuem em seus artigos defesa de igual teor sobre a violação de direitos referentes a correspondência e a qualquer forma de comunicação. Até mesmo nos Estados Unidos, que

apesar de nada constar declarado em sua Constituição, possuem dispositivos da IV e V Emenda, que estão sendo desenvolvidas e regulamentadas pela doutrina e jurisprudência.

Aqui, alguns pesquisadores já têm formado seu posicionamento sobre o assunto e entendem diferentemente sobre o correio eletrônico e o correio convencional onde devam possuir a mesma natureza, a comunicação.

Adriano Campos³ defende sobre o monitoramento que é viável e juridicamente sustentável, mas devendo ser utilizado com prudência e cautela sendo certo que os excessos, ou mesmo os casos de imprudência, podem acarretar maiores problemas de maneira real, à vida íntima, tanto de seus empregados, como a de terceiros, sendo motivo para possíveis casos de indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, nas esferas cível e trabalhista.

Sendo a legislação brasileira uma das mais evoluídas do mundo, esta linha de pensamento deve suportar uma sistemática bem estruturada para que não tenhamos um direito “mais ou menos” justo para solucionar problemas jurídicos decorrentes dos modernos meios de comunicação, mas diga-se que ainda não subsiste uma adequação que supra tal conflito. O que não se pode é tentar dar como solução uma forma casuística ao tema.

Outros como Renato M. S. Opice Blum e Juliana Canha Abrusio, defendem que a legislação brasileira, deve acatar, em tese, o poder de monitorar os correios eletrônicos, excluindo os casos onde não haja prévia ciência do empregado. Como destaque:

“O monitoramento do correio eletrônico será cabido, portanto, quando: em primeiro plano, toda a estrutura que suporta o acesso e uso da Internet, vale dizer, hardware, software, rede, provedor, etc., for fornecida pela empresa; e em segundo, o empregado deve ser previamente comunicado de que terá o seu e-mail monitorado pela empresa, consubstanciando, no mínimo, referida ciência em contrato de trabalho ou, na falta deste, em documento válido em separado.

No Brasil, a legislação, em tese, proíbe o monitoramento de correios eletrônicos, excetuando-se os casos de prévia ciência do empregado e de ordem judicial. Dessa forma, as empresas brasileiras que quiserem

³ MENDES, Adriano Campos de Assis e. *Aspectos jurídicos do monitoramento de e-mails e de acesso à internet em redes corporativas*. Disponível em: <http://www.jurisnauta.com.br/>. Acesso em: 23 setembro 2005.

interceptar comunicações terão de se precaver por meio de políticas internas e elaboração de contratos com os empregados, comunicando-os, previamente, que serão monitorados”.⁴

Sendo assim temos, como escopo principal, de forma necessária o dever de procurar um meio termo, um ponto de equilíbrio do direito, entre o já fundamentado na Carta Magna, de se proteger a liberdade e, aliada a esta, a privacidade de comunicações que é, também, aspecto legal e consagrado a todo indivíduo, e os direitos legais das corporações em utilizar meios de proteção às suas empresas.

Promovendo dessa forma uma segurança, para as empresas, de que não estarão incorrendo em desrespeito, promovendo a informação sobre a possibilidade de interceptar comunicações, tendo assim de se precaverem por meio de políticas internas e elaboração de contratos com os empregados, comunicando-os, previamente, de que serão monitorados, e poder ver mudanças nos resultados que vem sendo demonstrados, onde os pensamentos dos nossos juristas, que também se encontram divididos nos tribunais, não havendo ainda um entendimento pacífico, já que nos deparamos com vários julgados diferentes. Podemos verificar que, quanto a este assunto, o próprio entendimento que se faz na justiça do trabalho nacional, é a de que a demissão dos empregados, através do argumento de “justa causa”, tem sido valorizada diante da forma que a mídia dá à dispensa, pois esta apenas tem interesse em se valer da propaganda para vender sua audiência ou publicação. O fato do uso indevido do e-mail profissional acaba se tornando uma forma de colocar o funcionário como um grande criminoso para a sociedade, simplesmente para compensar eventuais prejuízos, que não são justificáveis por parte da empresa. Poucos casos, até agora, se encontram em discussão nos tribunais brasileiros, e os mesmos possuem julgamentos diferentes, sendo até mesmo de posições contrárias.

No TRT da 2ª Região (São Paulo), a 6ª Turma, então analisando um caso de envio único de correio eletrônico, onde o emissor utilizando o seu intervalo para o café, remeteu um único e-mail com característica particular, acabou por decidir não sendo a justa causa uma conduta típica em que "*a violação de correspondência, ainda que eletrônica, fere a garantia à*

⁴ **BLUM**, Renato M. S. Opice, **ABRUSIO**, Juliana Canha. *A guerra dos e-mails* <http://www.infoguerra.com.br/infonews/talk/1023126775,9700,.shtml>. Acesso em: 25 setembro 2005

intimidade", aceitando o fato de que uma correspondência eletrônica possui a mesma característica de correspondência comum, apenas é que esta é enviada por um computador.

Destaca-se o acórdão na íntegra:

Acórdão

E-mail - invasão de privacidade - Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região

JUSTA CAUSA. "E-MAIL. ENVIO POR COMPUTADOR DA EMPRESA. NATUREZA DE CORRESPONDENCIA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. EXEGESE.

Ementa

Justa Causa. "E-mail" caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inciso VIII). Um único "e-mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido.

Acordam os juízes da 6a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, por unanimidade dos votos, em dar provimento ao recurso para julgar a ação procedente em parte, condenando a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 40% de indenização do FGTS, 2/12 do décimo terceiro. Deverá a reclamada proceder à entrega das guias para liberação do FGTS e do seguro desemprego, ficando condenada a indenizar o equivalente a quatro parcelas, cada uma no valor do último salário do reclamante, caso mostre-se, na execução, impossível o recebimento do seguro-desemprego. Correção monetária e juros na forma da lei. Ficam determinados os descontos previdenciários, nos termos do Provimento 01/96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Arbitrados à condenação e às custas,

respectivamente, os valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e de R\$ 60,00 (sessenta reais), sendo estes em reversão ao reclamante.

Ciente, com vista dos autos, o Ministério Público do trabalho, por sua representante legal, Dra. Márcia de Castro Guimarães.

São Paulo, 3 de agosto de 2000.

Maria Aparecida Duenhas

Presidente

Fernando Antônio Sampaio da Silva

Relator

Márcia de Castro Guimarães

Procuradora

Cândida Alves Leão

Procuradora (ciente)

Acórdão nº 2000000387414 - Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região - Acórdão publicado no DO. SP de 08.08.2000.

Processo TRT/SP nº 2000034734-0

Recurso Ordinário da 37 VT de São Paulo

Rito Sumaríssimo

Ementa: Justa Causa. "E-mail" o se caracteriza como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inciso VIII). Um único "e-mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido.

Voto

I - Do conhecimento.

Trata-se de ação distribuída em 20.03.2000, processada pelo rito sumaríssimo, tendo em vista que os pedidos são totalmente líquidos, no total de R\$ 2.773,49, sendo atribuído R\$ 3.000,00 como valor da

causa. Recurso tempestivo. Custas recolhidas. Representante processual regular. Conheço.

II - Da justa causa.

O poder de comando do empregador corresponde ao direito potestativo de organizar a empresa e dirigir a prestação de serviços. Como corolário é conveniente que o empregador puna a falta com advertência didática, suspensão e, só então, com o despedimento, a menos que a gravidade da conduta do empregado possa autorizar a rescisão imediata do contrato de trabalho, em razão da completa perda da confiança depositada no colaborador da empresa. Outrossim, entende-se que não é dado ao judiciário decidir acerca da gradação da pena para modifica-la; excessiva a penalidade, deve cassá-la e deferir os consectários legais cabíveis.

De acordo com a comunicação da dispensa de fl.99, foi o reclamante sumariamente dispensado por "utilizar-se no dia 02 de fevereiro p.p, durante o horário normal de trabalho, do canal da INTERNET, para fins outros diferentes daqueles exigidos do serviço (item 1.2 do Aditivo ao Contrato de Trabalho), embora advertido anteriormente".

A contestação, por sua vez, alude à instalação de "softwares" não ligados ao trabalho, cujos exemplos estariam às fls. 94 e 97/98. Há que se ponderar, contudo, que tal alegação não corresponde à conduta faltosa imputada ao reclamante, devendo-se a lide ficar adstrita aos fatos expostos no documento de fl.99. Tampouco se fez prova concreta da advertência que teria sido dada ao reclamante, pois a tanto não se presta o documento de fl. 90.

Restou evidenciado que o reclamante retransmitiu um "e-mail" às 13 horas, 15 minutos e 20 segundos do dia 02.02.2000 (fl.91), que era do tipo "corrente", ou seja, prometia um ganho com o reenvio da mensagem para um certo número de pessoas. No caso, a Microsoft pagaria US\$ 5,00 a cada "e-mail" enviado, conforme o documento de fl. 91. Trata-se, em suma, de promessa de ganho fácil. Inócuo o

conteúdo da carta eletrônica, não representando nenhum risco a atividade empresarial.

Na audiência de fl. 24, declarou a reclamada que havia horário de café, nos horários das 15:00 às 15:15 ou das 15:15 às 15:30 horas. Isso leva a crer que o empregado enviou o e-mail na proximidade ou dentro do horário de intervalo, o que enfraquece a gravidade da falta. Atente-se que o reclamante depôs que enviou o e-mail no horário de café. Como a boa fé está presumida entendendo do empregador o ônus da prova em contrario.

De outra parte entendo que houve violação ao direito à intimidade do obreiro. Com efeito, "e-mail" nada mais é que correio eletrônico. Ou seja, correspondência enviada pelo computador. Ainda que se utilize o computador da empresa, o endereço (eletrônico) pertence ao reclamante. Manifesta a violação de correspondência, ainda que eletrônica, fere a garantia à intimidade (Constituição Federal, art. 5º, inc.VIII). Por analogia, o caso equivale à escuta de conversa telefônica, conduta essa que é sabidamente reprimida pela jurisprudência.

Não se trata, a toda evidência, de falta grave cometida pelo empregado, com mais de três anos no emprego, sendo inadmissível o rigor da reclamada.

Provejo, assim, o apelo para deferir as verbas rescisórias pleiteadas, a saber: aviso prévio, 40% de indenização do FGTS, 2/12 de décimo terceiro salário, bem como a liberação do FGTS e do seguro-desemprego, nos termos do pedido, cujas guias serão entregues pela reclamada, pena de execução direta pelo equivalente. Nos termos do art. 159 do Código Civil, autoriza-se a conversão do seguro-desemprego em indenização equivalente a quatro parcelas cada uma no valor do último do último salário do reclamante, caso seja inviável o recebimento do seguro-desemprego.

A multa pelo atraso no pagamento e a dobra salarial (art.467) não se justificam, ante o oportuno depósito em conta corrente do valor incontroverso (fl.100). Observe-se que o reclamante não pleiteou férias proporcionais. (...)

Isto posto, conheço do recurso do reclamante e, no mérito, dou provimento, para julgar a ação procedente em parte, condenando a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 40% de indenização do FGTS, 2/12 do décimo terceiro. Deverá a reclamada proceder à entrega das guias para liberação do FGTS e do seguro desemprego, ficando condenada a indenizar o equivalente a quatro parcelas, cada uma no valor do último salário do reclamante, caso mostre-se, na execução, impossível o recebimento do seguro-desemprego. Correção monetária e juros na forma da lei. Ficam determinados os descontos previdenciários, nos termos do Provimento 01/96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Arbitrados à condenação e às custas, respectivamente, os valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e de R\$ 60,00 (sessenta reais), sendo estes em reversão ao reclamante.

Fernando Antônio Sampaio da Silva

Relator

Pelo apresentado, e para que não seja, o empregado, usado como uma peça de constante ameaça em seu digno serviço, deve-se ter o posicionamento de que, o empregador não pode se valer de prerrogativas de força, abuso e constrangimento, utilizando a soberania da sua relação trabalhista, onde para controlar a sua produção, exerce a intimidação do mais forte sobre o mais fraco. Para isso temos a obrigação de se fazer entender que o que se deve, e pode, ser exercido pela empresa, é o direito de averiguar qual o tipo de uso do computador pelo seu empregado, e não o de invadir a intimidade de seu funcionário, em suas mensagens, infringindo algo de completo direito personalíssimo, que é a intimidade.

No pior dos casos, se é de necessidade desse empregador liberar a internet para seus funcionários, que a faça de forma inteligente, onde é perfeitamente possível restringir o acesso

aos sites pornográficos, bloqueando-os, e utilizar ferramentas que possibilitem travar a transmissão de imagens dentro da rede.

Cabe-nos, ainda, mencionar diversos pontos quanto ao aspecto penal, onde se dá como crime de violação de correspondência, já que se trata de direito garantido de longa data no Brasil. Nas Ordenações Filipinas já se achava previsto como “*crime lesa-majestade a violação de cartas reais*”, que também sancionava a “*divulgação de segredo por membros do Conselho Real ou Desembargador*”. Depois disso o próprio Código Criminal do Império (1830), também tipificava como “*crime contra a boa ordem e administração pública a revelação de segredo por parte de funcionário*”, que pode ser subentendido como violação de segredo profissional, apesar de não determinar expressamente o termo. Já o estabelecido no art. 192, do Código Penal de 1890, que promulgado logo após a proclamação da República Federativa do Brasil, vigorava que a violação de segredo profissional figurava como crime dos direitos individuais. Contemporaneamente, isto é previsto em alguns artigos do Código Penal de 1940, que apesar de seus 65 anos, ainda se encontra em vigência, revela, sobre a violação de correio eletrônico por parte do empregador, em todo seu Título I da parte especial – “*Dos Crimes Contra Pessoa*”, amparado em seu Capítulo VI – “*Dos crimes contra a Liberdade Individual*”, na Seção III – “*Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência*” – que certamente protege, como bem jurídico, o sigilo das informações, prescreve no seu disposto:

VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA

Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

VIOLAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEGRÁFICA, RADIOELÉTRICA OU TELEFÔNICA

Art. 151, § 1º II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre pessoas;

Pena – detenção, de um a três anos.

Está mais do que mostrado, pelos tantos argumentos e dispositivos legais, que a confusão do assunto é devido à utilização da subordinação para se valer do direito de

propriedade que acha o empregador possuir, tomando de assalto a condição humana de seus empregados, não podemos permitir que tal situação ocorra sem nos indignarmos. Os diversos problemas desses abusos apontados até então, são gerados pelo despreparo que tantos empregadores possuem na sua condição de resguardarem, de um lado, esse “suposto direito” que acham ter, de ler as mensagens de seus funcionários, e por outro, os problemas gerados quando suspeitam que seus empregados estão praticando fraudes, e diante dessa suspeita imaginativa, se valem desses artifícios possíveis, mas ilegais dos provedores das redes de computadores. Certamente que diante de uma suspeita, deve-se estabelecer a forma investigativa, requerendo judicialmente, uma possível e legal quebra de sigilo das mensagens, mas usando a real finalidade da lei criada. Aí sim, avaliado o caso de forma concreta e dentro das prerrogativas que a lei estabelece poder mostrar, em juízo, as provas adquiridas, para se valer desta “justa causa”, para demissão de seu funcionário.

Todavia, esta questão mesmo que resolvida, gera uma outra, de igual complexidade ou, talvez, mais complexa de se resolver, de quem seria a competência, na esfera jurídica, para tratar desse tema, Direito Trabalhista ou Direito Penal? Esta resposta certamente deverá receber seu aporte em outra discussão, pois também não foi definida de forma clara pelo legislador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLUM, Renato M. S. Opice; **ABRUSIO**, Juliana Canha. A guerra dos e-mails. Disponível em: <http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?ctd=1011&=renato>. Acesso em 25 setembro 2005.

BRASIL. Código Penal. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **GARTH** Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

ERENBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2003.

LUCCA, Newton de; e **SIMÃO FILHO**, Adalberto (coordenadores) e outros. *Direito & Internet Aspectos Jurídicos Relevante*. Bauru, SP. EDIPRO, 1ª reimp., 2001

MENDES, Adriano Campos de Assis e. Aspectos Jurídicos do Monitoramento de e-mails e de acesso à internet em redes corporativas. Disponível em: <<http://www.jurisnauta.com.br/>>. Acesso em 25 ago. 2005.

OAB-SP JORNAL DO ADVOGADO – Ano XXXI – nº 299 – Outubro de 2005 – Debate.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *E-mail no ambiente de trabalho*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0012.htm>. Acesso em 25 ago. 2005.

Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. n. 16 (1997), Brasília: CEJ, 2002

Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. n. 19 (1997), Brasília: CEJ, 2002