

Artigos

A Inconstitucionalidade da Violação de E-Mail do Empregado pelo Empregador



Euler Sinoir de Oliveira

Bacharel em direito pela UNESC e bibliotecário do TRT da 17ª Região.

COMO FUNCIONA A INTERNET

Dentre as chamadas Novas Tecnologias da Informação nenhuma trouxe tantos impactos e novas questões, inclusive jurídicas, como a Internet. Estima-se que haja, hoje, uma comunidade de internautas de 400 milhões, e que, em 2010, este número chegará a 1 bilhão de usuários. A Internet é uma rede de computadores espalhados por todo o planeta que troca dados e mensagem utilizando um protocolo comum, unindo usuários particulares, entidades de pesquisa, órgãos culturais, empresas públicas, bibliotecas e empresas de toda a envergadura. Mais recentemente foram criadas uma rede corporativa, ou seja, a intranet, voltada para o público interno de cada organização, e a extranet, uma rede corporativa externa - ambas fechadas visando tornar a comunicação entre elas mais ágeis e menos burocráticas. Em muitas empresas o uso de memorando datilografado ou impresso foi substituído por mensagens eletrônicas que tem o mesmo objetivo e com significativa economia seja de papel, correio, etc.

Conforme dito acima, a Internet possibilitou a troca de mensagens eletrônicas. O e-mail ou correspondência eletrônica é o recurso mais utilizado na rede. Tornou-se, nos últimos anos, uma ferramenta indispensável. Por meio dele os usuários podem se comunicar, trocar documentos em formato de texto e mesmo sons e imagens. Trata-se, no dizer de SOUZA (2001) de,

"uma forma básica de interação entre pessoas na Internet (e também nas intranets e extranets), possibilitando que se possa enviar e receber mensagens eletrônicas a partir de software cliente de correio eletrônico instalado no computador (ou no celular, televisão, etc.) e interligado a uma rede de telecomunicações

(telefone, ondas, cabo...) A mensagem, com ou sem anexos, sai do computador (pela porta 25 do protocolo TCP/IP, que fica em *listening*, vai até o servidor provedor de acesso (*daemon*) e daquele enviado de forma instantânea para o servidor do destinatário, que a armazena em um *queue*, e quando o usuário abre seu programa específico de correio eletrônico, o navegador, dito, servidor, envia ao seu micro as mensagens recebidas (pela mesma porta de envio, efetuando-se uma conexão *inbound* entre os servidores). A recepção de e-mails pelo usuário é realizado com o POP3, que também é um servidor que deixa a porta 110 em *listen*. É uma porta para se autenticarem e receberem as mensagens correspondentes. Pode haver comunicação entre o vizinho da mesa ao lado, até com alguém de qualquer parte do mundo, sem sair da frente do computador.

A partir do vasto uso do e-mail, surgiram as denominações doutrinárias, ou seja, o e-mail pessoal e o corporativo. Vejamos cada um deles com suas diferenciações.

CORREIO ELETRÔNICO PESSOAL

Na conta de correio eletrônico particular é a pessoa física quem contrata os serviços de um provedor de acesso, com a finalidade de criar um endereço eletrônico pessoal. Nesse caso, cabe a ela determinar o codinome que deseja adotar em seu endereço, eleger seu próprio *login* e respectiva senha para acesso. Portanto, a comunicação se realiza por meio de conta privada do usuário - que detém sua titularidade e suporta com os seus custos da prestação de serviço de provimento de acesso e conexão.

Para FERREIRA (2003),

“nessa hipótese, a conta pessoal insere-se em inquestionável ambiente de privacidade absoluta de seu titular, uma vez que as informações trafegadas são de natureza pessoal, confidencial e de seu interesse específico. Por esse motivo, se sujeitam ao agasalho das garantias constitucionais de proteção à intimidade, da

vida privada, assim como da inviolabilidade do sigilo da correspondência, que sob nenhuma hipótese poderá ser objeto de gerenciamento pelo empregador, por integrar ambiente privado e íntimo do funcionário. Nas condições apontadas, o endereço eletrônico de titularidade pessoal não comporta a incidência de qualquer acesso ou interferência de terceiros, nem mesmo do provedor de serviço de conexão à Internet contratado, que não está autorizado a fornecer informações sobre o usuário, ressalvadas a hipótese de cumprimento judicial.”

CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO

Graças aos incontáveis benefícios, o e-mail logo passou a ser usado nos ambientes de trabalho, substituindo formas tradicionais de comunicação organizacional. Contudo, esse tipo de mensagem eletrônica guarda diferenças em relação ao descrito anteriormente.

Para FERREIRA (2003),

“A correspondência eletrônica corporativa trafega através de rede privada de computadores da empresa, suportando o empregador, na qualidade de proprietário dos equipamentos e titular da caixa postal, com os custos do registro e outros relativos à prestação de serviços de provimento de acesso e conexão à Internet. Portanto, o endereço eletrônico pertencente à conta corporativa atua como um veículo de comunicação privada do empregador e integra seu ambiente privado. O correio eletrônico corporativo traduz-se em um serviço de correio interno e privativo da empresa, voltado exclusivamente para o exercício de sua atividade comercial. Esse meio de comunicação remota, largamente utilizado no tráfego de informação, destaca-se por propiciar sensível economia de tempo, rapidez da condução e solução de problemas, elevando em consequência a produtividade e reduzindo custos operacionais.

"Nos Estados Unidos é freqüente que o empregado, já no ato de sua admissão, assine um termo pelo qual se declara ciente que a empresa tem o poder de, sem aviso prévio, monitorar suas ligações telefônicas e mensagens enviadas ou recebidas pelo correio eletrônico. Mas, no Brasil, tal argumento é refutado por vários doutrinadores..."

Depois de estabelecido o vínculo empregatício a empresa concede o endereço eletrônico empresarial, colocando gratuitamente à disposição dos funcionários uma ferramenta de trabalho - tecnológica -, estritamente em razão de contrato de trabalho existente, com a finalidade precípua de desenvolver as atividades inerentes ao cumprimento de suas tarefas funcionais, não cabendo ao funcionário dar destinação diversa ao instrumento de trabalho, dele se utilizando para assuntos de interesse pessoal ou privado."

Interessante observamos que, na visão de Ferreira, ao estabelecer a relação empregatícia, o empregado teria que assinar um contrato de trabalho com todas as cláusulas, tendo o empregador todo o poder diretivo, ou seja, poderia até mesmo violar suas correspondências, quer seja eletrônicas ou via correio. São cláusulas abusivas, que a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor (art. 51) repelem veemente.

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Como visto, alguns doutrinadores defendem o poder diretivo do empregador de monitorar todo o trabalho do empregado, seja por meio de controle de uso de computador, seja até violação de suas correspondências. Mas até que ponto vai o poder diretivo do empregador?

Nos Estados Unidos é freqüente que o empregado, já no ato de sua admissão, assine um termo pelo qual se declara ciente que a empresa tem o poder de, sem aviso prévio, monitorar suas ligações telefônicas e mensagens enviadas ou recebidas pelo correio eletrônico. Mas, no Brasil, tal argumento é refutado por vários doutrinadores, vejamos a posição de alguns deles:

Para DELGADO (2003),

"Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

LUÍZA RIVA SANSEVERINO o define como o poder atribuído ao empregador "(...) de determinar as regras de caráter predominantemente técnico-organizativas que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação". Aduz a autora que mediante "o exercício do poder diretivo o empregador dá destinação às energias de trabalho(...) que o prestador é obrigado a colocar e conservar à disposição da empresa da qual depende.

Entretanto, há ressalvas no tocante a essa concentração. É que a democratização da sociedade política ocidental e a própria democratização do sistema de poder prevalente dentro da empresa têm levado a um crescente contingenciamento desse poder organizativo e de comando no que diz respeito à relação de emprego. Embora essas conquistas democratizantes apenas timidamente tenham alcançado a experiência juspolítica brasileiro, também não se pode negar que já começam a desembarcar no país.

BARROS (1997) explica que,

"não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado."

Já PAIVA (2002), ao analisar o poder diretivo, diz o seguinte:

"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 partes daqueles."

No Brasil, várias empresas admitiram publicamente que vasculham

as correspondências eletrônicas de seus empregados, chegando a contratar especialistas em informática para rastrear o conteúdo das mensagens trocadas entre eles. Outras chegam a divulgar os regulamentos de empresa que normatizam as hipóteses e os procedimentos necessários para a quebra de sigilo.

A linha de argumentação dessas empresas é que os equipamentos de informática são de sua propriedade e, em conseqüência, devem ser utilizadas exclusivamente em serviço. Assim, o empregador teria o direito de fiscalizar seu uso, o que justificaria o desnudamento dos empregados. Certamente tal postura não tem qualquer amparo legal.

Se aceitarmos o argumento acima estaremos dando uma carta branca a todo empregador para que viole, não só a correspondência, mas também a intimidade e a vida privada do empregado. Estaria o empregador livre para cometer qualquer atrocidade em nome do poder diretivo, realizando revistas íntimas, por mais vexatórias que sejam, atos de discriminação racial e religiosa, etc.

O poder diretivo deve existir mas não de forma unilateral, mudando normas ao bel prazer. Independentemente de haver indícios de mal uso dos equipamentos colocados à disposição do empregado deve o empregador velar pelo que diz a Carta Magna, preservando a intimidade, o sigilo etc.

Este posicionamento é defendido por DELGADO (2003) quando **diz:**

“ao lado de todos esses princípios (que, na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, caput, CF/88). Também a regra geral de que “ninguém será submetido... a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III, CF/88). Ainda a regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF/88. Por fim as regras gerais clássicas no sentido de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIII e LIV, CF/88)”.

COMO É FEITO O MONITORAMENTO

O monitoramento eletrônico do uso dos equipamentos de informática pode se feito de vários formas e de diversos meios.

SOUZA (2001) explica que

“O monitoramento eletrônico é feito através de programas que registram os sites visitados por seus funcionários e com que frequência, bem como filtram, registram, e classificam automaticamente cada palavra que passa pelo e-mails de suas redes. Sabe-se quais pessoas recebem ou enviam mais mensagens, as mais longas que atravancam as redes, as de conteúdo comprometedor, etc. Com tais softwares é possível visualizar os textos de mensagens e anexos, bem como fazer buscas nos textos. Há também programas que rastreiam a origem/destino dos e-mails. Enfim, os programas, que são na realidade filtros, compilam os dados baseados nas páginas visitadas, tempo gasto em cada página, número de mensagens eletrônicas e seus tamanhos, conteúdo das mensagens e tempo gasto em atividades eletrônicas.”

Em recente publicação da Revista Você S/A, junho de 2005, com o título de Big Brother Corporativo o autor José Eduardo Costa estabelece os caminhos para o monitoramento assim descritos:

Intimidade revelada.

A fiscalização das mensagens eletrônicas de funcionários nasceu da preocupação das empresas em evitar o vazamento de informações confidenciais. O esquema abaixo mostra como as

companhias podem rastrear, por exemplo, um e-mail de conteúdo pornográfico.

1 – Sem saber que está sendo “vigiado”, o gerente envia um vídeo pornô aos amigos pelo seu e-mail corporativo.

2 – A mensagem sai do computador dele e passa pelo coração da rede de informática – o servidor da empresa -, onde é feita uma cópia do arquivo.

3 – Um software é programado para encontrar palavras-chaves (como sexo, nudez, etc.), além de imagens ou arquivos muito pesados (acima de 1 megabyte, por exemplo). O programa pode buscar material proibido nos arquivos salvos em cada micro da organização.

O software ainda fiscaliza as páginas de internet mais acessadas por todos do escritório.

4 – Por conter material considerado “suspeito”, segundo as normas da empresa, em questão de segundos, o e-mail é interceptado. Uma cópia da mensagem é enviada automaticamente para o departamento de segurança ou administração da rede. Tudo isso acontece sem o remetente imaginar que estão de olho nele.

5 – No caso do conteúdo ser considerado obsceno, a mensagem é repassada ao chefe do remetente.

6 – O gestor leva o caso para a apreciação do recursos humanos, que decidirá se o episódio é ou não passível de demissão. A experiência no Brasil mostra que há tendência de as empresas mandarem para a rua por justa causa, prática agora reconhecida como legal pelo TST.

Ao consultarmos, via Internet, a disponibilidade de equipamentos de rastreamento ou monitoramento eletrônico chegamos ao seguinte anúncio:

Seu cônjuge o está enganando? Com quem seus filhos bate-papo? Sabe o que seus empregados fazem? Registre toda a atividade do seu computador. **Sherlocksoft** é um

novo software que lhe permite monitorar e gravar tudo o que fazem com seu computador enquanto você não está.

Sites web visitados

E-mail enviados e recebidos

Seções de chat

Seções de ICQ, messenger, etc

Captura de tela

Palavras e senhas digitadas

Programas executados

Preço : Antes: US\$ 99,95

Agora: US\$49,95

Como visto é muito fácil para o empregador, se quiser, monitorar toda correspondência eletrônica do empregado. A questão é a legalidade ou não deste procedimento. Partindo deste pressuposto que é fácil o monitoramento, usando-se programas específicos para este fim, não seria possível ao empregador tendo todos os elementos disponíveis como login e senha, não estando satisfeito com o trabalho desenvolvido pelo empregado, e com o objetivo de não arcar com os custos de uma rescisão contratual sem justa causa, usar os meios que dispõe e “encher” a caixa eletrônica do empregado com mensagens pessoais, e até mesmo ilícitas de cunho sexual e criminal para obter a rescisão por justa causa?

A INCONSTITUCIONALIDADE DA VIOLAÇÃO

A primeira pergunta: a violação ou o monitoramento da correspondência eletrônica está englobada no sigilo acima citado? O artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal diz:

“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, na hipótese e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal.”

A Lei nº 9.296/96 foi editada para regulamentar o inciso XII, parte final do referido artigo, determinando que a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. Aplica-se, ainda, à interceptação

do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, cessando, assim, a discussão sobre a possibilidade ou não deste meio de prova, e, conseqüentemente, sobre a licitude, desde que realizado após a edição da lei, que não contém efeito retroativo

O Ministro Luiz Vicente Cernichairo, do Superior Tribunal de Justiça afirma:

"A lei 9.296/96 regulamenta o inciso XII, parte final do artigo 5º da CF - trata-se de interceptação de comunicação telefônicas, aplicando-se também ao fluxo de comunicações em sistema de telemática. O legislador mostrou-se cauteloso. Adotou o sistema da verificação prévia, ou seja, nenhuma interceptação de dados, se o juiz não autorizá-la."

Segunda questão: depois de violado o e-mail por parte do empregador, a prova obtida é considerada lícita ou ilícita? Neste quesito, a jurisprudência tem divergido um pouco. Como exemplo, podemos citar uma sentença proferida pelo Juiz Dr. José Leone Cordeiro Leite, magistrado trabalhista da 13ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, nos autos do processo nº 13.000613/2000, já discutida nos meios doutrinários, em que o Juízo de primeiro grau considera a prova ilícita, descaracterizando a justa causa na rescisão do contrato de trabalho, com a seguinte fundamentação:

"A Constituição Federal consigna serem inadmissíveis, no processo, as provas por meio ilícitos. (art. 5º, LVI)

A prova pretendida pelo reclamado, afim de provar a justa causa alegada, não pode ser admitida em juízo em razão de flagrante ilegalidade, já que violada a correspondência do autor.

Emerge dos autos (inclusive admitido na audiência inaugural (fl. 117), tendo isso sido ainda corroborado pelo depoimento da preposta às fl. 351-352) que o reclamado teve acesso ao teor do e-mail, diretamente, através do provedor que é administrado e mantido pelo próprio reclamado.

Ficou portanto, patente, que o acesso ao inteiro teor da correspondência eletrônica (e-mail) (o que abrange o conhecimento das

fotos a ele anexadas) foi feito sem a participação ou expressa anuência de nenhum dos integrantes da cadeia de comunicação eletrônica, o que, por si só, caracteriza a violação da correspondência e a quebra da legalidade.

(...) O fato do autor descumprir a determinação do reclamado para somente usar sua conta de e-mail para cuidar de assuntos do serviço poderia ser fato grave o suficiente para ensejar a rescisão por justa causa, conforme o caso. Mas isso não se confunde com os meios através dos quais o reclamado teve acesso ao teor do e-mail, uma vez que para isso imprescindível que o acesso seja lícito (CF, art. 5º, LVI, c/c o art. 332, do CPC), sem mácula a nenhum princípio ou garantia constitucionalmente assegurada, inclusive o da inviolabilidade do sigilo da correspondência (art. 5º, XII)"

Não obstante a fundamentação acima a terceira turma do TRT do Distrito Federal, onde foi ajuizado o Recurso Ordinário da sentença acima mencionada, reformou-a:

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 de 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. TRT 10ª R. – RO 0504/2002 – 3ª T. – Relatora Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro – DJU 19-07-2002.

PAIVA (2002) contesta a afirmativa acima dizendo que

"uma das expressões fundamentais da liberdade de pensamento pode ser materializada através da comunicação estabelecida pelo contato via e-mail através da Internet que deverá ser resguardada no sentido de priorizar a proteção a intimidade do remetente e do destinatário da correspondência. Sendo assim, qualquer comando legal ordinário que vise a violação por parte de pessoas atribuindo a dificuldade de inspeção sobre o conteúdo das mensagens poderá vir a ser considerada como norma inconstitucional desde que se considere que o dispositivo constitucional refere-se tanto ao correio postal como o correio eletrônico.

Portanto percebemos no que concerne a privacidade muitos recursos constitucionais poderão ser utilizados de maneira subsidiária. Como prevê o Prof. Demócrito Reinaldo Ramos "na falta de um conjunto amplo e concatenado de leis protetivas da privacidade em suas mais variadas manifestações, o instrumento do jurista no trato desses assuntos será inevitavelmente a Constituição Federal, onde está assentes os princípios basilares desse direito personalíssimo"

Isto ocorre porque o empregado usuário do sistema sente-se seguro pelo uso de senha, considerando que somente ele terá acesso as suas mensagens, tal e qual uma carta lacrada. É irrelevante, neste contexto, o fato de a correspondência ter sido dirigida ao local de trabalho, posto que tão pouco seria ilícito ao empregador abrir o envelope fechado dirigido ao empregado.

No âmbito do Direito do Trabalho, a situação não é diferente. TEIXEIRA FILHO (2001) ao tratar do tema é categórico ao afirmar que:

“pode-se dizer que a intimidade é tudo quanto se passa entre quatro paredes, reservadamente para a própria pessoa, e compreende tanto o ambiente domiciliar quanto ao local de trabalho. O ato patronal que invade esses recantos e propaga fatos ou ações antes de domínio restrito sem o consentimento do trabalhador, ou mesmo versão distorcida do ocorrido, constitui, em princípio, lesão configurada do dano moral.”

Na mesma linha de pensamento, encontramos LOYOLA (2004)

“para quem o inciso XII do art. 5º da CF protege o sigilo das comunicações pessoais, nomeadamente da correspondência telegráfica, de dados (inclusive pela informática) e das comunicações telefônicas. Na verdade, está-se diante, novamente, da proteção do direito à privacidade e à intimidade. Ao proteger o sigilo de comunicações, o constituinte teve em mente a tutela do direito de se comunicar sem que houvesse qualquer interferência, preservando, em última análise, o direito do indivíduo em relação à sua privacidade.

Ora. O empregador pode e deve alertar o seu empregado para que não utilize a Internet para fins que não sejam relacionados ao trabalho, sob pena de advertência, mas é inadmissível qualquer intromissão do empregador, por meio de programas de computador específicos, que violam e-mails de seus empregados. A violação é muito mais do que a mera interceptação, por meios capciosos, de informações virtualmente transmitidas no ambiente de trabalho,

Ademais, entendemos não apenas ser juridicamente vedada a violação de e-mails por parte do empregador, como também invalidada a cláusula contratual que conste a possibilidade de rastreamento ou interceptação. Tal cláusula é inconstitucional e não pode prevalecer ante a manifesta ilegalidade.

Conforme dispõe o Código Civil Brasileiro, art. 11, em regra, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitação voluntária. Essa norma expressa a indisponibilidade dos direitos personalíssimos que são insuscetíveis de alienação, não podendo o titular a eles renunciar ou até limitá-los, sem determinação legal.”

A RECENTE DECISÃO

Não obstante o posicionamento acima mencionado cumpre registrar recente decisão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, tendo como relator o Ministro Oreste Dalazen, foi confirmada a decisão do TRT da 10ª Região, qual seja, o empregador pode violar o e-mail do empregado.

O que mais preocupa neste momento é que a decisão do TST repercutiu na imprensa e provocou a publicação de uma série notícias cujas manchetes enfatizavam que o Tribunal Superior do Trabalho autorizou todas as violações e não o caso específico do processo em tela. Vejamos dois exemplos:

1 – TST admite rastreamento de e-mail por empresa.

De acordo com a decisão inédita da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o patrão pode sim, desde que “de forma moderada, generalizada e impessoal”, controlar as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de correio eletrônico da empresa para obter provas para a justa causa (...). O e-mail da empresa é uma ferramenta de trabalho e que deve ser usada apenas para uso profissional e que “não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser usada para fins particulares”.

(In: <http://oglobo.globo.com/online/economia/168318823.asp> acesso em:16-05-2005.

2 – Big Brother corporativo.

O Tribunal Superior do Trabalho deu o aval para as empresas vigiarem e-mails dos empregados(...) No mês passado, o TST, em Brasília, abriu um precedente ainda maior em favor das corporações. Elas foram autorizadas a vasculhar o correio eletrônico de todo mundo do escritório.

(In: Revista Você S/A, edição 84, junho 2005, págs. 30 e 31).

Sem querer contestar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho acredito que tal entendimento deverá ser revisto pelo guardião da Constituição Federal, qual seja, o Superior Tribunal Federal, pois o trata-se de matéria constitucional elencada no artigo 5º. Trata-se de um direito fundamental que afronta diretamente à intimidade do trabalhador que não “deixa de ser cidadão por que está em seu ambiente de trabalho”, conforme defende Caio Túlio Viana. Volto a frisar que – A permissão de violação dos em-mails abre possibilidades para a liberação das revistas íntimas vexatórias, as câmeras de seguranças nos corredores e locais privativos como os banheiros, o controle de ligações de ligações telefônicas, exposição do indivíduo à situação vexatória ou ridícula em seu ambiente de trabalho, as discriminações sexuais e raciais e tudo mais, já que o empregador é o detentor de todos os equipamentos disponíveis na empresa.

Somente para reforçar tal posição vejamos algumas decisões sobre o tema:

999900341 JCF.5 – DANO MORAL – INSTALAÇÃO DE CÂMARAS DE VÍDEOS NO BANHEIRO – CARACTERIZAÇÃO "DANO MORAL – INSTALAÇÃO DE CÂMERA DE VÍDEO NO BANHEIRO DA EMPRESA – VIOLAÇÃO À INTIMIDADE DO EMPREGADO – Extrapola os limites do poder diretivo e fiscalizador, a empresa que instala câmera de vídeo nos banheiros, porque viola a intimidade do empregado, acarretando-lhe, por óbvio, constrangimentos. Por decorrência de tal ato, deve a empresa ser responsabilizada pelo pagamento de indenização por dano moral, à luz do inciso X do art. 5º da constituição federal." (TRT 3ª R. – RO 00413.2004.103.03.00.7 – 4ª T. – Rel. Juiz Fernando Luiz G Rios Neto – DJMG 18.12.2004 – p. 08)

31045686 – DANOMORAL – CARACTERIZAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, X, DA CF/88 – INDENIZAÇÃO DEVIDA – Restou caracterizado nos autos o dano moral causado pela recorrente ao efetuar revistas íntimas em seus empregados, violando-lhes a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurando-lhes o direito

à indenização decorrente de sua violação. Recurso ordinário não provido. (TRT 19ª R. – RO 01208.2000.003.19.00.0 – Rel. Juiz Manoel Hermes – J. 21.11.2002) JCF.5 JCF.5.X –

130111270 – RECURSO DE REVISTA – DANOS MORAIS – REALIZAÇÃO DE REVISTA ÍNTIMA – 1. O Eg. Tribunal Regional consignou que a Reclamante era submetida a revistas cotidianas, nas quais lhe era demandado abaixar as calças até os joelhos e levantar a camisa até os ombros. 2. O poder fiscalizatório do empregador de proceder a revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. 3. A realização de revistas sem a observância dos limites impostos pela ordem jurídica acarreta ao empregador a obrigação de reparar, pecuniariamente, os danos morais causados. Precedentes do Eg. TST. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR 1565 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 20.08.2004) JCF.5 JCF.5.X

CONCLUSÃO

Face ao exposto é de se concluir que:

1 – A Internet veio para auxiliar o homem, propiciando meios de comunicação, via web, de forma mais rápida e dinâmicas suscitando novas questões jurídicas que urgem uma definição;

2 – que o e-mail corporativo é fornecido pelo empregador enquanto que o e-mail pessoal é contratado pelo próprio usuário;

3 – que o monitoramento da correspondência eletrônica (e-mail corporativo), não obstante os vários meios existentes, é uma prática ilegal, violando o preceito da Carta Maior;

4 – que o poder diretivo do empregador não é via de mão única, devendo o mesmo zelar para não infringir cláusulas pétreas, como a violação da intimidade e vida privada do empregado;

5 – que a inclusão de cláusula de poder violar a correspondência eletrônica do empregado, inserida no contrato de trabalho é cláusula abusiva e repelida pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor;

6 – que a violação do e-mail, seja pessoal ou corporativo, por parte do empregador, é uma atitude ilegal que fere de morte a Carta Magna.

7 – Que não obstante a confirmação feita pelo TST da decisão de violação do e-mail os seus efeitos ficam restrito as partes e não a todos como foi amplamente divulgado pela mídia em gerla, que chegou a anunciar que “foi dado aval para a violação de todos os e-mails por parte do empregador.”

8 – Que o tema não está consolidado e que a posição final deverá ficar para o guardião da Carta Magna, qual seja, o Superior Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1 - BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: Ltr, 1997.

2 –BRASIL. Leis, decretos e etc. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

3 – Costa, José Eduardo. Big Brother corporativo. **Revista Você S/A** . Editora Abril, edição 84, p. 30/31, jun. 2005.

4– DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2003

5 - MISTRONGUE, Alessandra Loyola, KERSTEN, Felipe de Oliveira. Invasão de privacidade: a violação de e-mails nas relações de trabalho a luz da ordem jurídico-constitucional brasileira. **Revista LTR**, v. 68, n. 3, p. 310-322, mar. 2004.

6 - PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Diretrizes para utilização dos meios eletrônicos no ambiente de trabalho. **Encarte O trabalho**, n. 70, p. 1691-1693, dez. 2002.

7 - _____. Correio eletrônico X Correio postal. **Revista Gêneseis**, Curitiba, n. 117, p. 407, set. 2002.

8 – SOUZA, Mauro César Martins de. E-mail (...net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado. **Jornal trabalhista Consulex**, n. 860, p. 5-11, abr. 2001.

9 – TEIXEIRA FILHO, João Lima. O dano moral no direito do trabalho. **Revista LTr**, ano 60, p. 1169, set. 1996.