

A vida privada do empregado no local de trabalho.

A despeito de influir no direito do controle do empregador sobre a atividade do empregado, as Cortes européias vêm dando preferência à preservação da intimidade do empregado, negando a possibilidade do empregador ter acesso às correspondências eletrônicas emitidas e recebidas pelo empregado no local de trabalho, a ponto de negar a possibilidade de dispensa do empregado por tal motivo (vide, neste sentido, decisão proferida pela Corte de Cassação francesa, em 02/10/01, n. W 99-42.942, que se baseou no artigo 8º. da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais).

A subordinação é elemento caracterizador da relação de emprego e isto confere ao empregador o poder de controlar a atividade do empregado, mas nos limites marcados pela qualificação profissional deste e pelas reais necessidades da produção. Além disso, o empregador possui o direito de propriedade sobre os meios de produção que põe à disposição do empregado. Entretanto, desses inequívocos direitos do empregador não decorre, naturalmente, a negação ao empregado os direitos que advêm de sua condição humana, quais sejam, os direitos de personalidade, dentre eles, a intimidade e a privacidade. Em outras palavras, o empregador, mesmo tendo a seu favor a subordinação e o direito de propriedade, não pode, por ato unilateral (ou mesmo por disposição contratual, visto que os direitos de personalidade são irrenunciáveis), praticar ato que fira a intimidade do empregado, nem lhe furtar a possibilidade de se comunicar com o mundo externo, com intimidade, proibindo-lhe o acesso a telefone ou e-mail e sobretudo monitorando suas ligações ou mensagens.

Ao se permitir que uma pessoa tenha acesso a mensagens de outra pessoa, emitidas em mecanismos que, naturalmente, trazem aspectos de intimidade, mesmo que o meio utilizado para a comunicação seja de propriedade daquele que monitora, abre-se uma porta muito perigosa no que diz respeito à implementação dos direitos fundamentais, pois, na confrontação de valores, acaba-se possibilitando que o direito de propriedade sobressaia sobre o direito da personalidade, ligado à intimidade.

Aceitar a supressão de um direito fundamental, ademais, é um pressuposto jurídico extremamente grave, pois, por certo não se limita à hipótese concreta posta em discussão. O princípio jurídico que então se estabelece serve tanto para aquele caso em exame como para vários outros, extrapolando mesmo a mera relação de emprego, isto é, podendo atingir a todos os cidadãos em qualquer situação (pois o contrário seria

discriminação: considerar que apenas a privacidade do empregado, porque subordinado, está sujeita a restrições).

Abrindo-se esta porta no mundo jurídico, legitima-se o monitoramento de toda a sociedade (o tempo todo, em qualquer lugar).

Não se pode, entretanto, em hipótese alguma, seguir este caminho. A boa fé é o pressuposto necessário do viver em sociedade. Ao se negligenciar este vínculo, perde-se o amálgama que justifica a convivência harmônica entre as pessoas. Quando todos são delinquentes (terroristas, transgressores etc) em potencial, não há sociedade possível. E, pior, ao se criar o pressuposto jurídico de que todos, para a defesa de seus interesses (que serão sempre "maiores"), por ato particular, podem invadir a privacidade de outro, permite-se que o homem se corrompa neste sentido, passando a considerar este forma de se relacionar com o próximo natural.

Ser, ou não, o meio de comunicação, ferramenta de trabalho não altera a situação. O e-mail é ferramenta de trabalho, mas ao mesmo tempo serve ao indivíduo. Não é porque o empregador forneceu o equipamento que pode, por isto, invadir a privacidade do empregado que se manifesta por tal meio, naturalmente. Grotescamente falando, não é porque o empregador fornece o uniforme que pode mandar que o empregado se dispa imediatamente...

Vale acrescentar que por detrás da postura do empregador de defender seu "direito" de visualizar as mensagens enviadas e recebidas por seu empregado está embutida uma nova forma de controle, baseada muitas vezes no falso argumento da moralidade, para, no fundo, apenas potencializar o estado de sujeição do empregado.

Imagine-se, por exemplo, que uma empresa proceda a dispensa de um empregado por ter ele utilizado o computador para envio de mensagens pornográficas (que é o que tem acontecido). Nestas situações, o empregador acaba fazendo um grande alarde da situação, para tentar manter sob mais forte controle a utilização dos e-mails, adotando, não raro, uma postura sensacionalista.

Pensemos bem: os e-mails são comunicações eletrônicas de natureza privada e na vida privada a pornografia não é socialmente condenável, a não ser no que se refere à pedofilia, por ser ato criminoso. Mais condenável que a constatação da difusão de atos pornográficos em comunicações privadas é a invasão da privacidade que se faz para chegar a esta constatação. Para apuração de crimes, o direito à privacidade pode ser limitado, mas sempre por comando judicial, devidamente justificado. Não se pode conceber que uma pessoa, de forma particular, invada a privacidade de outra, apenas para

controlar a utilização de seu patrimônio (vale reparar: nem mesmo de preservação da propriedade cuida-se, pois esta não está ameaçada). Muito menos ainda a invasão de privacidade se pode justificar quando o resultado seja, meramente, investigar a conduta sexual de uma pessoa.

Se um empregado, por intermédio de um instrumento de comunicação privada, envia mensagens pornográficas para outra pessoa, isto diz respeito apenas ao empregado e ao receptor. Nada tem a ver, portanto, com relação jurídica que existe entre o empregado e o empregador. Certamente, ninguém sai por aí abrindo as cartas recebidas e enviadas por outras pessoas, para o fim de julgá-las por isto e nem mesmo o empregador ou o superior hierárquico do empregado o faria.

Ademais, vamos imaginar que as mensagens não fossem pornográficas e sim religiosas ou voltadas a induzir o receptor a se preocupar com uma causa social. Nos termos da cláusula contratual geralmente invocada da utilização indevida das ferramentas fornecidas pelo empregador, ter-se-ia igualmente o desrespeito a tal regra. Mas, talvez, nesta situação não se conseguisse atingir o sensacionalismo desejado e, por conseqüência, não se puniria o empregado com a justa causa. Imagine só, alguém sendo dispensado por justa causa porque difundiu a palavra de Cristo ou porque está preocupado com a fome nas favelas brasileiras... Isto não seria favorável à imagem da empresa, ainda mais na época em que estas tentam se ligar cada vez mais à idéia de responsabilidade social, ainda que seja apenas uma estratégia de marketing. Mas, dispensar por justa causa um trabalhador que enviou mensagens pornográficas, aí sim, eis uma bela oportunidade para se pregar moralismo (mesmo falso) e manter sob maior controle os seus subordinados.

Percebam, pois isto é muito importante: o que se pode pôr em discussão no campo jurídico, no que diz respeito ao monitoramento de e-mails, não é o conteúdo das mensagens, e sim a utilização do computador pelo empregado para fins não próprios ao trabalho. A revelação do conteúdo pornográfico das mensagens é apenas um pano de fundo, uma forma de tentar chocar a opinião pública e de buscar abalar, moralmente, o empregado.

No aspecto do que efetivamente interessa para o direito do trabalho, a utilização indevida do computador só se revelará como motivo suficiente para uma penalização do empregado (e por justa causa, se for extremamente grave), quando esta utilização interfira, prejudicialmente, na execução das tarefas, assumidas, contratualmente, pelo empregado perante o empregador. Mas convenhamos, para esta avaliação nenhum tipo de controle sobre o conteúdo das mensagens enviadas pelo empregado é preciso. O monitoramento, que permite ao empregador, visualizar a mensagens (mesmo com prévio aviso) é um completo desvio de finalidade, que serve, como dito, simplesmente para potencializar a subordinação.

Eu, por exemplo, tenho um endereço eletrônico institucional, fornecido pelo Tribunal, no qual recebo mensagens de pessoas com as quais jamais falei

(descobrem o endereço não sei como). Recebo, ainda, mensagens com conteúdo pornográfico de vendas de produtos, os mais variados (que não vale a pena mencionar...). Só por hipótese (isto é mera ficção!!!), imagine que eu receba de um “mui amigo”, no meu e-mail, uma foto pornográfica... Imagine, ainda (em uma ficção ainda maior!!!) que eu tenha uma fã e que ela, descobrindo meu e-mail institucional, resolva enviar-me uma mensagem... Pois bem, agora imagine que meu e-mail esteja sendo monitorado pelo Corregedor do Tribunal e, portanto, que ele esteja “vendo” tudo isto. A invasão da minha privacidade estará caracterizada e não se justificará de maneira alguma, mesmo que eu seja um juiz, isto é, alguém que exerce uma função pública e que a ferramenta em questão seja um bem público.

Pois bem, se defendemos juridicamente, de forma irrestrita, nosso direito à privacidade e à intimidade contra qualquer tipo de invasão injustificada; se queremos este direito para nós devemos querê-lo também para todos os demais cidadãos, nos quais se incluem, por óbvio, aqueles que ostentam a condição jurídica de empregados em uma dada relação jurídica.

Em suma, o empregador que encontre outros meios de controlar a produção de seu empregado. Nas minhas decisões não se encontrará nenhum brecha para que o pretexto do controle da utilização dos bens privados seja usado para justificar a invasão da privacidade de quem quer que seja!