

OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR EM RELAÇÃO AO EMPREGADO, NO CONTROLE DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA

Odacir Cristovan Fiorini Júnior¹

RESUMO: Os direitos da personalidade visam dentre outras funções, preservar a intimidade e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana. Portanto, o sigilo das correspondências da pessoa, mesmo que em ambiente de trabalho. O estudo visa analisar as situações em que o empregado tem suas correspondências vistoriadas e fiscalizadas pela empresa, aferindo até que ponto o poder diretivo do empregador não maculará a dignidade do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado, Correio eletrônico, Poder Diretivo, Controle.

INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a extensão do Poder Diretivo do Empregador frente ao advento das comunicações eletrônicas, tema que tem gerado discussão sobre o caráter legal do gerenciamento e fiscalização realizado nas empresas, principalmente vinculado ao correio eletrônico corporativo do empregado.

Importa ressaltar que esta análise não aborda a questão da privacidade das comunicações privadas ou e-mail's particulares, pois já se encontra pacificado que a Internet, ambiente onde trafega este tipo de informação, tem caráter público e de livre acesso, onde falta a previsão de uma normativa específica para recepcionar todas estas demais situações, criadas pela arquitetura personalíssima da rede.

Neste contexto, uma das questões mais controvertidas da atualidade refere-se à possibilidade do empregador fiscalizar o uso da Internet e do correio eletrônico por parte de seus empregados, uma vez que, nessas circunstâncias, estão em jogo o direito de propriedade dos empregadores sobre seus bens e a segurança de seu negócio, de um lado, e o direito de privacidade e intimidade dos empregados, do outro.

O correio eletrônico é um meio de comunicação baseado no envio e recepção de textos, mensagens, arquivos, fotos e todo tipo de informação, através de uma rede de computadores, onde os usuários desta rede devem possuir um endereço eletrônico para enviar e receber estas informações. Destarte o caráter notório do conhecimento público e mundial que a Internet ganhou nas últimas décadas, tornando-se a rede mais usada e conhecida na atualidade.

A diferença entre o Público e o Privado neste gigante universo de comparação se dá através do domínio, da propriedade específica do endereço eletrônico. Se este for comercializado e de livre acesso a qualquer pessoa, ganha caráter público e particular, privado. Contudo se o mesmo for fornecido pelo empregador, levando a imagem e marca

¹ Acadêmico do 5º ano de Direito – CESUMAR, Maringá, Paraná, Bolsista PIC/CESUMAR, odacirjunior@hotmail.com.

específica da empresa, seu status transforma-se radicalmente em caráter pessoal e corporativo.

Assim, assimilada a distinção entre o universo corporativo e privado, é necessário ponderar sobre até que ponto o Empregador, frente a seus direitos, poderá interferir na privacidade eletrônica do empregado, e neste trabalho, ficará limitado a pesquisa à privacidade do empregado "versus" poder diretivo do empregador, em relação ao e-mail (correio eletrônico) corporativo.

MATERIAL E MÉTODOS

Foram utilizadas duas formas de metodologia de pesquisa:

- Pesquisa referencial extensiva (doutrina);
- Estudo de casos (jurisprudência emitida);

O universo da pesquisa abrange os trabalhadores em geral.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme o conceito legal contido no artigo 2º da CLT, a saber: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Assim, decorre deste conceito o Poder Diretivo, que é o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

Contudo, o exercício deste controle, desta fiscalização encontra limites e barreiras baseadas em princípios fundamentais de nosso Ordenamento Jurídico, configurados em nossa Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana é um desses princípios basilares e, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas constitui direito fundamental individual, conforme artigo 5º, inciso X da Magna Carta.

Nesta linha, surge a afirmação de que mesmo o empregador exercendo seu direito de fiscalizar, o poder diretivo cede ao direito à intimidade. Entretanto, este tipo de afirmação gera grandes controvérsias, visto que concede “carta branca” ao empregado para abrigar-se no princípio da intimidade, podendo usar e utilizar seu e-mail corporativo para quaisquer fins, pois o empregador não terá como fiscalizar seu uso, filtrá-lo para investigar a correta aplicação dos bens de produção de sua empresa, visto que o correio eletrônico corporativo integra o conjunto de ferramentas corporativas, disponibilizadas pelo empregador para o cumprimento da função e tarefa do empregado.

A situação torna-se mais delicada quando se descobre que o e-mail corporativo, além de ser usado para a realização do trabalho, em algumas vezes, são utilizados para solução de questões particulares do empregado.

Esta conjuntura tem sido solucionada por tribunais regionais e pelo Tribunal Superior do Trabalho, demonstrando tendência no sentido de reconhecer a legalidade desta vigilância em razão de que por se tratar de e-mail corporativo, não há afronta à privacidade do empregado, pois o e-mail é considerado ferramenta de trabalho e, portanto propriedade do empregador.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito do empregador de obter provas para justa causa com o rastreamento do e-mail de trabalho do empregado. O procedimento foi adotado por uma empresa depois de tomar conhecimento da utilização, por um funcionário, do correio eletrônico corporativo para envio de informações sigilosas a uma empresa concorrente. Nesse julgamento de tema

inédito no TST, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, que não houve violação à intimidade e à privacidade do empregado e que a prova assim obtida é legal, conforme RO 02771.2003.262.02.00-4 do TRT-SP. Segundo o juiz Plínio Bolívar de Almeida, relator do recurso no tribunal, a “empresa tem o direito e dever de manter vigilância sobre tudo o que acontece no local de trabalho, até porque poderá responder por eventuais ações de seus empregados e que atinjam terceiros. O empregador pode vigiar, impedir e punir as atitudes inconvenientes, confere-se esse direito de vigiar porque existe o conflito de dois interesses: o individual e o coletivo. Entendo que nesses casos o coletivo tem de ser privilegiado.

Ao vasculhar o e-mail utilizado por seu empregado, a empresa não quebra o sigilo de correspondência, até porque, a rigor, tanto o computador utilizado por seu empregado, como os assuntos e mensagens nele armazenados e enviados são de propriedade da empresa” .

Outro caso, relatado pelo relator do TST, ministro João Orestes Dalazen, diz que o empregador pode “exercer de forma moderada, generalizada e impessoal” o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecidas. Segundo o ministro, “os direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurada, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal. O endereço eletrônico corporativo é cedido ao empregado e por se tratar de propriedade do empregador a ele é permitido exercer controle tanto formal como material das mensagens que trafegam pelo seu sistema de informática” .

Entretanto, deve-se levar em conta o dever de informar e orientar o empregado por parte do empregador. Este não pode simplesmente afirmar que o e-mail é de sua propriedade para poder monitorar de forma desregrada. É imprescindível que o empregado receba orientações acerca da finalidade do correio eletrônico corporativo, das mensagens a serem enviadas e recebidas e, principalmente que seu e-mail poderá ser monitorado, aleatoriamente, garantindo a segurança e o sigilo das atividades empresariais. Assim cumpre o empregador com seu dever de respeito à dignidade de seus trabalhadores, em consonância com os princípios Constitucionais e normas incidentes desta matéria.

CONCLUSÃO

Devemos reconhecer que não há como não agredir os direitos constitucionalmente protegidos ao se falar do monitoramento do correio eletrônico corporativo do empregado, por parte do empregador. Acreditamos, no entanto, que o empregador, deve agir de maneira ponderada e sensata, optando por políticas adequadas de controle, favorecendo um trabalho relaxado e confiável, proporcionando autonomia e respeito à intimidade e, ao exercer o controle tecnológico sobre seus empregados, analisar caso a caso atendendo aos critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, a fim de causar o menor impacto possível sobre a intimidade e dignidade do trabalhador, mas podendo controlar e fiscalizar as atividades inerentes ao desempenho funcional.

Deve-se fazer uso da tecnologia disponível com transparência, ética e sempre respaldada no bom senso para que ambas as partes, empregado e empregador, possam sentir-se reciprocamente seguras.

Outrossim, deverá dar ciência por escrito ao empregado, que o correio eletrônico corporativo é fiscalizado.

Assim, agindo com razoabilidade, evita-se que o poder diretivo do empregador, transforme sua empresa num ambiente de terror, como bem expõe Amaro Moraes Neto, pois, “trabalhar em um lugar onde os emails são violados, as navegações na web monitoradas e câmeras vigiam todos os movimentos de todos que se encontram em seus

recintos, mais se assemelha a situação de um prisioneiro em um campo de concentração do que a de um funcionário em seu ambiente de trabalho” .

REFERÊNCIAS

ABREU, Lília Leonor. **Direito à intimidade x revista pessoal do empregado**. Revista Justiça do Trabalho, São Paulo: HS Editora, Ano 22, n. 264, p.24-29, dez. 2005.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. 2 ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 211p.

CASTRO, Júlio César. **A Análise Constitucional do monitoramento de e-mails no ambiente de trabalho e as lacunas da legislação – perspectiva de direito comparado Brasil – Portugal**. Revista Justiça do Trabalho, São Paulo: HS Editora, Ano 23, n. 275, p.40-56, nov. 2006.

ESTADÃO, Consultor Jurídico. Ferramenta de trabalho - Empresa pode ter acesso a e-mail de funcionários. Consultor Jurídico ESTADÃO. **Net**, São Paulo. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/46081,1>>. Acesso em 29 out. 2006.

ESTADÃO, Consultor Jurídico. Vigilância Permanente – Empresa pode vasculhar computador usado por empregado. Consultor Jurídico ESTADÃO. **Net**, São Paulo. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/42281,1>>. Acesso em 29 out. 2006.

FABRIN, Akira Valéska. SILVA, Josiane Martinelli. Poder de Fiscalização do Empregador – A Revista de empregados e monitoramento de E-mails. **Net**, Gazeta Mercantil, São Paulo, 17 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos/main.asp?id=4802>>. Acesso em: 30 set. 2006.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 29, n. 110, p. 11-29, abr./jun. 2003.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. E-mail – Invasão de Privacidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 28, n. 108, p. 179-183, out./dez. 2002.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de, NETO, Antônio Silveira. **A privacidade do trabalhador no meio informático**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 29, n. 111, p. 13-27, jul./set. 2003.

TRT-SP, 1ª Turma - RO 02771.2003.262.02.00-4. **Net**, Tribunal Regional do Trabalho, São Paulo. Disponível na íntegra em <http://www.subjudiceonline.com.br/dirint/acesso.htm>>. Acesso em 12 dez. 2006.