

O MONITORAMENTO DA CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Mayse Teresinha Pereira Nogueira¹
Edna Valeria Gazolla Gasparoni Cobo²

RESUMO: O artigo dá ênfase às discussões sobre o correio eletrônico e o seu monitoramento nas relações de trabalho, em situações que não há respaldo em nosso ordenamento jurídico. Necessita-se de uma reflexão sobre os limites do poder diretivo do empregador em relação à possibilidade de monitorar o correio eletrônico, sem ferir os princípios elencados na Constituição Federal de 1988, que tem como pilar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Monitoramento na relação de emprego; Correio Eletrônico; Direito à Intimidade; Inviolabilidade das Comunicações; Propriedade Privada.

¹ Aluna do 10º período do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá – FUPAC/MG.

² Graduada em Direito pela UFV. Especialista em Direito Público pela UNIPAC/Ubá. Professora de Direito Constitucional pela FUPAC/Ubá

INTRODUÇÃO:

O homem vem cada vez mais conquistando seu espaço, principalmente quando o assunto é tecnologia.

Cabe ressaltar que o uso da informatização no campo do trabalho trouxe grandes benefícios ao empregador, pois a correspondência eletrônica tornou-se fundamental, sendo o meio mais utilizado dentro das empresas. Assim, não há que se falar em mensagens postais.

Se por um lado à tecnologia ganhou espaço dentro das empresas, por outro trouxe grandes questionamentos a respeito sobre o como monitorar os correios eletrônicos corporativos, haja vista que não há previsão legal em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, para responder tais questionamentos é fundamental a ponderação, uma vez que há os princípios constitucionais que justificam o referido monitoramento, embora sem ferir a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, surge a necessidade de uma reflexão, em busca de uma meta a delinear os limites para a possibilidade do monitoramento do correio eletrônico e da internet, material este colocado pelo empregador à disposição do empregado com o único objetivo a prestação de serviços.

1- EFEITOS DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A sociedade industrial foi criada tendo como seu objetivo o trabalhador, aquele que se delimitava em operar máquinas dentro das fábricas.

Hoje a nova sociedade trás características bem distintas da sociedade industrial, pois o ambiente laboral tornou-se automatizado e informatizado, uma vez que a evolução tecnológica é introduzida no ambiente de trabalho, conforme as necessidades sociais e econômicas.

Assim, as novas tecnologias trouxeram reflexos, sem duvida, nas relações de trabalho, haja vista que o trabalhador está mais presente no ambiente laboral e cada vez mais conectado ao computador, pois sendo este o meio que permite melhor produtividade e eficiência,

independente de onde se encontra, o que conseqüentemente surgem questões polêmicas como: a obrigação de permanecer conectado e de ter o seu trabalho monitorado.

Nesse sentido, se faz necessário à aplicação das normas trabalhistas existentes de acordo com as novas necessidades dos ambientes de trabalho, sobretudo em face das mudanças proporcionadas pelas novas tecnologias, como por exemplo, o uso do e-mail corporativo.

Nesse sentido, deflui o art. 170 da CF:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social (...).

Nessa linha de pensamento, falar de tecnologia no campo do trabalho é um tanto delicado, uma vez que se faz necessário uma legislação para regulamentar cada situação, analisando com cautela, por exemplo, o monitoramento do correio eletrônico na relação de trabalho.

Desta forma, o correio eletrônico tornou-se essencial dentro das empresas, este sendo colocado de forma centralizada para o servidor. Sendo, todo material tecnológico fornecido pelo empregador o que tornaria viável o acesso do empregador às mensagens recebidas, o que possibilitaria ao mesmo ao mesmo um controle dos serviços prestados pelo empregado.

Embora a possibilidade do rastreamento da correspondência eletrônica em máquina fornecida pelo empregador, lado outro, surgem inúmeros problemas jurídicos, entre eles, sobre a licitude de tal comportamento não feriria os princípios elencados em nosso ordenamento jurídico?

Sendo assim, para Alessandra Loyola e Felipe de Oliveira Kertense (2004: 310):

Se, por um lado, os empregadores servem-se de tais métodos como forma de controle e vigilância dos funcionários, apenas no exercício da função de gestor da relação de emprego: por outro lado, os empregados alegam ofensa aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, principalmente no que toca à tutela da vida privada e à intimidade”.

Com isso, a expansão das novas tecnologias de informação e comunicação trouxe grande repercussão entre a vida privada e o trabalho, o que refletiu diretamente na intimidade do empregado.

Cabe ressaltar, que não é por ter o empregador a propriedade do equipamento utilizado no ambiente laboral, por si só não autoriza o exercício de poder diretivo absoluto, pois o direito de propriedade há de ser exercido nos limites de sua função social.

Nesse sentido, extrapolados limites caracterizam abuso de direito, uma vez que foram desrespeitados os limites da função social, mas não quer dizer que invalida o ato jurídico, o que poderá resultar em indenização. Por exemplo, são atos típicos de abuso de direito a suspensão do empregado por período superior a 30 dias, como deflui o artigo 474 da CLT, e ainda, exigir do empregado a prestação de serviços superiores as suas forças, nos moldes do artigo 483, a, da CLT.

Nessa linha de pensamento, a vida privada e a intimidade em confronto com a propriedade privada caracterizarão abuso do poder diretivo em relação às comunicações do empregado, assim o controle indevido na prestação de serviços através do uso do correio eletrônico e da internet deixará de cumprir sua função social.

2 - ORIGEM DO CORREIO ELETRÔNICO

O correio eletrônico é uma forma de transmitir mensagens a distancia, acessada por um computador. Por ser de baixo custo, eficiente e produtivo é um meio de comunicação muito utilizado pelas empresas, pois as mensagens são enviadas para um endereço virtual e depositada em caixa eletrônica ou e-mail.

Assim o correio eletrônico, nas relações de emprego, por ter inúmeras vantagens ao empregador tornou-se um meio de trabalho, pois sendo sua função destinada à realização do serviço.

Embora o uso desse meio de comunicação, principalmente no ambiente laboral, tem suscitado grande polêmica em relação a sua natureza jurídica sobre o questionamento da violação de conteúdo das mensagens eletrônicas.

Desta forma, o que impede a violação das mensagens é o direito à inviolabilidade das comunicações pessoais, nos termos do art. 5º, X da CF, ou ainda, a proteção à intimidade, explicita no XII do referido dispositivo.

Para Ana Amélia Menna Barreto de Castro Pereira:

(...) a correspondência fechada corresponde a uma mensagem eletrônica que trafega sem qualquer mecanismo de segurança que impossibilite o acesso por terceiro não autorizado. Traçando-se um paralelo, a correspondência eletrônica encontraria alguma semelhança com a definição de cartão postal, uma vez que a mensagem circula na rede despojada de qualquer envoltório ou lacre, vale dizer em termos tecnológicos, sem proteção de segurança”.

Assim, o dispositivo constitucional que resguarda o sigilo de correspondência não se aplica à utilização do correio eletrônico colocado à disposição do empregado, pelo empregador, para realização do serviço, haja vista que a mensagem eletrônica não circula por meio do serviço postal previsto em lei.

Para o doutrinador Mario Antonio Lobato de Paiva:

(...) a inviolabilidade das comunicações independe do conteúdo da mensagem. Este pode ser absolutamente profissional, e, portanto, não seria invocável o direito à intimidade, ou pode conter aspectos próprios daquilo que define a intimidade, ou conter aspectos próprios daquilo que define a intimidade: o âmbito privado das pessoas, inacessível aos demais.

Embora a o art. 21, X da CF/88 reserva à União a exploração dos serviços postal e de telegrama, o renomado doutrinador enquadra o e-mail entre os objetos previstos no art. 7º, §1º da Lei 6538/75, sendo passível de proteção explícito pelo sigilo das comunicações e implícita pelo direito á intimidade.

Assim, para o autor Belmonte:

Apesar de não haver dúvida que o correio eletrônico e o correio postal têm a mesma natureza, ou seja, de correspondência, ressaltando sus peculiaridades, encontramos, em doutrina e decisão judicial, posicionamentos divergentes.

Tendo em vista as diferenças entre correspondência postal e correspondência eletrônica, respeitando suas peculiaridades, faz-se necessário à ponderação em relação ao uso e violação no caso concreto.

3 - DO MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO:

O e-mail institucional é proporcionado pela empresa, sendo individualizado em nome do empregado e acessado por ele.

Tendo como objetivo à viabilidade jurídica do controle da prestação de serviço pelo empregado, surgem questionamentos sobre: o empregador pode ou não pode monitorar os e-mails de seus empregados, mesmo sendo o meio colocado à disposição do empregado para execução do trabalho? São situações antagônicas e cruciais onde prevalecem os princípios: Inviolabilidade da Correspondência e o Princípio da Propriedade Privada, sendo aplicado por meio do poder diretivo do empregador.

Para Maria Helena Diniz denomina-se antinomia (2002:83):

(...) o conflito entre duas normas, dois princípios ou entre uma norma e um princípio.

Lado outro, para o conceituado doutrinador Canotilho, quando houver a colisão de princípios constitucionais, não haverá antinomia e sim dimensões distintas de concretização.

Para o renomado autor será necessário para resolver determinada colisão se faz necessário a utilização de critérios como o juízo de ponderação ou valores jurídicos fundamentais que se manifesta através de três princípios essenciais:

- Princípio da Unidade da Constituição;
- Princípio da Concordância Prática, onde prevalecerá a harmonia e equilíbrio entre os princípios colidentes;
- Princípio da Proporcionalidade.

Assim, a utilização de tais critérios tem por finalidade a realização do direito de forma justa, pois busca a valorização dos bens jurídicos em conflito.

Desta forma, o direito à propriedade do empregador, do qual resulta o poder diretivo e o direito à intimidade do trabalhador, terá como limite a dignidade humana da pessoa do empregador, mas as características peculiares e especiais da relação de trabalho serão exercidas de acordo com as necessidades do serviço.

Porém, se no caso concreto, por exemplo, ficar comprovado que a disseminação de determinado vírus de computador partiu de alguma máquina da empresa, a divulgação de informações sigilosas, e se houver suspeita de uso indevido da rede em horário de serviço para fins particulares será possível que o direito à preservação da intimidade possa ceder a outros direitos, aplicando-se o Princípio da Proporcionalidade, uma vez que nenhum direito poderá ser aplicado sem restrições, ou seja, o direito de um termina onde começa o de outro.

3.1 - DIREITOS DA PERSONALIDADE:

A vida privada, a intimidade são direitos da personalidade, e o princípio da dignidade da pessoa humana estão ligados de maneira perpetua e permanente, por isso inerentes à integridade moral, uma vez que serão fontes limitadoras do poder diretivo do empregador.

Para Mauricio Godinho Delgado, a definição do poder empregatício (2002: 608-609):

(...) é o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Quando o empregador pratica o exercício ilegal através do poder empregatício, é permitido ao empregado o direito de resistência, como deflui o art. 483, alíneas “a” e “b” da CLT, e ainda, se houver rigor excessivo no exercício do poder empregatício, é justo que o empregado faça a denúncia indireta do contrato de trabalho, conforme art. 483, “d”, CLT.

Assim sendo, nos termos do art. 5º, X, os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada estão explicito em nossa Carta Magna:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, asseguradas o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...).

A vida privada é direito, assegurado inclusive pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos termos do art. 12:

Ninguém será sujeito a interferências, na sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Nesse sentido, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Fundamentais, nos quais estão inseridos à intimidade e à privacidade constituem os Pilares da Constituição Federal de 1988.

3.2 - E-MAIL PARTICULAR OU PESSOAL:

O e-mail particular do empregado, utilizado no ambiente laboral, por meios fornecidos pelo empregador para prestação dos serviços, poderá o empregador através do poder diretivo monitorar o referido e-mail?

Cabe ressaltar, que o empregador poderá bloquear o acesso à internet em horário de serviço, mas não exercerá o controle material, ou seja, sobre o conteúdo das mensagens.

Embora o e-mail particular tenha natureza estritamente pessoal, somente poderá ser acessado mediante prévia autorização do empregado, ou judicial, neste caso desde que não fica limitada a instrução processual penal, podendo ser estendida aos processos civil e trabalhista.

Porém, qualquer acesso sem prévia autorização, será considerado invasão de privacidade, ferindo assim os direitos fundamentais do empregado e conseqüentemente ensejará indenizações de cunho patrimonial e moral.

Nessa linha de pensamento, alguns tribunais já reconheceram que a violação ao direito da privacidade e ao sigilo de correspondência:

E-MAIL - INVASÃO DE PRIVACIDADE - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
JUSTA CAUSA. "E-MAIL. ENVIO POR COMPUTADOR DA EMPRESA. NATUREZA DE CORRESPONDENCIA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. EXEGESE.

Ementa

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

JUSTA CAUSA. E-mail. Envio por computador da empresa. Natureza de correspondência pessoal. Poder diretivo do empregador. Violação à intimidade. Exegese. Ementa: Justa causa. E-mail caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art.5], VIII). Um único e-mail, enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido. (RO 2000000387414 – Proc. TRT –SP 20000034734-0 – TRT 2ª Reg. – 37ª V.T, - j. 03.08.2000 – rel. Juiz Fernando Antônio Sampaio da Silva – DOESP 08.08.2000 (Revista do Direito do Trabalho, 2002, p. 179.

3.3 - E-MAIL CORPORATIVO:

O e-mail corporativo é aquele que a empresa coloca à disposição do empregado para a utilização em serviço, não possui a mesma característica de inviolabilidade do e-mail particular, por isso tem a natureza de ferramenta de trabalho, como deflui o art. 458, §2º da CLT:

Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços.

Nesse sentido, por ter a qualidade de ferramenta de trabalho, ou seja, com a finalidade de ser utilizado em serviço e em prol do serviço, está sujeito ao controle do empregador, haja vista ser este o responsável pelos atos de seus empregados perante terceiros.

Assim sendo, mesmo que não exista a cláusula de invasão de privacidade facultada ao empregador a fiscalização, o controle, desde que não seja de forma abusiva, pois deve prevalecer a confiança recíproca que norteou a relação de emprego, e ainda, o respeito a dignidade humana do trabalhador.

Há julgados, por exemplo, que os tribunais acreditam que a empresa por fazer jus ao poder diretivo, sendo o e-mail corporativo, colocado a disposição do empregado, com o objetivo de prestação dos serviços, portanto sendo de propriedade da empresa, podendo ser monitorado:

Ementa: JUSTA CAUSA - DESCUMPRIMENTO DE NORMA ESTABELECIDA PELA EMPRESA - Tendo sido confesso o autor, quanto à matéria de fato e, inexistindo prova a elidir sua confissão, tem-se que a reclamada agiu dentro da lei, uma vez que o autor afrontou regras estabelecidas

por ela, das quais ele tinha pleno conhecimento. Frise-se que a empregadora é um escola, onde convivem crianças e adolescentes, o que justifica a punição máxima e imediata quando da constatação da atitude do obreiro em acessar sites da internet proibidos pela reclamada, durante o expediente e em local de fácil visualização pelos alunos e seus responsáveis. Recurso do reclamante a que se nega provimento.(TRT-PR-14051-2005-015-09-00-1-ACO-18300-2007.www.trt9.gov.br).

Ementa... 2. JUSTA CAUSA - ACESSO A SITES DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO VIA INTERNET NO LOCAL DE TRABALHO - VIOLAÇÃO DE NORMA GERAL DE CONDUTA E DO REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA - CONFIGURAÇÃO DO MAU PROCEDIMENTO, DESÍDIA E INDISCIPLINA - LICITUDE DA DISPENSA MOTIVADA Revelando os relatórios de monitoramento de acesso a internet repetidas visitas do empregado a sítios pornográficos durante o horário de expediente e utilizando-se de equipamentos da empregadora, inclusive transgredindo expressos comandos do regulamento da empresa, tal constitui evidente falta grave, na medida em que, a par da desídia e indisciplina, atenta contra a moral e os bons costumes, de modo a caracterizar mau procedimento/incontinência de conduta (CLT, art. 482, "b", "e" e "h"). Recurso adesivo obreiro desprovido. (PRo: 00613-2005-802-10-00-3 RO. www.trt10.gov.br).

4 - CONCLUSÃO

As novas tecnologias trouxeram a facilidade, rapidez e eficiência, sendo o meio mais utilizado dentro das empresas.

Assim se por um lado trouxe vantagens ao empregador, por outro, surgiram discussões e questionamento sobre o monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho, uma vez que não há respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Por se tratar de um assunto polêmico, decorrente das modernas tecnologias, com características peculiares e que envolve interesses opostos relevantes, como a propriedade privada e a intimidade, o Direito precisa se adequar ao novo ambiente laboral, haja vista que a evolução tecnológica é introduzida no ambiente de trabalho, conforme as necessidades sociais e econômicas.

Entretanto, como não há previsão legal, se faz necessário que, para o contrato de emprego cumprir a sua função social é fundamental respeitar as peculiaridades da relação de emprego,

uma vez que o poder diretivo seja exercido com as limitações necessárias à viabilização dos direitos fundamentais.

Sendo assim, diante de colisão de direitos a possibilidade de harmonia, tendo como critérios de solução o da concordância prática, o da ponderação de bens e o da proporcionalidade.

Por fim, cabe ressaltar que o e-mail particular, uma vez protegido pelos direitos fundamentais não poderá ser monitorado pelo empregador, uma vez que estaria violando os princípios constitucionais. Em relação ao e-mail corporativo, por ter a qualidade de ferramenta de trabalho, está sujeito a fiscalização pelo empregador, por ser este o responsável pelos atos de seus servidores perante terceiros.

Nessa linha de pensamento, o objetivo é adotar uma política que almeja uma meta a delinear diretrizes claras e objetivas quanto à utilização da internet e do correio eletrônico no ambiente de trabalho, sem ferir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BELMONTE, Alexandre Agra. O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações trabalho. São Paulo:Ltr, 2004.

BRASIL. Constituição (1988).Constituição da República Federativa do Brasil.Brasília,DF,Senado

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5.ed.São Paulo.Ltr,2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil, 19.ed.rev de acordo com o novo código civil.São Paulo:Saraiva,2002.v.1.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo: Aspectos jurídicos. Revista de Direito do Trabalho, v.29,n.110,/jun.2003.

MISTRONGUE, Alessandra Loyola. KERSTEN, Felipe de Oliveira. Invasão de privacidade: a violação de emails nas relações de trabalho à luz da ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. Revista Ltr, São Paulo, v.68, n03, mar.2004.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho.Revista Ltr, São Paulo, v.68, n09, set.2004.

<<http://phmp.com.br/artigos-e-publicacoes/artigo/consequencias-pelo-uso-inadequado-da-internet-no-ambiente-de-trabalho/>> disponível em 10 out de 2013.

<<https://www.google.com.br/#q=pro%3A00613-2005-802-10-00-3+RO.www.trt10.gov.br>
> disponível em 20 de outubro de 2013.