

A VIOLAÇÃO DO DIREITO A INTIMIDADE NO TELETRABALHO

Karin Gomes Margraf

Silvana Souza Netto Mandalozzo

RESUMO

O teletrabalho surgiu na pós-modernidade em face da inovação tecnológica, do acesso irrestrito as redes de informação e, da expansão das empresas além de seus espaços físicos. Nessa modalidade de trabalho, o trabalhador exerce suas atividades em seu domicílio utilizando-se de computadores e outros meios informatizados de telecomunicação, através dos quais se mantém interligado com a empresa. Mesmo a distância, através dos meios de interligação o empregador exerce os seus poderes de controle e fiscalização. Essa nova modalidade de trabalho traz à tona a importância do estudo dos limites do controle e fiscalização do empregador em face aos direitos fundamentais do empregado. O presente estudo tem como objetivo levantar as possíveis violações do direito à privacidade do trabalhador frente

ao modo de exercício do poder de controle e fiscalização do empregador. Na pesquisa utilizou-se do método dedutivo, através de revisão de literatura. Ao final concluiu-se que os meios tecnológicos de monitoramento do empregador podem violar o direito à privacidade do trabalhador quando não há regramento legal e contratual específico que estabeleça os limites da fiscalização e controle pelo empregador.

Palavras-chave: Teletrabalho; Poder fiscalizatório; Direito a privacidade.

O NASCIMENTO DO TELETRABALHO

De acordo com os sociólogos, à partir da segunda metade do século XX houve um rompimento dos padrões rígidos característicos da sociedade moderna, iniciando-se o período da pós modernidade. O surgimento da



Karin Gomes Margraf

Graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1991). Especialista em Formulação e Gestão de Políticas Públicas (2006) e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (2009). Advogada da Universidade Estadual de Ponta Grossa (1994).



Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995) e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Professora Associada da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Juíza da 3ª Vara do Trabalho da Comarca de Ponta Grossa.

sociedade pós moderna ocorreu em face das inovações tecnológicas, da globalização digital e da flexibilização de idéias. As pessoas passaram a buscar o desenvolvimento de sua individualidade, transformando as suas relações em sociedade.

Diante desta fluidez da pós modernidade, muito se discutiu acerca do termo adequado para nominá-la e a constituição de conceito que abrangesse todo o movimento de mudança da sociedade. Na atualidade os doutrinadores deixaram de discutir estas questões, passando a estudar a dinâmica da evolução rápida da sociedade pós moderna. Um conceito muito interessante, que mostra a diferença da sociedade moderna para a pós moderna é o de Meyrowitz, citado por Nicolay da Costa:

“Todo sistema natural e social é definido por suas membranas – aquilo que separa o que ‘ele é’ daquilo que ‘ele não é’. Do organismo mais simples ao incrivelmente complexo ser humano, de uma gangue a uma corporação, as fronteiras entre o interior e o exterior são características básicas” (p. 45).

“Uma característica central da nossa era global é UMA crescente permeabilidade da maior parte das fronteiras físicas, sociais, políticas, CULTURAIS e econômicas. Isto é, a maior parte das membranas NATURAIS OU PRODUZIDAS pelos homens estão se tornando porosas, às vezes tão porosas a ponto de desaparecer FUNCIONALMENTE” (p. 45).(DA COSTA, 2004, p.84)

Neste conceito fica claro a diferença entre a sociedade moderna e pós moderna, destacando a principal característica da sociedade

pós moderna, a negação dos limites impostos pela sociedade moderna.

Um dos marcos da pós modernidade foi o avanço tecnológico, o qual permitiu que as mais variadas informações fossem disponibilizadas, de forma rápida e segura, para um grande número de pessoas. Essas informações eram disponibilizadas pelas chamadas “redes de informação”, e este fenômeno foi denominado de “globalização digital”, termo incorporado mundialmente.

Com a globalização digital um dos setores da sociedade que se adaptou rapidamente a estas inovações, foi o setor empresarial. Com as novas tecnologias e os novos meios de comunicação as empresas passaram a atuar além de suas fronteiras físicas, conforme elucidação de Paulo Serra:

“As empresas terão acesso aos novos mercados, poderão globalizar as suas atividades e estratégias, poderão desenvolver formas de aliança e cooperação muito mais amplas. Todos os consumidores terão acesso a novos serviços na área da informação, das bases de dados, da cultura e do lazer.” (Serra, 1995/1996, p. 7)

Para alcançar estes novos mercados as empresas investiram em novas tecnologias, o que possibilitou a flexibilização dos seus processos operacionais de gestão e de controle.

Neste mesmo momento histórico, o perfil do trabalhador também sofreu transformação, buscavam a modernização das relações de trabalho.

BOONEM, retrata este momento:

“As insatisfações geradas pelos requisitos organizacionais como os

sistemas de remuneração tradicionais, o exaustivo processo de ida e volta ao trabalho diariamente, conflitos trabalho/família causado pelo aumento de mulheres na força de trabalho e a queda da qualidade de vida dos trabalhadores provocada pela falta de tempo para a família passam a exigir dos administradores mais flexibilidade quanto ao horário e local de se realizar o trabalho, visando atrair empregados qualificados, além de tentar manter aqueles de boa produtividade. Os resultados dessas progressivas tendências fazem surgir o teletrabalho.” (BOONEN, 2003, p.109)

Neste contexto de corrida global, as relações de trabalho foram repensadas e flexibilizadas, surgindo uma nova modalidade de trabalho, o teletrabalho. Nesta modalidade de trabalho o trabalhador presta o serviço fora do ambiente físico da empresa.

TELETRABALHO NO BRASIL

No Brasil, o teletrabalho está definido no artigo 6º e no Capítulo II-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nos seguintes termos:

“Art. 6º – Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão de trabalho alheio.

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo

empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.” (www.planalto.gov.br)

O teletrabalho, em sentido amplo, é aquele executado no domicílio do trabalhador, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego previstos nos artigos 1º e 2º da CLT, quais sejam: prestação de trabalho por pessoa física; prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; de modo não eventual; com onerosidade e sob subordinação ao tomador de serviços. Especificamente, no que se refere aos poderes de fiscalização e controle do empregador é que poderá ser violado o direito a intimidade do trabalhador, pois o empregador passa a controlá-lo dentro de sua própria casa.

DO DIREITO A INTIMIDADE

Na esfera do direito a intimidade, cabe pontuar que são usados como sinônimos os termos direito à privacidade e direito a vida privada. Na busca do termo correto os doutrinadores tentaram diferenciar o uso destes termos. No entanto, não foi possível esta diferenciação porque o uso de cada um dos termos tem relação direta com os valores morais e sociais vigentes em determinada época e lugar.

Assim levando-se em conta tais situações Sampaio trata da dificuldade da formulação de conceitos determinantes:

(...)a dificuldade de conceituar direito à intimidade e à vida privada, em conta dos fatores culturais e sociais interferentes na metódica que se pretenda apta a fornecer um conceito universal, como ainda o caleidoscópio ou, por outras, o amálgama em que se traduzem, no seio de uma sociedade industrial e informatizada, as múltiplas acepções de intimidade. Sem embargo, não podemos sucumbir à gravidade de um conceito assaz volátil e dinâmico, sob o falso argumento de sua mesma imprecisão e madureza, conseqüentemente, de seu enquadramento sistemático no conjunto dos direitos fundamentais, mas antes procurara definir premissas metodológicas, a partir das quais se seguirão regras hermenêuticas de clarificação de sua dimensão conceitual e seu conteúdo normativo.” (GAMIZ, 2012, p.45)

Com base na complexidade trazida pelos estudiosos para definir direito a intimidade e a vida privada, os aplicadores do direito, utilizam-se estes termos de acordo com a fundamentação fática trazida para análise, metodologia que será adotada neste trabalho.

Em continuidade aos estudos pode ser conceituado o direito a intimidade como:

“O direito a intimidade consiste no poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos pessoais e familiares que de acordo com os valores sociais vigentes interessam manter sob reserva.” (DA

SILVA, 2003, p. 223)

Dada a importância de tal direito para a sociedade pós moderna, no Brasil o direito à intimidade foi reconhecido pelo Estado como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

“Artigo 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

X- são 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.” (www.planalto.gov.br)

HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO AO DIREITO A INTIMIDADE NO TELETRABALHO

Compreendidos as definições legais do teletrabalho e do direito a intimidade, o presente estudo tem o foco na violação da intimidade do trabalhador diante das ações de fiscalização e controle das atividades a distância, pelo empregador.

O controle de jornada do trabalhador é um direito do empregador que se estende no teletrabalho. Este controle é realizado através de modernos instrumentos tecnológicos como “celular, WhatsApp, login/logout, GPS, dentre outros”.

E, se através de instrumentos tecnológicos, esta conexão for exigida de modo

contínuo, o trabalhador poderá desenvolver emoções negativas como angústia, apreensão e ansiedade, inclusive nos momentos reservados para descanso. Assim há indícios de violação do seu direito a intimidade do trabalhador em face da impossibilidade de gozar na sua plenitude dos momentos de descanso permitidos em lei, desconectando-se física e mentalmente.

Outras ferramentas utilizadas no teletrabalho é a *internet*. Partindo-se da premissa que a *internet* tem como essência a propagação de informações, textos, imagens e sons e, que se encontra interligada a outras redes mundiais de computadores, o seu uso pelo trabalhador permite que sua vida privada seja exposta a terceiros, violando o seu direito a intimidade.

Outra hipótese que pode dar ensejo a violação do direito a intimidade do trabalhador é a da utilização da *internet* como ferramenta para a troca de instruções, comandos, arquivos e mensagens com a finalidade de controle e fiscalização dos trabalhadores. O direito do empregador a fiscalização não é ilimitado, e nem tudo que compõe o conteúdo fiscalizado é de livre utilização pelo empregador. Assim o acesso a todo este conteúdo disponível poderá violar o direito a intimidade do trabalhador se esta fiscalização for além do controle dos resultados da atividade do trabalhador.

De outra banda, a violação do direito a privacidade do trabalhador também poderá se caracterizar com a quebra do sigilo de suas “correspondências eletrônicas” ou a “interceptação telefônica”, as quais não são permitidas pela lei.

Neste sentido se manifesta Micheli Keiko Mori:

(...)”ainviolabilidade dos dados é garantia constitucional e sua inreceptação não é lícita, uma vez que a lei não poderia ter contemplado as comunicações de telemática e de informática. Desta forma reconhecendo o direito ao sigilo de dados via computador se está protegendo a intimidade das pessoas.” (MORI, 2010, p. 81)

Em termos gerais estas são, na teoria, algumas hipóteses de violação do direito a intimidade do trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teletrabalho é um modelo de trabalho à distância que vem ganhando espaço em face das constantes inovações tecnológicas, da flexibilização das relações de trabalho, do novo perfil do trabalhador pós moderno.

Com a edição da Lei Federal nº 12.551/2011, onde a relação do teletrabalho se equiparou a presencial, especialmente no que se refere ao poder de controle e fiscalização do empregador. Com esta fiscalização o trabalhador torna-se vulnerável.

Assim a proteção do trabalhador no seu direito a intimidade poderá ser alcançada na medida em que ao poder fiscalizatório empregador sejam impostos limites.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOONEN, Eduardo Magno. *As várias faces do teletrabalho*. Revista E & G Economia e Gestão, Belo Horizonte, v. 2 e 3, n. 4 e 5, p. 106-127, dez. 2002/jul. 2003. Disponível em: em: 15 de fev. de 2021.

Consolidação das Lei do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.html>. Acesso em: 13 de fev. de 2021.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

DA COSTA, Ana Maria Nicolaci. *A passagem interna da modernidade para a pós-modernidade*. Brasília, v. 24, n. 1, p. 82-93, mar. 2004. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-9898932004000100010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 17 de fev. de 2021.

DA SILVA, Edson Ferreira. Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. São Paulo . J. Oliveira, 2003, 22 edição

GAMIZ, Mario Sergio de Freitas. *Privacidade e intimidade Doutrina e Jurisprudência*. Curitiba, Juruá Editora, 2012, p.45.

MORI, Michele Keiko. *Direito à Intimidade Versus informática*. Curitiba, Juruá Editora 2010.

SERRA, Paulo. *O teletrabalho – conceito e implicações*. Curitiba, 2003. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.6/518iso>>. Acesso em: 15 de fev. de 2021.