

Revista

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

PUBLICADA PELO SUPLENTE DA PRESIDÊNCIA DO BRASIL



PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

**MINISTÉRIO PÚBLICO:
AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA
CONSTITUCIONAL**

O MONITORAMENTO DOS E-MAILS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Marcelo Oliveira Rocha

Advogado

Com a descoberta da Internet, as relações no ambiente de trabalho vêm sofrendo grandes modificações, ora positivas, ora negativas. Nunca se falou tanto da possibilidade do empregador monitorar os e-mails recebidos e enviados pelos seus empregados para impedir o uso indevido durante o horário de trabalho.

Decorre daí a pergunta inevitável: o e-mail usado em ambiente profissional é revestido das garantias de sigilo e inviolabilidade, inclusive perante o empregador que fornece e promove o uso e o acesso ao e-mail? Em que pese a Constituição Federal brasileira de 1988, garantir a inviolabilidade de correspondência e o sigilo de dados, com efeito, o direito brasileiro ainda é escasso para alcançar uma resposta pacífica e certa para esta questão. Por isso, busca-se socorro no direito comparado.

Antes de se analisar o monitoramento dos e-mails e suas implicações jurídicas no direito alienígena, importa apresentar conceitos de monitoramento, como se dá aplicação desse recurso, se é legalmente permitido e quais os limites jurídica e socialmente plausíveis. Monitoramento eletrônico consiste na vigilância das atividades on-line dos empregados e é feito através de programas que compilam os dados baseados nas páginas visitadas, tempo gasto em cada página, número de mensagens eletrônicas e seus tamanhos, conteúdo das mensagens e anexos e tempo total gasto em atividades eletrônicas.

O que se discute, é a legalidade ou não deste monitoramento, com a dificuldade de que inexistente legislação

específica acerca da matéria. Com efeito, para justificar legalmente tal monitoração, invoca-se que os empregadores são donos dos computadores e seus programas, bem como das linhas telefônicas e demais meios de comunicação e, ainda, que são os contratantes das provedoras, motivo pelo qual têm o direito de regulamentar como os computadores, que são equipamento de trabalho, devem ser utilizados, inclusive no que pertence à conexão na Internet e envio e recebimento de e-mails (públicos e corporativos), para fins estritamente direcionados ao trabalho, mesmo porque os trabalhadores têm deveres de obediência, de fidelidade, de colaboração e de diligência, dentre outros, na vigência da relação de emprego, decorrentes do caráter de subordinação do empregado.

Neste sentido, o correio eletrônico é concebido como ferramenta de trabalho dada pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, e sobre ele incide o poder de direção do empregador e conseqüentemente o direito do mesmo fiscalizar seu uso pelo funcionário. Os endereços eletrônicos gratuitos e ou particulares, desde que acessados no local de trabalho, enquadram-se, em tese, no mesmo caso.

Entretanto, deve-se analisar com bastante cuidado a conveniência de acesso à Internet pelos funcionários no local de trabalho e, enquanto não há legislação específica, é de bom alvitre que se adote regulamentação interna, de forma bilateral, ou, ainda, que seja regida a questão em contrato ou norma coletiva.

O monitoramento de e-mails pelas empresas existe e estão sendo utilizados cada vez mais. Isso é ponto pacífico. Portanto, a solução seria, não a sua proibição, mas a regulamentação de sua aplicação para que princípios jurídicos não sejam simplesmente ignorados. A questão passa a ser, então, quais seriam os limites da vigilância no trabalho. A principal questão que emerge diz respeito aos exageros no afã de controlar o uso deturpado da Internet no ambiente de trabalho.

No direito brasileiro, até a presente data, não se tem consolidação legal tratando do tema. Para piorar a situação, juristas empresários e empregados possuem visões diversas sobre o assunto, dificultando ainda mais soluções pacíficas. Daí a importância da análise e busca de informações e exemplos no direito comparado.

Tratando-se, especificamente, de regulamentações sobre monitoramento de e-mails no direito comparado, constata-se que nos Estados Unidos, uma pesquisa realizada pela Society of Financial Service, em 1999, apontou que 44% dos funcionários entrevistados declararam que o monitoramento no local de trabalho representa uma séria violação ética. A referida pesquisa de opinião também revelou que somente 39% dos patrões entrevistados reconheceram que o monitoramento dos e-mails é seriamente antiético. Pesquisa similar feita pela American Management Association revelou que aproximadamente 67% das companhias dos Estados Unidos monitoram eletronicamente seus funcionários de alguma forma.

Em virtude dos atos terroristas praticados em Setembro de 2001, o Congresso Americano discutiu, em caráter de urgência, o Projeto de Lei denominado *Mobilization Against Terrorism Act*, que, dentre outras medidas, amplia o poder das autoridades americanas quanto à fiscalização e a vigilância sobre as informações que trafegarem pela Internet ou por qualquer outro meio de comunicação, sobre a justificativa do combate ao terrorismo e a manutenção da segurança nacional.

Na Inglaterra, uma lei aprovada pelo parlamento inglês, que autoriza o monitoramento de e-mails e telefonemas por empregadores, a partir de 24 de outubro de 2000, gerou muita polêmica. Para os grupos de defesa de privacidade, a lei conhecida como RIP - *Regulation of Investigatory Powers* estaria violando diretamente a lei de Direitos Humanos (*Human Rights Act*). Outros países, como a Holanda, Rússia e África do Sul, também discutem o direito de se monitorar e-mail.

O ordenamento jurídico brasileiro, em tese, proíbe o monitoramento de correios eletrônicos, excetuando-se os casos de prévia ciência do empregado e de ordem judicial. Dessa forma, as empresas brasileiras que quiserem interceptar comunicações terão que comunicar previamente aos funcionários, sob pena de serem processados com base na privacidade assegurada ao indivíduo.

Nos termos do inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, assegura-se à intimidade e a vida privada como direitos fundamentais, sob pena de o infrator ser indenizado pelo dano moral praticado.

“(...) as empresas brasileiras que quiserem interceptar comunicações terão que comunicar previamente aos funcionários, sob pena de serem processados com base na privacidade assegurada ao indivíduo.”



Não obstante a todas estas considerações, há aqueles que, ainda assim, não vislumbram como caso de invasão de privacidade o monitoramento de e-mails, eis que não se trata de algo privativo do empregado e sim do empresário. Neste sentido, defendem a propriedade privada do e-mail enquanto instrumento de trabalho de propriedade do empresário.

Para fundamentar este entendimento, na ausência de legislação específica, existe uma série de normas nacionais e internacionais que dão proteção à inviolabilidade do correio e que podem ser aplicadas ao caso em tela.

Nos Estados Unidos, a Constituição não contém disposição expressa que proteja este direito. No entanto, a partir da IV e V emendas tem sido desenvolvido este direito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Uma das normas mais importantes quanto à proteção da correspondência na Internet é a Lei de Privacidade das Comunicações Eletrônicas - ECPA, segundo a sigla em inglês, que protege todas as formas de comunicação eletrônica, incluindo a comunicação telefônica de voz e as comunicações digitais de computador como o correio eletrônico e das mensagens armazenadas em boletins eletrônicos.

Na América Latina, a Constituição Política equatoriana, aprovada em 1998, reconhece o direito à inviolabilidade da correspondência em seu artigo 23 e item 13. Da mesma forma, a Constituição do Chile de 1980 reza em seu artigo 19 e item 5 que: “a Constituição assegura a todas as pessoas: a inviolabilidade de violar de toda a forma de comunicação privada. A violação só poderá ser feita nas comunicações e documentos privados interceptando-se, abrindo-se nos caso e formas determinados pela lei”. Na Colômbia não foi diferente, eis que o artigo 15 da Constituição colombiana, promulgada em 1991 dispõe que “a correspondência e demais formas de comunicação privada são invioláveis. Só podem ser interceptadas ou registradas mediante ordem judicial, e nos casos e com as formalidades estabelecidas em lei”. Por seu turno, a Constituição Política do Peru vigente a partir de 1993 consagra o direito à inviolabilidade da correspondência no artigo 10: “o segredo e a inviolabilidade de suas comunicações e documentos privados. As comunicações, telecomunicações e seus instrumentos só podem ser abertos, incautos, interceptados ou sofrerem intervenção através de ordem judicial motivada do juiz, com as garantias previstas em lei”.

Por fim, a atualíssima Constituição da República Boliviana da Venezuela de 1999 refere-se concreta e especificamente em seu artigo 48 sobre o segredo das correspondências dispondo que “será garantido o direito ao segredo e inviolabilidade das comunicações privadas em todas as suas formas. Não poderão ser interferidas sem ordem de um Tribunal competente, com o cumprimento das disposições legais e preservando-se o segredo privado que não guarde relação com o correspondente processo”.

Com a exposição desses exemplos convenções e textos constitucionais, constata-se que o direito à privacidade, no que concerne ao envio de correspondência, é regra comum na grande maioria dos países e, por essas razões, não pode ser ignorado.

A par disso, é imprescindível que as interpretações das normas sejam maleáveis, tendo em vista que o direito nem sempre consegue acompanhar a evolução das relações sociais, principalmente com as ímpares inovações trazidas pela comunicação eletrônica. Neste sentido, entende-se

“No direito brasileiro, até a presente data, não se tem consolidação legal tratando do tema. Para piorar a situação, juristas empresários e empregados possuem visões diversas sobre o assunto, dificultando ainda mais soluções pacíficas.”

que é tarefa do profissional do direito requerer a construção de arcações jurídicos que permitam a utilização de preceitos velhos sem que os mesmos sirvam de instrumentos para a legitimação de situações de injustiça e violação de direitos dos cidadãos. De outro lado, não se pode ignorá-los, pois, na maioria das vezes, secularizam princípios arduamente conquistados, cuja violação redundaria em desastrosos efeitos e injustiças.

A análise da legislação alienígena serviu para formar convencimento no sentido da mensuração das dificuldades enfrentadas e que os problemas emergentes das relações de trabalho na era informatizada não são exclusivos da realidade brasileira. A observação de como os outros países estão resolvendo os problemas pertinentes à monitoração de e-mails, serve de fortes subsídios para a elaboração de proposta de diretrizes e conseqüente legislação específica do tema, sem, no entanto, “copiar” leis alienígenas, que nem sempre condizem com as relações e cultura peculiares do povo brasileiro.

Dessa forma, é possível a utilização justa do correio eletrônico e ao mesmo tempo legitimar procedimentos lícitos praticados por empresários, porque além da garantia constitucional do direito à privacidade, existe a necessidade mundial de uma regulamentação específica voltada ao monitoramento de e-mails.