



Correio virtual e privacidade no ambiente de trabalho

O Correio eletrônico transformou-se em um fenômeno generalizado em todo o mundo no que diz respeito aos modos de comunicação interpessoal fazendo parte da vida cotidiana de cada um de nós. Além do uso doméstico, o mesmo tem sido utilizado como um poderoso instrumento de comunicação interno e externo das empresas sendo algumas vezes a principal via de transmissão de informação.

No direito comparado podemos constatar um avanço considerável no que diz respeito regulamentação e até mesmo jurisprudência envolvendo questões trabalhistas relacionadas a informática, como é o caso de recente decisão da Sala Social do Tribunal Superior de Justiça Catalunya composta pelos juízes José Quetcuti Miguel, Francisco Javier Sanz Marcos e Rosa Maria Virolés Piñol no processo de número 4.854/2000 onde tiveram a oportunidade de julgar um caso envolvendo a chamada “*informatização da demissão*”.

Entenderam os julgadores que o envio por parte do empregado sem autorização da empresa de 140 mensagens eletrônicas (e-mails) a 298 destinatários de natureza obscena, humorística e sexual a terceiros e a outros colegas de trabalho alheios a sua função gera demissão do empregado sem direito a indenização e salários em tramite e absolvição da empresa.

Uma das justificativas para a decisão colegiada é a de que o empregado concorreu em não cumprimento de sua real prestação de serviços uma vez que a empresa demandada só permite a utilização deste sistema de comunicação para fins de execução da atividade laboral.

O trabalhador ao utilizar os meios informáticos por conta da empresa em grande número de ocasiões para fins alheios a sua atividade e comprometendo a atividade laboral de outros empregados, transgrediu a boa-fé contratual, violando os deveres de conduta e cumprimento dos deveres de boa-fé contratual que se impõe ao trabalhador.

No presente caso, a natureza e características do ilícito descrito supõem uma clara infração dos deveres de lealdade laboral que justificam a decisão empresarial de extinguir o contrato de trabalho.

Referida decisão fez surgir o debate acerca do uso do correio eletrônico como meio de comunicação pela empresa bem como sua influência no terreno das relações laborais, centrando-se na questão da licitude da interceptação do correio eletrônico dos trabalhadores. Apesar da falta de regulamentação específica sobre a matéria podemos situar alguns pontos chaves da questão.

Da proteção constitucional do correio eletrônico



Do ponto de vista estritamente técnico, o empresário tem a possibilidade de controlar e arquivar todo o correio eletrônico que circula pela rede de comunicação da empresa. Pois esse controle pode ser considerado mais uma medida de vigilância e supervisão dos trabalhadores oferecida pelas novas tecnologias, concomitantemente a outras como o controle de navegação na internet – de todos ou de cada um dos clics que se efetuam originados de qualquer computador – o uso da intranet, o controle de chamadas telefônicas, a instalação de câmeras ou microfones, etc...

Referida vigilância das comunicações na empresa pode ter conotações legítimas, como por exemplo a de controle da qualidade de trabalho, possibilitando a correção de erros no sistema produtivo, assim como uma medida de proteção e vigilância ante as atuações desleais do trabalhador, como o uso particular das ferramentas da empresa para cometimento de fraudes, abuso sexual e introdução de vírus de espionagem industrial.

Assumindo os riscos da atividade econômica e detendo o poder diretivo, cabe ao empregador estabelecer regras de conduta dentro de sua organização, afim de melhor alcançar os objetivos do empreendimento. O poder diretivo do empresário de adotar medidas de vigilância e controle para verificar o cumprimento das obrigações do trabalhador é reconhecido no artigo 482 da CLT e vem a ser o mesmo preceito que limita abusos por parte do empregador fazendo com que respeite a dignidade humana do trabalhador.

Por isso, esse poder de vigilância e controle pode chocar-se frontalmente com o direito fundamental da intimidade pessoal consagrado no artigo 1988 da CF que deixou claro que o Estado Democrático de Direito tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O direito a intimidade se configura como direito vinculado a própria personalidade, derivado da dignidade da pessoa, que reconhece a existência de um âmbito próprio e reservado frente a ação e ao conhecimento dos demais, necessário, segundo as pautas de nossa cultura, para manter uma qualidade mínima da vida humana.

Assim mesmo o artigo o art. 5º, inc. XII da Constituição da República reza que *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”*

O bem constitucionalmente protegido é a liberdade das comunicações e a reserva sobre a comunicação emitida, com independência do contido na mesma. O direito abarca tanto a interceptação em sentido estrito (que supõe a apreensão física do suporte da mensagem – com conhecimento ou não do mesmo – ou captação, de outra forma, do processo de comunicação) como pelo simples conhecimento antijurídico do comunicado (abertura da correspondência alheia guardada por seu destinatário, por exemplo).

O segredo postal configura-se, em consequência, como um direito derivado do direito ao segredo das comunicações. Assim, acreditamos não restar dúvidas que a cobertura do preceito constitucional também é estendida ao correio eletrônico, levando-se em consideração que o preceito fundamental protege o segredo das comunicações independentemente do meio utilizado.



Correio postal e correio eletrônico

Com efeito, as diferenças entre correio postal e o eletrônico não podem ser relevantes no que diz respeito a incidência legal na proteção da intimidade. O suporte digital em que viaja a mensagem não deve ser obstáculo para considerar sua inviolabilidade, já que podemos considerar que na atualidade tanto a luz de uma ótica social como de uma ótica legal – não temos regulamentação específica a respeito – possa parecer que não se equiparam ambos os correios.

Uma das principais argumentações em prol do controle das comunicações na empresa é justamente o de que o correio eletrônico não pode ser equiparado ao correio postal. Segundo as pautas de nossa cultura e do ponto de vista social, da comunidade internauta, bem como pela própria evolução no uso do correio eletrônico, em geral se considera mais grave a violação de um correio postal, de uma carta alheia, que a de um correio eletrônico.

Não obstante entendemos que pelo simples fato de tratar-se de uma comunicação – por um novo meio, porém com os mesmos caracteres fundamentais – já deve ser outorgada a necessária proteção frente a intromissão externa. Isso pode ser verificado mais peculiarmente, com a usual exigência de uma chave pessoal para acessar a caixa eletrônica do correio, o qual já exterioriza o caráter privado de seu conteúdo, sem que a falta de um suporte físico fechado seja óbice para diminuir sua privacidade. Isso mostra que a mensagem transmitida via correio eletrônico merece privacidade suficiente para que seja aplicada toda a proteção legal de que goza a correspondência postal.

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.

Tal sigilo é uma conseqüência dos direitos de propriedade e liberdade individual, que resulta dos preceitos constitucionais dos povos livres e cultos. Para nós por analogia a violação ou devassa de correspondência fechada, seja carta, telegrama ou correio eletrônico, dirigida a outrem é ação punível com a pena acima referida.

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*”.

Poder de direção do empresário e a intimidade pessoal do trabalhador



Não há que se discutir que o direito fundamental a intimidade pessoal é aplicável também nas relações laborais. No entanto, isso não significa que dito direito seja absoluto, mas sim que terá que conjugar-se com outros interesses em jogo, entre os quais encontramos a faculdade do empresário de estabelecer mecanismos de vigilância e controle sobre os trabalhadores para comprovar o cumprimento de suas obrigações laborais e aplicar penas disciplinares, com o devido respeito a dignidade humana.

Portanto, proteção civil do direito a honra, a intimidade pessoal e familiar e a própria imagem poderá ser quebrada por intromissões ilegítimas aquelas que supõem, sem consentimento do indivíduo 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 das faculdades organizativas e disciplinares do empregador não podem 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 jogo – 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. Isso suporá analisar se a medida é adequada para conseguir o objetivo que se pretende, desde que não exista outra medida que possa alcançar o mesmo objetivo sem produzir tal restrição ao direito.

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 ao empresário, com a devida e restrita justificação.

Exemplo: instalação de microfones em certos lugares da empresa estabelece uma certa restrição que uma interceptação das comunicações pessoais em âmbito em que os trabalhadores devem gozar de intimidade (lugares de descanso, asseio, vestiários...). Será considerado lesivo para os direitos fundamentais, sem que nada obste para que em determinados casos possa também entender-se que se produzam lesões ao direito a intimidade nos lugares e os que se levam a cabo propriamente a prestação laboral.

É dizer, a intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião no ambiente de trabalho, e o segredo das comunicações qualquer que seja a modalidade em que se transmita.

A intervenção do correio eletrônico na empresa

A princípio entendemos que a interceptação ordinária e indiscriminada do correio eletrônico dos trabalhadores nas empresas deve ser considerada fora da legalidade com base na doutrina constitucional anteriormente exposta.

Porém, a questão não é tão simples bem como não se limita apenas a uma única análise uma vez que comporta algumas 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 dos serviços que oferece na internet.

O correio proporcionado pela empresa deve destinar-se ao uso estritamente profissional, como uma espécie de ferramenta de trabalho de propriedade da empresa, não podendo o empregado com isso utilizar-se para fins particulares.

Nesse caso entendemos que a empresa detém a faculdade de controle sobre o correio desde que se limite a comprovar se realmente a utilização do correio eletrônico serviu para o fim a que se destina, sem mais intromissão, que seria a todas as luzes ilegítima. E em todo caso deve manter-se a privacidade das mensagens, sem que um acesso indiscriminado ao mesmo seja aceitável. O simples fato de ser um correio eletrônico proporcionado pela empresa, uma ferramenta de trabalho, não obsta que a interceptação do mesmo sem a devida justificação possa considerar-se lesiva para os 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 vulneração aos direitos fundamentais do trabalhador. 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 válida, em princípio, quando se estabeleça uma clara política de empresa a respeito, por exemplo, através da elaboração de um código de conduta onde se comunique aos trabalhadores em caráter periódico e que indique claramente as regras as que os trabalhadores devem ser submetidos quando utilizam 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 já que devem ser analisadas caso por caso.

Certamente, a liberdade da empresa supõe o poder de decisão do empregador sobre a estrutura e funcionamento: a disponibilidade sobre os meios de produção e a direção da prestação de trabalho do pessoal contratado, de acordo com as condições pactuadas no contrato. 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.



E nesse sentido, o contrato laboral 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.

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 trabalhadores 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 ocorrido 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.

Tivemos notícia de que em uma grande montadora no Estado de São Paulo isso já ocorre em determinados setores, nos quais no momento da assinatura do contrato de trabalho o trabalhador é convidado a firmar 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.

Precedente legislativo do Reino Unido

É evidente que um comportamento laboral abusivo de confiança ou desleal frente ao empregador, com o uso reiterado dos recursos da empresa com fins particulares, constitui um incumprimento do contrato de trabalho que deve ser sancionado, já que pode resultar em certos casos a demissão.

Sem embargo, como consequência da propriedade empresarial sobre o computador que usa o trabalhador e sobre a direção do correio eletrônico, por exemplo, cabe perguntar se realmente pode o empresário proceder a interceptação de forma indiscriminada para verificar o conteúdo das mensagens que emite e que recebe o empregado .

No Reino Unido, por exemplo já existe forma legal a polêmica questão da intervenção do correio eletrônico dos trabalhadores as chamadas *Lawful Business Practices Regulations*, em desenvolvimento da *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*. Esta norma autoriza a empresa a controlar, interceptar e gravar qualquer chamada telefônica, correio eletrônico ou a navegação pela internet, sem conhecimento do trabalhador, sempre que a finalidade de tal interceptação se encaixe em alguma das determinações legais.



Entre outros, comprovar o cumprimento dos códigos de conduta estabelecidos pela empresa a respeito das comunicações, detectar se as comunicações recebidas são privadas ou de trabalho, o interesse na segurança nacional, a prevenção de delitos, investigar o uso incorreto dos sistemas de telecomunicações. Em suma, a amplitude dos casos para a interceptação inclui praticamente todas as circunstâncias em que o empresário deseje controlar as comunicações de seus trabalhadores.

Em todas as hipóteses anteriores, é posto como condição para a legalidade da atuação, que o controlador do sistema de telecomunicações haja realizado todos os esforços razoáveis para informar aos potenciais usuários da possibilidade de interceptação. A respeito da interceptação consentida pelo trabalhador nada se disse posto que já se entende autorizada.

A regulamentação tem gerado um intenso debate legal no Reino Unido acerca aonde pode chegar o empresário em seu poder de controle das comunicações, visualizando que possível confronto tanto com o artigo 8 (direito a privacidade) da Convenção Européia de Direito Humanos, que foi integrada ao ordenamento jurídico britânico (Human Rigts Act), como a normativa vigente de proteção de dados (Cata Protection Act). Las Lawful Business Practices Regulations.

Certamente este precedente não perdurará e muito menos deverá ser seguido por outros países já que deveriam ser estabelecidas e que apenas em hipóteses determinadas por lei ocorrerá a viabilidade de interceptar as comunicações no trabalho que não venham a ser ilegais. Por isso, não convém dar “*carta branca*” ao empregador, pois este deve limitar-se aos ilícitos objetivos que pretende perseguir, tendo sempre em conta o direito a privacidade do trabalhador, assim como o estrito tratamento que deve ser dado a informação.

Conclusão

Em definitivo, não podemos admitir que o advento das novas tecnologias provoque o desaparecimento de âmbitos de privacidade para os trabalhadores na empresa uma vez que as mesmas são cada vez mais frequentes e essenciais para o intercâmbio de informação.

Para a comunicação que deverá levar-se a cabo em um futuro imediato e não há tratamento legal das novas tecnologias com as ferramentas que nos proporciona o direito vigente, a solução mais viável seria uma reformulação do direito a privacidade, um dos mais afetados pelos avanços tecnológicos da sociedade de informação.

Acreditamos, portanto que não há como não vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos, senão que o empresário deverá optar, sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade laboral que favoreçam um ambiente de trabalho relaxado e confiável que proporcione autonomia e intimidade, evitando o receio, a previsão e o mal estar dos trabalhadores por meio de condutas excessivas derivadas do poder empresarial.

Assim, o empregador poderá exercer um controle tecnológico sobre seus trabalhadores, desde que seja analisado caso a caso e atendendo a estritos critérios de *idoneidade, necessidade e proporcionalidade*, a utilização de medidas de vigilância e controle que sirvam aos fins a que se pretendam causando o menor



impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador.

Vale ressaltar que o direito a intimidade é igual aos demais direitos fundamentais não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.

Date Created

17/02/2002