



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho - Poder diretivo do
Empregador em choque com o Direito à intimidade do Empregado

Rafael Condé Tostes

Rio de Janeiro
2015

RAFAEL CONDÉ TOSTES

**O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho - Poder diretivo do
Empregador em choque com o Direito à intimidade do Empregado**

Artigo apresentado como exigência de conclusão
de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola
da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadores:

Prof.^a. Mônica Areal

Prof.^a. Néli Luiza C. Fetzner

Prof. Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO NO AMBIENTE DE TRABALHO - PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR EM CHOQUE COM O DIREITO À INTIMIDADE DO EMPREGADO

Rafael Condé Tostes

Graduado pela PUC-RIO – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - Pós Graduando em Direito *latu sensu* pela EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Juiz Leigo lotado no III Juizado Especial Cível – Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho é um assunto que vem ganhando significativo destaque, uma vez que tem relação direta com o Direito do Trabalho. Com o crescimento da utilização da internet, o e-mail passou a ser um dos principais meios de comunicação, principalmente no ambiente de trabalho. Com isso, ocorreu o surgimento de diversos problemas, como por exemplo, é possível que o empregador exerça controle ilimitado, entre outros. O objetivo do trabalho é analisar os entendimentos existentes sobre o assunto com o fito de identificar o embasamento de cada um para que ao final seja possível especificar os limites de controle que podem ser utilizados ou não pelo empregador.

Palavras – chave: Correspondência eletrônica; intimidade e vida privada; inviolabilidade de correspondência; direito à propriedade; poder diretivo; monitoramento de e-mail.

Sumário: Introdução. 1. O Direito Eletrônico no Ambiente do Trabalho. 2. Poder Diretivo do Empregador. 3. O Uso do E-mail no Ambiente de Trabalho. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica trata de um tema que vem ganhando importância em um dos ramos mais sensíveis do direito brasileiro, o direito do trabalho, principalmente quando se refere à demissão de um empregado por justa causa decorrente da emanção desse poder de direção do empregador, situação que se encontra cada vez mais presente na sociedade brasileira.

Para estudo do assunto, utiliza-se a doutrina e a jurisprudência, já que foram as primeiras fontes no caminho da possibilidade da aplicação da fiscalização da correspondência eletrônica no ambiente laboral, visando alcançar a harmonia entre choque de direitos e interesses atinentes a relação entre trabalhador e patrão.

O objetivo do trabalho é analisar a questão dos conflitos ocorridos dentro da relação de emprego em razão do uso das novas tecnologias, no caso em tela, internet e *e-mail* como ferramentas disponibilizadas ao empregado para a persecução de maior produtividade e competitividade da empresa, torna-se cada vez mais frequente na sociedade brasileira, visto que esta, por apresentar-se atualmente como extremamente globalizada e engajada no mundo cibernético, faz com que muitas vezes a correspondência virtual seja a principal fonte de comunicação entre as pessoas, sendo tanto na área doméstica, bem como na seara do trabalho.

Vale observar, para melhor compreensão do tema, que o uso imoderado e muitas vezes inapropriado do *eletronic mail* dentro da esfera do trabalho acarreta inúmeras problemáticas tanto para o trabalhador, o qual dependendo da política abusiva de sua companhia pode ter infringido seus direitos fundamentais como o da intimidade e o da inviolabilidade de suas correspondências, quanto para o empregador, o qual pode ser responsabilizado civil e penalmente pelos atos dos seus prepostos pela má utilização dos fatores de produção que disponibilize, bem como terá significativo prejuízo se esses instrumentos não forem aproveitados para fins distintos do trabalho.

É importante esclarecer que para descobrir os limites a serem observados por cada parte na relação de emprego, será fundamental aplicar o princípio da proporcionalidade, o qual prega que deve ser feita uma análise meticulosa entre os direitos em colisão para saber qual deles deverá prevalecer. Essa técnica é essencial para solucionar esse tipo de conflito, pois, até hoje, o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma legislação específica sobre o assunto, restando aos doutrinadores e os nossos tribunais darem uma luz no fim do túnel para tentar pacificar esse debate polêmico, que está longe de ser uma questão unânime no Brasil.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o tema de maneira ampla, expondo alguns princípios relacionados aos direitos fundamentais do empregado no ambiente de trabalho.

Já o segundo capítulo tem como objetivo esclarecer o poder diretivo do empregador, no que consiste e o direito de propriedade do empregador, ou seja, o possível conflito existente entre eles.

O terceiro capítulo demonstra o problema de forma objetiva e analisa o posicionamento em relação ao tema do sistema jurídico brasileiro.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-explicativa.

1 - O DIREITO ELETRÔNICO NO AMBIENTE DO TRABALHO

Devido à intensa rapidez do crescimento do fenômeno da globalização, que ocorre desde o século passado até os dias atuais, e, conjuntamente, com os inúmeros avanços tecnológicos em diversas áreas, preponderantemente a da informática, propiciou diversas modificações nas relações sociais, de trabalho e demais searas dentro da coletividade.

Esse novo paradigma social repercutiu na esfera do ordenamento jurídico, pois, se originaram outras situações decorrentes da informática que merecem ser protegidas e tuteladas pelo Direito. Então, nos dizeres de Maria Helena Diniz, “surge o Direito da Internet, como um grande desafio para a ciência jurídica por descortinar, como diz Huxley, ‘um admirável mundo novo, diante de enorme clamor provocado ao levantar polêmicas de difícil solução’”.¹

¹ DINIZ, Maria Helena. Prefácio, In: DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000 apud OLIVO, Luis Carlos Cancellier. *Os “Novos” Direitos enquanto Direitos Públicos Virtuais na Sociedade de Informação*, In: WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens. (Org.). *Os “novos direitos” no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 319-353.

Nesta esteira, para a compreensão do presente estudo, é necessário expor algumas noções básicas sobre o Direito Eletrônico, principalmente, no que diz respeito ao surgimento da internet e da correspondência eletrônica, e, mais adiante, a análise de como esses instrumentos influenciarão na relação empregado e empregador na esfera trabalhista, bem como quais são os benefícios e malefícios trazidos por eles.

Segundo Regina Linden Ruaro que realizou uma perfeita abordagem histórica sintética e concisa acerca do surgimento da internet e seus desdobramentos:

[...] a Internet, tornou importante mecanismo de informação e troca de dados entre pessoas, estabeleceu a possibilidade de conexão entre o mundo inteiro. Criada com propósitos estratégico-militares, em plena guerra fria, em 1969, pela Arpa – *Advanced Research Projects Agency*-, do departamento de Defesa dos Estados Unidos, a chamada “Arpanet” visava a conectar entre si diversos computadores, situados em diferentes locais, sem que houvesse um computador principal realizando a ligação. A ideia era a de preservar a manutenção de uma rede independente, de modo que ainda que um dos computadores fosse descoberto e desativado, os outros continuassem conectados sem qualquer prejuízo. Essa tecnologia, ao longo do tempo, passou a ser empregada em centros de pesquisa, em universidades, empresas, administração pública e outros, colocando-se, hoje, praticamente ao alcance de todos.²

Antes de adentrar nessa matéria, é importante verificar quais direitos estão em jogo, quais regras devem ser admitidas, se há um mandamento humano maior que deva ser observado. Diante dessas indagações, no próximo ponto do tema uma análise da relação entre os direitos fundamentais e da personalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, isso é, qual é o parâmetro que deve ser levado em consideração para compreender a controversa e polêmica geradas pelo monitoramento do e-mail eletrônico no ambiente de trabalho.

² RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador, In: *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações* / Org Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 228.

Quando se trata dos temas direitos fundamentais e direitos da personalidade, não há como dissociá-los do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual está consagrado na nossa Carta Magna como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º, III, CF. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) I – a dignidade da pessoa humana.³

A dignidade é um atributo que todo ser humano possui, independente de qualquer requisito ou condição. Sua relação com os direitos fundamentais é estreita, como define Paulo Gustavo Gonet Branco:

[...] é esse princípio da dignidade humana que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade da pessoa humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que o “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.”⁴

Diante dessa premissa, há de se notar que o princípio da dignidade da pessoa humana seria o núcleo em torno do qual os direitos fundamentais gravitam, isso é, esses direitos ao mesmo tempo o protege e o promove. A pessoa só por ser humana tem o direito à vida digna.

Feitas tais considerações sobre esse princípio constitucional ficará mais fácil a compreensão dos conflitos entre direitos fundamentais e da personalidade decorrentes do monitoramento do correio eletrônico no ambiente do trabalho, isso é, será feita uma análise se ocorre ou não, violação à dignidade da pessoa humana tal prática de fiscalização adotada pelo empregador.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 1º, III – a dignidade da pessoa humana. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15.09.15.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires, PAULO Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 271.

A Constituição de 1988 consagra esse direito fundamental, no artigo 5º, XII, afirmando ser “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.”⁵

Inicialmente, deve-se encarar a problemática sobre se a correspondência virtual estaria protegida por esse manto constitucional. Existem duas correntes sobre o embate, sendo a minoritária a que defende que o correio eletrônico não é correspondência, se consubstanciando na Lei específica de nº 6.538/78, em seu artigo 7º, parágrafo primeiro:

Art.7º, parágrafo 1º São objetos de correspondência:

- a) carta;
- b) cartão-postal;
- c) impresso;
- d) cecograma;
- e) pequena-encomenda.⁶

Denota-se que o sigilo das comunicações além de ser uma garantia da livre expressão de pensamento, fortalece também a prerrogativa fundamental do direito à intimidade e à vida privada. Entretanto, no caso do monitoramento de e-mail no ambiente laboral, terá que ser feita uma análise detalhada sobre o caso concreto, pois haverá situações em que outros mandamentos constitucionais e poderes do empregador entrarão em rota de colisão com os direitos dos trabalhadores.

Verifica-se que a fiscalização feita pelo empregador através do monitoramento do e-mail do empregado não é tão simples de ser pacífica, pois dependerá, como explícito mais adiante, de como está sendo utilizada essa ferramenta de trabalho, se o seu conteúdo é restrito

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15.09.15.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Lei nº 6.538/78, artigo 7º, parágrafo primeiro – são objetos de correspondência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm>. Acesso em 15.09.15.

a informações da empresa, ou, somente é atinente a conteúdo de caráter estritamente pessoal do trabalhador. Tudo isso será levado em conta na hora de o empregador usar seu poder diretivo, que também não é um poder ilimitado.

2. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Ao iniciar o estudo sobre o poder diretivo que detém o empregador, se faz necessário observar, primeiramente, quem são considerados legalmente como tais, bem como quem são as pessoas subordinadas a ele. A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 consagra em seu artigo 2º, *caput* e parágrafo 1º, o que se entende como empregador:

Art. 2º, *caput*, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.⁷

Art. 2º, §1º, CLT: Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.⁸

Essas são as características elencadas do ordenamento jurídico brasileiro a serem analisadas para considerar se uma empresa é ou não efetivamente uma empregadora. Importante também destacar a redação dada pela Consolidação das leis trabalhistas ao definir a figura do empregado, que está positivada em seu artigo 3º, que diz que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário.”⁹

⁷ BRASIL. Art. 2º, *caput*, CLT - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 15.09.15.

⁸ BRASIL. Art. 2º, parágrafo, 1º, CLT - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 15.09.15.

⁹ BRASIL. Art. 3º, CLT - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 15.09.15.

Dentre os elementos narrados acima, o mais relevante para ser avaliado no que tange à matéria tratada no presente estudo é o elemento subordinação. É através desse elemento que o patrão irá exercer o seu poder dentro da relação de emprego, e por tal razão é necessário fazer uma breve consideração sobre esse tema no que tange ao modo de como a subordinação é concebida.

Sobre esse quesito, há posicionamentos divergentes na doutrina trabalhista, valendo mencionar o apanhado de todas essas teorias feito por Amauri Mascaro Nascimento:

Para uns a subordinação é hierárquica, significando a aceitação, no próprio trabalho, das ordens de um superior; para outros a subordinação é econômica, entendendo-se aquela que põe o trabalhador numa sujeição ou estado de dependência econômica; para outros a subordinação é jurídica, entendo-se como tal um estado de dependência real, produzido por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens; para outros a subordinação é técnica, assim se entendendo aquela que nasce entre indivíduos dos quais uns exerce de modo constante uma atividade na indústria humana e para exercício da qual eles se servem de pessoas que dirigem e orientam; finalmente, para outros, a subordinação é social, o estado decorrente de classe social.¹⁰

Nota-se que há inúmeras teorias para explicitar a maneira pela qual é concebida a subordinação na relação de emprego, todavia a que prevalece, é a teoria da subordinação jurídica. Amaury Mascaro Nascimento também se filia a esse posicionamento, afirmando que:

Prevalece a teoria da subordinação jurídica que explica a posição do empregado perante o empregador, para demonstrar que não a sua pessoa, como equivocadamente sustentou a doutrina clássica italiana da subordinação como *status*, mas o modo como o seu trabalho é prestado, é o objeto do contrato.¹¹

É importante fazer uma distinção entre poder empregatício e poder hierárquico para compreender corretamente esse fenômeno. Como sustentou Mauricio Godinho Delgado, a doutrina costumava examinar o poder empregatício usando uma expressão de caráter geral, isso é, denominava-o de poder hierárquico. Esse seria o poder conferido ao empregador na esfera da relação de emprego baseando-se em uma reunião de atribuições concernente à

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 535.

¹¹ *Ibid.*

regulamentação, direção, fiscalização e disciplina da economia própria da empresa e referente à prestação de serviços. Esse poder hierárquico abarcaria todas as outras dimensões do poder empregatício.¹²

Porém, se fosse adotada tal denominação, a mesma traria péssimos significados valorativos, isso é, passaria uma imagem de autoritarismo, sendo incompatível com qualquer processo de democratização do poder do empregador que foi levada ao Direito do Trabalho, pois já foi superada a ideia retrógrada desse vocábulo.

No que tange à existência da limitação de poder empregatício é evidente que assim como qualquer outro direito, esse é passível de mitigação. No entanto, essa limitação não foi disciplinada claramente no ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente da Itália, por exemplo, a qual possui um Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores da Itália (Lei n. 300, de 20.5.70), em que prevê uma limitação ao exercício das atividades de fiscalização e controle interno por parte do empregador, em benefício da proteção à liberdade e dignidade do trabalhador.

Em decorrência da ausência de regulamentação específica, o direito pátrio busca nos princípios gerais, regras e mandamentos constitucionais e no princípio da dignidade da pessoa humana, orientações que viabilizem a limitação desse poder para que não haja abuso por parte do seu titular. Em relação à questão concernente à viabilidade do monitoramento da correspondência virtual no ambiente do trabalho, isto é, se nesse caso extrapolasse o limite do poder diretivo.

O estudo dos fundamentos legais através da legislação vigente no Brasil pode ser feito por vias indiretas, isso é, extraindo-se das normas legais os significados implícitos compatíveis com a intenção do legislador.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 632.

Vale citar, a título meramente ilustrativo, os seguintes artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 que reportam implicitamente os fundamentos jurídicos do poder empregatício:

Art. 468, Parágrafo único da CLT: Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.¹³

Art. 469 da CLT: Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de domicílio.¹⁴

É possível perceber que tanto os fundamentos doutrinários e suas diversas dimensões como os fundamentos legais, apesar deste último carecer de alguma regra expressa na nossa lei trabalhista, são de enorme valia para compreendermos a constituição do poder do empregador no decorrer da história até os dias atuais.

A partir desses fundamentos ficará mais visível o que ele representa dentro de uma relação empregatícia, ajudando a entender como sua atuação, no que tange a possibilidade de monitoramento da correspondência eletrônica dentro do ambiente de trabalho, é exercida efetivamente.

3 - O USO DO CORREIO ELETRÔNICO NO AMBIENTE DO TRABALHO

Depois de feitas as considerações pertinentes nos dois capítulos anteriores acerca dos direitos envolvidos na relação de emprego, isso é, de um lado os direitos fundamentais da inviolabilidade e sigilos das correspondências, da intimidade e da vida privada do empregado, no ambiente de trabalho, e do outro o poder diretivo e o direito de propriedade do

¹³ BRASIL. Art. 468, Parágrafo único da CLT - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 15.09.15.

¹⁴ BRASIL. Art. 469 da CLT - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de domicílio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 15.09.15.

empregador, verificar-se-á o confronto entre eles, na medida em que são direitos indissociáveis na relação empregatícia.

Assim, deverá se arguir até que ponto o poder organizacional do empregador poderá justificar ou não a limitação aos direitos fundamentais do empregado, ora supramencionados. Se o impedimento do exercício da liberdade de expressão do empregador através da correspondência virtual configuraria um verdadeiro abuso de direito.

Diante disso, o exame das modificações surgidas pela utilização dos meios informáticos dentro do meio do trabalho tornou-se extremamente importante nos dias atuais, pois é necessária a adequação do direito às novas tecnologias inseridas no contexto do ambiente de trabalho, isto é, das relações sociais decorrentes desse fenômeno.

No debate em questão, o choque entre os direitos dos dois polos (empregador e empregado) da relação de emprego decorre do monitoramento do e-mail do subordinado. Seria viável esse tipo de fiscalização sem violar as prerrogativas constitucionais que os trabalhadores possuem. Para tecer os primeiros comentários sobre esse dilema, é significativo esclarecer como é realizado esse monitoramento eletrônico, o que efetivamente é fiscalizado por essa atividade.

Na verdade, existem inúmeros motivos que induzem os empregadores a realizarem esse tipo de monitoramento, vale destacar duas razões fundamentais que são alegadas com mais frequência: a primeira é em relação à segurança, e a segunda é o tempo exorbitante gasto pelos empregados com questões particulares na Internet, como por exemplo, as visitas a *sites* de compras, programação de viagens de férias, envio e recebimento de mensagens eletrônicas.

Em relatório realizado nos Estados Unidos pela *Burst Media*, constata-se que a internet seria a melhor mídia para alcançar os consumidores durante o horário de trabalho. Afirma-se que 56% dos trabalhadores adultos de todas as idades usam a internet para se informar durante o expediente. 25,5% afirmam que as horas que passam no serviço são as

melhores para realizar atividades pessoais *on line*. A velocidade das conexões de internet no trabalho, superior a de residências, é apontada como a principal razão.¹⁵

Outros dados coletados por outro instituto de pesquisa junto a 300 empresas apontam que os *softwares* de mensagem instantânea são mais utilizados no trabalho do que em casa, indicam que 57% dos entrevistados usam os *messangers*, conhecido também como intranet, no trabalho para tratar de assuntos pessoais. Por outro lado, 56% disseram que utilizam em casa o mesmo recurso para motivos profissionais.¹⁶

Por tais motivos, as empresas e órgãos públicos adotam essa medida especial na tentativa de evitar danos ao sistema de informática ou de controlar o serviço dos empregados.

O sistema jurídico no direito brasileiro tem sido construído pelas decisões dos tribunais devido à ausência de legislação específica que regulamente a fiscalização por parte do empregador através do monitoramento da correspondência eletrônica no ambiente de trabalho.

Entretanto, verifica-se que há um posicionamento predominante, que é favorável ao monitoramento eletrônico dentro do ambiente do trabalho, que vem sendo adotado pela jurisprudência e que já denota o alcance do conteúdo essencial dos direitos fundamentais envolvidos na relação empregatícia.

Nesse sentido, julgou-se no Tribunal do Trabalho da 2ª Região:

Não se constitui prova fraudulenta e violação de sigilo de correspondência o monitoramento pelo empregador dos computadores da empresa. *E-mail* enviado a empregado no computador do empregador e relativo a interesses comerciais da empresa não pode ser considerado correspondência pessoal. Entre o interesse privado e o coletivo de se privilegiar o segundo. Limites razoáveis do entendimento do direito ao sigilo.¹⁷

¹⁵ Notícia coletada no site Blue Bus. 56% usam a web para se informar no trabalho. *In*: Noticiário da Tarde, 09/12/2004, 14h31. Disponível em: <http://www.bluebus.com.br/cgi-bin/show.pl?p=2&id=57405&st=busca>. Acesso em 05/10/2010

¹⁶ Notícia coletada no site Blue Bus. 57% usam Messenger para assuntos pessoais. *In*: Noticiário da Tarde, 11/11/2004, 15h00:<http://www.bluebus.com.br/cgibin/show.pl?p=2&id=56788&st=busca>. Acesso em 18/09/2010.

¹⁷ BRASIL. Órgão Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Processo nº 02771200326202004, 1ª turma, Relator Plínio Bolívar de Almeida. Data 10/01/2006. Acessível em <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8074565/2771200326202004-sp/inteiro-teor-13406874>. Acesso em 15.09.15.

Devido ao crescente número de casos de dispensa por justa causa envolvendo o uso inadequado do *e-mail* pelo empregado no ambiente de trabalho, coube também ao Tribunal Superior do Trabalho se manifestar com relação à possibilidade de monitoramento eletrônico, e, em 18 de maio de 2005, sob a relatoria do Ministro João Oreste Dalazen, foi firmado entendimento, o qual, atualmente, é muito citado em todos os tribunais do trabalho do país, bem como pelo próprio órgão superior trabalhista:

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 estritamente 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, 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.

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.¹⁸

Hoje, já se encontra inúmeros julgados sobre o monitoramento de e-mail no ambiente de trabalho no próprio Tribunal Superior do Trabalho, o que evidencia que essa problemática do uso inadequado da correspondência virtual do empregado está cada vez mais ganhando destaque no cenário empresarial por ser causa de dispensa por justa causa.

Ao analisar o tratamento que os países estrangeiros conferem ao monitoramento da correspondência eletrônica do empregado no ambiente de trabalho, merece ser destacado no trecho do artigo do jurista Mário Antônio Lobato de Paiva sobre o assunto:

No direito comparado podemos constatar um avanço considerável no que diz respeito regulamentação e até mesmo jurisprudência envolvendo questões trabalhistas veiculadas a informática, como é o caso de recente decisão da Sala Social do Tribunal Superior de Justiça Catalunya composta pelos doutores. José Quetcuti Miguel, Francisco Javier Sanz Marcos e Rosa Maria Virolés Pinol no processo de número 4854/2000 onde tiveram a oportunidade de julgar um caso envolvendo a "*informatização da demissão*".

O jurista Marcelo Oliveira Rocha também faz um exame, só que mais detalhado, do direito comparado em seu artigo publicado na Revista *Jus Vigilantibus*, em 7 de maio de 2006 sobre a fiscalização da correspondência eletrônica no meio de trabalho que merece ser destacado:

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.

Apesar do ordenamento jurídico pátrio não possuir nenhuma legislação específica em relação ao monitoramento da correspondência eletrônica do trabalhador no ambiente do

¹⁸ BRASIL. Órgão TST. Número Único Processo - Recurso de Revista - 613/2000-013-10-00.7, 1º turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen. Data 10/06/2005. Acessível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1724843/recurso-de-revista-rr-613002320005100013-61300-2320005100013/inteiro-teor-10792867>. Acesso em 15.09.2015.

trabalho, verificamos que, conforme ilustrado no livro da ilustre professora Regina Linden Ruaro: “O Brasil não se afasta da posição já adotada em países como os Estados Unidos, a Espanha e o Reino Unido para quem o e-mail corporativo não recebe a mesma proteção outorgada ao cidadão no tocante à inviolabilidade da comunicação e da privacidade”.¹⁹

CONCLUSÃO

A evolução cada vez mais rápida quanto às novas tecnologias no mundo, faz com que seja urgente o regramento acerca da possibilidade da fiscalização da correspondência eletrônica no ambiente de trabalho. A jurisprudência já vem adotando um entendimento majoritário acenando acerca da possibilidade dessa atividade, no entanto, somente em se tratando de correio eletrônico corporativo.

A doutrina ainda não é totalmente convergente sobre o tema no sentido de consolidar uma posição igualitária da viabilidade dessa medida de controle por parte do empregador. Entretanto, a colisão entre os direitos de inviolabilidade e sigilos de correspondência, combinada com o direito à vida privada e à intimidade do empregado, e o poder diretivo e direito à propriedade do empregador, deverá ser examinada de maneira que seja possível sopesar os princípios que estão presentes na questão e puder se estabelecer uma prevalência de alguns sobre os outros, de forma que nenhum será considerado absoluto, isso é, aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade para tentar solucionar esses impasses.

Após os argumentos expostos pelos doutrinadores, tanto os que defendem quanto os que proíbem o monitoramento do *e-mail* do empregado no ambiente de trabalho, bem como a jurisprudência dos diversos órgãos julgadores, entendemos ser perfeitamente possível a fiscalização da correspondência virtual do trabalhador para evitar o desvio das suas atividades pra fins particulares.

¹⁹ RUARO, Regina Linden. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador* in *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações* / Org Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 248.

Nessa esteira, só poderia haver monitoramento do *e-mail* corporativo, pois somente ele que é considerado como uma ferramenta de trabalho e não propriedade pessoal para uso exclusivo do empregado em objetivos de sua conveniência não relacionados com o trabalho. Então, é possível chegar à conclusão de que o direito do empregador de fiscalizar a atividade do empregado no computador decorre do exercício do seu poder diretivo. Não se configura invasão da intimidade e da vida privada do empregado ao realizar o monitoramento do *e-mail* corporativo, pois, a empresa é que é detentora dos seus equipamentos e deve buscar que os mesmos sejam utilizados apenas para fins de trabalho, e não para finalidades pessoais e privativas do empregado.

Portanto, ante a lacuna legal sobre o tema, é recomendável que as empresas a supra por outros mecanismos como os regulamentos internos, apesar de não ser imprescindível para a configuração de dispensa por justa causa para o Tribunal Superior do Trabalho. O empregador, ao estruturar a política de sua empresa e fazer constar no contrato de trabalho as condições em que os instrumentos de trabalho devam ser adequadamente empregados, no caso em tela a correspondência virtual, fará com que o empregado fique ciente inequivocamente de todos os procedimentos e sanções que lhe poderão acometer caso transgrida essa regra, sendo assim, mais fácil será a resolução do problema se houver violação desse regulamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

ANDRADE, de Vieira, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

BARASSI Ludovico. *Diritto Del Lavoro*. v. 2. Miliano: Dott A. Giuffrè, 1957.

BRASIL. *CÓDIGO CIVIL*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *CLT Saraiva & Constituição Federal*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 15.09.15.

_____. *Lei* n^o 6.538/78, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6538.htm, acesso em 15.09.15.

_____. Órgão Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Processo n^o: 02771200326202004, 1^o turma, Relator Plínio Bolivar de Almeida. Data 10/01/2006. Acessível em <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8074565/2771200326202004-sp/inteiro-teor-13406874>. Acesso em 15.09.15.

_____. Órgão TST. Número Único Processo - Recurso de Revista - 613/2000-013-10-00.7, 1^o turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen. Data 10/06/2005. Acessível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1724843/recurso-de-revista-rr-13002320005100013-61300-2320005100013/inteiro-teor-10792867>. Acesso em 15.09.2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Prefácio. In de Lucca, Newton e Simão Filho, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000 apud Olivo, Luis Carlos Cancellier. Os “Novos” Direitos enquanto Direitos Públicos Virtuais na Sociedade de Informação in *Os “Novos” Direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FALCÃO, Felipe Hack de Barros. Artigo: *Monitoramento do e-mail corporativo e a restrição à privacidade do empregado. Novos Debates no ambiente de trabalho*. Publicado em junho de 2007. Disponível em http://xa.yimg.com/kq/groups/18836110/299386913/name/XVI_SemAtualizJuridica_DEletronico_MarcoAntonio_200710_Cido_matmon.pdf. Acesso em 18 set. 2010.

FARIAS, Cibely. *O sigilo Postal na era da Comunicação digital*. Disponível em www.ter-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/cibelly.htm. Acesso em 10 out. 2010.

FREITAS, Juarez. *A interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MATEUCCI, Carlos Roberto Fornes. *Privacidade e Mensagem Eletrônica*, Gazeta Mercantil, 02/10/02.

MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho Inocêncio Mártires, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MESQUITA, Luiz José de. *Direito Disciplinar do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1950, p.64 e 98 (edição fac-similada por São Paulo: LTr, 1991).

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Notícia coletada no site Blue Bus. *56% usam a web para se informar no trabalho*. Disponível em <http://www.bluebus.com.br/cgi-bin/show.pl?p=2&id=57405&st=busca>. Acesso em 05 out. 2010.

Notícia coletada no site Blue Bus. *57% usam Messenger para assuntos pessoais*. Disponível em <http://www.bluebus.com.br/cgibin/show.pl?p=2&id=56788&st=busca>. Acesso em 18 set. 2010.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, nº 227, HS: 2002.

_____. Mário Antonio Lobato de, *O monitoramento da correspondência eletrônica no ambiente de trabalho*, Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3486/o-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em 13 out. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. v.1. 21. ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. 2000, LTR.

ROCHA, Marcelo Oliveira. *O monitoramento dos e-mails no ambiente de trabalho*. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/21082>. Acesso em 30 out. 2010.

RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador in *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações* / Org Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANSEVERINO, Luiza Riva. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVEIRA NETO, Antônio. *A privacidade do trabalhador no meio informático*. [on line] Acessado de www.jusvi.com. Acessado em 23/09/2010.

SIMÓN, Sandra Lia. *A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

SOUZA, Mauro César Martins de. *E-Mail (...NET) na relação de Emprego: Poder Diretivo do Empregador (Segurança) & Privacidade do Empregado*. Revista Justiça do Trabalho. Nº 202: outubro de 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo, Délio Maranhão, Segadas Vianna & Lima Teixeira *Instituições de Direito do Trabalho*. 20. ed. LTR, 2002.