

Domingos Sávio Zainaghi

Resumo

Estuda-se neste trabalho a possibilidade de o empregador controlar o uso dos *e-mails* e os acessos dos empregados a *sites* da Internet, sem que, com isso, atente-se contra a dignidade do trabalhador.

Palavras-chave

Direitos e garantias individuais. Direitos e garantias trabalhistas. Correio eletrônico. Web sites.

Abstract

It is studied in this paper, the employer's possibility to control the e-mails usage and the employees access to internet sites, in destitute of going against worker's dignity.

Key words

Personal rights. Worker's rights. Eletronic messenger. Web sites.

Em que pese a simplicidade do tema, o mesmo vem sendo objeto de muitos estudos e debates no campo do direito.

Afirma-se que o tema é simples, e isto se pretende provar neste ensaio.

Há uma certa dose de ideologismo na discussão, ou seja, aqueles que têm tendência à defesa da empresa posicionam-se ao lado desta, e aqueles que são sempre contra os empregadores buscam preservar a utilização dos e-mails pelos obreiros sem qualquer controle patronal.

Ora, se o empregador concede aos empregados uma conta de e-mail, é evidente que o faz para que este seja um instrumento de trabalho, e não um meio para ser utilizado como distração ou passatempo, ou ainda para práticas criminosas.

O mesmo se diga do uso da internet para acesso a páginas pornográficas ou outras que nada tem que ver com a atividade profissional.

Os que defendem o uso livre de qualquer vigilância por parte do empregador pelos meios eletrônicos de comunicação têm, pensamos, uma visão míope da realidade.

Quando o empregador concede conta de e-mail aos empregados, é evidente que não o faz para que estes se utilizem da mesma para subtrair horas de trabalho ou para comprometer o nome da empresa, inclusive colocando-a em risco de sofrer ações judiciais de reparação de danos.

E mesmo o acesso a *sites*, não permite o empregador que seja para visitas a páginas de pornografia ou de práticas criminosas.

É impressionante como uma situação óbvia não possa ser enxergada de forma simples. Os empregadores têm todo o direito de exigir que não sejam utilizados seus computadores para acessos a *sites* que não os relacionados à atividade profissional, bem como têm o direito de proibir o uso do e-mail corporativo para assuntos particulares.

Hoje qualquer pessoa pode ter uma conta de e-mail gratuita, e, vamos mais longe, o empregador tem direito de proibir o acesso desta durante o expediente.

Infelizmente, sabemos todos, que o ser humano sem rédeas perde-se no cumprimento de suas obrigações. Se o Empregador concede e-mail e dá acesso livre a internet a seus empregados, tendo sido estes avisados de que haverá controle, não há qualquer agressão à dignidade do trabalhador a proibição de acesso a *sites* não relacionados à atividade profissional e, ainda, que o e-mail concedido pela empresa seja para assuntos profissionais. A não obediência ao regulamentado pelo empregado, poderá dar ensejo à dispensa do mesmo por justa causa.

Em recente matéria publicada no *Jornal do Advogado* da OAB de São Paulo, assim se pronunciou o Ministro João Oreste Dalazem:

Nesta perspectiva, antes de tudo, esse monitoramento da atividade do empregado traduz exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador, sobre o provedor e sobre o próprio correio eletrônico. Não há intimidade

ou privacidade do empregado a ser preservada, na medida em que essa modalidade de e-mail não é colocada à disposição do empregado para fins particulares. Não se pode vislumbrar direito à privacidade na utilização de um sistema de comunicação virtual engendrado para o desempenho da atividade empresarial e de um ofício decorrente de contrato de emprego.

Diversos tribunais dos Estados Unidos, país célebre pelo respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão, vêm consignando que o empregado não tem razoável expectativa de privacidade quanto à utilização do e-mail corporativo e do acesso à internet pelo sistema da empresa. No Reino Unido, país de igual tradição, há uma lei que autoriza os empregadores a promover o monitoramento de e-mails e telefonemas de seus empregados.

E o próprio Tribunal Superior do Trabalho assim julgou:

**PROVA ILÍCITA – E-MAIL CORPORATIVO JUSTA CAUSA.
DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.**

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (“e-mail” particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.
2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado “e-mail” corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.
3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que notadamente o “e-mail” corporativo, não raro sofre acentuado desvio

de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de “e-mail” corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar a INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de “e-mail” de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).
5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em “e-mail” corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.(AIRR 613/2000).

Discordamos, *data venia*, do posicionamento do jurista Jorge Luiz Souto Maior, externado no *Jornal do Advogado* da OAB Paulista, onde ele defende a impossibilidade do controle dos meios eletrônicos pelo empregador:

Ao permitir-se que uma pessoa tenha acesso a mensagens de outra, emitidas em mecanismos que, naturalmente, trazem aspectos de intimidade, mesmo que o meio utilizado para a comunicação seja de propriedade daquele que monitora, abre-se uma porta muito perigosa no que diz respeito à implementação dos direitos fundamentais, pois, na confrontação de valores, acaba-se possibilitando que o direito de propriedade sobressaia sobre o direito da personalidade, ligado à intimidade. O princípio jurídico que se estabelece com este entendimento extrapola a mera relação de emprego, podendo atingir a todos os cidadãos em qualquer situação. O contrário seria discriminação: considerar que apenas a privacidade do empregado, porque subordinado, está sujeita a restrições imotivadas por ingerência do direito de propriedade.

Equivocado, entendemos nós, e com a devida vênia, o posicionamento de Souto Maior.

Ninguém prega que o empregador utilize métodos para ler os e-mails dos empregados, mas sim a vedação da utilização dessa ferramenta em assuntos particulares.

Atualmente as empresas têm sistemas de controle de ligações telefônicas, onde são registrados os números dos telefones que chamaram ou que foram chamados, não havendo qualquer crítica à sua utilização. O que poderia ser criminoso e, portanto criticável, seria a gravação das conversas.

Do mesmo modo, os modernos programas de acompanhamento de acesso à internet identificam os e-mails e *sites* acessados e não o conteúdo das mensagens, ou seja, com total semelhança com o sistema de controle telefônico.

Existem funções nas empresas que para seu desempenho o empregador fornece instrumentos de trabalho (veículos, por exemplo).

No caso dos veículos, o controle da quilometragem dos mesmos também seria uma forma de ofensa à dignidade do trabalhador?

No caso dos e-mails e acessos à Internet, estes se encaixam na mesma situação: o veículo é para exercício das funções da mesma forma que os computadores da empresa.

Conclusão

Não fere a dignidade do trabalhador o controle exercido pelo empregador em e-mails e acessos a *sites* da internet, pois o ambiente de trabalho é para exercer as funções profissionais, e não para que o empregado subtraia horas que são remuneradas para trabalhar utilizando-se de ferramentas concedidas para o exercício de suas atividades, como passatempo ou para práticas de atos delituosos ou imorais.

Em sua residência e em seu computador, o empregado faz o que bem entender, mas na empresa tem de cumprir com as regras estabelecidas pelo empregador, que é quem assume os riscos da atividade econômica.