



Correio eletrônico versus correio postal

Mais uma vez somos levados a comentar alguns aspectos sobre o correio eletrônico utilizado pelo empregado no estabelecimento onde trabalha.

O que nos chamou atenção foi o posicionamento adotado no voto do Juiz Douglas Alencar Rodrigues quando diz ao proferir seu voto em decisão sobre justa causa e utilização de e-mail pelo empregado que “*não há como reconhecer a existência de direito a privacidade na utilização de equipamentos concebidos para a execução de funções geradas por contrato de trabalho*” e, ainda, “*Considerando os objetivos que justificam a concessão de e-mail pelo Reclamado, não há como equipará-lo as correspondências postais e telefônicas, alcançadas pela tutela constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XII, da CF*”.

A Ementa de seu voto diz o seguinte:

EMENTA: RESOLUÇÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENVIO DE FOTOS PRONOGRÁFICAS. SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. Se o e-mail é concedido pelo empregador para o exercício das atividades laborais, não há como equipará-lo às correspondências postais e telefônicas, objetos da tutela constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XII, da CF. Tratando-se de ferramenta de trabalho, e não de benefício contratual indireto, o acesso ao correio eletrônico não se qualifica como espaço eminentemente privado, insuscetível de controle por parte do empregador, titular do poder diretivo e proprietário dos equipamentos e sistemas operados. Por isso o rastreamento do sistema de provisão de acesso à internet, como forma de identificar o responsável pelo envio de fotos pornográficas a partir dos equipamentos da empresa, não denota quebra de sigilo de correspondência (art. 5º, inciso XII, da CF), igualmente não desqualificando a prova assim obtida (art. 5º, inciso LVI, da CF), nulificando a justa causa aplicada (CLT, art. 482). (TRT-DF-RO 0504/2002)- Acórdão 3º Turma).

Apesar do brilhantismo do juiz temos outro posicionamento sobre o assunto que ora descreveremos. Ressalvando que em momento algum pretendemos ser o dono da verdade. Almejamos apenas evoluir o estudo sobre essas questões buscando assim uma solução mais coerente e justa para os que clamam por justiça.

Correio eletrônico versus correio postal

As diferenças entre as duas comunicações não podem ser consideradas de maneira radical pois apesar de terem suas peculiaridades ambos devem respeito a ordem legal vigente. Devemos nos ater que estamos diante de uma nova realidade que não pode ser desconsiderada. Além disso consideramos que os velhos institutos não estão aptos a resolver tais questões de maneira satisfatória. Por isso, para resguardar o respeito a alguns princípios elevados a esfera constitucional poderemos estatuir algumas diferenciações no momento da aplicação e confrontação com outros direitos de mesma ou superior hierarquia.



Sabemos que além da garantia constitucional, a violação de correspondência também é prevista pelo Código Penal Brasileiro em seu artigo 151 onde dispõe: “*Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem*”. Pena de detenção, de 1 (um) a seis meses, ou multa.

A respeito cabe aduzir que na legislação espanhola por exemplo o Código Penal já equipara em seu artigo 197.1 o correio postal e correio eletrônico, castigando a vulneração da intimidade de outro por parte de quem “*sem seu consentimento, se apondere de seus papéis, cartas, mensagens de correio eletrônico*”, o “*intercepte suas telecomunicações ou utilize artifícios técnicos de escuta de transmissão, gravação ou reprodução de som ou imagem, ou de qualquer outro sinal de comunicação*”.

No entanto necessitamos estudar e aplicar de maneira diferente a legislação direcionada ao correio postal e não aplicada *ipse literis* ao correio eletrônico, uma vez que as condições de envio e a questão da propriedade dos meios utilizados dentre outros fatores que não podem ser considerados da mesma forma.

Assim entendemos que o sentido de correio é similar aos dois porém o modo de execução é diferente. Levando em consideração este principal fator é que o aplicador do direito deve transmutar essa diferença na ora de analisar e interpretar lei que não deve servir para beneficiar esse ou aquele empregado ou empregador e sim aproximar-se do justo.

Poder de direção do empresário e a intimidade pessoal do trabalhador

Nos resta indubitável que o princípio constitucional a privacidade pessoal incide nas relações de emprego entretanto essa diretriz não deve ter o condão de ser um direito absoluto, e sim integrar-se como o conjunto de preceitos legais de maneira sistemática, entre os quais encontramos a faculdade do empresário de estabelecer mecanismos de monitoramento dos empregados para fiscalizar a realização devida, comprovando, por exemplo a produtividade para bem aplicar sanções disciplinares, com o devido respeito a normas fundamentais. Portanto proteção civil do direito a honra, a intimidade pessoal e familiar e a própria imagem não poderá ser rompida por intromissões ilegítimas aquelas que suponham, sem consentimento do trabalhador a colocação em qualquer lugar de aparatos de escuta, de filmagem, de dispositivos óticos ou de qualquer outro meio apto para gravar, reproduzir a vida íntima das pessoas ou de manifestações ou cartas privadas não destinadas a quem faça usos de tais meios, assim como sua gravação, registro e reprodução.

O exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador não pode servir em nenhum momento para a produção de resultados inconstitucionais, lesivos dos direitos fundamentais do trabalhador, nem a sanção do exercício legítimo de tais direitos por parte daqueles. Nos casos em que surjam conflitos aonde haja direitos fundamentais em questão – como o direito a intimidade e ao segredo das comunicações – deve ponderar-se, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, como medida de respeito ao direito. Aplicando este princípio será possível conciliar direitos sem que os mesmos tenham o condão de lesionar garantias previstas quando forem confrontados.

Na relação de trabalho devem ser respeitados os preceitos constitucionais, já que a celebração de um



contrato de trabalho não pode suportar por si mesmo a renúncia dos direitos fundamentais, pois ditos direitos podem ser objeto de certas restrições desde que com a necessária justificação moral e legal do empresário. Entendemos que a intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião no ambiente de trabalho, e o segredo das comunicações em qualquer que seja a modalidade em que se transmita. Porém nenhum desses direitos deve ser absoluto e se sobrepujar a outros de mesmo nível hierárquico devendo ceder ambos em sua aplicação quando for necessário para alcançar o fim último do direito.

A intervenção no correio eletrônico da empresa

É óbvio que a fiscalização exaustiva e injustificável do correio eletrônico dos trabalhadores nas empresas deve ser considerada condenável com base na doutrina constitucional anteriormente exposta, pois o contrato de emprego não é uma área autônoma alheia a vigência da Constituição. Por essa razão, o acesso indiscriminado ao correio eletrônico, por exemplo, vulnera o direito do trabalhador em seu sigilo nas comunicações e a reserva sobre a comunicação emitida, com independência do conteúdo da mesma.

Porém, a questão não se limita apenas a uma única análise já que comporta situações dicotômicas como por exemplo a do correio eletrônico proporcionado pela empresa e aquele de uso particular do trabalhador, contratado por ele mesmo a margem de sua relação laboral com a empresa.

No primeiro caso a poder de controle e direção que corresponde ao empresário no uso da liberdade de empresa tem lhe permitido estabelecer, se for o caso, medidas impeditivas e condicionantes sobre o uso particular do serviços que oferece na internet.

Certamente, a liberdade da empresa supõe o poder de decisão do empregador sobre a estrutura e funcionamento daquela; A disponibilidade sobre os meios de produção; a direção da prestação de trabalho do pessoal contratado, de acordo com as condições pactuadas no contrato de trabalho. Porém um contrato que não pode ignorar que as relações laborais se baseiam em princípios de boa-fé e diligência profissional. E, como é óbvio, aquelas condições não podem estabelecer-se com abstração dos direitos reconhecidos pela constituição. A autonomia organizativa do empresário não é nem pode ser ilimitada.

Por outro lado o correio proporcionado pela empresa deve ser destinado necessariamente ao uso estritamente profissional, como uma espécie de ferramenta de trabalho de propriedade da empresa, não podendo o empregado a princípio, utilizá-lo para fins particulares. Nesse caso entendemos que a empresa detêm a faculdade de controle sobre o correio desde que comprove realmente que a fiscalização do correio eletrônico serviu para o fim a que se destina, sem maiores intervenções que pudessem revestir-se de ilegalidade e lesão a direitos postos. O simples fato de ser um correio eletrônico proporcionado pela empresa, uma ferramenta de trabalho, não deve ser suficiente para permitir a interceptação do mesmo de forma arbitrária pelo empregador sob pena de ser considerada lesiva para aos direitos fundamentais do trabalhador.

E no que diz respeito ao correio eletrônico particular do trabalhador, é evidente que qualquer intromissão do mesmo poderá ser considerada uma violação a direitos constitucionais de cidadão. Isso não obsta a que a empresa imponha levando-se em consideração a faculdade diretora da relação trabalhista, a



proibição ou restrição no que concerne a utilização do correio eletrônico particular durante a jornada laboral, como uma espécie de incumprimento das obrigações por parte do trabalhador gerando sanções fundamentadas nos incisos do artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas, incluindo em rescisão do vínculo empregatício em caso de reiteração.

Em todo caso, resulta fundamental informar ao trabalhador dos meios que serão utilizados para verificar o cumprimento do pactuado e estabelecer uma normativa interna, buscando incluir o consentimento tanto do trabalhador como de seus representantes.

A adoção de medidas de controle será considerada válida a nosso sentir, em princípio, quando seja estabelecida uma clara política por parte da empresa a respeito. Tais medidas podem ser publicizadas ou normatizadas por exemplo por intermédio de um código de conduta onde seja comunicado aos empregados em caráter periódico e que indique cristalina e claramente as regras que a que os trabalhadores devem ser submetidos quando utilizem os meios técnicos postos a disposição da empresa para realização de sua prestação laboral. Também são aconselháveis outras medidas, como a separação do correio eletrônico pessoal do profissional, o controle gradual das comunicações, mas que porém devem ser verificados de acordo com as peculiaridades de cada situação.

Tivemos notícia de que em uma grande montadora no Estado de São Paulo já ocorre em determinados setores da empresa, no momento da assinatura do contrato de trabalho o convite para que o mesmo firme uma renúncia a privacidade do correio eletrônico disponibilizado pela empresa, pelo qual o consentimento expresso prestado por um indivíduo converte aparentemente em legítima a intromissão em suas comunicações. Tais procedimentos são extremamente condenáveis e devem sofrer uma rápida repressão por parte dos órgãos fiscalizadores no sentido de punir as transgressões da lei aplicando-lhe multas por desobediência ordem constitucional.

Em virtude da falta de uma regulamentação legal que carecemos, e com o objetivo de solucionar eventuais conflitos envolvendo referidas questões, aconselhamos os atores sociais a estabelecer acordos entre empregados e empregadores relativos ao correio eletrônico no sentido de regulamentar seu uso através de regulamentos de empresa ou convenções coletivas. Uma informação clara e inequívoca aos empregados sobre o correto uso do mesmo, e sobre o sistema e características de controle do correio profissional geraria um *standart* adequado para o uso eficiente e pacífico desta ferramenta de comunicação e trabalho. Não obstante, apesar de que a autoregulamentação é o mesmo mecanismo que tem sido aplicado para o desenvolvimento do direito no que envolve tecnologias de informação, não se pode desejar o puro consenso das partes em determinados temas especialmente sensíveis como o da privacidade, devido a que na prática dito consenso não é mais que aparente, tratando-se mais de simples mecanismos de adesão.

O controle do e-mail pelo empregador

Continuando o raciocínio complexo do item anterior verificamos que as questões que envolvem o correio eletrônico são deveras delicadas por envolverem uma série de direitos e garantias constitucionais além de gerarem discussões em uma área que já traz consigo uma certa conflituosidade natural como é a



do Direito do Trabalho.

Os bens em jogo podem sofrer uma vulneração que permite denotar que nenhum direito é absoluto seja ele o de liberdade de organização da empresa, a titularidade na propriedade do correio eletrônico, a inviolabilidade sem restrições do sigilo de dados. Assim o empregador não possui o poder acessar de maneira irrestrita o correio eletrônico do trabalhador nem o empregador tem o direito de acesso e utilização de sua conta de e-mail para quaisquer fins alheios a prestação de serviço.

A palavra-chave para essas dúvidas no modo de aplicação do direito chama-se equilíbrio, ou seja a proporcionalidade de cada direito em virtude da falta de legislação existente somos chamados a aplicar normas gerais que não vislumbram de forma clara a limitação existente por exemplo no direito a intimidade. Daí a necessidade da interpretação responsável e coerente para resguardar o poder diretivo do empregador para comandar a empresa sem que implique em lesão ao direito do empregado de acessar os serviços eletrônicos.

Muitas das vezes constatamos uma certa erronia na conceituação do direito a intimidade pois por, exemplo a funcionalidade do e-mail fornecido pelo empregador permite uma certa abstração de confidencialidade pois se olharmos por esta ótica poderemos perceber que não se trata da privacidade do empregado e sim de mero ofício encaminhado ou proposta de venda. Daí podemos assegurar que não se trata de uma correspondência íntima e sim de um mero expediente utilizável e aberto a todos os que trabalhem na empresa.

Este pode ser absolutamente profissional, e portanto não seria invocável o direito a intimidade, ou pode conter aspectos próprios daquilo que define intimidade: o âmbito privado das pessoas, inacessível aos demais. E neste último caso, naturalmente, o trabalhador tem que saber que este instrumento não tem o condão de proteger sua intimidade, mas sim de veicular produtos ou serviços da empresa.

Devemos partir da premissa de que o e-mail dos trabalhadores na empresa é um instrumento de trabalho e, em determinadas circunstâncias e com determinadas políticas, é possível que o empresário possa conhecer o conteúdo desses e-mail's em situações de abuso a respeito das quais haja indícios objetivos de que estão sendo perpetrados.

Esses indícios devem ser baseados em critérios objetivos como por exemplo a frequência no número de comunicações de caráter pessoal, ou o título próprio das mensagens no caso do correio eletrônico. Nesses casos, se o empresário tiver um indício objetivo de que está produzindo-se uma situação de abuso deverá ser permitido o controle, estabelecendo o mínimo de garantias exigíveis, por parte do trabalhador, a respeito de seus direitos.

Em primeiro lugar deverá existir uma comunicação prévia do afetado para essa vasculha; em segundo lugar, haverá de contar com a presença de um representante sindical, que tutele os direitos do trabalhador controlando as garantias de transparência; e por último, um procedimento que busque o nexo causal e a proporcionalidade entre a prática abusiva e a sanção aplicável ao fato.



Atualmente não existe um regime de sanções para faltas relacionadas com o uso das novas tecnologias, muito menos uma graduação da sanção, com qual se produz uma situação de arbitrariedade que provoca falta de defesa do trabalhador pela ausência do princípio da proporcionalidade.

O que não podemos aceitar é que este poder de controle do empresário autorize uma intromissão indiscriminada em qualquer caso ao conteúdo das comunicações de seus trabalhadores via e-mail. Há que se estabelecer neste campo as regras do jogo, e a via para fazê-lo que pode ser por meio da lei, convenção ou acordo coletivo.

Defendemos que o empresário pode acessar o e-mail de seus empregados porém não de uma forma indiscriminada e sistemática já que o trabalhador tem direitos que podem ser invocados legitimamente como o direito a inviolabilidade das comunicações e direito ao exercício de trabalho em condições dignas. E portanto, o trabalhador tem direito a não sofrer intromissão em sua atividade.

Em todo o caso devem ser respeitados os princípios básicos a que regem qualquer contrato de emprego como por exemplo o da boa-fé, dentre outros pautados na exata consecução das relações de trabalho. Assim no que diz respeito aos limites para o uso profissional do correio eletrônico, seja no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho, as partes tem que acordar as condições que regulem a utilização profissional do e-mail obedecendo as diretrizes legais e contratuais do direito do trabalho.

Não defendemos que os empregados fiquem isolados do mundo quando estiverem em serviço sem qualquer possibilidade de comunicação com a família e amigos. Esta deve ser comedida e de preferência restrita a outros meios menos dispendiosos até que em último caso se chegue ao e-mail. Assim deve o empregador salientar que o e-mail não é um meio idôneo para comunicação pessoal, e pôr outros meios, se possível a disposição do trabalhador para que este possa comunicar-se pessoalmente fora da vigilância e controle da empresa de forma razoável e desde que não traga prejuízos consideráveis a empresa.

Repetiremos por fim que as inovações trazidas ao universo jurídico trabalhista já são uma realidade e que somente agora começam a despontar em litígios nos Tribunais por isso desde já urge que tenhamos consciência de que a realidade nos força a regulamentar estas situações através dos convenções coletivos estabeleçam a partir de agora condições para o uso racional do e-mail por parte do trabalhador e condições de acesso a seu conteúdo por parte do empresário. Esses são os grandes traços, nossa proposta a respeito seria a de regular o tema do uso pessoal do e-mail não só nos convenções coletivas mas também na CLT, como norma trabalhista básica.

O uso social do e-mail

Não temos mais como fechar os olhos para a tecnologia e muito menos continuarmos a traçar soluções assemelhadas as anteriores. Hoje o contrato de trabalho possui inúmeras modificações que precisam ser acompanhada por nós.

Estamos diante de modificações nunca antes previstas e que precisam ser assimiladas pelos empregados e empregadores. Limites de horas passaram a ser relegados e foram substituídos pela produtividade.



Criatividade é a palavra de ordem para que o empregado se mantenha no trabalho.

Ou seja valores totalmente diferentes foram sendo solidificados e colocados em seus devidos graus de importância. Por isso não há mais lugar no mundo moderno para idéias retrógradas, bem como o estatismo desses pensamentos.

Portanto uma empresa para se desenvolver no mercado deve ser flexível e ter a visão de que outros tipos de produção podem ser benéficas para a desenvoltura da empresa.

Assim utilizamos como exemplo o chamado uso social do e-mail. Não há porque o empregador não permitir esta prática pois dela podem advir benefício para empresa, pois tal prática desde que não abusiva e desde que não traga prejuízo para a empresa ou queda na produtividade permite uma maior liberdade para o empregado realizar suas atividades sem que esteja com o medo constante de ser demitido pela simples utilização nos moldes que dissemos do e-mail.

Por isso entendemos que o empregado que possui esta liberdade limitada de uso do e-mail tem mais estímulo para desenvolver sua função e quem sabe até criar idéias através de seu manuseio dos instrumentos tecnológicos a sua disposição, criando um ambiente mais agradável de trabalho.

O uso social do e-mail é uma teoria nova que deve ser melhor desenvolvidas através de mesas redondas compostas por representantes de empregados e empregadores para lograrem um consenso.

Assim a empresa moderna que almeje que o empregado não seja um simples robô cumpridor de ordens e limitado ao poder diretivo do empregador deve permitir o uso social do e-mail como uma forma de estímulo a produtividade e ao bem estar necessário em um ambiente de trabalho.

Processo de evolução

Em matéria de relações trabalhistas temos passado por grandes mudanças. Essas transformações estão dentro de um âmbito mais amplo: O direito na internet. Estamos assistindo ao nascimento do Direito das novas tecnologias. Uma espécie de ciência autônoma do direito que atinge e influi em todos os ramos do Direito.

Estamos em um impasse objetivo, uma vez que os protagonistas das relações laborais, tantos sindicatos como empresários, estão acostumados a um sistema de organização de trabalho próprio do fordismo, da grande empresa, do trabalho em cadeia, o que não corresponde mais ao modelo hoje visto em uma empresa moderna e competitiva.

A revolução tecnológica tem sido tão avassaladora que tem transformado completamente o cenário da organização do trabalho. Agora a indústria flexibiliza os turnos de trabalho, descentraliza a empresa operando através de sujeitos infinitamente mais pequenos e dispersos no território.

Estamos vivenciando um dilema pois nossos especialistas e legisladores estão arraigados a velhos institutos tradicionais e os sindicatos amarrados a peças retrógradas e limitados em seu poderio são



inibidos a praticar mudança e inserir cláusulas em convenções estatuinto o *modus operandi* das máquinas eletrônicas. Seria portanto, impraticável, nesse contexto, a reprodução da atividade sindical feita nas grandes empresas, aonde todos trabalhavam nos moldes de grandes cadeias, em concentrações massivas de trabalhadores.

Possuímos um ordenamento jurídico inapto a conjuntura tecnológica e econômica. Tal situação traz uma série de malefícios para o contrato de emprego e as relações de trabalho como um todo pois sem esta adaptação a realidade tecnológica e a organização do trabalho, estamos contribuindo para o retrocesso da economia a medida em que criamos desestímulos legais para a implantação da tecnologia por gerar conflitos de difícil solução.

Para não sermos ameaçados com a extinção ou lesão de direitos fundamentais por exemplo 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 do empregador de dirigir a empresa tendo acesso de forma razoável ao e-mail's dispostos e a liberdade de comunicação do empregado através do uso social do e-mail.

Cabe por fim a nós alertar a todos que passamos por uma revolução cibernética que atinge em cheio as relações de trabalho e que portanto devem ser estudadas 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 os empregadores e empregados no trato das questões envolvendo as relações entre o direito do trabalho e a informática.

Date Created

19/08/2002