

MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO E DA NAVEGAÇÃO NA INTERNET NO AMBIENTE LABORAL

Aldemario Araujo Castro
Procurador da Fazenda Nacional
Corregedor-Geral da Advocacia da União
Professor da Universidade Católica de Brasília - UCB
Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB
Coordenador da Especialização (a distância) em Direito do Estado da UCB
Ex-Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional
Ex-Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União
Brasília, 13 de outubro de 2008

I. Introdução

O presente escrito busca realizar algumas reflexões sobre um importante e instigante tema das relações entre o direito e a informática. Trata-se do debate acerca dos limites do poder do empregador de fiscalizar a utilização do correio eletrônico e do acesso à internet no ambiente de trabalho ou com intermédio de meios informatizados da empresa.

II. Importância da questão

Nos dias atuais, praticamente não existe nenhuma atividade humana relevante que dispense os computadores e as redes formadas por esses equipamentos para gerenciar ou administrar as ações e operações mais comuns (armazenamento, processamento e transmissão de dados e informações)¹.

¹ Existe um virtual consenso científico em torno da idéia da profunda dependência da sociedade humana atual às várias formas de manifestações das tecnologias da informação.

Assim, os empregados das empresas, independentemente do porte econômico dessas, invariavelmente dispõem de acesso à rede mundial de computadores (internet) e à utilização de correio eletrônico. Tais recursos, em condições normais, podem ser usados tanto no desenvolvimento dos negócios da empresa, quanto na realização de atividades pessoais dos trabalhadores.

III. Os caminhos possíveis

São basicamente três os rumos jurídicos para tratamento do tema em debate. No primeiro cenário, o empregador não poderia (óbice puro e simples) monitorar o correio eletrônico ou a navegação do empregado na internet². Em sentido diametralmente oposto, o empregador poderia monitorar amplamente (ou sem restrições) o correio eletrônico ou a navegação do empregado na internet³. Temos, ainda, uma terceira via. Nesse caso, o

² As seguintes decisões da Justiça do Trabalho apontam nessa linha. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região: “ ‘E-mail’ caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inciso VIII)”. Acórdão nº 2000000387414. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região: “Ora bem, o rastreamento e a violação do conteúdo das mensagens enviadas e recebidas via e-mail do empregado, ainda que em computador de propriedade da empresa, implicam ato que poderia tentar cunhar, denominando-o de “desterritorialização do poder empregatício”, do qual o empresário definitivamente não é detentor, uma vez que para exercer o seu direito de fiscalizar e eventualmente de punir determinado empregado, por desrespeito a regras de conduta vigentes no ambiente exclusivo de trabalho, quase sempre necessitará invadir a intimidade, a vida privada, a liberdade de pensamento, o sigilo de correspondência e de comunicações de dados, tanto do seu empregado quanto de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, mas que não se encontra sob o manto da subordinação prevista no art. 3º., da CLT, a não ser que, absurdamente, a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre os empregados. (...) Eis o papel que entendo caber aos operadores do Direito para uma efetiva tutela da intimidade, na qual se insere a inviolabilidade de correspondência, inclusive a eletrônica: preservação da privacidade do conteúdo dos e-mails, verdadeira extensão da vida e dos segredos mais íntimos das pessoas, exceto nas hipóteses em que tal invasão se torne realmente indispensável para a apuração da verdade dos fatos e mediante prévia autorização judicial, já que, por outro lado, a pré-constituição da prova, como salientou o juiz Caio Vieira de Mello, quando produzida por uma das partes direta e pessoalmente envolvida na mensagem, desafia certificação cartorial, por iniciativa do remetente ou do destinatário, únicas pessoas, que, em princípio, podem ter acesso ao conteúdo de determinadas mensagens”. RO 997/2005.

³ A seguinte decisão do Tribunal Superior do Trabalho aponta nessa linha, especificamente para o correio eletrônico corporativo. Eis algumas partes do julgado: “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,

empregador poderia monitorar, observadas certas condições, o correio eletrônico ou a navegação do empregado na internet.

IV. Os principais fundamentos jurídicos apontados para cada uma das hipóteses mencionadas

Os principais fundamentos que sustentam a possibilidade jurídica (licitude) do monitoramento da navegação e do correio eletrônico em ambiente empresarial são os seguintes:

a) direito (constitucional) de propriedade⁴. Afinal, o empregador, em regra, é o proprietário dos equipamentos utilizados no acesso e, como todo proprietário, pode definir a forma de uso das coisas integrantes de seu patrimônio;

b) direito (constitucional) de imagem⁵. Admite-se, no ponto, que a utilização sem critérios do correio eletrônico, especialmente o institucional, poderia comprometer a imagem ou o conceito da empresa perante consumidores ou fornecedores;

socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade (...) 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 à 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". RR-613/2000-013-10-00.7.

⁴ Art. 5o. da Constituição. Inciso XXII - é garantido o direito de propriedade;

⁵ Art. 5o. da Constituição. Inciso 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;

c) subordinação jurídica do empregado ao empregador (ou poderes de direção e controle exercidos por esse último)⁶. Por essa ótica, o empregador pode definir as formas de utilização dos vários instrumentos existentes no espaço de desenvolvimento da relação de trabalho. Tanto podem ser estabelecidos os procedimentos possíveis, adequados ou necessários, quanto aqueles indesejáveis ou vedados;

d) responsabilidade civil do empregador pelos atos dos empregados (art. 932, inciso III do novo Código Civil⁷). Nos termos da legislação civil referida, o empregador pode ser chamado a reparar danos ou prejuízos provocados por seus empregados na realização de atividades relacionadas com o trabalho. Tais atividades laborais podem ser efetivadas por intermédio de instrumentos ou ferramentas de informática, notadamente o correio eletrônico utilizado para comunicações com clientes e fornecedores;

e) vinculação do proponente à oferta (art. 427 do novo Código Civil⁸ e art. 30 do Código de Defesa do Consumidor⁹). No direito brasileiro, aquele que realiza uma oferta de produto ou serviço está obrigado a honrá-la. Nesse sentido, em condições normais, a eventual mensagem eletrônica institucional (que parte de endereço eletrônico de uma empresa), contendo uma oferta, obrigará a empresa a honrar os termos da proposta.

⁶ Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Art. 2o. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...)

Art. 3o. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁷ Novo Código Civil. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

⁸ Novo Código Civil. Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

⁹ Código de Defesa do Consumidor. Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

De outro lado, os fundamentos básicos para a impossibilidade jurídica (ilicitude) do monitoramento da navegação e de correio eletrônico em ambiente empresarial são os seguintes:

a) direitos (constitucionais) à intimidade e à vida privada¹⁰. Considera-se que na navegação na internet e na correspondência eletrônico do empregador estão presentes registros relacionados com a intimidade e a vida privada (dados pessoais, gostos, preferências, etc). Como a Constituição impõe a inviolabilidade desses direitos fundamentais, o empregador, por decisão exclusivamente sua, sem concurso judicial, não pode avançar nessa seara;

b) direito (constitucional) do sigilo de correspondência¹¹. Também é lembrada a inviolabilidade da correspondência em todas as modalidades, inclusive eletrônica. Tal restrição atinge diretamente o correio eletrônico utilizado pelo empregado;

c) o tipo penal previsto no art. 10 da Lei n. 9.296, de 1996¹². Admite-se que o monitoramento das atividades eletrônicas dos empregados não escapa da qualificação de interceptação indevida registrada expressamente no tipo penal referido.

V. A solução mais adequada

O monitoramento do correio eletrônico ou da navegação na internet realizada pelo empregado são possíveis juridicamente

¹⁰ Ver nota 3.

¹¹ Art. 5o. da Constituição. Inciso XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

¹² Lei n. 9.296. Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

(lícitos) desde que seja estabelecida pelo empregador, com ciência efetiva dos empregados, uma política clara de utilização dos recursos de informática aludidos.

Frise-se, o monitoramento pode ser realizado, no todo ou em parte, segundo critério do empregador, em relação à navegação na internet e ao uso do correio eletrônico. Pode, ainda, ser realizado em tempo real (*on-line*) ou mediante análise posterior de registros gravados durante a realização das ações ou operações.

É de todo conveniente programar o aparecimento de avisos ou alertas, em consonância com a política fixada, por ocasião do *login* na rede local da empresa ou na abertura dos programas de correio eletrônico e de navegação na internet.

Entendemos como perfeitamente lícitos, a utilização de *firewalls* para bloquear o acesso a determinados *sites* (com conteúdo indesejável) e assinaturas ou alertas “fixos” nas mensagens de correio eletrônico corporativo.

Ao estabelecer uma política clara, devidamente comunicada aos empregados, relacionada com a navegação na internet e com a utilização do correio eletrônico, o empregador exerce seu direito de propriedade e de direção e controle do desenvolvimento da relação de emprego. Previne, ademais, ofensas ao seu direito de imagem e ocorrências em que seria chamado a responsabilidade por atos dos empregados.

Os direitos dos empregados não são desconsiderados¹³. A política de uso dos recursos eletrônicos, devidamente

¹³ Decisão, com essa preocupação, pode ser observada no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do AGRAG n. 220.459-RJ. 1a. Turma. Relator Ministro MOREIRA ALVES. Observa-se no voto do relator: “Assim sendo, está correto o acórdão recorrido ao salientar que a revista em causa ‘não deve ser rotulada de deprimente, aprioristicamente, se colocada em prática com resguardo dos atributos da dignidade da pessoa, sem constrangimentos, mas de modo previamente divulgado e aprovado pelo empregado da empresa. Tal conduta, quando processada segundo padrões éticos, com discrição, privacidade, respeitando e preservando a essência dos valores morais do ser humano, não deve ser, só por si, chamada de afrontosa ou agressiva à dignidade humana’. Em razão disso, não há as alegadas ofensas aos incisos II, III, LVII e X do art. 5º da Constituição, porque essas revistas pessoais, dada a natureza dos produtos fabricados pelas agravadas e feitas por amostragem, não infringem, por si sós, os valores consagrados nesses dispositivos constitucionais para dar

comunicada, entrega ao empregado a decisão acerca da “socialização”, ou não, de informações inseridas no campo de sua intimidade e vida privada. Afinal, se o empregado não pretende que determinadas informações pessoais cheguem ao conhecimento de terceiros (seu empregador, em particular), simplesmente não utilizará os recursos de informática da empresa em relação a elas.

A ausência da aludida política inviabiliza o monitoramento. Assim concluímos porque é perfeitamente possível e lícito para o empregador a definição em questão, compatibilizando seus interesses e direitos e os interesses e direitos dos empregados. Ao não fixar tal política de uso, providência ao seu alcance, ressalte-se, o empregador atesta implicitamente o desinteresse em monitorar as atividades realizadas nos sistemas informatizados da empresa.

VI. Conclusão

A tensão entre os interesses e direitos dos empregadores e dos empregados em torno da utilização dos sistemas informatizados da empresa, notadamente o correio eletrônico corporativo e o acesso à internet, pode ser ponderada ou composta por intermédio da adoção de uma política interna de uso de amplo conhecimento na organização.