

O CONTROLE DOS E-MAILS CORPORATIVOS PELO EMPREGADOR

Ana Paula Studart

O art. 2º da CLT confere ao empregador o poder diretivo, que se manifesta, entre outras formas, através do controle, da vigilância e da fiscalização como forma de avaliar o cumprimento da obrigação do empregado, para, eventualmente, adotar medidas disciplinares. Contudo, esse poder patronal possui limites inderrogáveis que se fundamentam no respeito a dignidade e a liberdade do empregado, reconhecidas constitucionalmente. A dificuldade aparece justamente nesse equilíbrio necessário entre os limites impostos ao direito à intimidade do empregado e o direito de dirigir a atividade do empregado por parte do empregador.

Diversos são os casos que geram a busca por esse equilíbrio nas relações de trabalho, principalmente com o avanço da tecnologia e dos meios de comunicação. Considerando que o correio eletrônico é uma das formas de comunicação mais utilizadas na atualidade, deve-se analisar qual a proteção à privacidade incidente sobre a comunicação eletrônica. Como se trata de uma inovação relativamente recente, não há disposição legal expressa acerca do correio eletrônico.

A Constituição Federal, no art. 5º, XII, garantiu o direito à intimidade nos meios de comunicação pessoal, declarando inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações. Da interpretação sistemática do citado dispositivo constitucional, percebe-se que a proteção ao sigilo se estende às diversas formas de correspondência e de comunicação. A proteção não tem como objeto os dados em si, mas a sua comunicação restringida. Trata-se de uma troca de informações privativa, que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação.

Assim, em que pese existam diferenças entre o correio postal e o correio eletrônico no que se refere ao seu modo de execução, não há, em tese, distinção em relação à aplicação da norma legal na proteção da intimidade. Os aparatos digitais que transportam as mensagens eletrônicas também são invioláveis, devendo gozar da mesma proteção que o correio postal, pois o intuito da lei é a proteção do bem jurídico, qual seja, o sigilo, independentemente do instrumento utilizado.

No que tange as relações de emprego, a utilização de computadores e e-mails se tornou constante e necessária, sendo estes espécies de instrumentos de trabalho indispensáveis a qualquer empreendimento. Tal situação não poderia ser diferente, na medida em que o computador e o correio eletrônico apresentam extrema rapidez e eficiência nas comunicações.

Por ser uma ferramenta tão utilizada, acaba despertando a curiosidade e o interesse dos empregadores em saber se é possível ou não controlar e fiscalizar os e-mails corporativos, tendo acesso aos itens enviados e recebidos, os destinatários e, principalmente, o conteúdo das mensagens. Muitas vezes, parte-se do pressuposto que se o empregador forneceu um computador ao empregado, este equipamento é fundamental para a execução do serviço. Logo, com base no poder patronal, o

empregador poderia checar as mensagens eletrônicas recebidas e enviadas pelos trabalhadores pois é "terceiro interessado".

Esse interesse na fiscalização, em geral, não ocorre sem motivo. Ela decorre, principalmente, do uso indevido ou inadequado da internet e do e-mail corporativo pelos empregados. Contudo, é preciso muito cuidado e cautela neste aspecto, haja vista a fiscalização envolver, conforme já exposto, o direito à privacidade do empregado.

Além disso, não há na legislação trabalhista regramento específico sobre a utilização do correio eletrônico no ambiente de trabalho, havendo apenas algumas diretrizes traçadas pela jurisprudência. Contudo, a cada dia as empresas se utilizam mais de meios de controle ao acesso da internet pelos empregados, através de programas que registram os *sites* visitados, bem como filtram, registram e classificam automaticamente cada palavra que passa pelos e-mails de suas redes.

A adoção de tais práticas de fiscalização está fundada em vários aspectos operacionais que justificam tal controle pelo empregador, como, por exemplo, a ocorrência de spam ou lixo eletrônico, a sobrecarga no sistema informático, o recebimento de vírus e a redução da produtividade do empregado. Os empregadores também afirmam que o sistema pertence à empresa, que o custo do sistema é suportado pela empresa e que a companhia é responsável pelos atos de seus funcionários, além de fundamentar a fiscalização no poder patronal.

Em relação ao e-mail corporativo, existe divisão acerca do tema, sendo apresentados argumentos prós e contra o monitoramento desse tipo de correio eletrônico. O principal argumento contrário se baseia na dignidade da pessoa humana, nos direitos da personalidade, no princípio da boa-fé contratual e também no instituto do abuso do direito. Dentre esse argumentos, cumpre afirmar que o direito à privacidade que deve ser respeitado não diz respeito apenas ao empregado, mas também ao terceiro que, provavelmente, desconhece as normas empresariais e não sabe que a mensagem enviada ao destinatário não goza de privacidade.

Além disso, pode-se argumentar que o monitoramento do e-mail corporativo fere o direito à liberdade de expressão e o direito à crítica. Sustenta-se ainda que o fato de o empregador responder por atos dos seus funcionários não justifica ou autoriza a invasão da privacidade dos empregados, haja vista existir meios menos invasivos através de instrumentos tecnológicos que podem evitar danos aos agentes externos, como, por exemplo, a adoção de programas que impedem o envio de mensagem para endereços não cadastrados.

Por outro lado, os argumentos que defendem a possibilidade de monitoramento e fiscalização dos e-mails corporativos baseiam-se no direito de propriedade do empregador, uma vez que a ele pertencem os meios de produção, no poder patronal, que permite o controle da atividade laboral, no fato de que o correio eletrônico não goza de privacidade no ambiente do trabalho, na responsabilidade civil do empregador pelo eventual uso inadequado do e-mail.

Em setembro de 2012, o TST manteve uma decisão do TRT da 5ª Região que condenou uma empresa a pagar uma alta indenização por danos morais em virtude do arrombamento de um armário de um determinado empregado, aonde estava guardado o seu notebook, para ter acesso e fiscalizar seus e-mails.

Neste caso, o TRT entendeu que não devia prevalecer o argumento de que o notebook era de propriedade da empresa, pois o mesmo estava formalmente sob a responsabilidade do empregado. Além disso, sustentou que à luz do art. 5º, inciso XII, da Carta Magna, a fiscalização sob equipamentos de computador, de propriedade do empregador, incluído o correio eletrônico da empresa, podem ser fiscalizados, desde que haja proibição expressa de utilização para uso pessoal do equipamento, nos regulamentos da empresa. O TRT sustentou que, dessa forma, ter-se-ia a previsão do poder diretivo, com base no bom senso e nos estritos termos do contrato de trabalho, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedora de ter seus direitos personalíssimos irrenunciáveis e inalienáveis, integralmente resguardados pelo Estado Democrático de Direito.

O TRT argumentou também que o poder diretivo do empregador decorre do direito de propriedade (art.5º, XXII, da CF), contudo este poder não é absoluto e encontra limitações no direito à intimidade do empregado (art.5º, X, da CF), bem como na inviolabilidade do sigilo de correspondência, comunicações telegráficas, de dados e telefonemas(art.5º, XII, da CF), igualmente garantias constitucionais, das quais decorre o direito de resistência a verificação de sua troca de dados e navegação eletrônica.

O direito a propriedade e o direito á privacidade são direitos que não guardam hierarquia entre si, pois não há hierarquia entre direitos fundamentais. O que se coloca é que havendo colisão entre eles, buscar-se-ão formas para a concretização máxima dos valores a serem protegidos.

Na hipótese analisada pelo TRT da 5ª Região e mantida pelo TST, a propriedade e o poder diretivo do empregador *versus* o direito à intimidade, ao sigilo de correspondência, à dignidade da pessoa humana, encontra parâmetro no princípio da proporcionalidade, sustentando o Tribunal que não houve a adequação da medida tomada pela empresa para apropriar-se do computador, que encontrava-se mediante comodato, sob a guarda e responsabilidade do empregado, que exercia poderes especiais em nome do empregador.

Chama-se atenção, neste caso, para o fato de que o notebook do empregado foi vistoriado em sua integridade, tendo sido acessado seus e-mails e dados pessoais, além do e-mail corporativo. Em 2009, o TST decidiu pela inexistência de danos morais em caso de fiscalização de e-mail corporativo sob o argumento de que apenas o “e-mail” pessoal do empregado goza da proteção legal e constitucional da inviolabilidade de correspondência, sendo o correio eletrônico corporativo, fornecido pela empresa como instrumento de trabalho, passível de verificação pelo empregador.

Dessa forma, a questão fundamental gira em torno da possibilidade do empregado usar o e-mail corporativo também para fins pessoais, utilizando-o para

fins que não seja profissional. Caso exista essa possibilidade, o empregador não deve fiscalizar o e-mail, mesmo sendo corporativo, sob pena de ser considerado invasão a privacidade do empregado, conforme entendimento da jurisprudência.

Em sendo assim, uma possível solução para o caso é constar no regimento interno da empresa ou no contrato de trabalho, que o e-mail fornecido pela empresa é para uso estritamente e exclusivamente profissional, sendo vedada a troca de e-mails pessoais por parte do empregado. Não há proibição para que haja um controle formal ao e-mail corporativo do empregado quando vedado o uso para fins particulares e explicitadas, previamente, tais regras ao empregado.

Entende-se que, ao celebrar o contrato de trabalho, o empregado submete a sua força de trabalho ao poder patronal do empregador, vinculando-se as regras ajustadas. Assim, se a empresa concede a ferramenta eletrônica para, exclusivamente, auxiliar na prestação de serviços, a sua utilização está restrita a atividade laboral, não havendo sigilo a ser preservado naquilo que é de propriedade do empregador para uso específico como instrumento de trabalho.

Com relação aos e-mails pessoais dos empregados, estes não podem ser fiscalizados pelo empregador, na medida em que são estritamente relacionados à vida privada do usuário. Assim, eventual proibição ao uso do e-mail pessoal no ambiente de trabalho não autorizaria o empregador a realizar fiscalização quanto ao conteúdo da mensagem sem o consentimento do trabalhador.