

O monitoramento do empregado no ambiente de trabalho

Employee's monitoring in the work environment

Lourival José de Oliveira*
Camila Erdei Daguer*
Luciany Bodnar*

* Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

Resumo

O surgimento de novas tecnologias tem se desenvolvido de forma a gerar verdadeiros desafios entre o mundo fático e o jurídico. Novos valores acabam aparecendo ou sendo modificados, influenciados em parte pelo avanço tecnológico. Uma gama expressiva de direitos é colocada em xeque, como por exemplo, direitos personalíssimos como à privacidade, direitos de propriedade, as formas de contratação, as variadas formas de responsabilidade entre outras. Dentro deste contexto, despertam questões de muita importância a serem tratadas no Direito do Trabalho e no Processo do Trabalho, que diz respeito ao uso de aparelhos eletrônicos no ambiente de trabalho para o monitoramento do empregado feito pelo empregador, em especial, ao uso do correio eletrônico (e-mail) e a filmagem por câmeras de monitoramento localizadas no ambiente de trabalho, que podem ser aplicadas desde que se cumpram determinados requisitos e não existam outras maneiras de coibir possíveis prejuízos que podem ser causados na empresa.

Palavras-chave: Monitoramento. Privacidade do empregado. Ambiente de trabalho.

Abstract

The emergence of new technologies has developed in a way to pose important challenges to the factic and legal worlds. New values appear or are modified, partly influenced by the technological development. A wide range of rights is challenged as, for example, personal rights such as privacy, property rights, hiring forms, the several forms of responsibility, among others. In this context, very important issues are raised to be dealt with by the Labor Court concerning the use of electronic appliances by the employer in the work environment to monitor employees, mainly the use of e-mail and cameras in the labor environment, which may be used as long as some requirements are met and there are no other ways to prevent possible damage to be caused in the company.

Key-words: Monitoring. Employee's privacy. Business environment.

1 Introdução

O tema apresentado para estudo tem sido alvo de crescentes debates e decisões proferidas pelos tribunais brasileiros, valendo citar o artigo da lavra de Adriana Carrera Castro, em que ficaram estabelecidas as duas premissas principais, que necessariamente devem ser discutidas e valoradas. O monitoramento do ambiente de trabalho pelo empregador apresenta, segundo a escritora, de um lado, os princípios protetivos do empregado e de outro o poder diretivo do empregador. De acordo, com a autora, torna-se necessário também definir o novo conceito de privacidade que deve valer para o século XXI a fim de que se possa, dentro deste triângulo, estabelecer os limites ou as ações que podem ser sugeridas no estudo do tema proposto (CALVO, 2006).

E é exatamente este um dos elementos mais importantes a ser tratado, ou seja, como deve ser conceituada a privacidade; no caso deste estudo, a privacidade do empregado, por se referir ao ambiente de trabalho. A privacidade neste caso pode demandar outros

contornos, por se tratar de ambiente de trabalho, onde paira o poder de subordinação do empregador em relação aos seus empregados? Ou, no caso, o ambiente de trabalho em nada alterará o conceito de privacidade?

A servir de norte para o presente trabalho, preliminarmente, antes de iniciar o debate jurídico propriamente – é quanto à análise da natureza técnica do correio eletrônico. O correio eletrônico seria entendido como uma correspondência? Ou equiparado a uma conversa telefônica? Um conjunto de dados (informática)? Há os que argumentam que, não havendo legislação sobre o assunto no Brasil, a sua natureza seria *sui generis*. Outros o equiparam a uma correspondência eletrônica, cabendo a ele as mesmas garantias constitucionais contidas no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal (CALVO, 2006).

Para aqueles que entendem que poderia ser violável, com autorização judicial, afirma-se que se trataria de um conjunto de dados e o texto constitucional ao referir-se ao “último caso”, o equipararia a conversa telefônica, com base na Lei 9296/96 (CALVO 2006).

Outros argumentam que o correio eletrônico deve ser equiparado à correspondência comercial, portanto, não estaria protegida pelo sigilo constitucional (somente as correspondências pessoais teriam essa proteção). O correio eletrônico seria um instrumento de trabalho puro e simplesmente, podendo ser monitorado pelo empregador, legitimado pelo seu poder diretivo, não havendo expectativa de proteção à privacidade e intimidade em seu uso, de acordo com o último entendimento.

Sendo assim, constata-se que o estudo sobre o monitoramento no ambiente de trabalho, em especial a vigilância sobre os e-mails dos empregados, conversas telefônicas e outras formas de monitoramento, guarda uma complexidade acima da inicialmente esperada.

Após a definição da natureza técnica do correio eletrônico, deve-se passar para o debate jurídico justificador da violação ou não-violação do correio eletrônico pelo empregador, o que demandará um estudo constitucional acerca dos direitos e das garantias fundamentais e, em segundo plano, uma análise mais aprofundada do próprio ambiente de trabalho, levando-se em consideração a nova organização empresarial.

Quanto ao monitoramento por câmeras, há que se mencionar as possibilidades do uso indevido desses instrumentos de vigilância na relação de emprego, nas situações em que causam constrangimento ao empregado. Ou seja, até que ponto este tipo de vigilância se enquadraria nos limites do poder de direção do empregador e quando extrapolariam, violando os direitos fundamentais dos empregados? Essas e outras questões de grande importância no ambiente de trabalho serão tratadas no decorrer desse artigo que, espera-se, contribua com o debate daquilo que já se faz uma realidade presente nos dias atuais e que tem servido de objeto para a construção de outros artigos, palestras e decisões judiciais.

2 Monitoramento

Existem vários autores que conceituam monitoramento. Para Porréca (2003) monitoramento é o estudo e o acompanhamento, contínuo e sistemático, de fenômenos, eventos e situações específicas, cujas condições se deseja identificar, avaliar e comparar. Desta forma, é possível estudar as tendências ao longo do tempo, ou seja, verificar as condições presentes, projetando situações futuras.

Ainda segundo a autora, o monitoramento pode ser realizado a longo ou em curto prazo. Monitoramento de longo prazo estuda variações no decorrer do tempo e acompanha de forma contínua os fatores a avaliar, fornecendo resultados orientados por estudos de tendências. O monitoramento de curto prazo estuda variações em períodos menores. Tem-se então como proposta ou objetivos do monitoramento a obtenção de resultados que possam explicar determinados procedimentos ou acontecimentos que, no caso dos conceitos tratados pela autora, em princípio, está voltado ao monitoramento ambiental.

Contudo, eles servem também para o ambiente de trabalho se considerado o conceito de ambiente do tra-

balho, lecionado por Santos (2005, p. 1):

Podemos, ainda, conceituar meio ambiente do trabalho como “o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa”. Apesar de esta definição aparentar certo individualismo, isto não acontece pois ante a importância da proteção dos trabalhadores e o interesse e obrigação do Estado de protegê-los, como demonstrado na legislação constitucional, o conceito extrapola na prática o aparente individualismo, tomando conotações de um direito transindividual ao mesmo tempo em que difuso.

O meio ambiente do trabalho passa a ser algo de tamanha importância que se torna possível afirmar que através dele se produz a vida. O trabalhador recebe os reflexos deste ambiente, que se comporá com outros ambientes como, por exemplo, o ambiente interno à sua própria casa, de forma a construir os seus relacionamentos familiares e sociais de maneira geral, contribuindo para a edificação de forma efetiva do próprio conceito de cidadania.

Preliminarmente, já é possível afirmar que o monitoramento pelo monitoramento não se justifica, também não se justificando a partir do momento que se busca através dele outras finalidades, que podem ser escusas, ilegítimas e até ilegais, podendo ferir de maneira propositada a intimidade daquele que necessita do trabalho para a sua sobrevivência. Veja-se, por exemplo, um monitoramento feito no vestiário feminino de uma grande empresa. Este tipo de experiência, em princípio, não se justifica e acaba tendo como finalidade a exposição das trabalhadoras que se utilizam desta parte do ambiente de trabalho, do que qualquer outra coisa relacionada ao mesmo ambiente.

Sendo assim, torna-se necessário fazer um estudo sobre as variadas formas tecnologicamente possíveis de monitoramento para, em seguida, situar estas variadas formas no ambiente de trabalho e identificar, caso seja possível, os limites que a eles são impostos.

2.1 Formas de monitoramento

Para o envio de e-mails utiliza-se geralmente um computador, um programa de comunicação e um *modem* para a linha telefônica, de maneira a ser possível estabelecer contatos (enviar e receber mensagens) com qualquer pessoa independentemente de sua localização, a um custo bastante reduzido se comparado a outros meios de comunicação existentes no mercado. Em virtude disso, o *e-mail* tem sido considerado como o *modelo* de comunicação moderna. É um meio de transmissão de conteúdo à distância, através da rede de comunicação existente. É um sistema mediante o qual se pode enviar e receber mensagens de uma caixa de correio de uma pessoa até a caixa de correio de outra, permitindo a emissão e recepção de mensagens. O correio eletrônico é um mecanismo de transmissão caracterizado por ser: um meio eletrônico (utiliza meios eletrônicos de gestão e transporte); assíncrono (não necessita sincronia de envio e recepção); ubíquo (permite seu acesso em diferentes lugares); digital (utiliza

informação digitalizada); informático (está em relação com as tecnologias de informação). Suas principais vantagens são: rapidez, confiabilidade na recepção e envio de mensagens, facilidade de arquivo, reenvio e integração e baixo custo.

No que diz respeito às câmeras filmadoras, é possível conceituar como um segundo meio em que em um sistema de circuito fechado de televisão é possível controlar o fluxo de movimentação, atos de vandalismo, depredações ou comportamentos indesejáveis.

Quanto às comunicações telefônicas, trata-se de outra ferramenta comumente mais conhecida e também a mais utilizada, que se permite conversar com uma outra pessoa através de um aparelho de telefone mediante discagem de alguns algarismos. Atualmente, por meio de programas instalados no computador, são feitas ligações telefônicas que não mais dependem das centrais telefônicas. O sistema chamado de VoIP (Voice over Internet Protocol), por exemplo, permite, com o uso do próprio telefone "Perfectel One" a comunicação gratuita usando a rede internet, o que significa que a própria ligação telefônica acaba passando por outros meios de controle, partindo-se do princípio que a grande economia propiciada pelo uso deste instrumento de comunicação através da internet, resultou em um processo de grande transformação, fazendo com que a própria e simples ligação telefônica deixasse de ser aquilo que havia antigamente.

Sendo assim, discutir privacidade frente às novas formas de comunicação tornou-se algo bastante complicado. Mesmo as mais antigas estão sendo remodeladas, trazendo outros instrumentos que a fazem passar por um processo de reconstrução.

O importante, de início, é não caminhar no sentido de ter havido uma deterioração da privacidade e, por consequência, a condição de estar desprotegido seja uma constante nos dias atuais, nada podendo ser feito em razão dos crescentes processos de modernização. O direito à privacidade sofreu forte golpe, em especial quando se discute a privacidade no ambiente de trabalho, por haver neste meio a sobreposição do empregador em relação ao empregado, cumulando-se a necessidade do emprego, que em último caso, leva o empregado a silenciar-se quanto a várias ofensas que sofre em sua integridade material e moral. No entanto, não pode ser esta a melhor condução ao trabalho, sob pena dele se esgotar logo de início e ter-se a quebra da privacidade como algo comum, natural, próprio da sociedade moderna.

Esta idéia de permissividade tem pairado de certa forma não somente no Brasil como em outras nações desenvolvidas (Inglaterra, Alemanha, EUA e outras), razão pela qual é outro indicador da necessidade de estabelecer limites ao poder de vigilância do empregador, com o objetivo de produzir a privacidade laboral.

Por outro lado, destacam-se vários esforços para legislar sobre a matéria ou adotar comportamentos com a interveniência do poder público, de maneira a acompanhar as inovações tecnológicas sobre este aspecto, carecendo aqui citar alguns exemplos que demonstram as reações na comunidade internacional sobre o assunto tratado.

No Reino Unido, foi editada a "Regulation of Investigatory Powers Act 2002", que trata da interceptação de comunicações em sistemas privados de telecomunicações. Com esta medida, o empregador tem o direito de monitorar o seu empregado no ambiente de trabalho, desde que o destinatário tenha consentido na interceptação (*lawful authority*), bem como autoriza o empregador a monitorar as mensagens enviadas por e-mails em situações específicas. Tal procedimento implica necessariamente a existência do requisito relevância de monitoramento como, por exemplo, investigar um crime, envio não autorizado de mensagens, garantia de efetiva operacionalização do sistema, sempre devendo o empregador justificar ou informar o empregado dos propósitos referentes aos dados colhidos através do monitoramento.

Na Alemanha, se deu início à elaboração de um conjunto de normas que visam a proteger o direito à privacidade principalmente quanto ao uso da ferramenta e-mail, de tal forma que o empregador esteja restrito a monitorar aquilo que é essencial no ambiente de trabalho. Obrigando-o a comunicar aos empregados sobre a política de controle da empresa, por meio de ajustes entre as partes, estabelecendo-se, uma política de controle empresarial.

Parece que a negociação entre empregados e empregadores, com a participação das entidades sindicais representativas, seja a melhor forma de limitar o poder do empregador nesta questão. Ao mesmo tempo, parece viável criar uma política de controle pelas partes, e não somente por uma das partes, no que diz respeito à forma de monitoramento, quando exigido em situações de necessidade empresarial, buscando colocar a empresa sob o amparo e a proteção de todos e não somente de uma das partes.

Desponta-se, desta forma, a negociação coletiva como instrumento a ser utilizado para estabelecer regras de conduta para fins de construir uma política de proteção ao ambiente de trabalho. No caso do Brasil, poderão tais regras - decorrentes de processo de negociação - ser cristalizadas em Acordos ou Convenções Coletivas, com prazo de validade expressamente estabelecido, podendo, de tempos em tempos, ser revistas e aperfeiçoadas.

2.2 Requisitos necessários para o monitoramento

Inicialmente, deve-se ter em conta que a privacidade das pessoas deve ser a regra geral, só cabendo a sua violação em casos específicos, que se justificaria em face da proteção de um bem maior, ultrapassando a esfera de proteção individual. Buscam-se, por assim dizer, os requisitos que justificariam a quebra deste direito fundamental (o sigilo), que exige a contraposição com outros bens, também protegidos pelo ordenamento jurídico normativo.

A primeira questão que surge em termos de justificativa para a quebra da regra geral (da privacidade) é a de não permitir que o empregado faça uso da rede para atividades não relacionadas com a empresa, ou o uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram com o

trabalho de outros. Para tanto, existem procedimentos investigatórios anteriores que podem detectar esta prática ou provas de que esta prática está sendo utilizada pelos empregados, de tal forma que imponha para aquele caso, e para aquelas situações individualizadas, a quebra do sigilo, a fim de evitar conseqüências negativas. Neste caso, a empresa deve se municiar desses meios investigatórios anteriores, antes que ocorra a necessária quebra, a qual deve ser acompanhada pelo possível violador (empregado), que poderá estar representado por sua entidade sindical.

Não seria, pois, admissível uma quebra genérica e irrestrita em relação a todos os empregados da empresa ou de determinado setor. Somente o caso específico, individualizado, previamente localizado é que merecerá este tratamento excepcional, não podendo os demais empregados, não envolvidos com tais práticas, sofrer o monitoramento.

A segunda questão está afeta à finalidade ou ao uso das informações obtidas através da quebra da regra geral, devendo estar presas às justificativas do monitoramento. Caso, por exemplo, o empregado estivesse revelando através de e-mails informações consideradas por força da lei ou do contrato particular como sigilosas, o conteúdo interceptado será utilizado unicamente como meio de prova em processo administrativo ou judicial próprio para fins de impor uma sanção ao empregado faltoso. Caso capture-se conteúdo que diga respeito a questões íntimas do empregado, apesar de proibida a veiculação deste tipo de informação por e-mail empresarial, a empresa continuará com o dever de sigilo quanto a essas informações, não podendo revelar a terceiros o seu conteúdo, salvo se caracterizador de falta grave ou algo assemelhado em relação ao empregado.

Desponta-se, neste segundo caso, o controle finalístico da informação, que não deixa de ser também um requisito para o monitoramento, aplicando-se a qualquer forma de monitoramento, independentemente da tecnologia empregada.

No caso das interceptações telefônicas, existem algumas questões específicas que devem ser tratadas. Ocorre interceptação telefônica, no sentido estrito, quando a violação ao sigilo da comunicação é realizada por terceiro, sem o conhecimento de qualquer dos comunicadores. Ocorrerá escuta telefônica se a violação for efetuada por terceiro, mas com o conhecimento de um dos comunicadores. Assim, nos dois primeiros tipos de violação há três protagonistas enquanto no último existem apenas dois.

Por outro lado, interceptação escuta e gravação ambiental têm praticamente os mesmos conceitos já expostos, com a peculiaridade de se referirem a conversa não telefônica (conversa pessoal). Desse modo, interceptação ambiental é a realizada por terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores; escuta ambiental realiza-se quando a captação da conversa não telefônica é feita por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e, por último, a gravação ambiental ocorre quando a captação da conversa telefônica é efetuada por um dos comunicadores.

Observa-se que os meios mudam, mas as regras gerais aplicáveis serão as mesmas, adaptando-se em cada caso às suas peculiaridades, o mesmo sucedendo em relação às filmagens.

A terceira questão posta é quanto ao consentimento por parte do empregado que, neste caso, conforme referido em tópico anterior, requer a existência de negociação coletiva de trabalho e não somente de contrato individual, por conta das peculiaridades que existem na relação de emprego, em especial do desnivelamento existente entre empregado e empregador, havendo quase sempre a sobreposição da vontade deste último. A questão é saber se a necessidade do consentimento poderia ser substituída pela necessidade empresarial de monitoramento. A resposta deve ser direta e objetiva, ou seja, seria cabível, desde que existam provas de que está sendo cometida uma falta grave por parte do empregado com o uso do sistema de comunicação (instrumento de trabalho) e havendo a necessidade manifesta da quebra do sigilo, desde que finalisticamente fundamentada, com o acompanhamento da representação sindical, guardando-se o sigilo de tudo aquilo que fosse coletado.

Cabe aqui também apresentar a tônica que tem margeado as decisões judiciais pátrias a respeito do assunto, por servirem de fio condutor para a crítica. Neste sentido, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo 2ª Região (2006).

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, inc.VIII). Um único "e mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido.

O caso acima tratou do envio pelo empregado de e-mail em horário de intervalo de almoço, não se justificando que o envio no intervalo lhe rendesse a imputação de falta grave. Não houve uma análise quanto ao monitoramento, que quer dizer revelação de conteúdo propriamente dito, cabendo sua referência puramente por ter sido um dentre os primeiros eventos próximos do tema tratado por um tribunal do trabalho.

Vale aqui trazer o escólio da mais alta corte trabalhista sobre o tema tratado também para fins de debates:

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 estrito-

tamente 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, declara-damente 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 XVI, da Constituição Federal. (ED-RR - 613/2000-013-10-00, 2005).

Do acórdão acima transcrito, é importante analisar os seguintes elementos: a) o conhecimento por parte do empregado quanto à finalidade a ser dada ao uso de e-mail; b) o direito de propriedade do empregador; c) em consequência do direito de propriedade, a responsabilidade objetiva da empresa em relação a possíveis danos cometidos pelo uso impróprio do e-mail em relação a terceiros; d) o descumprimento pelo empregado das obrigações contidas no contrato de emprego.

Quanto ao conhecimento por parte do empregado sobre as finalidades a serem dadas pelo uso do e-mail da empresa, a empresa, ao oferecer a conta, tem o dever de especificar o que se objetiva com aquela ferramenta de trabalho. Deve-se acrescentar ao uso da conta a informação sobre a possibilidade do rastreamento do

seu conteúdo, desde que haja justificativa por parte da empresa para tanto. Defende-se ainda que o procedimento de negociação coletiva seria o melhor remédio a ser utilizado, principalmente para que as partes se acordem sobre os métodos e procedimentos que serão utilizados para o monitoramento.

Isto quer dizer que não haverá um constante monitoramento, assim como o monitoramento não deverá ser a regra geral, mas utilizado quando necessário, dentro de regras previamente estabelecidas, como exceção, demonstrando-se assim que nem tudo poderá ser monitorado a todo tempo por qualquer motivo.

Quanto ao segundo item, o direito de propriedade do empregador, o mesmo é reformulado quando se acrescenta a ele a função social da propriedade, que conduz à discussão quanto à função social da empresa (artigo 170, inciso III da Constituição Federal). Trata-se de assegurar a sociabilidade dos bens de produção, do proprietário da empresa dar-lhe uma destinação compatível com os interesses de uma coletividade em que está imediatamente imersa a empresa, tratando-se de um elemento integrante de sua própria estrutura, compondo assim as suas finalidades.

Desta feita, não se quer aqui gerar para o empregado a possibilidade de esconder suas faltas sob o manto da função social da empresa. Quer se apenas estabelecer que, internamente, a empresa deverá cumprir com a sua função, especialmente no trato com seus empregados, garantindo-lhes a preservação de sua individualidade, liberdade de manifestação e privacidade principalmente. Qualquer medida ou procedimento que não vele por esses valores imanescentes na pessoa do empregado poderá impedir a empresa de cumprir com sua função social.

Quanto ao terceiro elemento, como já dito, é consequência do primeiro, que se refere à responsabilidade do empregador por atos cometidos por seus empregados no ambiente de trabalho em relação a terceiros. Exige-se da empresa treinamento, informação e conscientização, a fim de que seu corpo de trabalhadores esteja apto ao exercício de suas atribuições funcionais da melhor maneira possível, principalmente quando se tratar do uso externo da marca, do nome da empresa, através de processos de comunicação, como é o caso do e-mail ou qualquer outro método empregado. Não se deve esquecer que, na forma do Código Civil, a empresa responde objetivamente pelos atos praticados pelos seus empregados em relação a terceiros (artigo 932, inciso III do C.C.). De acordo com o novo ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do empregador por ato do empregado, no exercício do trabalho que lhes competir, deixou de ser hipótese de responsabilidade passando a ser objetiva.

Finalizando, o contrato individual de trabalho - apresentado de forma até repetitiva neste trabalho - mas de extrema importância para o conjunto dos estudos, também deve cumprir a sua obrigação de estabelecer de maneira clara e objetiva as obrigações do empregado e o que se espera de sua conduta dentro e fora da empresa, por conta que atos externos cometidos pelos empregados também podem repercutir no âmbito inter-

no empresarial. Por esta razão, tudo aquilo que ficar de forma clara e objetiva fixado no contrato por certo contribuirá no sentido de prevenir a prática de atos não corretos por parte dos pactuantes.

2.3 Finalidades do monitoramento

De acordo com o aumento dos debates sobre a abor-dagem da legalidade do monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho, ressalta-se que os direitos ao sigilo de correspondência e à intimidade podem ser encarados como semelhantes aos demais direitos. Não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.

Não se deve, permitir que o advento das novas tecnologias provoque o desaparecimento de algumas características, implicações ou abrangências do direito ao sigilo das correspondências e intimidade dos empregados na empresa, uma vez que são cada vez mais freqüentes e essenciais para o intercâmbio de informação.

Acredita-se que não há como vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos, que são aqueles apresentados de uma forma extensa e não taxativa, conforme rol de garantias e direitos individuais constantes no art. 5º, da CF, devendo, no entanto, o empregador optar, sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade que favoreçam um ambiente de trabalho tranqüilo e confiável e que proporcione autonomia e intimidade, evitando o receio, a pressão e o mal-estar dos trabalhadores por meio de condutas excessivas derivadas do poder empresarial.

Entende-se que o empregador poderá exercer o controle tecnológico sobre seus trabalhadores desde que conte com indícios suficientes de que esteja havendo desvio na utilização dos meios de produção e atendendo a estritos critérios de *idoneidade*, *necessidade* e *proporcionalidade*, na utilização de medidas de vigilância e controle que sirvam aos fins a que se pretendam, causando o menor impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador, mas não vetando esse controle em todos os casos.

Até então, a justiça brasileira considerava que controlar o correio eletrônico do funcionário era o mesmo que violar uma correspondência privada, porém, a partir da decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) proferida em 16 de maio de 2005, que foi a primeira decisão desse tribunal sobre monitoramento, as empresas terão maior facilidade de uso de programas para rastrear as mensagens que entram e saem dos computadores usados pelos empregados.

O ministro João Oreste Dalazen, relator do caso, diz que o patrão só não tem o direito de entrar em mensagens particulares. O que está em jogo, em última análise, não é o direito de inviolabilidade de correspondência ou a privacidade do empregado propriamente e sim o que está em jogo é a possibilidade do titular do direito de propriedade exercer o controle sobre o terminal de computador de que ele é proprietário e sobre o

provedor de que ele é proprietário (DALAZEN, 2005).

Segundo se extrai do escólio acima citado, 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 fornecido, estritamente com a finalidade de evitar abusos, na medida em que estes podem vir a causar prejuízos à empresa. Esse meio eletrônico fornecido pela empresa, afirmou, tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho, o que contradiz com as nossas primeiras conclusões reveladas no tópico anterior.

Assim, o empregador pode definir a finalidade e restringir o uso dos equipamentos colocados à disposição de seus empregados. Se o empregado for comunicado antecipadamente, que o uso da ferramenta é restrito aos assuntos profissionais, o empregador poderá checar seus e-mails, conversas telefônicas e os sites acessados pelos empregados. Todavia, não poderá fazê-lo se permitir o uso irrestrito destas ferramentas de trabalho para outros fins. Nesse caso, a exceção poderá ocorrer, com a anuência do empregado, na verificação do conteúdo das informações, dividindo-as entre aquelas relacionadas à atividade laboral e às particulares.

No caso dos *sites* pornográficos faz-se conveniente, e até certo ponto necessário, o bloqueio dos mesmos pelas empresas, além de impedir a transmissão de imagens pela internet. Esta medida restritiva e simples de travar determinados tipos de endereços eletrônicos, obviamente evita futuros constrangimentos e sua violação geraria um inquestionável descumprimento das regras do empregador.

De acordo com o TST, a empresa poderia rastrear todos os endereços eletrônicos, porque não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não pudesse ser utilizado para fins particulares.

Não obstante a douda posição, parece ficar evidenciado que uma série de questões devem ser consideradas, conforme vêm sendo demonstradas ao longo deste trabalho.

2.4 A Constituição Federal e a preservação do direito à privacidade e à intimidade enquanto Direitos Fundamentais

Não há dúvidas de que o assunto seja polêmico e controvertido, pois alguns juristas entendem que as empresas, ao monitorar os seus empregados, estariam infringindo os princípios à intimidade, à inviolabilidade de correspondências e à liberdade consagrada respectivamente nos incisos X, XII e LIV do art. 5º da Constituição Federal. Existem aqueles que defendem a tese de que o monitoramento dos e-mails das empresas é perfeitamente legal, lastreado no direito de propriedade e no poder diretivo do empregador desde que tomadas certas precauções.

Os juristas, que oferecem resistência ao monitoramento dos e-mails das empresas, amparam tal posição na violação dos princípios à intimidade, à inviolabilidade das correspondências e à liberdade contidos na Constituição Federal.

É pacífico que os novos meios de comunicação (e-mails e internet) estejam protegidos pelo sigilo profissional, à luz do art. 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988. Art. 5º, 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.

Bastos e Martins (2000) afirmam que a correspondência, assim como as comunicações telegráficas, de dados e telefônicas são invioláveis significa que a ninguém é lícito romper o seu sigilo, isto é; penetrar-lhe o conteúdo. Significa ainda mais: implica, por parte daqueles que em função do seu trabalho tenham de travar contato com o conteúdo da mensagem, um dever de sigilo profissional. Tudo se passa, portanto, como se a matéria transmitida devesse ficar absolutamente reservada àquele que a emite ou àquele que a recebe.

É possível defender que, na hipótese de o empregador suspeitar de violações no sistema com fraudes de mensagens, abusos na troca dos conteúdos das informações, etc., deve-se, inicialmente, obter autorização judicial antes de perquirir os e-mails e sites acessados, sob pena de obter prova ilícita contra o empregado.

No mesmo entendimento, posiciona-se Amaral (2005) a interceptação de dados, mesmo que realizada dentro da rede interna de uma empresa, mostra-se ilícito ato criminal, que não poderá ser praticado pelo empregador sem que o juiz o autorize. A autora alerta, ainda, para a diferença existente entre a regra e a exceção da chamada invasão de privacidade. Não se pode perder de vista que uma coisa é a invasão de privacidade, que não pode ser admitida; outra está em regime excepcional, quando envolver suspeita de fraude pelo empregado, o empregador deverá ter o direito de interceptar o correio eletrônico, desde que sejam atendidos os requisitos legais para a quebra de sigilo.

De acordo com a decisão do TST a senha pessoal fornecida pela empresa ao empregado para o acesso de sua caixa de e-mail não é uma forma de proteção para evitar que o empregador tenha acesso ao conteúdo das mensagens. Ao contrário, serve para proteger o próprio empregador para evitar que terceiros tenham acesso às informações da empresa, muitas vezes confidenciais, trocadas pelo correio eletrônico. O relator admitiu a “utilização comedida” do correio eletrônico para fins particulares, desde que observados a moral e os bons costumes (DALAZEN, 2005).

Dalazen (2005) enfatizou que os direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurada, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal. O e-mail corporativo, concluiu, é cedido ao empregado e, por se tratar de propriedade do empregador, a ele é permitido exercer controle tanto formal como material (conteúdo) das mensagens que trafegam pelo seu sistema de informática.

Dentro do estudo constitucional, é importante fazer uma abordagem sobre o conceito de intimidade, sem querer ser repetitivo. Primeiramente, é importante frisar que no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, não

foram empregadas as expressões intimidade e privacidade como sinônimas, referentes à mesma proteção.

Para José Afonso da Silva, a utilização do termo privacidade em sentido genérico poderá abranger várias manifestações da vida íntima do cidadão. Em sendo assim, pode ser considerado que a intimidade seja um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (SILVA, 2002).

A privacidade pode ser entendida como o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito (SILVA, 2002).

Parece sustentável a tese de que preservar a intimidade significa preservar a não intromissão de outrem, de forma a não serem tornados públicos fatos, dados que se pretendem preservar.

No tocante à intimidade, pode não se confundir com privacidade. A intimidade consiste no modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento de outrem quando se refira à pessoa, podendo ser enquadrado o sigilo de correspondência, o segredo profissional e a inviolabilidade de domicílio (SILVA, 2002). Trata-se assim da esfera de vida que só ao cidadão pertence, voltado mais propriamente ao espaço de sua individualidade.

Precisa-se agora buscar os parâmetros para a aplicação desses direitos fundamentais no plano fático, sintonizando com o tema tratado no presente trabalho.

Os particulares são sujeitos e titulares de direitos fundamentais, gozando de autonomia privada garantida constitucionalmente, que leva à fixação de limites para a incidência de tais direitos na esfera privada, envolvendo um problema de critérios para fazer valer tais direitos na esfera privada.

Um desses critérios no plano privado é saber se as partes envolvidas se encontram ou não no plano da igualdade. Se estiverem em situação de desigualdade, deve-se ponderar na sua aplicação ou no seu critério de fixação, como é o caso da relação empregatícia, na qual o empregado se encontra num plano de inferioridade em relação ao empregador.

Nesta desigualdade é que se situa a pedra de toque de incidência para mais ou para menos dos direitos fundamentais, dentre eles a proteção à privacidade e à intimidade, agindo mais ou menos. No caso do contrato de trabalho subordinado, fica claro que a proteção a ser oferecida ao empregado, pelo seu grau de desigualdade, parece que deve ser maior do que se o cidadão empregado estivesse fora da relação de emprego, uma vez que, nesta última situação, ele estaria no plano da igualdade.

Concluindo, constitucionalmente parece que o grau de proteção dos direitos fundamentais, no caso da relação de emprego, ganharia maior força em se tratando do empregado, devido à própria situação de subordinado. Isto fundamentaria as posições doutrinárias aqui citadas que, muitas vezes, transparecem com certo radicalismo de se querer exigir autorização judicial para que o empregador, por exemplo, possa penetrar nos e-mails enviados pelos empregados.

Sabe-se que dificilmente prosperará a referida tese. Contudo, ela também não poderá ser descartada.

3 Dos direitos dos empregados no ambiente de trabalho e limites do poder de subordinação do empregador

A subordinação consiste na situação derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado deve acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua obrigação de fazer. Através da subordinação tem-se redução da autonomia da vontade do empregado. A subordinação não pode ser vista simplesmente como alguém mandando em outra pessoa. Muitas vezes este que manda não aparece, existindo, por assim dizer, uma programação delimitada que o empregado deve cumprir.

O Direito do trabalhador corresponde também ao respeito do empregador ao empregado, ao caráter privado da vida da pessoa que, em condições normais, não pode ser devassada, uma vez que todo ser humano tem o direito de subtrair-se a indiscrição. Assim também não pode o empregador contrariar a proteção desse direito através do monitoramento indevido dos empregados.

Fiscalizar é um direito do empregador para ver se as obrigações contratuais e legais contraídas pelos empregados estão sendo cumpridas. Mas a fiscalização não é um poder ilimitado. Há limites que não podem ser ultrapassados e que, se o forem, configuram transgressão do direito à privacidade, conforme ficou demonstrado ao longo dos estudos até aqui realizados.

O empregador tem poder diretivo sobre o trabalho exercido pelos empregados, o que pode lhe conferir o direito de monitorar a atividade do empregado no computador, as suas ligações telefônicas, e assim por diante. Esse monitoramento, contudo, não pode ocorrer de forma ilimitada. A privacidade do empregado deve ser respeitada no serviço e fora dele. Ficou, pois, demonstrado, ao longo deste estudo, que existem posicionamentos no sentido de não configurar invasão da privacidade, haja vista o controle sobre os equipamentos pertencentes ao empregador, que devem ser utilizados apenas para o serviço e não para fins particulares e privativos do empregado. Tal posicionamento foi rechaçado através da inclusão de uma série de elementos que devem pré-existir à tomada de posição em favor da necessidade do monitoramento.

O correio eletrônico é ferramenta de trabalho e não propriedade pessoal para uso exclusivo do empregado em finalidades próprias de seu interesse não relacionadas com o emprego. Por outro lado, este mesmo poder de direção também não pode justificar o desrespeito à privacidade do trabalhador. Esta se constitui como um direito personalíssimo, inato, intransmissível, imprescritível, inalienável e oponível *erga omnes*, constitucionalmente garantido e aplicável na esfera privada, inclusive em maior grau devido à desigualdade existente entre empregado e empregador.

A intromissão na esfera íntima do indivíduo para o exercício do poder de direção pode caracterizar como

abuso do direito de fiscalizar. O trabalhador não pode ser submetido a ações que impeçam o livre desenvolvimento de seu pensamento e da sua personalidade. Não é por estar dentro do ambiente de trabalho que o empregado terá seus direitos fundamentais aviltados, esquecidos ou reduzidos ao nada. Ao reverso, como é um espaço onde se desenvolve uma relação de subordinação e dependência, a garantia legal precisa ser mais bem preservada.

O monitoramento descabido e ilimitado do e-mail do empregado pode impedir o exercício do direito à liberdade de expressão, do direito à crítica e até de reflexão sobre as condições de trabalho. Assim sendo, a interceptação das mensagens impede que o trabalhador possa discutir com os demais as formas de desempenho das funções, os desgostos com os superiores, a desconfiança de uma prática ilícita e a reivindicação por melhores condições de trabalho. Permitir o acesso ao conteúdo das mensagens é exigir um comportamento dócil e conformista do empregado diante do órgão empresarial, que nos tempos atuais tem por obrigação atuar de maneira ética e de acordo com uma finalidade social, que não se resume à consecução do lucro puro e simples.

O monitoramento irrestrito do conteúdo das mensagens eletrônicas pode conduzir a um controle abusivo sobre a personalidade do trabalhador. Conquanto a empresa responda pelos atos dos seus funcionários perante terceiros, isso não conduz necessariamente à permissão para invadir a privacidade dos empregados. Existem instrumentos tecnológicos menos invasivos que podem evitar danos aos agentes externos, sem necessidade de desrespeito à garantia fundamental.

A empresa pode se valer, todavia, de programas que impeçam o envio de mensagem para endereços não cadastrados, rastrear, de maneira impessoal, palavras ofensivas nas mensagens, desde que previamente comunicado, além de impedir o encaminhamento de imagens não relacionadas com o trabalho, proibindo, por meio de código de conduta, o envio de imagens ou arquivos anexados ao e-mail.

Cumprido salientar que a proibição de leitura do conteúdo do e-mail aqui defendida não exclui a possibilidade da empresa, com base no seu poder de direção, fixar regras e vedações para utilização da correspondência eletrônica, conforme já foi exposto.

Quanto ao argumento de que o administrador do sistema pode facilmente ver o conteúdo do e-mail, não existindo, pois, comunicação privada, há de se trazer novamente à baila a comparação com a ligação telefônica. Tanto a comunicação por celular quanto aquela oriunda do telefone convencional são facilmente interceptadas e podem ser ouvidas por qualquer pessoa que possua um pouco de conhecimento técnico, inclusive a que administra as ligações na operadora. Isso nunca foi motivo para considerar impertinente a proteção dada pela Constituição Federal. O que caracteriza a privacidade da comunicação é a sua emissão a destinatário ou destinatários certos, com a intenção de não-divulgação para terceiros.

No poder diretivo do empregador está incluído, como

que uma subdivisão, o poder de controle ou de fiscalização do ambiente de trabalho, que assegura ao empregador o direito de fiscalização, não permitindo ao empregado realizar, no seu trabalho, da maneira que pretender, ações ou condutas de modo diverso ao estabelecido pelo empregador. Neste sentido é que se ressalta mais uma vez o dever do empregador deixar claro o que o empregado pode e não pode fazer, desmerecendo aqui maiores detalhamentos.

É fato que o monitoramento das ações do empregado no ambiente de trabalho, seja através do computador seja no seu comportamento, filmado através de câmeras já é feito por várias empresas. Todavia, em face dos direitos fundamentais, principalmente de proteção à intimidade e à privacidade, ocorre a limitação do poder de fiscalização, que implica o controle dos métodos para este fim.

Desta feita, de forma a produzir um fecho no raciocínio aqui desenvolvido, tem-se os direitos fundamentais limitando o poder diretivo do empregador através da fixação de métodos, critérios, formas que não atinjam a intimidade ou a privacidade do empregador.

Surge assim o dever do empregador de proporcionar ao empregado o tratamento que garanta o chamado “mínimo ético”, retirando-se do poder diretivo do empregador a possibilidade de exercer o direito absoluto, restringindo-se assim os chamados abusos, de forma a produzir contra o empregado, situações vexatórias ou humilhantes. Isto ocorrendo, a própria dignidade do trabalhador estaria sendo afetada.

Para Rezende (2006) não se pode imaginar que, em virtude do pacto laboral e da subordinação a este inerente, o trabalhador perca, durante sua jornada de trabalho, sua condição humana, ficando sujeito a ordens do empregador que possam atingir frontalmente seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição. Afinal, isso implicaria admitir que a subordinação jurídica do empregado ao empregador teria como consequência a mitigação da própria condição humana do empregado, no decorrer do período de trabalho contratado, transformando-o apenas em mais uma peça da engrenagem do sistema produtivo.

O próprio avanço tecnológico tem seu lado bom ao possibilitar outros métodos ou formas de fiscalizar o empregado sem que o agrida ou o coloque em situação vexatória. No caso, é dever do empregador a utilização desses métodos.

4 Dos danos causados aos empregados em face da violação ao direito de privacidade no ambiente de trabalho

Conforme já apresentado, o meio ambiente sadio do trabalho é um direito trans-individual por ser um direito de todo trabalhador, indistintamente, e reconhecido como uma obrigação social constitucional do Estado, ao mesmo tempo em que se trata de um interesse difuso, ou mesmo coletivo quando se refere a determinado grupo de trabalhadores. Dessa forma, o meio ambiente do trabalho enquadra-se nos casos protegidos pela Lei 7.347/85 que, em seu art.1.º, I, estabelece

a adequação da ação civil pública na proteção do meio ambiente, e em seu inciso IV inclui também o caso de danos causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, de forma que é plenamente viável falar na existência da Ação Civil Pública para resguardar os direitos dos trabalhadores terem um ambiente de trabalho sadio e ecologicamente equilibrado como preceituado no art. 225 da Constituição Federal. Assim, estão legitimadas para proporem à ação civil pública trabalhista as pessoas de direito público e as entidades elencadas no art.5º da Lei 7.347/85, dentre elas os sindicatos e o Ministério Público.

As facilidades advindas do avanço da informática não estão sendo devidamente acompanhadas pelos lidadores do direito, que insistem primeiro em aproveitar-se dos benefícios e depois discutir as questões jurídicas que envolvem seus atos.

Alerta-se para a busca de informações descabidas nos sites dos Tribunais brasileiros, que implicam ações negativas no que diz respeito ao direito, à privacidade e à intimidade das pessoas que podem ter seus dados devassados através de simples acesso a *home-page*.

No caso dos Tribunais do Trabalho, o prejuízo é ainda muito maior para o trabalhador, pois os Tribunais montam um banco de informações sobre trabalhadores que tiveram ou têm algum tipo de ação com seus empregados ou empregadores.

Para Paiva (2005) em vários casos ocorridos em Tribunais da América Latina, houve prejuízos efetivos com a vinculação de dados pessoais dos trabalhadores que tiveram sua privacidade e intimidade violadas por qualquer indivíduo que tenha acesso à internet.

No Brasil, não poderia ser diferente, já que vários trabalhadores tiveram o seu direito a livre acesso ao emprego vetado pelo futuro empregador em virtude da disponibilização de consulta por nome dos reclamantes nos sites dos tribunais. Tal procedimento trouxe reconhecidos e concretos prejuízos a milhares de trabalhadores, tanto que foi admitido pelos próprios tribunais que alguns anos mais tarde resolveram abolir este tipo de pesquisa (PAIVA, 2005).

Os tribunais de justiça comuns continuam a trazer prejuízos aos jurisdicionados ao veicularem em processos judiciais dados que invadem a esfera íntima do indivíduo como, por exemplo, seu estado de saúde ou doenças que levam a pessoa a sofrer situações discriminatórias (PAIVA, 2005).

Considera-se, desta forma, que este tipo de violação do direito à intimidade e privacidade daquele que procura a Justiça Estatal para solucionar suas inquietações gera o direito a pleitear uma indenização respectiva e proporcional ao dano causado por intermédio da teoria do risco administrativo que responsabiliza civilmente o Estado a ressarcir o lesado pelos danos ocasionados em virtude de sua conduta.

Através desses procedimentos, também se instalou um tipo de monitoramento capaz de ser até mais maléfico se comparado com formas aqui estudadas.

Várias mudanças já foram procedidas no tocante à consulta a sites dos tribunais, mas acredita-se que outras mudanças deverão ser implementadas.

5 Dos meios legais e admissíveis de proteção do empregado no ambiente de trabalho

Sabe-se que a dignidade humana é considerada pelas constituições modernas como núcleo central dos direitos fundamentais. No Brasil, este princípio é inserido como um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF). O objetivo maior dos direitos fundamentais é conservar a dignidade humana. É o livre exercício dos direitos que levará ao reconhecimento de que o ser humano vive condignamente.

Barroso (1988) expressa com perfeição a dignidade da pessoa humana que identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.

Logo, terá respeitada a sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e efetivados: direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais.

Qualquer ação humana deverá, pois, estar pautada na observância do conceito de dignidade, sobretudo aquelas que definam situações de aplicação dos direitos fundamentais que dão conteúdo jurídico ao conceito de dignidade humana. Daí a conclusão de que o princípio da dignidade da pessoa humana deverá servir como norte interpretativo geral, vinculando o intérprete em seu ofício.

Neste sentido, pronuncia-se Barcelos (2002). O intérprete deverá demonstrar explicitamente a adequação de suas opções tendo em vista o princípio constitucional pertinente à hipótese e o princípio geral da dignidade da pessoa humana, a que toda a ordem jurídica afinal se reporta. Assim como se passa com a fundamentação da decisão judicial, através da qual se observa o percurso trilhado pelo juiz, permitindo identificar facilmente onde ele porventura se tenha desviado da rota original. Da mesma forma a exposição de como uma determinada opinião jurídica se relaciona com os princípios constitucionais aplicáveis permitirá certo balizamento e, em conseqüência, o controle constitucional do processo de interpretação e de suas conclusões através da sindicabilidade da eficácia interpretativa dos princípios constitucionais.

Além de vincular todos integrantes da sociedade ao seu compromisso valorativo, sobretudo a dignidade humana, o sistema legal implantado pela constituição oferece a idéia, por meio de seus preceptivos, do conteúdo da dignidade humana, através do elenco de direitos fundamentais, sendo possível, pois, definir quando um ato humano viola a dignidade. Basta para isso verificar se transgrediu um direito fundamental.

Quanto ao Direito do Trabalho, resta claro através da dicção do art. 170, *caput*, da Constituição Federal que a vida digna está intimamente relacionada ao princípio da valorização do trabalho humano. A dignidade humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada.

Segundo Grau (2000), a dignidade humana não é apenas o fundamento da República, mas também o fim

ao qual se deve voltar a ordem econômica. Esse princípio compromete todo o exercício da atividade econômica, sujeitando os agentes econômicos, sobretudo as empresas, a se pautarem dentro dos limites impostos pelos direitos humanos. Qualquer atividade econômica que for desenvolvida no país deverá se enquadrar no princípio mencionado.

Além disso, a ordem econômica também está condicionada à valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho, conferindo ao trabalhador tratamento peculiar, isto é “dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado”.

É com base nessas normas constitucionais que se pode inferir outro princípio cardinal do direito do trabalho: o princípio da proteção. A Constituição promove, seja através do elenco dos direitos sociais, seja por meio da prevalência dos valores do trabalho sobre o capital, um sistema de proteção ao hipossuficiente, no caso do trabalhador, de modo que se busca uma igualdade substancial na relação de trabalho, obrigando o intérprete a escolher, entre várias interpretações possíveis, a mais favorável ao trabalhador.

Com efeito, o estudo do direito à privacidade do trabalhador no local de trabalho e seus possíveis casos de violação devem se pautar nos preceitos acima aludidos, sendo crível ao intérprete direcionar seu pensamento de forma a garantir o máximo de dignidade, valorização do trabalhador e sua proteção. Aderindo a essas premissas, estará promovendo uma interpretação legítima de acordo com a Constituição.

Com o advento da Lei 9.799/99, que inseriu modificações na CLT, diversas condutas consideradas pelos Tribunais pátrios como lesivas à integridade e à intimidade do trabalhador e trabalhadora foram vedadas, a exemplo da proibição da revista íntima e exigência de teste de gravidez.

Também é considerado transgressão à privacidade do trabalhador o controle sobre as conversas no ambiente de trabalho através de instalação de gravadores e imposição quanto a exames periódicos para verificar se o empregado é portador de AIDS.

Fica assim demonstrado que, apesar de uma aparente passividade quanto ao avanço tecnológico propiciar “naturalmente” uma quebra da privacidade e ou de intimidade no ambiente de trabalho, resta demonstrado que esta passividade se encontra na contramão dos princípios e garantias constitucionais, não justificando condutas empresariais e posturas jurisprudenciais que desprezem restrições ou limitações impostas ao empregador.

6 Conclusões

O poder do empregador no monitoramento do empregado no ambiente de trabalho está limitado diante dos próprios direitos fundamentais que garantem a preservação da privacidade e intimidade do trabalhador. Mesmo o poder diretivo do empregador deve sofrer limitações e condicionantes, sem as quais o seu exercício enquanto poder fiscalizador pode ser entendido como

agressor, ao ponto de tornar-se prejudicial ao próprio ambiente de trabalho.

Não se devem tomar com passividade os meios tecnológicos enquanto naturalmente violadores da intimidade e da privacidade.

Não há como vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos. O empregador, no entanto, deve optar, sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade que favoreçam um ambiente de trabalho tranqüilo e confiável e proporcione autonomia e intimidade, evitando o receio, a pressão e o mal-estar dos trabalhadores por meio de condutas excessivas derivadas do poder empresarial.

Não há premissas legais sobre o assunto no direito atual que viabilizem uma correta aplicação do direito do empregador ao monitoramento no Brasil, pois o mais correto seria uma reestruturação do direito à intimidade, adequando-o às novas tecnologias da informação para que não permitam decisões radicais que pendam em benefício de uma das partes.

Finalmente, defende-se que o empregador poderá exercer o controle tecnológico sobre seus empregados, desde que seja analisado caso a caso. Além disso, atendendo a estritos critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, poderá utilizar medidas de vigilância e controle que sirvam aos fins a que se pretendam, de forma a causar o menor impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador, não vetando esse controle em todos os casos.

Referências

AMARAL, Z. *Direito do empregado, interesse do empregador*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3049>>. Acesso em: 11 maio 2005.

BARCELOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa*

humana. São Paulo: Renovar, 2002.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Constituição* (1988). Brasília, 1988.

CALVO, A. C. *O uso indevido do correio eletrônico*. Disponível em: <http://jus2.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso em: 3 mar. 2006.

DALAZEN, J. O. *TST admite que empresa investigue e-mail de trabalho do empregado*. Disponível em: <<http://www.est.gov.br/noticias>>. Acesso em: 6 maio 2005.

GRAU, E.R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PAIVA, M. A. L. de. *Responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de veiculação de dados nos sites dos tribunais*. Disponível em: <http://mundojuridico.adu.br>. Acesso em: 17 maio 2005.

PEREIRA, J. M. *Direito de informação*. Lisboa: API, 1980.

PORRÉCA, L. M. *Monitoramento ambiental*. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/siucweb/guiadeche/Guia/t-1corpo.htm>. Acesso em: 3 fev. 2003.

REZENDE, R. V. de A. *O poder de direção dos serviços pelo empregador*. Disponível em: www.unicz.it. Acesso em: 5 maio 2006.

SANTOS, A. S. R. dos. *Meio ambiente do trabalho: considerações*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1202>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

Lourival José de Oliveira*

Advogado. Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).
Doutor em Direito do Trabalho.

e-mail: <lou.ade@ldapalm.com.br>

Camila Erdei Daguer

Discente do curso de Direito Matutino da Universidade Norte do
Paraná (UNOPAR).

e-mail: <camila.daguer@unopar.br>

Luciany Bodnar

Discente do curso de Direito Matutino da Universidade Norte do
Paraná (UNOPAR).

e-mail: <luciany.bodnar@unopar.br>

*** Endereço para correspondência:**

Rua Rubens Carlos de Jesus, 111, Casa 40 – CEP 86055-240 –
Londrina, Paraná, Brasil.
