

Nova Ordem Global, confrontando o Direito Trabalho e trazendo novos paradigmas Trabalho de Negociações Coletivas

Marcos Antonio Pires de Moraes

“A associação é mais poderosa que o indivíduo, e que portanto, quando ela chega a ter de usar deste poder para manter o seu direito contra o indivíduo, a supremacia é sempre dela, ou, o que vale o mesmo, do direito.” Hering, Rudolf Von. A Evolução do Direito

Rudolf Von Hering,

Hering, Rudolf Von. A Evolução do Direito (Zweck Im Recht). Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pag:240 pt: 137.

Sumário

Sumário.....	2
I – Introdução.....	3
I.1. Divergências dos Interesses de Classes.....	3
I.2 – Luta Capital x Trabalho.....	4
I.3. - Surgimento do Direito do Trabalho	5
II – Mudanças Sociais	7
II.2. Novos modelos e tendências	7
II.2. Contraposição de Forças	8
III – Crise do Direito do Trabalho	10
III.1. As mudanças.....	10
IV – Sugestões	14
IV.1. - Preocupação dos princípios Gerais	14
IV.2. Mudanças Empresariais.....	16
IV.3. Mudanças Jurídicas	18
V - Caso Concreto	19
V.1. Utilização de Correio Eletrônico	19
V.2. Decisão sobre utilização do correio eletrônico.....	21
IV.2. - TRT 2ª Região.....	21
V.2. - TRT 10ª Região.....	21
VI2.2 – Partes da decisão	22
Conclusão	28
Bibliografia.....	31
Anexos I e II – Ementa dos Tribunais	32
Anexo I – TRT 2ª Região.....	32
Anexo II - TRT 10ª Região.....	33
II.2 – Dados Gerais	33
II2.2 - Mérito	33

I – Introdução

1.1. Divergências dos Interesses de Classes

O direito trabalho surgiu com a necessidade do Estado tutelar o trabalho frente aos interesses das empresas e organizações que sempre impunha sua vontade. E para contrapor a vontade do interesse do indivíduo e preocupado por toda sociedade o Estado interviu na busca da paz social.

O mestre Von Hering:

"É o direito que existe para a Sociedade, e não a Sociedade para o direito..."

*"...Poder público se veja na alternativa de sacrificar ou o direito ou a Sociedade, não tem somente a faculdade, antes o dever de sacrificar o direito e salvar a Sociedade. Acima da lei que ele viola esta a Sociedade que ele deve conservar, e essa outra lei a *lex summa*, como lhe chama cícero."¹*

A intervenção estatal teve como objetivo a pacificação social pois os conflitos entre classes que foram exarcebados e acentuados com advento da industrialização e com a intensificação dos conflitos ideológicos. Tutelar a completa dependência trabalhadores para sua sobrevivência seja nas fabricas e nas organizações. As condições de trabalho era simplesmente levado ao Maximo da lucratividade, empurrando inversamente o trabalhador para condições mínimas de dignidade.

Com a introdução do produção em série, planta industrial, o advento da alta padronização e massificação, a busca intensa da produtividade e otimização das ações, os conflitos entre os interesses das diferentes camadas sociais se intensificaram.

O lucro era o alvo maior e final para os proprietários e para os empreendimentos de qualquer natureza. Os proprietários e donos das organizações de trabalho não se importava de qual maneira alcançariam o lucro.

*"A função do negócio é produzir contínuos lucros de alto nível. A essência da livre iniciativa é perseguir o lucro de qualquer modo que esteja em consonância com sua própria sobrevivência."*²

Não bastasse a ideologia do capitalismo no plano de pensamento filosófico contrapôs do capitalismo com o Marxismo, que pregava sobretudo a vitória do proletariado e supremacia do trabalho sobre o capital.

1.2 – Luta Capital x Trabalho

Pela intensa luta entre capital e trabalho, houve o marco da ascensão do final do século XIX e Início do século XX o aumento da discussão do Marxismo, que ultrapassava as discussões políticas para o campo das ciências humanas.

O acirramento das lutas entre os trabalhadores e o capital e o participação distante do estado na pacificação, veio acirrar um discurso mais radical, onde o Marxismo teve seu ápice com a Revolução Bochevique na Rússia em 1917 e com Rosa de Luxemburgo na republica de Weimar na antiga alemã pós 1ª GG.

O Marxismo estava cada vez mais visível tomando inclusive às rédeas de um Estado Nacional tradicional dentro da própria Europa. No acirramento das lutas sociais houve o surgimento da intervenção dos parlamentos em diversas estados nações, o desenvolvimento dos sindicatos que se intercomunicavam suas respectivas experiência e produziu discussão do trabalho que tomou um plano internacional nações em industrialização do início do séc. XX.

A luta entre o trabalho e capital foi acirrado inclusive no expansionismo industrial entre nações, mas que entre as camadas sociais aumentava o tráfico de informações.

Portanto neste cenário para preservar as características destas nações a necessidade dos limites que as organizações empresariais se contrapunham.

1.3. - Surgimento do Direito do Trabalho

Para agravar com a divisão do mundo em dois planos após a 2ª GG formando dois blocos antagônicos, com avanço da Rússia “socialista” para os países do leste europeu, os países asiáticos perto de sua fronteira alastrando a “ditadura do proletariado”.

Para acentuar após a 2ª GG nações de representatividade regional em vários pontos do globo deslocaram-se para clube dos países socialistas, china, cuba, Coréia países africanos e tendências de outras países que estariam orbitando para fora da área de influências do capitalismo como Chile, angola, américa central.

Observando que os estados nações democráticos contam com a participação de seus representantes na casa legislativas e cujas representações integravam os interesses diretos e indiretos da camada dos trabalhadores.

Destacamos partidos trabalhista inglês em sua primeira fase, o social democracia na Alemanha, os socialistas democráticos na França.

Esta ativa e presente atuação dos trabalhadores nos sindicatos forçando conhecer os interesses dos trabalhadores no com piquetes , greves paralisações criaram muita tensão, somando a ameaça do socialismo.

Trabalho infantil, mulheres grávidas, péssimas condições higiênicas e de estudo, o emprego de mão de obra de avançada idade associado com falta de horário para alimentação, intensas jornadas de trabalhos e péssimas condições de moradia. Diante deste cenário

Portanto não deixou de aparecer conflitos intensos do trabalho e momentos de exploração do labor que gerou necessidade da intervenção estatal para que os próprios mecanismos pudesse permanecer. , a justiça, a moral e a política e seus respectivos controles devem estar coadunados com a sociedade em seu tempo e compatibilizado com sua história, observando sua peculiaridades culturais e geográficas da sociedade em questão.

O direito do trabalho se aperfeiçoou sobretudo como uma tríade. Conflito entre classes numa ponta e a intervenção, a discussão internacional

do trabalho e intercomunicação de sindicatos, organizações civis e estudantis, e por outra ponta o estados democráticos com representantes escolhidos pela população intervindo na relação capital trabalho e trazendo a tutela do estado no conflito capital trabalho. Portanto a intervenção no estado foi essencial nos instituto do direito do trabalho.

A tríade é o conflito de classes, discussão internacional do tema do trabalho e a intervenção estatal.

O direito tem como instrumento a abstração necessária para que a sociedade tenha instrumentos para distinguir seus valores e aplicá-los eficazmente frente a inúmeras e diversas relações entre seus membros.

Portanto o direito é como um mecanismo de pacificação social deve evoluir e não restringir a manter o que a lei determina, mas ter a sensibilidade frente às mudanças tecnológicas, culturais, sociológicas e estruturais de um povo.

O fato que a ameaça do marxismo que pregava o poder aos trabalhadores deu espaço para iniciativa privada entender o surgimento das necessidades de atender reivindicações do trabalho. Ocorreu portanto nos estados que não eram “socialistas” a adoção de inúmeros procedimentos e tutela do trabalho que estava inseridos na doutrina marxista.

O direito do trabalho vem sobretudo regular discrepâncias sociais do labor que tanto o capitalismo industrial se contrapunha.

II – Mudanças Sociais

II.2. Novos modelos e tendências

Os novos modelos empresariais, que tanto mudaram, e as mudanças que são tão profundas colocam em desafio o próprio conceito de Estado-Nação.

As organizações empresariais que de uma ponta trás o crescimento, empresas que já eram de grande porte tem se fundido e apresentando níveis de concentração como nunca antes observado na história, de forma tão abrupta, tais organizações tomado estruturas gigantescas, filiais em diversos países e comum gerir orçamentos maiores que a maioria das nações-estados existente no planeta. Nas composições destas empresas era comum estarem reduzidos a pequenos números de pessoas mas com pulverização das ações, as complexas entrelaçamento formações de capitais de empresas, participação dos pequenos investidores trava uma distribuição do controle e interesses mais distribuídos. Pode-se comprar partes de ações de empresas localizadas em outra parte do mundo sem sequer sair de sua origem. Fundos de investimentos que aglomeram pessoas que nunca se encontraram e nem tem perspectivas de se conhecerem.

É comum as participações das estados nações ao saírem do cenário empresarial estimular a distribuição de suas ações aos trabalhadores tanto da própria empresa como de créditos previdenciários de outros trabalhadores, fato observado no governo conservador Inglês final da década de 80 e início 90, Chile, Brasil nas recentes privatizações, e estímulos que os diretores das grandes organizações americanas de incentivar empregados investirem na própria empresa.

Estas mudanças não fica adstrita ao cenário dos negócios, repercutem na formação de opiniões, e o Direito, mecanismo e instrumento tem que acompanhar as múltiplas e diferentes alterações no cenário global e regional, interno nas empresas.

Contrapondo as grandes estrutura, o fenômeno inverso do fracionamento da atividade negociai é intensificado com advento da tecnologia e das educação, disseminando serviços por toda a sociedade, criando uma camada

técnica associada as novos instrumentos de trabalho e principalmente ao conhecimento especializado, fez surgir modelos enxutos e ágeis que rompem o tradicional conceito de comércio em vigor pelo código do século passado.

Não há estratificação e padronização e sim uma explosão exponencial dos fatos sociais, onde a tecnologia impulsiona acelerar direta ou indiretamente as mudanças provocando uma necessidade mais atual do Direito pacificar os conflitos.

II.2. Contraposição de Forças

Alvin Tofler em sua obra *PowerShift* apresenta luta do poder social e a intensa participação dos novos modelos organizacionais, estruturas empresariais que atual era da informação.

A luta do poder tem aumentado a velocidade e a intensidade das mudanças em nossas sociedades e contraposto às antigas forças e conceitos de poder, numa velocidade e intensidade nunca antes detectados na história da humanidade.

As mudanças das forças das camadas dominantes sobre a terra no período feudal durou séculos. Seus conceitos e valores eram sólidos e suas alterações eram lentas. Com o nascimento da burguesia industrial acelerou as mudanças, conceitos, e alteração de forças e repercutindo no direito e nas normas. Acelerou tais mudanças não computadas desta vez não em séculos, mas em décadas.

As idéias revolucionárias pós-burguesia culminou na Revolução Francesa, disseminou conceitos evidentemente o jargão da Igualdade, Fraternidade, Liberdade. Tais valores confrontava os valores das estrutura de poder na época mas que representou não compôs jurídicos diversas legislações, confirmando a ascensão burguesa e de seus interesses. Atos de comércio, legislação comercial tem sua origem neste contexto histórico.

Mas o advento que modificou conceitos, valores e legislações foi à revolução industrial. O que antes precisava de séculos, e em seguidas

de décadas, a revolução industrial acelerou o ritmos das sociedade, seja na sua organização, nas próprias cidades e dos núcleos urbanos, desejos, aspirações e problemas. Distorções não deixaram de vir, regime de escala, padronização. O trabalho, o salário o emprego foram preocupações que nortearam todo o planeta.

As lutas de classe e interesses trouxe a discussão do direito tratando sobre direito a mobilização dos trabalhadores, salário, regularização da participação do trabalho por causa da idade, da gestante, das atividades com periculosidade, o descanso.

Agora nestes tempos, não mais a industria, o pilar das lutas tem sido o domínio da informação e vem sacudido os conceitos do modelos empresarias e da atividade negocial. A tecnologia, a integração e o conhecimento têm abalado os pilares tradicionais das forças que se encontram. O que foi acelerado, agora unidade de medidas de transformações ficou curto para medir os impactos das mudanças:

"Há uma forte razão para se acreditar que as forças que agora sacodem o poder em todos os níveis do sistema humano irão tornar-se mais intensas e penetrantes no futuro imediato."
(Tofler, Alvin., Powershit - Record: 1998 Pag. 28)³.

Os blocos quebraram um mundo bipolar sendo substituído por um multipolar com diversos interesses regionais comitante a criação de blocos econômicos e políticos de países, que eram inimigos tornando-se sócios. Houve uma socialização do capitalismo e nos entraves dominados pelo socialismo uma capitalização.

III – Crise do Direito do Trabalho

III.1. As mudanças

Com mudanças descritas desta no internancionalizcao, ou globalização trouxe novo paradigma de pensamento, forma de trabalho, apuração e aplicação do conhecimento.

O processo de globalização sobre o Direito do Trabalho, frente a Nova forças globais com efeitos da Revolução do conhecimento digital, uso intenso das altas tecnologias, com alta conectividade e integração, concentração dos grupos empresariais, fluidez dos mercados financeiros, enfraquecimento das soberanias dos estados nações, formação de blocos econômicos e áreas de livre comércio e da interdependência dos mercados mundiais.

O fator tecnológico vem afetando diretamente o campo do trabalho e afetando os princípios gerais do Direito do Trabalho. A tecnologia, aplicada tanto à produção como ao comércio, é o grande traço diferenciador da globalização em relação aos momentos econômicos que a precederam; mais que um facilitador, a tecnologia é um fator determinante de novas opções e comportamentos, antes impensáveis dada a imensa dificuldade técnica.

Desse modo este processo econômico da globalização é um novo ciclo de relações interindividuais que abrange não só o aspecto econômico, mas também o social, o político e o jurídico.

Entende-se por desemprego estrutural aquele desemprego em que a vaga de trabalho é definitivamente substituída por um processo mecânico ou então, devido a uma reorganização do esquema de trabalho, é eliminada definitivamente; é o ovo da serpente da globalização.

Tratando-se de fato que gera enorme intranquilidade social, o desemprego tem sido alvo de políticas sociais na maioria dos países do mundo; porém, também é caldo de cultura de outros reflexos sociais da globalização.

É fato notório, em termos de geopolítica, que o fator desemprego é elemento potencialmente desestruturador da arquitetura social, já que

é indicador de instabilidade no processo produtivo e afeta diretamente toda a conjuntura da sociedade, já que a perda do emprego representa o aparecimento de uma massa potencialmente destrutiva, se socialmente considerada.

Não é novidade a ocorrência de crises de desemprego na conjuntura do processo produtivo; são elementos intrínsecos à própria atividade produtiva e possuíam um caráter cíclico, isto é superada a crise, era superado o desemprego.

Mesmo o trabalhador que definitivamente, por um motivo ou outro, perdesse o emprego, poderia encontrar outro semelhante, dada a tosca especialização de até alguns anos atrás.

Anteriormente ao atual paradigma de desemprego, os trabalhadores desempregados poderiam permanecer nessa condição por um tempo variável, conforme o tempo e o local; porém, atualmente, a condição de desempregado tende a ser mais ou menos permanente.

Ainda em comparação ao desemprego "clássico", o desemprego estrutural guarda outra diferença, que consiste na insubstitucionalidade do emprego contemporâneo, devido à crescente necessidade de especialização de certas ocupações. Tal fato deve-se também à tecnologia, que, cada vez mais sofisticada, exige maior conhecimento técnico dos usuários.

Anteriormente, o desempregado da fábrica poderia encontrar ocupação no comércio ou no setor de serviços, mas tal opção deixou de existir no contexto contemporâneo em escala considerável, já que mesmo as atividades simples exigem pelo menos o grau médio de escolaridade.

A própria atividade industrial automatizada exige que os trabalhadores remanescentes possuam escolaridade suficiente para operacionalizar os maquinários, o que determina um aumento no grau de escolaridade do trabalhador médio, e reduz ainda mais o número de vagas.

Por outro lado, a formação de uma massa de excluídos em um mundo globalizado também provocará conseqüências jurídicas, que afetam especialmente no Direito do Trabalho. Em termos de Direito Laboral, assistiu-se ao crescente descrédito institucional deste ramo do Direito, frente à mudança do paradigma do mercado de trabalho, única forma de inserção direta na globalização

para bilhões de seres humanos.

A globalização afronta o Direito do Trabalho em duas frentes: quando da eliminação do emprego através da automação e quando da divisão dos empregos ao redor do planeta. O grande princípio norteador do Direito do Trabalho, o Princípio Tutelar, caducou com o modelo de produção que veio do século XIX e que perdurou até o final da 2ª Guerra Mundial, sendo lentamente substituído a partir de então.

O trabalho, enquanto peça integrante do processo produtivo, necessitava da proteção estatal, por que era um recurso esgotável e com limitada capacidade de recuperação, e sua espoliação pelo capital punha em risco a própria manutenção da harmonia social. Grosso modo, esta foi a razão do nascimento do Direito do Trabalho.

Entretanto, o novo paradigma global veio e alterou as idéias e conceitos sobre as quais ergueram-se grande parte das instituições do dito mundo ocidental. O paradigma do mercado de trabalho mudou com o conceito de globalização; o trabalho, que era protegido como forma de proteger a harmonia social e a própria sociedade, estava restrito aos limites do território sob jurisdição do Estado Nacional.

Porém, o capital globalizado dispõe de trabalho, a preços vis, ao redor do globo, do Paquistão a Honduras, servindo-se das facilidades de transporte e comunicação oferecidas pela globalização. Por outro lado, o emprego desaparece, ao ser substituído por uma máquina ou nova ordem na produção, desaparecendo um dos valores que o Direito do Trabalho protege. O novo paradigma global tem, às vezes, toques goliardescos de ironia; no caso em tela, observamos uma inversão do mecanismo de nascimento do Direito do Trabalho.

Inseridos na globalização, os Estados necessitam manter uma certa harmonia social, que em grande parte significa manter a produção material em certos níveis, compatíveis com os números absolutos da população.

Visando garantir tanto a permanência das empresas estrangeiras em seus territórios como a vinda de novos investidores, já que o capital globalizado é nômade e apátrida, os Estados reduzem os direitos trabalhistas, simplificam ao máximo os trâmites processuais e oferecem facilidades fiscais de

modo a atrair possíveis investidores. Para garantir-se a quantidade, perde-se a qualidade do emprego.

O Estado, que criou o Direito do Trabalho como forma de manter a harmonia social, agora em nome desse mesmo valor, o está eliminando; em nome da manutenção do emprego, permitem-se flagrantes injustiças; em nome de salvaguardas à população, retira-se um de seus instrumentos de proteção.

IV – Sugestões

IV.1. - Preocupação dos princípios Gerais

"a verdade é a medida do teórico, isto é, da percepção. Justeza é a concordância da vontade com o que deve ser; verdade é a da concepção como que é." (HERING, Rudolf Von. A Evolução do Direito - Zweck Im Recht. Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.333: Pt.:180).

Com a mudança de direção e norte da legislação, marcou a preocupação individualista para uma visão coletiva e social não podendo o indivíduo sobrepor o interesse coletivo como já desenvolvido.

A nova legislação preocupa-se de acompanhar com critérios as intensas mudanças sociais, onde a apresentação argumentativa e a necessidade de trabalhar segurança jurídica contrapõem a tese cartesiana e positivista e codificadora do liberalismo que entendia que na lei é que tudo sabe.

Tem-se a nova legislação a necessidade de ter argumentos sejam utilizando rigor da lei, técnico e a formalidade para interpretar os fatos sociais.

A necessidade de discussões no âmbito da sociedade civil, tem inserido nas discussões globais de organizações internacionais como OIT (organização internacional do trabalho), OMC (organização Mundial do comércio), ONU (organização das nações unidas) com seus sub-órgãos.

Contrapondo a tradicional legislação referência normativa de um ponto de vista eminentemente técnico como se fosse possível selecionar um método infalível para que a lei pudesse prever e ser um fim em si mesmo. Autonomizando-se a própria lei dando-lhe inclusive vontade própria e capaz de definir os diversos fatos sociais, nesta percepção e interpretação e valores, e assim não houvesse inúmeros caminhos a seguir pelo operador jurisdicional.

Atualmente, estamos sob o impacto de uma mundialização cultural, intensa com mudança de forças. Nesse novo mundo de mudanças, a revolução tecnológica da informação, operada sob o informalismo, está

produzindo uma crise econômica do capitalismo, e o estatismo já não responde com processos de legitimação da dominação. A crise alcança o Estado Nacional. A vida econômica se concentra nos fluxos financeiros, envolvendo bilhões de dólares, com uma capacidade seletiva e velocidades que tangenciam a da luz. A economia se torna globalizada, saltando fronteiras estatais e controles, flexibilizando relações.

Com a crise do Estado Nacional, o Parlamento, que outrora monopolizava o pronunciamento da vontade geral, sofre dos efeitos da falta de legitimidade, e também da falta de consenso político para acompanhar a dinâmica da economia de mercado, deixando-a descoberto, sem regulamentação.

Daí a importância da lei fechar todas as hipóteses. Nessa realidade de mudanças, para compreensão do Direito, não basta apenas a consulta à letra dos Códigos. Eles já não reúnem todas as leis, todos os princípios. Na tentativa de atualizar a ordem jurídica, sempre por meio do legislativo, há uma inflação na produção normativa, e os Códigos perdem a referência de centro. A própria produção tem que se adaptar e permitir a utilização dos princípios gerais, a doutrina e a discussão dos fatos inovadores que a realidade cria a cada instante.

Nesse processo de descodificação, com os códigos perdendo abrangência, toma-se difícil estabelecer uma ordem e, mais ainda, manter princípios axiomáticos.

Uma sociedade de mudanças, em que há pluralismo das fontes jurídicas, faz-se necessária à intermediação de uma filosofia crítica, em que se levem em conta essa nova realidade cultural de antinomias e antagonismos, virtualizada na imagem, com conhecimento fragmentário e temporário, e com um Estado que já não monopoliza a vida política, e assim não mais está legitimado a editar a vontade geral por meio de editos. Os parlamentos nacionais se encontram enfraquecidos pela dinâmica dos fluxos globais do capital, pela natureza transnacional das instâncias de poder e pela descentralização do poder burocrático centralista para esferas políticas locais e regionais.

Nesse novo mundo de mudanças, essa revolução tecnológica da informação, operada sob o informalismo, gera uma crise econômica do capitalismo e do estatismo. A vida econômica se concentra nas movimentações financeiras, envolvendo bilhões de dólares, com uma capacidade seletiva e velocidades que se aproximam da luz. A economia se torna globalizada, saltando

fronteiras estatais e controles, flexibilizando relações

Movimentos sociais culturais de cunho libertário aparecem com mais frequência, defendendo os direitos humanos, direitos ambientais, direitos de minorias, chamados direitos de quarta geração. O processo de produção e revelação do Direito exige agora uma arena não-hierarquizada, um discurso dialógico, em que se levem em conta todas às diferenças e divergências de que se alimenta uma democracia política.

A tarefa do aplicador do direito, então, ganhou enorme relevância e tornou-se decisiva. Prova disso é o reconhecimento atual do trabalho criativo e atualizador da jurisprudência e da doutrina.

Não há mais espaço e tempo para centralismos políticos. O direito está sempre em construção, devendo as normas de convivência merecer uma interpretação aberta. Os fluxos de informações, ao encurtar distâncias nas redes integradas de comunicação e interligar o mundo, quase em tempo real, atingem estruturas de segurança que dão sustentação à sociedade. Em meio a antagonismos de valores que interagem em processos não-hierarquizados, a composição de conflito na Democracia só se legitima mediante atuação jurídica argumentativa, persuasiva, criativa e transformadora do Direito do trabalho.

IV.2. Mudanças Empresariais

Como as mudanças sociais são profundas e marcantes, o repercute nos modelos empresariais. Não é de estranhar que organizações vem a buscar intensamente não seque venha a produzir diretamente mas concentram seus esforços no domínio do conhecimento e da informação.

Também episódios recentes é comum observar núcleos empresarias em diversa partes do globo, inimigos ao longo de sua existência fundiram-se e tornarem-se uma só empresa, entrelaçando esforços e estruturas, controlando orçamentos e muita influencias em vários países.

Mas em contra partida, contrapondo a concentração, há o surgimento do fracionamento, da criação de pequenos núcleos organizacionais, seja núcleos

de serviços com poucos valores agregados, sejam de alta tecnologia e informação onde um número reduzido de pessoas são capazes de comandar e efetuar atividades negociais em grande número e contrapõe o grande núcleo global e concentrado, tratando com especificidade, regionalismo.

É comum aparelhos que se vinha somente em grandes organizações estar presente em pequenos núcleos de negócios, chamados **SOHO** (small office home office – pequeno escritório – escritórios caseiros).

E na terceira via, a tecnologia tem atacado tanto as organizações empresariais que tem estimulados seus empregados ao invés de deslocar nos grandes centros urbanos investe nas casas dos próprios empregado, e muitas vezes estimulados pela própria empresa, que financia e monta um escritório dentro da casa de seu empregado e interligando digitalmente com a empresa.

Estimula-se sim o trabalho e o serviço em detrimento do emprego, desonerando as empresas das obrigações tributárias, previdenciárias e fiscais, efetuando transferências de responsabilidades da esfera das organizações para o particular.

Seguindo esta tendência ocorre também o fenômeno de grandes empresas viverem com muitas outras constantemente num espaço reduzido, interligado por mecanismos digitais, ajustados suas respectivas necessidades numa velocidade quase imediata, reduzindo gastos e depósitos.

Tais mudanças estruturais das organiza repercute nos valores e princípios que norteiam os indivíduos que as compõem, assim Alvin Tofler:

"O poder não está mudando só no topo da vida empresarial. O chefe do escritório e o supervisor na fábrica estão descobrindo que os operários já não aceitam ordens cegamente, como muitos faziam antigamente. Eles fazem perguntas e exigem respostas. Os oficiais militares estão aprendendo a mesma coisa com relação aos seus soldados. Os chefes de polícia, com relação aos seus policiais. Os professores, cada vez mais, a respeito de seus estudantes.

Essa derrubada da autoridade e do poder ao estilo antigo na atividade empresarial e na vida do dia-a-dia está se acelerando no exato momento em que as estruturas de poder global também se desintegram." (Tofler, Alvin., Powershit - Record: 1998 Pag. 28).

IV.3. Mudanças Jurídicas

As mudanças foram também marcantes no cenário brasileiro, e no cenário internacional e também em nosso país. O marco principal da profunda nas mudanças dos conceitos em nosso país foi o marco da Constituição cidadã de 1988.

O que marca profundamente o cenário jurídico nacional foi à participação pública e reflexos do voto democrático na composição da assembleia constituinte. Esta participação do voto direto conjugado com o cenário mundial de profundas mudanças, consagraram temas públicos de convivência social e mundial.

Temas como direitos humanos, valores democráticos, preocupações com as minorias, valorização da preservação ambiental, tutela e amparo à criança e o adolescente, o bem estar social, saúde global, educação laica e irrestrita. Temas tão inovadores que constaram na nossa carta magna.

O antigo conceito de propriedade tinha com preponderância à vontade do indivíduo sobre a sociedade, a força dos direitos reais, que é sobretudo da propriedade instrumentalizando reivindicação e reintegração de posse, agora sendo limitado pela função social.

Há não mais o triunfo do indivíduo sobre a coletividade, mas uma tentativa de harmonizar os esforços, onde à vontade do indivíduo faça parte integrante no todo que é a sociedade, não apenas como aquele que garante ao indivíduo seus interesses mas um sócio que divide esforços e deveres.

Há portanto de preservar o bem comum, para que autorize a convivência humana. Não pode um ato de um só indivíduo, proprietário de parcela de terra um trecho de nascentes de rios inserir uma unidade industrial poluindo as águas e/ou captando os recursos, sem se preocupar que ao longo do rio há uma população que alimenta das águas. Não pode a iniciativa egoísta de um proprietário sobrepor o interesse de toda uma coletividade.

V - Caso Concreto

V.1. Utilização de Correio Eletrônico

Observando neste momento duas únicas decisões que tem coragem em tocar no tema mais recente do Direito do Trabalho e a tecnologia. Picando as decisões em anexo I, e II, ambas tratam a questão do e-mail.

O E-mail é uma mensagem eletrônica que utilizada na rede mundial de computadores (Internet) que é denominada atualmente de mensagem e/ou correspondência eletrônica. A definição básica por si só faz sem sentido num cenário que a Internet está extremante disponível, mas entretanto os servidores de correspondência utilizam uma tecnologia de década 70/80 que deixa rastros e vestígios.

A principal forma de controle de correspondência eletrônica é através de dois tipos de servidores de mensagens o padrão POP(3) e SMTP. Ambas siglas em inglês que são fáceis de serem grampeadas e localizadas para saber a origem do servidor e dados de quem deixa. Um servidor de e-mail de um determinado provedor de mensagens pode estabelecer políticas públicas e privadas para utilização destas mensagens por seus usuários. E possível portanto quebrar pelos servidores e técnicos com extrema facilidade o conteúdo se assim for posto como necessidade. A utilização de filtros que permite disparar um alerta na menção de alguma palavra. Pode-se portanto inserir nesses filtros palavras de pornográfica que através de uma incidência estáticas dispara a informação para o administrador desta rede.

Como se trata de uma tecnologia de correspondência da mensagem esbarra na discussão do direito da intimidade.

Mas quando estas mensagens está inserido dentro do contexto laboral trata-se de avaliar conceitos do direto do trabalho examina exaustivamente. Justa causa, poder orientador do empregador, meios de trabalho, desídia.

A rede é só um meio mais rápido e interativo de se fazer tudo o que já fazíamos antes, por meios tradicionais. Pela Internet é possível ouvir rádio, ver televisão, ler jornais, livros, revistas, ver fotografias e, também, enviar e receber e-mails, que se assemelham as tradicionais cartas, mas com elas não se confundem, em situação análoga a da assinatura digital, que pouca semelhança guarda com a assinatura tradicional, além do nome em comum. Cartas são fechadas, ao passo que os e-mails não tem esta proteção. Costuma-se afirmar que os e-mails possuem sim proteção e esta é a função da senha que se digita para abrir a caixa postal mas, na realidade, a senha é só proteção para a caixa postal. Depois de baixadas, todas as mensagens podem ser vistas quantas vezes forem necessárias, sem o fornecimento de qualquer outra informação ou senha que identifique o leitor.

Dito isso, pensemos na rede como uma extensão do mundo "real" e imaginemos uma situação: você, empregador, aceitaria que um empregado divulgasse o endereço da empresa como seu endereço pessoal de correspondência e daí em diante recebesse cartas e encomendas pessoais no seu local de trabalho? Imaginem os resultados disso se todos os seus funcionários fizessem o mesmo e passassem a receber e guardar, na empresa, cartas e pacotes. Quais seriam os problemas? Vários: além do lugar adequado para armazenamento disso tudo, fatalmente surgiriam os casos de furto de cartas e encomendas entre eles e casos de furto de materiais da empresa, levados através dos pacotes recebidos. Mas pense além disso, nas hipóteses dos funcionários que teriam de parar o trabalho e se dirigir até a portaria para receber encomendas registradas e na tendência deles a querer interromper o serviço para ler o que receberam. Se a perspectiva já é ruim, agora imagine outros perigos, como pacotes bomba ou na atual ameaça de anthrax e visualize o risco para o seu negócio, até mesmo em relação aos outros empregados, pois se algo ocorrer em sua empresa, você é o responsável, não é mesmo? Logo, a situação é impensável e não passível de ser tolerada no mundo dos negócios.

Diante deste impasse repotarmos as únicas duas decisões sobre o tema em questão, na aplicação pratica da tecnologia no ambiente de trabalho.

V.2. Decisão sobre utilização do correio eletrônico

Não existe norma que regula no direito do trabalho evento tão recente da informação e tecnologia. O correio eletrônico vem tornando um meio extraordinário de comunicação no trabalho.

Em qualquer parte do planeta pode através do da Internet transmitir em tempo real mensagem eletrônica contendo dados como texto, voz, imagem e documentos.

É uma ferramenta e potencializa muito o trabalho dentro das organizações empresariais. Pinçando neste exato momento as únicas decisões do tribunais regionais sobre a recente tecnologia, em anexo consta os dados completos das decisões.

IV.2. - TRT 2ª Região

"E-mail" não 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, inc.VIII). Um único " e-mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa.

V.2. - TRT 10ª Região

EMENTA: JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA.

Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta em regra, responde solidariamente pelo ato praticado por aquele. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do

*Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o **controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, não somente de proteção ao sigilo profissional, como de evitar o mau uso do sistema Internet que atenta contra a moral e os bons costumes, podendo causar à empresa prejuízos de larga monta. (...)***

VI2.2 – Partes da decisão

Expomos os fragmentos da decisão abaixo que são mais relevantes:

....A proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de ser essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias de igual relevância. ...

...Entendo que, sendo a reclamada detentora do provedor, cabe a ela o direito de rastrear ou não os computadores da sua empresa, mormente quando são fornecidos aos empregados para o trabalho. A partir do momento que surge uma dúvida de uso indevido dos e-mail, por um certo grupo, só se poderá tirar esta dúvida através do rastreamento do seu provedor. A empresa poderia rastrear todos os endereços eletrônicos, porque não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser utilizado para fins particulares....

"...que o depoente não tem certeza se a reclamada tinha restrição em relação ao uso de e-mail para assunto que não de serviço..." Nestas circunstâncias sequer se poderia falar em privacidade; o fato é que a reclamada concedeu ao autor um e-mail com vistas à exclusiva utilização para o trabalho, visto que o provedor era do HSBC. Não há qualquer violação ao e-mail do reclamante, posto que isto não era de sua propriedade. Sendo o e-mail propriedade da reclamada, a mesma poderia ter amplo conhecimento da forma como estava sendo utilizado. Ocorre que muitos funcionários vêm se utilizando da Internet e da intranet para fins outros que não os inerentes às atividades da empresa. Tal conduta traduz-se em ato faltoso e, do ponto de vista de muitos juristas, inclusive, ensejador de rescisão contratual por justa causa. Há que se concordar que tal situação não pode ser enquadrada no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que dispõe:

"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 ". O legislador constituinte, ao criar este dispositivo, o fez com o intuito de proteger a intimidade das pessoas, em situações que comumente ocorrem em locais privados. Entretanto, é evidente que dentro de uma empresa, onde todos os instrumentos são de sua propriedade e disponibilizados aos empregados com o único objetivo de melhor desenvolverem suas atividades, a situação é diversa, sendo até mesmo óbvio que não exista "confidencialidade" dentro das empresas e que os usuários, acima de tudo, não confundam sua vida particular com a atividade profissional.

Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta, em regra, responde solidariamente por tal ato. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, tanto de proteção e fiscalização às informações que tramitam no âmbito da empresa, inclusive sigilosas, quanto de evitar o mau uso do sistema Internet, que pode, inclusive, atentar contra a moral e os bons costumes, causando à imagem da empresa prejuízos de larga monta. Desta forma, não há qualquer indício de que a reclamada tenha tentado invadir, deliberadamente, a suposta privacidade do autor, ressaltando-se que, diante da gravidade das denúncias recebidas, cabia ao empregador promover as diligências necessárias à apuração dos fatos denunciados, sob pena de incorrer em omissão. Assim, não vejo, com a mesma clareza do Juízo a quo, a suposta violação à garantia da intimidade do reclamante, razão pela qual, no presente caso, não há que se falar na obtenção de provas por meio ilícito. Afastada a pretensa violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal, passo ao exame da valoração do ato praticado como ensejador, ou não, de falta grave.

Justa causa, segundo leciona WAGNER D. GIGLIO, "poderia ser conceituada como todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante". (In JUSTA CAUSA, Ed. Ltr, p. 13). Segundo EVARISTO DE MORAES FILHO, é a "justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, sem ônus de espécie alguma para o rescindente, toda e qualquer falta grave que importe em flagrante e profunda quebra de confiança mútua que este contrato supõe". (In A JUSTA CAUSA NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, p. 35 e 36).

Para que a falta configure justa causa para a extinção do pacto laboral, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: gravidade, atualidade e relação causa-efeito (nexo etiológico). Analisando a prova dos autos, constato o perfeito atendimento aos requisitos acima.

A doutrina e a jurisprudência já solidificaram entendimento no sentido de que, rompida a fidúcia pelo cometimento de falta grave, a inexistência de sanções anteriores não inibe a aplicação da pena capital. Vislumbro que o ato praticado pelo reclamante, ou seja, a utilização pessoal de e-mail funcional para fins estranhos ao serviço e de conseqüências nocivas à imagem da empresa, é ato grave e suficiente para a sua dispensa por justa causa. No presente caso, como já relatado, foram enviadas fotos pornográficas através do provedor da reclamada. Tais e-mail eram enviados com o domínio "@HSBC.COM.BR". O fato, por si só, é suficiente para que fosse atingida a imagem da seguradora perante, inclusive, os seus clientes, eis que fotos pornográficas estariam sendo enviadas de suas instalações. Verifica-se, portanto, que o autor contrariou as normas da empresa, utilizando-se do correio eletrônico da reclamada, como se seu fosse, o que é suficiente para comprovar a sua má conduta, sendo conveniente rememorar, sob tal aspecto, que as alegações patronais, para a utilização do e-mail, estaria restrita para fins de trabalho, as quais não foram infirmadas pelo reclamante em seu interrogatório.

"Deve ser confirmada a justa causa para dispensa do empregado que, valendo-se da fidúcia especial inerente ao cargo ocupado, causa sensíveis prejuízos ao reclamado, fazendo, em conseqüência, decair a confiança necessária para a manutenção do vínculo de emprego, em face da caracterização de falta grave de desídia, indisciplina e/ou insubordinação pelo obreiro. (TRT 3º Reg., 5ªT. Proc. RO 3844/97; Rel. Juiz Marcos Bueno; DJ dez/97)".

Ora, tal situação é incondizente com a segurança que deve imperar nas relações de emprego. Por isso exige-se que a falta determinante da punição seja atual, sob pena de se lhe negar valor, considerando-a, por presunção comum, perdoadada, caso não tenha sido punida imediatamente, após ter chegado ao conhecimento da direção da empresa. Assim, perdendo a atualidade, o ato faltoso não poderá justificar qualquer pena" (in Justa Causa, Ed. Ltr) Logo, provada a justa causa para a dispensa do Autor, exclui-se da condenação à reclamada o pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio indenizado, 6/12 de salário trezeno e 4/12 de férias proporcionais acrescidas

Tendo-se uma idéia básica dos perigos inerentes ao não monitoramento do tráfego de Internet em uma empresa, em especial no que diz respeito aos e-mails, ficou patente a necessidade de se regular e mesmo restringir o uso da rede por funcionários no horário de serviço e em local de trabalho. Porém, como fazer isso sem ferir os direitos de liberdade e privacidade daqueles que serão atingidos por estas limitações de uso?

A primeira noção que devemos ter é que a empresa, dona

do equipamento que acessa a rede, da conta que permite a conexão e empregadora de quem está navegando ou mandando e-mails, é responsável pelos atos desta pessoa, tanto quanto o é pelos do motorista que, ao volante de um caminhão de sua propriedade, atropela e mata alguém. Se um funcionário, através do e-mail da empresa onde trabalha, remete uma mensagem com vírus para terceiros e causa prejuízos, sua empregadora poderá ser obrigada a ressarcir os danos, materiais e morais da mesma maneira, sem contar a questão relativa a publicidade negativa que isso trará para seu nome. É óbvio que ela poderá cobrar os prejuízos do funcionário responsável mas, quem quer esperar pelos danos para depois pedir a reparação? Há empresas perdendo clientes porque seus funcionários entulham caixas postais de outras empresas com piadas e mensagens e não pensem que estou falando de casos no exterior. Falo de experiências de companhias atuando aqui no Brasil e, mais recentemente, do caso envolvendo o HSBC Seguros, empresa da qual um funcionário utilizando indevidamente o correio eletrônico da empresa, distribuía fotos pornográficas pela Internet.

Sobre o caráter de ser ou não o e-mail uma correspondência fechada, além dos argumentos iniciais acerca da questão da senha e da característica eminentemente aberta deste recurso que a Internet nos proporciona (o que leva algumas pessoas a considerar o e-mail mais um cartão postal do que uma carta), é de se reparar que, durante um congresso de Direito Eletrônico na cidade de São Paulo em 2000, o Ministro Nelson Jobim comentou a tendência do STF considerar a violação do e-mail não como violação de correspondência (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal), mas da privacidade (inciso X do mesmo artigo), mostrando a tendência de não se equiparar o e-mail a carta em nosso sistema legal. Penso ser este o melhor entendimento e espero que tal se confirme, até porque o e-mail não está entre os objetos descritos na Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais e em seu artigo 7º, parágrafo 1º relaciona o que é passível de ser chamado de "objetos de correspondência", entre os quais temos apenas carta, cartão-postal, impresso, cecograma e a pequena-encomenda. Vale ainda dizer que a definição de "carta" nesta mesma lei, em seu artigo 47 diz expressamente ser esta "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário." Porém, ainda que não seja o e-mail considerado uma correspondência fechada, há de se dizer que sua

violação indevida realmente configura uma lesão a privacidade das pessoas e por isso, as recentes decisões contra empresas que, sem cuidados básicos ou base jurídica para tanto, violam este direito fundamental. O direito, é bom que se lembre, é uma via de mão dupla: a empresa tem o direito de regular o uso de suas instalações, equipamentos e demais instrumentos de trabalho colocados ao dispor de seus funcionários, mas estes têm seus direitos a liberdade e privacidade. Se ambos tem direitos, aparentemente opostos, como então conciliá-los?

Tudo começa pela instituição de regras dadas sobre como devem ser usados os recursos da Internet colocados ao dispor dos empregados. Ao empresário, que tem o poder hierárquico para dirigir a prestação de serviços por seus funcionários, cabe regulamentar como se utilizarão os recursos da empresa no ambiente de trabalho. O Poder Diretivo do empregador sobre os empregados, lhe permite traçar regras que mantenham a empresa funcionando sem prejuízo, seja qual for o empregado sob sua autoridade. A empresa, na qual ele (empregador) assume os riscos inerentes a atividade econômica, deve ser sua principal preocupação. Desse modo, quando ele coloca um computador ao dispor do empregado, o faz para uso diretamente ligado as atividades do seu negócio, esteja ele conectado na rede ou não. Assim, precisa o empregador se preocupar para que, qualquer que seja o funcionário trabalhando, seu computador, seu sistema e seu negócio, funcione corretamente. Para que isso ocorra, o computador, a rede e as instalações devem, necessariamente, estar aptas a operar como uma ferramenta laboral, como uma prensa, e não algo íntimo e pessoal.

Ainda sobre o Poder Diretivo, transcrevo uma boa definição de seus conceitos e limites, de autoria do advogado paulista Jofir Avalone Filho, especialista em Direito do Trabalho: "O poder de organização permite que o empregador expeça regras para o andamento dos serviços na empresa. Estas normas, podem ser positivas ou negativas, gerais ou específicas, diretas ou delegadas, verbais ou escritas (formalizadas através de avisos, portarias, memorandos, instruções, circulares, comunicados internos, etc.). Nas grandes empresas o poder de organização também se manifesta através da imposição unilateral de um conjunto de normas estruturais chamado Regulamento Interno de Trabalho, cujo teor obriga tanto a comunidade de trabalho como o empregador. O Regulamento Interno de Trabalho (RIT) deve definir com clareza e precisão não só os procedimentos de rotina como também os direitos e deveres de cada um, a fim de eliminar, de antemão, possíveis causas de conflitos, bem como possibilitar a convergência das ações individuais para o desenvolvimento produtivo do grupo." (Grifo nosso)

Tendo as observações anteriores como base, vê-se que há um caminho legal para criar regras que protejam ambas as partes, através de uma política pública sobre o uso da rede e dos meios de informática no local de trabalho. Esta política, que pode ser uma norma coletiva ou um Termo Aditivo ao contrato de trabalho (como permite o artigo nº 444 da CLT), deve tratar não apenas de dar ciência ao empregado de que a rede, o equipamento, o nome de usuário e a senha que usa são propriedade da empresa e que seu tráfego é continuamente monitorado, como também explicitar para ele o que será aceito ou não como conduta nas comunicações eletrônicas, suas responsabilidades e deveres quanto ao sigilo dos dados e documentos que manipula ou tem acesso, a proibição do apagamento de correspondências eletrônicas, proibição de transmissão de mensagens com conteúdo sexual, racial, político ou religioso (ofensivas ou não), proibição de mensagens agressivas ou difamatórias, proibição de cópia, distribuição, posse ou impressão de material protegido por direitos autorais, proibição de instalação ou remoção software no equipamento da empresa, proibição de uso da rede para atividades não relacionadas com a empresa, proibição do uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram com o trabalho de outros (interna ou externamente), proibição do uso dos equipamentos computacionais da empresa para conseguir acesso não autorizado a qualquer outro computador, rede, banco de dados ou informação guardada eletronicamente (interna ou externamente), proibição da consulta de e-mail de contas particulares (via software dedicado ou mesmo browser) em equipamento da empresa, mesmo fora do horário de trabalho, notificação expressa de quais palavras e/ou arquivos não podem ser empregados em mensagens destinadas a sair da rede interna da empresa, conhecimento dos limites de acesso de cada pessoa/setor na estrutura interna da rede da empresa e, finalmente, deixar claro o direito da empresa, através de seu departamento técnico, de criar nomes de usuário e senha de acesso para cada empregado, estabelecer direitos e privilégios destes na rede e efetuar, sem prévio aviso, a mudança nestes nomes, senhas e/ou privilégios.

Conclusão

A realidade das intensas e abruptas mudanças, seja pela transformações causadas na relação produtiva com advento da tecnologia, seja pela mudança das consciências das diferentes classes sociais.

O conhecimento e a informação torna-se vital na nova ordem mundial como a revolução industrial trouxe impactos e conseqüências sociais, modo de produção a revolução tecnológica veio também de forma definitiva.

A Era do conhecimento digital traz novas forças com conseqüência em todo o plano social.

De forma clara atinge os princípios geria do direito do trabalho onde a tutela do estado estava para proteger o emprego.

A crise do trabalho e do pleno emprego em escocla traz seqüelas para um só país, criando uma camada desestruturada e descontente e extremamente explosiva.

O nacionalismo e a xenofobia, expressões comuns pelo planeta afora, do descontentamento popular com as dificuldades geradas pelo desemprego estrutural global, expressões que ora voltam-se contra o estrangeiro imigrante, ora contra as minorias étnicas; o movimento neonazista da Europa Central, a Frente Nacional Francesa e as inúmeras Nações Arianas espalhadas pelos demais países europeus são tristes e atuais exemplos.

Nos países em que a divisão entre o Estado e a religião não é clara, o fundamentalismo tem lugar de destaque substituindo o descontentamento e frustração acumulada destas camadas excluídas da nova era.

Não suficiente a luta pelos investimentos leva os próprios estados nações, competirem uns com outros na busca de um maior investimento. Antes o estado intervinha para pacificar os conflitos entre capital X

trabalho, mas para manter os investimentos e empregos agora o vilão do desenvolvimento da paz social é justamente a legislação do Direito do Trabalho. O estado que regulava toma iniciativa para flexibilizar.

O Direito do Trabalho tratava na pacificação social mas agora é alvo de críticas e entraves da manutenção do emprego na disputa de atração do capital.

Reforça-se, com as constatações acima, inicialmente, o caráter paradoxal e intrínseco da globalização; intrínseco porque tanto as forças integradoras do processo, que lança a economia mundial em uma velocidade espantosa e acena com uma civilização mundial próspera e pacífica como a força fragmentadora, representada pelo desemprego estrutural, nacionalismos xenófobos e fundamentalistas são oriundos dos mesmos elementos.

Mais que uma nova fase do capitalismo mundial, a globalização representa, por si só, um fenômeno pautado pelo processo econômico, com profundos reflexos tanto no social como no cultural e político; trata-se de uma ruptura de padrões e postulados que cria um clima de incerteza planetário.

O agravamento das injustiças sociais no mundo é outra conclusão obtida do estudo da globalização; a exclusão social agrava-se à medida que avança o processo de globalização, tanto em países que estão plenamente inseridos no processo, como naqueles que são meros espectadores da montagem da Nova Ordem Mundial.

A concentração de capital e conhecimento nas mãos das grandes empresas, o enfraquecimento dos Estados Nacionais e a conseqüente fluidez da situação global são outros pontos importantes que o estudo da globalização oferece, e no que concerne ao campo do Direito, especialmente o Direito do Trabalho, assistiu-se ao início da luta de sobrevivência deste ramo do Direito frente a um universo em desencanto.

Há portanto de preservar o bem comum, para que autorize a convivência humana. Não pode um ato de um só indivíduo, proprietário de parcela de terra um trecho de nascentes de rios inserir uma unidade industrial poluindo as águas e/ou captando os recursos, sem se preocupar que ao longo do rio

há uma população que alimenta das águas. Não pode a iniciativa egoísta de um proprietário sobrepor o interesse de toda uma coletividade.

No caso brasileira, uma necessidade de inserir o nosso país no cenário de discussões internacionais dos direitos amplos da sociedade vem antes marcado pelo autoritarismo pelo estresse do individualismo, a carta magna de 88 contrapondo consagrou no seu preâmbulo a preocupação social contrapondo a legislação individualista o termo “**função social**” da nossa carta magna.

A informação, o conhecimento, domínio destas tem sido essencial para estabelecer forças do poder. E tais princípios têm refletido em nossa legislação conforme parafraseando Miguel Reale:

“...excessivo rigorismo formal, no sentido de que tudo se deve resolver através de preceitos normativos expressos, sendo pouquíssimas as referências à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos. Esse espírito dogmático-formalista levou um grande mestre do porte de Pontes de Miranda a qualificar a boa-fé e a equidade como “abecerragens jurídicas”, entendendo ele que, no Direito Positivo, tudo deve ser resolvido técnica e cientificamente, através de normas expressas, sem apelo a princípios considerados metajurídicos. Não acreditamos na geral plenitude da norma jurídica positiva, sendo preferível, em certos casos, prever o recurso a critérios ético-jurídicos que permita chegar-se à “concreção jurídica”, conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa”. Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

Deve sobretudo a entender o caso concreto avaliando no trabalho a necessidade de preservar o negócio empresarial que viabiliza os empregos e a capacidade fiscal dos contribuintes. Mas sem esquecer do apoio e amparo ao hipossuficiente, deve contudo o desafio ao operador jurisdicional no desenvolvimento da análise argumentativa com segurança traçar adequação com as novas realidades sociais, tecnológicas que a sociedade está sendo desafiada.

Bibliografia

Hering, Rudolf Von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**. Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.333: Pt.:180.

Tofler, Alvin. **Powershit** - Record: 1998.

Reale, Miguel. **Visão Geral do Novo Código Civil** - Texto atualizado a partir de publicação original na Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

Levit, BenW. **"Economics Bu Admonition"** in Amercina Economic Review. Suplemente, V. XLIX n.º 2 maio de 1959 p 395.

Anexos I e II – Ementa dos Tribunais

Anexo I – TRT 2ª Região

IDENTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO

TRIBUNAL: 2ª Região ACÓRDÃO NUM: DECISÃO: 03 08 2000 TIPO: RS01 NUM:
20000347340 ANO: 2000 RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO
TURMA: 06
ÓRGÃO JULGADOR – SEXTA TURMA

FONTE

DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 08/08/2000 PG:

PARTES

RECORRENTE(S):
AUGUSTO CEZAR SILVA NOVAES
RECORRIDO(S):
UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA **REVISOR (A)** FERNANDO ANTONIO

SAMPAIO DA SILVA **EMENTA** Justa causa. "E-mail" não 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, inc.VIII). Um único " **e-mail**", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido. **DECISÃO** POR VU DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RECORRENTE

INDEXAÇÃO JUSTA CAUSA, Configuração

Anexo II - TRT 10ª Região

II.2 – Dados Gerais

RO 0504/2002 RELATORA : JUÍZA MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO REVISOR : JUIZ DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES RECORRENTE: HSBC SEGUROS BRASIL S/A RECORRENTE : (omitido) RECORRIDO : OS MESMOS ORIGEM : 13ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF (Juiz JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE)

EMENTA: JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA.

Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta em regra, responde solidariamente pelo ato praticado por aquele. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, não somente de proteção ao sigilo profissional, como de evitar o mau uso do sistema Internet que atenta contra a moral e os bons costumes, podendo causar à empresa prejuízos de larga monta. (...)

II.2.2 - Mérito

MÉRITO RECURSO DA RECLAMADA JUSTA CAUSA. MEIO DE PROVA. LICITUDE. O juízo a quo não acolheu a justa causa pretendida pela reclamada, alegando que as provas obtidas o foram de modo ilegal, com violação ao artº 5º, XII, da Constituição, razão pela qual condenou a reclamada no pagamento das seguintes verbas rescisórias de direito. Renova a reclamada, em sede de recurso ordinário, a tese da justa causa. Diz que o autor utilizou indevidamente do correio eletrônico e do e-mail da empresa, os quais que lhe foram concedidos para o exercício regular das suas atividades, para a transmissão de fotos de conteúdo pornográfico. Aduz, ainda, que existe norma do Banco determinando que e-mail recebido por empregado deverá ficar restrito a assuntos inerentes ao trabalho. Alega a reclamada que, ainda que assim não se considere, mesmo na hipótese de se entender que tenha sido a prova produzida através de meio ilícito, é importante que seja utilizado ao presente caso o princípio da proporcionalidade, de forma a afastar os extremos, qual seja, a total inadmissibilidade da prova considerada ilícita. Comungo dos fundamentos lançados nas razões de recurso da reclamada acerca do princípio da proporcionalidade. A aplicação do princípio da proporcionalidade tem o objetivo de impedir que através do dogma ao respeito de determinadas garantias, sejam violados outros direitos, senão maiores, de igual importância, ou que, igualmente,

precisam ser preservados, no caso dos presentes autos, a própria reputação da reclamada, que poderia ter a sua imagem abalada. A referida teoria, portanto, tem por objetivo sopesar os interesses e valores em discussão, quando da consideração da prova obtida através de meio ilícito, de forma que seja possível a verificação da relação custo-benefício da medida, através da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. A proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de ser essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias de igual relevância. Tal fato resulta na necessidade de que haja a ponderação do que gerará maior prejuízo ao cidadão, se é a admissibilidade ou não da prova ilicitamente obtida. De acordo com a decisão de 1º grau, a reclamada teria utilizado de meios ilícitos, substanciados no rastreamento do e-mail do reclamante, para descobrir quem teria passado as fotos pornográficas para outras pessoas dentro da empresa. A reclamada, com o objetivo de averiguar quem dentro da empresa estava a praticar tal fato, rastreou não só o e-mail do reclamante, como o seu próprio provedor. Entendo que, sendo a reclamada detentora do provedor, cabe a ela o direito de rastrear ou não os computadores da sua empresa, mormente quando são fornecidos aos empregados para o trabalho. A partir do momento que surge uma dúvida de uso indevido dos e-mail, por um certo grupo, só se poderá tirar esta dúvida através do rastreamento do seu provedor. A empresa poderia rastrear todos os endereços eletrônicos, porque não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser utilizado para fins particulares. É importante frisar que o obreiro, em seu depoimento, conforme se vê às fls. 117, não infirmou as alegações patronais no sentido de que a utilização do e-mail estaria restrita para fins de trabalho, tendo em vista ter declarado "...que o depoente não tem certeza se a reclamada tinha restrição em relação ao uso de e-mail para assunto que não de serviço..." Nestas circunstâncias sequer se poderia falar em privacidade; o fato é que a reclamada concedeu ao autor um e-mail com vistas à exclusiva utilização para o trabalho, visto que o provedor era do HSBC. Não há qualquer violação ao e-mail do reclamante, posto que isto não era de sua propriedade. Sendo o e-mail propriedade da reclamada, a mesma poderia ter amplo conhecimento da forma como estava sendo utilizado. Ocorre que muitos funcionários vêm se utilizando da Internet e da intranet para fins outros que não os inerentes às atividades da empresa. Tal conduta traduz-se em ato faltoso e, do ponto de vista de muitos juristas, inclusive, ensejador de rescisão contratual por justa causa. Há que se concordar que tal situação não pode ser enquadrada no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que dispõe: "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". O legislador constituinte, ao criar este dispositivo, o fez com o intuito de proteger a intimidade das pessoas, em situações que comumente ocorrem em locais privados. Entretanto, é evidente que dentro de uma empresa, onde todos os instrumentos são de sua propriedade e disponibilizados aos empregados com o único objetivo de melhor desenvolverem suas atividades, a situação é diversa, sendo até mesmo óbvio que não exista "confidencialidade" dentro das empresas e que os usuários, acima de tudo, não confundam sua vida particular com a atividade profissional. Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta, em regra, responde solidariamente por tal ato. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, tanto de proteção e fiscalização às informações que tramitam no âmbito da empresa, inclusive sigilosas, quanto de evitar o mau uso do sistema Internet, que pode, inclusive, atentar contra a moral e os bons costumes, causando à imagem da empresa prejuízos de larga monta. Desta forma, não há qualquer indício de que a reclamada tenha tentado invadir, deliberadamente, a suposta privacidade do autor, ressaltando-se que, diante da gravidade das denúncias recebidas, cabia ao empregador promover as diligências necessárias à apuração dos fatos denunciados, sob pena de incorrer em omissão. Assim, não vejo, com a mesma clareza do Juízo a quo, a suposta violação à garantia da intimidade do reclamante, razão pela qual, no presente caso, não há que se falar na obtenção de provas por meio ilícito. Afastada a pretensa violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal, passo ao exame da valoração do ato praticado como ensejador, ou não, de falta grave. Entendo que a resolução do vínculo laboral, a par de representar a maior penalidade que pode ser imposta ao trabalhador, na medida em que gera reflexos pecuniários imediatos e profissionais futuros, contraria os princípios da boa fé, do qual deflui o dever de execução leal das obrigações assumidas, e o da continuidade da relação de emprego, no qual se presume o interesse do empregado na manutenção do vínculo empregatício, eis que fonte de sua subsistência. Justa causa, segundo leciona WAGNER D. GIGLIO,

"poderia ser conceituada como todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante". (In JUSTA CAUSA, Ed. Ltr, p. 13). Segundo EVARISTO DE MORAES FILHO, é a "justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, sem ônus de espécie alguma para o rescindente, toda e qualquer falta grave que importe em flagrante e profunda quebra de confiança mútua que este contrato supõe". (In A JUSTA CAUSA NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, p. 35 e 36). Para que a falta configure justa causa para a extinção do pacto laboral, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: gravidade, atualidade e relação causa-efeito (nexo etiológico). Analisando a prova dos autos, constato o perfeito atendimento aos requisitos acima. A doutrina e a jurisprudência já solidificaram entendimento no sentido de que, rompida a fidúcia pelo cometimento de falta grave, a inexistência de sanções anteriores não inibe a aplicação da pena capital. Vislumbro que o ato praticado pelo reclamante, ou seja, a utilização pessoal de e-mail funcional para fins estranhos ao serviço e de conseqüências nocivas à imagem da empresa, é ato grave e suficiente para a sua dispensa por justa causa. No presente caso, como já relatado, foram enviadas fotos pornográficas através do provedor da reclamada. Tais e-mail eram enviados com o domínio "@HSBC.COM.BR". O fato, por si só, é suficiente para que fosse atingida a imagem da seguradora perante, inclusive, os seus clientes, eis que fotos pornográficas estariam sendo enviadas de suas instalações. Verifica-se, portanto, que o autor contrariou as normas da empresa, utilizando-se do correio eletrônico da reclamada, como se seu fosse, o que é suficiente para comprovar a sua má conduta, sendo conveniente rememorar, sob tal aspecto, que as alegações patronais, para a utilização do e-mail, estaria restrita para fins de trabalho, as quais não foram infirmadas pelo reclamante em seu interrogatório. Na hipótese dos presentes autos, resta patente a total quebra de confiança depositada na mão do empregado, que utilizou o e-mail do seu empregador para receber e repassar fotografias pornográficas, sendo certo que quem arcaria com as conseqüências seria o HSBC, dono do provedor. Portanto, neste contexto probatório, verifica-se que a quebra abrupta de confiança entre empregado e empregador afigura-se clara, tornando impossível dar continuidade à relação de emprego. Ficou devidamente demonstrado nos autos o comportamento malicioso e impróprio do reclamante, que compromete definitivamente o vínculo de confiança em que deve se basear a relação empregatícia. Mau procedimento é uma figura de difícil conceituação, no dizer de WAGNER GIGLIO. Todavia, pode ser tipificado como ato faltoso grave, praticado pelo empregado, que torne impossível ou sobremaneira onerosa, a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre na definição das demais justas causas, ainda no dizer do doutrinador. Assim, amparado na doutrina de WAGNER GIGLIO, temos que a conduta do reclamante se enquadra no tipo do artigo 482, "b" da CLT, posto que incompatível com a função exercida na empresa. Ante o exposto, dou provimento ao apelo da reclamada para, reformando a sentença recorrida, validar a dispensa por justa causa do reclamante. Finalizo a análise do recurso, colacionado os seguintes arestos: "Deve ser confirmada a justa causa para dispensa do empregado que, valendo-se da fidúcia especial inerente ao cargo ocupado, causa sensíveis prejuízos ao reclamado, fazendo, em conseqüência, decair a confiança necessária para a manutenção do vínculo de emprego, em face da caracterização de falta grave de desídia, indisciplina e/ou insubordinação pelo obreiro. (TRT 3º Reg., 5ªT. Proc. RO 3844/97; Rel. Juiz Marcos Bueno; DJ dez/97)". "Assim que tome conhecimento da prática de um ato faltoso deve o empregador providenciar a aplicação da penalidade. Não o fazendo o empregador manteria, por assim dizer, engatilhada e apontada contra o empregado a arma de que dispõe: o poder de aplicar punições. E isso traria inconvenientes para estabilidade das relações trabalhistas, pois o empregado viveria, nesse regime, sob constante ameaça, coagido e impotente, entregue de mãos atadas à vontade discricionária do patrão. No momento em que melhor conviesse à empresa - por ocasião dos aumentos coletivos, por exemplo - romperia o contrato, desenterrando do fundo do arquivo uma falta antiga, cometida pelo assalariado, para justificar a dispensa. Além disso, vivendo sob permanente ameaça de punição, o empregado não teria liberdade para manifestar sua vontade, transformando-se num semi-incapaz. Ora, tal situação é incondizente com a segurança que deve imperar nas relações de emprego. Por isso exige-se que a falta determinante da punição seja atual, sob pena de se lhe negar valor, considerando-a, por presunção comum, perdoada, caso não tenha sido punida imediatamente, após ter chegado ao conhecimento da direção da empresa. Assim, perdendo a atualidade, o ato faltoso não poderá justificar qualquer pena" (in Justa Causa, Ed. Ltr) Logo, provada a justa causa para a dispensa do Autor, exclui-se da condenação à reclamada o pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio indenizado, 6/12 de salário trezeno e 4/12 de férias proporcionais acrescidas em 1/3. (...) EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA APURAÇÃO DE INDÍCIO DE CRIMES. Requer o Ministério Público do Trabalho a expedição de ofício ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para que cogite da incidência de crime de violação de correspondência e ao Ministério Público Federal para que tome as providências cabíveis para verificar possível veiculação de material pornográfico envolvendo menores. Considerando-se o teor do voto pelo não-reconhecimento do crime de violação de correspondência e, ao contrário, possibilidade total de a empresa rastrear "e-mails" enviados por

meio de seu provedor e, ainda, pela análise relativa tão-somente à incontroversa veiculação de material pornográfico com total utilização de equipamento da empresa, sem identificação das pessoas que neles figuram, indefere-se o requerimento de remessa de ofícios ao MPDFT e Ministério Público Federal, por total incompatibilidade com a decisão ora proferida. CONCLUSÃO PELO EXPOSTO, conheço de ambos os recursos, rejeito as preliminares de conversão do feito em diligência levantada pelo Ministério Público e de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, dou-lhes parcial provimento para, quanto ao da reclamada, reconhecer a justa causa e afastar da condenação as verbas rescisórias discriminadas na fundamentação e a entrega das guias do seguro desemprego, e, quanto ao do reclamante, para deferir-lhe o pagamento das horas extras do período compreendido entre a admissão e junho de 1999. Indeferido o requerimento de expedição de ofícios requerida pelo Ministério Público do Trabalho. É o meu voto. Por tais fundamentos, ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Egr. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (a fls. retro), por unanimidade aprovar o relatório, conhecer de ambos os recursos e rejeitar as preliminares de conversão do feito em diligência suscitada pelo Ministério Público do Trabalho e de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, dar parcial provimento ao arrazoado da reclamada, para reconhecer a justa causa e afastar de condenação as verbas rescisórias discriminadas na fundamentação e a entrega das guias do seguro-desemprego, e ao do reclamante, para deferir-lhe o pagamento das horas extras do período compreendido entre a admissão e junho de 1999. Indeferido o requerimento de expedição de ofícios requerida pelo Ministério Público do Trabalho. Ementa aprovada. Brasília(DF), 26 de junho de 2002. MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO Juíza Relatora

Notas Bibliográficas

¹ Hering, Rudolf Von. A Evolução do Direito (Zweck Im Recht). Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.:326 Pt.:177

2 - Levit, BenW. “Economics Bu Admonition” in Amercina Economic Review. Suplemente, V. XLIX n.º 2 maio de 1959 p 395.

3 - Tofler, Alvin., Powershit – Record: 1998 Pag. 28.