

Responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de veiculação de dados nos *sites* dos tribunais

Mário Antônio LOBATO DE PAIVA

Resumen

Mário Antônio Lobato De Paiva inicia su artículo justificando la necesidad de trabajar en conjunto tanto la comunidad jurídica como la informática. Además de realizar una exposición del marco jurídico latinoamericano en materia de protección de datos, archivos públicos y acceso a la información pública en línea o en base de datos, destaca los principales obstáculos a los que se enfrentan tanto los especialistas en derecho como los de informática. El autor señala una serie de medidas que pudieran ser implementadas para obtener un equilibrio social entre el principio de publicidad que rige la actividad de los órganos estatales y el derecho de acceso a la información pública; así como, el derecho a la privacidad. Finalmente, argumenta y fundamenta la responsabilidad civil del Estado frente a la violación de estas garantías constitucionales.

Abstract

Mário Antônio Lobato De Paiva begins his article by justifying the need to jointly consider the legal as well as the information community. In addition to detailing the Latin American legal framework for data protection, public archives and access to public information that is online or in databases, Lobato De Paiva highlights the main obstacles faced by both legal as well as computer science specialists. The author examines a series of measures that could be implemented to achieve a social balance between the principle of publicizing the activities of government divisions and agencies, the right to access public information and the right to privacy. Finally, he argues the case for the state's civil responsibility in dealing with the violation of these constitutional guarantees.

1. Introdução

O mundo moderno e virtual tem proporcionado uma verdadeira revolução de costumes no mundo real a medida em que os aparatos tecnológicos invadem todos os setores de nossa sociedade.

A comunidade jurídica por estar inserida neste contexto não teve alternativa senão a de adaptar-se as novas tecnologias sob pena de ser taxada de inerte e o que é pior, ineficaz.

No entanto este “caminho sem volta” deve ser trilhado com o máximo de cuidado para que não venha a transformar aquele benefício, facilidade ou utilidade trazida pela tecnologia em sérios prejuízos ao cidadão que necessita do bem chamado Justiça.

Por isso, antes de qualquer implementação a nível institucional (OAB, Ministério Público, Tribunais de Justiça, etc...) de sistemas de informação, principalmente os que possam ser acessados pelo público em geral, devem ser chamados especialistas na área de informática e na área jurídico para a elaboração de pareceres bem como estudos que vislumbrem a menor agressão possível aos direitos constitucionalmente protegidos.

Daí a necessidade da realização de congressos, seminários e encontros que reúnam os profissionais do direito para discutir as questões relacionadas ao chamado Direito Eletrônico possibilitando assim o avanço no estudo da matéria encontrando com isso soluções adequadas os problemas advindos da comunidade cibernética,

No caso específico do Estado a preocupação deve ainda ser maior no sentido de preservar que seus agentes não provoquem por intermédio de seus atos eletrônicos lesões ao direito dos cidadãos sob pena do mesmo vir a responder

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

civilmente por danos provenientes, por exemplo, da veiculação indiscriminada de dados processuais em *sites* oficiais.

2. Marco Latino-americano

Recentemente participamos do seminário “*Internet y Sistema Judicial em América Latina y el Caribe*” (Home-page: http://www.iijusticia.edu.ar/Seminario_Taller/) realizado pelo Instituto de Investigación para la Justicia Argentina, Corte Suprema da Costa Rica e International Development Research Centre do Canadá onde foram analisados por especialistas e ministros de cortes superiores de justiça de vários países da América Latina os benefícios e dificuldades advindas das *home-pages* dos Poderes Judiciais na rede, os programas de transparência e proteção de dados pessoais.

O evento foi considerado um marco latino-americano no estudo da difusão de informação judicial na *Internet*. Nele foram expostas orientações imprescindíveis que devem ser observadas por todos os dirigentes de tribunais que colocam a disposição da população informações institucionais e processuais, como por exemplo a participação da sociedade civil nos programas de transparência, regulamentação da proteção de dados e as sociedades de informação creditícia, acesso a informação judicial proteção de dados sobre a saúde dos envolvidos em processo judicial, dentre outros temas não menos importantes que encontram-se na sua íntegra no *site* (http://www.iijusticia.edu.ar/Seminario_Taller/programa.htm).

Estas orientações foram chamadas de “*Reglas de Heredia*” e encontram-se disponíveis no *site* (http://www.iijusticia.edu.ar/Reglas_de_Heredia.htm).

A parte que coube a nós explanar referiu-se a difusão de informações judiciais na *Internet* e seus efeitos a esfera tra-

MÁRIO ANTÔNIO LOBATO DE PAIVA

balhista disponível no endereço:

(http://www.ijjusticia.edu.ar/Seminario_Taller/Lobato.rtf).

Expusemos em síntese que, infelizmente, as facilidades advindas do avanço da informática não estão sendo devidamente acompanhadas pelos lidadores do direito que insistem primeiro em aproveitar-se dos benefícios e depois discutir as questões jurídicas que envolvem seus atos.

Alertamos para a busca livre disponibilizada pelo *site* dos Tribunais brasileiros. Esse recurso traz uma série de implicações negativas no que diz respeito à privacidade e intimidade das pessoas que podem ter seus dados devassados pelo simples acesso a *home-page*.

No caso dos Tribunais do Trabalho o prejuízo é ainda muito maior para o trabalhador, pois põe em risco a conquista de um novo emprego, pois ao disponibilizar essas informações de forma irrestrita, os Tribunais armam maus empregadores de um banco de informação a respeito dos trabalhadores que possuíram ou possuem algum tipo de ação contra seu empregador ou ex-empregador, motivo pelo qual, poderá funcionar como empecilho para a obtenção por parte dos trabalhadores de novo emprego.

Referida discriminação já existia antes desse banco de dados através de “listas negras” que circulavam e circulam em empresas, porém não com tamanha facilidade e poder de inibição. Assim qualquer empregador que deseje saber se o empregado já ajuizou alguma reclamação na Justiça do Trabalho bastará acessar a *home-page* do tribunal para constatar e ao mesmo tempo impedir o acesso do empregado ao quadro de funcionários da empresa.

Mencionada discriminação ocorria todos os dias e a princípio não havia como ser exterminada totalmente, porém certos cuidados devem ser tomados para evitar essa atitude. A principal medida a ser tomada (nossa recomendação à época) é a de que o acesso fique restrito apenas aos ad-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

vogados (de maneira livre pois exercemos uma função de essencialidade para a justiça conforme o artigo 133 da Constituição Federal) e às partes no processo em que estiverem envolvidos, evitando assim uma consulta geral e indiscriminada e portanto, dificultando esta prática abusiva por parte do empregador. Prática esta que dificilmente seria comprovada se viesse a ser suscitada perante a justiça.

Nossa recomendação com absoluta certeza dificultaria de maneira decisiva esta prática abusiva por parte de empregadores mal intencionados dando maiores possibilidades ao trabalhador de conquistar seu tão almejado emprego. Nossa proposição espelhou-se na Resolução do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24a. Região que proibiu as consultas por busca livre pelo nome das partes.

Discriminações que impeçam o acesso livre ao emprego com base em certidões expedidas pelo SERASA ou em virtude do empregado já ter ajuizado reclamação trabalhista contra seu antigo empregador são práticas abusivas e inconstitucionais que devem ser combatidas pela sociedade. A OAB/PA através da Comissão de Estudos de Direito da Informática apresentou projeto encaminhado aos tribunais no sentido de limitar o acesso livre em *sites* jurídicos apenas aos advogados, restringindo às partes e demais envolvidos o acesso apenas através do número do processo.

Com isso, almejamos assegurar o direito constitucional à liberdade de trabalho estatuído no artigo 5o. inciso XIII- “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*”

Ressaltamos ainda que todos os direitos fundamentais têm aplicação na relação de trabalho, surgindo diante de nós um novo campo de estudo que é “*a proteção dos trabalhadores no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais*”.

MÁRIO ANTÔNIO LOBATO DE PAIVA

Assim para não sermos ameaçados com a extinção ou lesão de direitos fundamentais devemos nos posicionar claramente sobre os fatos advindos do caso concreto, estabelecendo diretrizes gerais que não beneficiem apenas umas das partes. Por isso somos favoráveis a interpretações e decisões baseadas no *equilíbrio de direitos* que permitam resguardar o direito à publicidade das decisões e processos judiciais, bem como a proteção à privacidade e intimidade do trabalhador.

Demonstramos que as autoridades brasileiras já vêm tomando medidas que coíbem a prática discriminatória ensejada pela veiculação de informações processuais por intermédio da *internet*. O próprio Poder Judiciário através da eliminação da pesquisa pelo nome do trabalhador nos processos em tramitação ou arquivados. O Poder Legislativo com projeto que prevê até mesmo a detenção dos empregadores que discriminem o acesso livre ao trabalho. O Poder Executivo através da Portaria acima mencionada. Medidas que visam resguardar o direito dos trabalhadores de acesso ao emprego assegurando o respeito à legislação constitucional e infra-constitucional que tem sido violada pelo avanço tecnológico.

Vale lembrar que, essas medidas só vieram a ser implementadas após o efetivo sacrifício de diversos trabalhadores que sofreram a humilhação de terem o acesso a um novo emprego vetado simplesmente por ter exercido seu direito constitucional de petição aos órgãos públicos, fato este reconhecido pela Justiça do Trabalho, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho em 30/08/2002 que, conforme ampla reportagem na Revista Jurídica Consulex cancelou a consulta por nome da parte/reclamante, permanecendo apenas a pesquisa pelo nome da empresa e número do processo.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Referida situação danosa, apesar de sanada em parte, não retira o direito daqueles que foram impedidos de conquistar um novo emprego, de pleitear no Judiciário indenização civil contra o Estado, servindo este infeliz episódio como uma espécie de alerta vermelho para os demais Tribunais superiores, estaduais e federais uma vez que a negativa a um emprego não é a única hipótese que poderá gerar, concretamente danos ao cidadão conforme poderemos observar no tópico seguinte.

É preciso ter em mente que passamos por uma revolução cibernética que atinge em cheio as relações de trabalho e que, portanto, devem ser estudados e solucionados os conflitos provenientes dessas transformações munindo os atores sociais de arcabouços jurídicos e legais aptos para lidar com esses tipos de relações, com vistas a criar um *equilíbrio social* entre princípio da publicidade que rege a atividade dos órgãos judiciais com os direitos de livre acesso do trabalhador ao emprego, sem que haja discriminações provenientes pela difusão de informações advindas do Poder Judiciário.

3. Danos concretos

Ao longo dos debates pudemos perceber que, em vários casos ocorridos em tribunais da América Latina, houve prejuízos efetivos com a vinculação indiscriminada de dados pessoais do cidadão que pode ter sua privacidade e intimidade devassadas por qualquer indivíduo que tenha acesso a rede mundial de computadores.

No Brasil não poderia ser diferente, pois como relatados acima vários trabalhadores tiveram o seu direito a livre acesso ao emprego vetado pelo futuro empregador em virtude da disponibilização de consulta por nome do reclamante nos *sites* dos tribunais. Tal procedimento trouxe

MÁRIO ANTÔNIO LOBATO DE PAIVA

reconhecidos e concretos prejuízos a milhares de trabalhadores tanto que foi admitido pelo próprios tribunais que alguns anos mais tarde resolveram abolir este tipo de pesquisa.

Os tribunais de justiça comuns continuam a trazer prejuízos aos juridicionados ao veicularem em processos judiciais dados que invadem a esfera íntima do indivíduo como por exemplo, seu estado de saúde ou doenças que levam a pessoa a sofrer situações discriminatórias como AIDS.

Sendo assim consideramos que este tipo de violação do direito à intimidade e privacidade daquele que procura a Justiça Estatal para solucionar suas inquietações gera o direito a pleitear uma indenização respectiva e proporcional ao dano causado por intermédio da teoria do risco administrativo que responsabiliza civilmente o Estado a ressarcir o lesado pelo danos ocasionados em virtude de sua conduta.

4. Responsabilidade civil do Estado

Teoria adotada atualmente pela grande maioria dos doutrinadores é a de que a responsabilidade Estatal é de natureza objetiva compreendendo atos omissivos ou comissivos que independem de prova de culpa. A Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas quanto a sua responsabilidade quando dispõe que:

Art. 37, § 6o. - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em seu artigo 5o. que prevê a indenização por dano moral que deverá ser fixada conforme o prudente arbítrio do juiz: “Art.5. X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

José Cretella* ao abordar a questão da responsabilidade civil do Estado entende que:

a) a responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público; b) as funções do Estado são funções públicas, exercendo-se pelos três poderes; c) o magistrado é órgão do Estado; ao agir, não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante; d) o serviço público judiciário pode causar danos às partes que vão a juízo pleitear direitos, propondo ou contestando ações (cível); ou na qualidade de réus (crime); e) o julgamento, quer no crime, quer no cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela falibilidade humana na decisão; f) por meio dos institutos rescisórios e revisionista é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que alei prescrever, mas se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los; g) voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados; se o erro foi motivado por falta pessoal do órgão judicante, ainda assim o Estado responde, exercendo a seguir o direito de regresso sobre o causador do dano, por dolo ou culpa; h) provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão judicante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados, fundamentando-se a responsabilidade do Poder Público, ora na culpa administrativa, o que envolve também a responsabilidade pessoal do juiz, ora no acidente administrativo o que exclui o julgador, mas empenha o Estado, por falha técnica do aparelhamento judiciário, ora no risco integral, o que empenha também o Estado, de acordo com o princípio solidarista dos ônus e encargos públicos.

* Júnior, José Cretella, *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*, RF, 230:46.

MÁRIO ANTÔNIO LOBATO DE PAIVA

Basicamente para a caracterização da responsabilidade deve existir e o nexo causal, ou seja, a relação entre o dano causado a ser reparado e a conduta do agente. A conduta lesiva no caso dos tribunais do trabalho é a disposição do nome do reclamante no *site* por intermédio do instrumento de pesquisa processual eletrônica e o dano é a vedação de acesso ao emprego em decorrência daquela disposição de dados.

Nos tribunais comuns existem vários exemplos que trazem lesão ao cidadão por intermédio da busca processual pelo nome dos litigantes que vão desde o abalo ao crédito até situações vexatórias que expõe os litigantes como no caso do mesmo ter contraído doença grave que tenha sido ventilada ou discutida no mérito do processo.

Além disso nos casos citados podemos observar uma clara violação da intimidade e privacidade dos jurisdicionados que tem em muitos casos sua vida invadida em questão de segundos por qualquer pessoa que tenha acesso ao *site* do Tribunal violando estes direitos assegurados na Constituição Federal, no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5o.”.

Portanto é plenamente viável a ação de indenização por danos morais e materiais contra o Estado que através dos *sites* oficiais dos tribunais divulgue indiscriminadamente informações judiciais pela *internet* que venham a lesar direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão como o direito à intimidade, privacidade e livre acesso ao emprego.

5. Conclusão

O novo universo de utilidades e facilidades propiciado pela inserção dos sistemas tecnológicos aos administradores do Poder Judiciário tem gerado avanços importantes que

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

culminam na satisfação de muitos que procuram nesta instituição a solução de suas aflições.

No entanto esta evolução não pode simplesmente ser implementada sem que haja estudos sobre o impacto ocasionado aos direitos de toda população. Portanto, assim da mesma forma com que um estabelecimento antes de abrir novas lojas necessita de um estudo detalhado do mercado, o judiciário necessita primeiramente de estudos que viabilizem a implantação de novas tecnologias sem que haja prejuízos a direitos fundamentais de cidadão assegurados constitucionalmente.

No entanto como isto tem sido feito de forma precária e assim ocasionando todo o tipo de lesão ao direito como, por exemplo, o de livre acesso ao emprego, restrições de crédito, exposição do estado grave de saúde das partes, etc. Resta ao lesionado buscar as portas do próprio Poder Judiciário para pleitear indenização civil contra o Estado por danos materiais e morais causados pela difusão indiscriminada de informações das partes nos *sites* oficiais dos tribunais.

Por fim cabe a nós alertar mais uma vez que a informática é um poderoso instrumento de efetivação de direitos que propicia grande celeridade na prestação jurisdicional, porém apresenta vícios que devem ser eliminados pelos profissionais do direito, se possível, antes de sua aplicação sob pena de que aquele benefício venha a tornar-se um problema tão grave que seria melhor que não tivesse ocorrido.

Desejamos que o judiciário tome as devidas providências no sentido de resguardar os direitos fundamentais a privacidade e intimidade através de programas de proteção de dados daqueles que o procuram de forma preventiva sob pena de ser alvejado por uma enxurrada de ações de indenização provenientes de da difusão de informações judiciais discriminatórias.