



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ALINE DANIELLE ARAÚJO LEMOS

**O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO PELO
EMPREGADOR E A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS À
INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO**

CAMPINA GRANDE – PB
2012

ALINE DANIELLE ARAÚJO LEMOS

**O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO PELO
EMPREGADOR E A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITO À
INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO**

Artigo Científico apresentado ao Curso de **Bacharelado em Direito** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

L555m Lemos, Aline Danielle Araújo.
O monitoramento do e-mail corporativo pelo empregador e a relativização dos direitos à intimidade e privacidade do empregado [manuscrito] / Aline Danielle Araújo Lemos.– 2012.
37 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Profa. Dra. Paulla Christianne da Costa Newton, Departamento de Direito Privado.”

1. Direito trabalhista. 2. Poder diretivo. 3. Privacidade.
I. Título.

21. ed. CDD 344.01

ALINE DANIELLE ARAÚJO LEMOS

**O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO
PELO EMPREGADOR E A RELATIVIZAÇÃO DOS
DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO
EMPREGADO**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Bacharelado em Direito apresentado ao
Curso de Graduação da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em 28/11/2012.



Prof.ª Dr.ª Paula Christianne da Costa Newton / UEPB
Orientadora



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza / UEPB
Examinador



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB
Examinador

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	03
2 REFLEXO DA TECNOLOGIA NO DIREITO	06
2.1 Breves considerações acerca da natureza jurídica do correio eletrônico.....	08
2.2 Tratados e Convenções Internacionais de proteção à correspondência.....	10
3 APONTAMENTOS ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	12
3.1 Direito à Intimidade.....	14
3.2 Direito à Privacidade	16
4 CONTRATO DE TRABALHO E OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	18
4.1 Monitoramento do e-mail corporativo.....	22
5 POSIÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO FRENTE À RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS À INTIMIDADE E PRIVACIDADE NA FISCALIZAÇÃO DO E-MAIL CORPORATIVO	30
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO PELO EMPREGADOR E A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS À INTIMIDADE E PRIVACIDADE DO EMPREGADO

LEMOS, Aline Danielle Araújo¹

RESUMO

A utilização da *internet* bem como do correio eletrônico, tem provocado profundas modificações no ambiente laboral e nas relações entre empregado e empregador. Tais transformações acabaram por repercutir no mundo jurídico, em especial, diante do monitoramento do correio eletrônico e do controle dos acessos à *internet* por parte do empregador no pleno exercício de seu poder diretivo. Atualmente essa conduta fiscalizatória tem configurado uma questão polêmica para a Justiça do Trabalho brasileira em razão dos diversos princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio e da inexistência de lei, de estudo doutrinário conclusivo, ou de proposta legislativa específica que estejam direcionados para a proteção da intimidade e da privacidade do trabalhador diante do uso da correspondência eletrônica no ambiente do trabalho. Apesar dos argumentos favoráveis ao monitoramento do e-mail corporativo, fundamentados na existência do contrato de trabalho celebrado com o obreiro e que gera a subordinação jurídica deste, e ainda sendo o tomador dos serviços o detentor da propriedade dos equipamentos eletrônicos utilizados na atividade laboral, insurge a discussão acerca da violação aos direitos à intimidade e à privacidade, que podem sofrer afronta mediante o risco de o empregador atuar com potencial de ultraje à esfera da dignidade da pessoa do empregado. Neste sentido, imperiosa se faz a análise a respeito do tratamento que deve ser dispensado ao trabalhador, direcionado, acima de tudo, para a preservação da sua personalidade e, por fim, a exposição de teses mais moderadas que possibilitem o monitoramento do e-mail corporativo, desde que determinados requisitos sejam respeitados pelo empregador.

Palavras-chave: Monitoramento. Poder diretivo. Intimidade. Privacidade.

1 INTRODUÇÃO

No último século as relações empregatícias têm sofrido transformações que estão conduzindo o trabalho a um nível de inteira dependência do conhecimento acerca das novas tecnologias da informação.

¹Bacharelada em Direito, pela Universidade Estadual da Paraíba, e-mail: a.danilemos@gmail.com.

A sociedade almeja uma desenvoltura econômica que acaba por exigir a utilização de equipamentos capazes de viabilizar meios aceleradores da produção em larga escala e, de igual modo, facilitadores para as transações comerciais a nível global.

Dentro desta perspectiva, percebe-se que os meios eletrônicos são os responsáveis por dinamizar e difundir a frequente utilização da *internet* e do correio eletrônico no ambiente laboral.

Em decorrência disto, inúmeros são os questionamentos que surgem a respeito da nova configuração que reveste não apenas o atual ambiente do trabalho, mas, principalmente, as formas de controle sobre as atividades dos empregados durante a jornada diária de labor.

Estes questionamentos de caráter jurídico estão voltados para a análise das divisas entre o poder diretivo do empregador, que é quem detém todo o aparato eletrônico e os direitos à intimidade e à privacidade do obreiro, integrantes do rol dos direitos fundamentais plenamente consolidados na ordem jurídico-constitucional pátria.

O poder diretivo caracteriza-se por ser a atribuição conferida ao empregador para que este gerencie a prestação dos serviços pelo empregado, inclusive fiscalizando o uso dos recursos por ele disponibilizados e controlando as atividades obreiras no desenvolvimento dos serviços.

Infere-se assim, que este poder de dirigir a prestação dos serviços decorre diretamente do acordo firmado entre o empregador e seu empregado, o qual confere àquele a responsabilidade pela disciplina e organização do trabalho a ser desempenhado no âmbito empresarial.

Ainda por meio do exercício do poder diretivo, o empregador é identificado como sendo o titular do direito de propriedade sobre os bens de produção, sendo-lhe permitido, em razão disto, estabelecer as regras de como o empregado deverá fazer uso dos equipamentos empresariais de forma a preservá-los e também com a finalidade de direcioná-los para o cumprimento das metas pretendidas pela atividade.

Não obstante tal relação contratual submeter o empregado a uma posição de obediência perante seu empregador é oportuno enfatizar que, conforme o que estabelece a Carta Magna no rol dos direitos fundamentais, àquele é plenamente assegurada a proteção à intimidade e à vida privada, estando garantida a indenização pelos danos materiais e/ou morais oriundos da sua violação.

O direito à intimidade é entendido como aquele responsável por garantir ao indivíduo a devida proteção contra as ingerências de terceiros, concedendo-lhe ainda a possibilidade de manter sob sigilo os aspectos de sua particularidade como ser humano. O âmbito de

abrangência deste direito é mais restrito do que aquele que se percebe na esfera do direito à privacidade, que se destaca por envolver a vida do indivíduo com seus detalhes passíveis de serem compartilhados em seu convívio familiar, social e de trabalho.

De extrema importância, portanto, a análise da colisão entre o poder diretivo do empregador, delineado através do controle das ferramentas de trabalho, principalmente da fiscalização do e-mail corporativo, e os direitos integrantes da personalidade do empregado, mais precisamente, os direitos à intimidade e à privacidade.

Para tanto, iniciamos nosso estudo fazendo uma abordagem acerca dos reflexos da tecnologia no atual ambiente do trabalho, e conseqüentemente, a sua incidência sobre o Direito, fator que tem provocado uma alerta para a urgente necessidade de se estabelecer regras jurídicas capazes de gerar um equilíbrio nas relações empregatícias. Trazemos à baila, ainda, alguns apontamentos a respeito da natureza jurídica do correio eletrônico e sobre as diretrizes internacionais do sigilo à correspondência.

Em seguida, faremos menção às particularidades dos direitos da personalidade, assegurados pela *Lex Mater* que os instituiu com a finalidade de resguardar a dignidade da pessoa humana. De igual modo, daremos o devido destaque aos direitos à intimidade e à privacidade, inseridos no rol dos direitos fundamentais, apresentando a distinção existente entre tais direitos, conforme o que se depreende da leitura e interpretação do que dispõe o texto constitucional.

Por fim, serão apresentados os traços característicos do contrato de trabalho bem como os limites ao poder diretivo do empregador, fazendo-se a devida verificação da viabilidade jurídica a respeito do controle da utilização do e-mail corporativo e da *internet* pelo empregado no desenvolvimento de seu labor.

Para tanto, serão apresentados os argumentos favoráveis ao monitoramento do correio eletrônico, respaldados no poder de controle do empregador e na subordinação do empregado, bem como os argumentos desfavoráveis a este tipo de fiscalização, sob a justificativa da violação aos princípios constitucionais da intimidade e da privacidade, destacando-se ainda o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho no que se refere à postura fiscalizatória do empregador frente à relativização de tais direitos conferidos ao empregado.

Foi utilizado no presente estudo o método dedutivo por meio de uma revisão bibliográfica, com vistas a realizar uma abordagem acerca da legitimidade do monitoramento do correio eletrônico pelo empregador frente os direitos fundamentais do empregado. A partir destes dados será possível verificar quais são os limites razoáveis que devem existir no

controle da correspondência eletrônica no ambiente de trabalho a fim de que não seja delineado nenhum tipo de abuso aos direitos à intimidade e à privacidade do empregado.

2 REFLEXO DA TECNOLOGIA NO DIREITO

São inconteste as gigantescas transformações provocadas pela globalização no mundo moderno. Dentro dessa perspectiva, torna-se evidente que o avançado grau de desenvolvimento tecnológico, com vistas a facilitar as comunicações e o amplo acesso à informação, tem alterado sobremaneira não apenas a estrutura social contemporânea, mas, igualmente, o próprio ambiente laboral.

Na lição de Belmonte (2004),

“[...] no último século, a tecnologia invadiu as atividades fundamentais da existência do ser humano, levando o trabalho a ser desempenhado muitas vezes à distância e de forma puramente virtual [...]. Se na gestão e desenvolvimento das normas trabalhistas o labor dependia diretamente da atividade do corpo humano, hoje ele depende intimamente do conhecimento derivado da automatização e das novas tecnologias de comunicação e informação que, somadas à globalização, ao barateamento dos custos e à massificação do crédito, banalizaram a utilização do computador pessoal e corporativo, permitindo o uso corriqueiro da *internet* e do correio eletrônico no ambiente de trabalho” (BELMONTE, 2004, p.13)

A utilização dos meios eletrônicos no seio empresarial se dá sob o argumento de que estes facilitam a comunicação no âmbito das transações comerciais, além de auxiliarem no desenvolvimento de uma elevada escala de produção no menor tempo possível.

É por meio da *internet*² que se faz sentir o aumento considerável da produtividade nos diversos setores da atividade laborativa, em razão do acesso rápido e fácil a informações essenciais ao desenvolvimento dos trabalhos que ela proporciona. É nesta seara que o uso do correio eletrônico “populariza-se cada vez mais como forma veloz e eficaz de comunicação nas empresas, que não podem prescindir de novas tecnologias, sob pena de perderem espaço no mundo globalizado”. (BARROS, 2012, p. 229).

Sabe-se que, costumeiramente, é do empregador a propriedade das ferramentas tecnológicas utilizadas no trabalho, sendo a ele atribuído também, o poder de organizar a

² Define-se *internet* como “um conglomerado de redes locais dispostas em diversos pontos geograficamente distantes e espalhados pelo globo terrestre que se interligam por um protocolo comum, utilizando diversos roteadores como nós, tornando-a semelhante a uma grande malha em que nas extremidades estão os hosts e servidores e no centro, como se fossem os nós de uma rede de pesca, estão os roteadores que interligam e definem os caminhos (rotas) das mensagens que trafegam entre a origem e o destino.” (MAGGIO, 2011, p. 195).

força produtiva e de fiscalizar a utilização adequada dos meios disponibilizados aos empregados para o desenvolvimento dos serviços pelos quais são remunerados.

Em contrapartida, mesmo sendo imprescindíveis para o desenvolvimento empresarial, os aparatos tecnológicos colocados à disposição no ambiente de trabalho, acabam por acentuar a vulnerabilidade do empregado em virtude desta facilidade de fiscalização e controle das atividades empregatícias durante a jornada de trabalho por parte do empregador.

As consequências dessa realidade se fazem sentir com o surgimento das questões jurídicas que trazem à baila o confronto entre o poder de mando e de gestão do empregador, este detentor dos meios eletrônicos de produção, e os direitos à intimidade e à privacidade do empregado, como expressões dos direitos fundamentais consolidados na ordem jurídico-constitucional pátria.

Neste sentido, afirma Grasselli (2011) que:

“Estudiosos do tema, em nível nacional e internacional, vêm manifestando opinião no sentido de que o poder da tecnologia informática, quando utilizada como tecnologia da produção, ou seja, aplicada diretamente ao processo do trabalho operacional, assim como quando adotada sob o aspecto de tecnologia de gestão, isto é, utilizada para a tomada de decisões, direcionamento do trabalho ou resolução de problemas, desenha situações que refogem à lei, à doutrina e à jurisprudência de modo em geral. Isto porque supõem, de um lado, uma nova forma de trabalhar [...]; de outro, acenam para novos perigos de elástico das formas de vigilância e controle, que se operacionalizam via poder de direção e fiscalização do empresário, as quais encontram limitações nas garantias para proteção da intimidade e privacidade do trabalhador” (GRASSELLI, 2011, p. 25)

Desta maneira, uma vez que é o empregador aquele que disponibiliza o computador, a *internet*, bem como o correio eletrônico, indaga-se se seria razoável ao empregado, a fim de evitar o acesso às suas navegações e mensagens, invocar a proteção aos seus direitos à privacidade e ao sigilo de correspondência e, por outro lado, questiona-se se é lícita a conduta do empregador ao perscrutar o uso da rede, bem como do correio eletrônico, sob o argumento de que é ele quem contrata o trabalhador e detém a propriedade do aparato tecnológico.

Estes entraves emergem do fato de que, no Brasil, não existe lei, definição doutrinária ou proposta legislativa conclusivas no que diz respeito à proteção à privacidade do empregado, nem regras que proíbam ou mesmo limitem o monitoramento da rede e do correio eletrônico efetuado pelo empregador.

De todo o exposto vê-se, portanto, que por estar o instrumental tecnológico tão enraizado na vida pessoal e profissional tanto do empregador, quanto do empregado, é imprudente ignorar ou mesmo postergar a necessidade de provocar mudanças nas estruturas

jurídicas vigentes, com vistas ao estabelecimento do equilíbrio entre as novas tecnologias e o direito.

2.1 Breves considerações acerca da natureza jurídica do correio eletrônico

Nascido de uma transmissão experimental de mensagem entre dois computadores, efetuada por Ray Tomlison em Cambridge, Massachusetts, em meados de 1971, o correio eletrônico, atualmente, se constitui em um dos mais rápidos e econômicos meios de comunicação utilizados por pessoas e empresas no mundo inteiro.

O correio eletrônico, também denominado, *e-mail* ou *eletronic mail*, é o modo de envio e de recepção de mensagens, onde cada usuário necessita ter um endereço eletrônico para se corresponder com outros usuários, e que, geralmente, se utiliza de uma rede de comunicações a ser acessada por computadores, não estando restrito à *internet*, já que pode ser manipulado por outros sistemas e redes.

A discussão acerca da possibilidade do monitoramento ou não do correio eletrônico, pelo empregador, além de envolver o debate de inúmeras questões, deve perpassar, inicialmente, pela análise das diversas correntes que existem acerca da natureza jurídica do *e-mail* corporativo.

A primeira corrente afirma que o correio eletrônico tem natureza jurídica de correspondência. Nesta seara, alguns entendem que o *e-mail* não pode ser considerado como sendo uma correspondência aberta, em virtude do fato de que tão somente o seu destinatário, por meio do uso de uma senha, é que tem acesso ao conteúdo enviado.

Em contrapartida, outra corrente afirma que o correio eletrônico não pode gozar da mesma proteção que é garantida a uma correspondência fechada, assim como acontece com as cartas, em razão de que a função da senha é de proteger apenas a caixa de mensagens, e esta, depois de aberta, torna possível o acesso irrestrito a todas as mensagens, por quantas vezes for necessário.

Ainda há a corrente que argumenta que a natureza jurídica do correio eletrônico seria a mesma que é atribuída a uma correspondência comercial, pois o *e-mail* corporativo, além de trazer em si o nome da empresa, é a esta endereçado. Dessa maneira, seria permitido adotar o mesmo tratamento dispensado às correspondências comerciais, que podem ser abertas por qualquer pessoa da própria empresa.

Além disso, também existe o posicionamento no sentido de que o *e-mail* pode ser equiparado a um cartão postal, por ser a *internet* “um veículo aberto no qual não há

expectativa de privacidade, a menos que as mensagens sejam criptografadas”. (BARROS, 2012, p.225).

Há ainda a corrente que defende que o correio eletrônico equipara-se a uma conversa telefônica, pelo fato de que a *internet* se utiliza da rede telefônica. Entretanto, modernamente, o acesso à *internet* também se dá por rádio, através de cabos e em alguns lugares, como na Alemanha, por exemplo, por meio da rede elétrica. Existe ainda o posicionamento que considera o *e-mail* como um conjunto de dados e aquele que argumenta que a natureza do correio eletrônico seria *sui generis*, em razão de que não há legislação que regule o tema.

É imperioso destacar, por fim, o entendimento defendido por Belmonte quando este argumenta que “para os efeitos da relação de emprego, o *e-mail* corporativo, é uma ferramenta de trabalho, porque destinado à realização do serviço”. (BELMONTE, 2004, p.64).

Neste mesmo sentido, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul):

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. USO INDEVIDO DE CORREIO ELETRÔNICO. QUANDO SE CARACTERIZA. Prova que evidencia a utilização do e-mail funcional, pelo empregado, para difundir informações tendentes a denegrir a imagem da empregadora. Constitui justa causa para a despedida o uso indevido do correio eletrônico fornecido pelo empregador, não se podendo cogitar de infração ao disposto no artigo 5º, inciso XII da CF, já que o serviço de ‘e-mail’ é ferramenta fornecida para uso estritamente profissional. Sentença mantida. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Ron. 00168.2007.203.04.00.3, 2ª Turma, Rel. Desembargador Flávio Portinho Sirangelo. Publicação da decisão no DOE em 19 nov. 2008 *apud* BARROS, 2012, p. 238).

De igual modo, posicionou-se o Tribunal Superior do Trabalho, quando argumentou que a natureza do *e-mail* corporativo é equivalente à de uma ferramenta de trabalho, sendo de uso estritamente profissional, a menos que o uso diverso seja permitido pelo empregador. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – E-MAIL CORPORATIVO – ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO – PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola o art. 5º, X e XI, da Constituição Federal de 1988, a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois,

em ofensa ao direito de intimidade do reclamante. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR n. 613/2000.013.10.00.7, 1ª Turma. Ministro Rel. João Oreste Dalazen. Publicação da decisão no DOU em 10 jun. 2005 *apud* BARROS, 2012, p.23).

Vê-se que a definição da natureza jurídica do correio eletrônico ainda não se trata de matéria pacífica no ordenamento jurídico brasileiro, cumprindo ressaltar que tal diversidade de posicionamentos decorre diretamente das consequências legais oriundas das inúmeras interpretações existentes a respeito do assunto.

2.2 Tratados e Convenções Internacionais de proteção à correspondência

Resta indubitável que o progresso tecnológico tem contribuído para maiores intromissões na privacidade das pessoas, e, de igual modo, na privacidade dos trabalhadores das empresas que costumam utilizar o correio eletrônico como meio de comunicação e de transmissão de informações.

Em vista destas circunstâncias, uma série de normas internacionais despontou a fim de regular a proteção à inviolabilidade do correio eletrônico. A Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 12, reza que: “Ninguém será sujeito à interferência, na sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

De igual modo, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, assim dispõe em seu artigo 11:

Art. 11. Proteção da honra e da dignidade.

§1º Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

§2º Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

§3º Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

A Constituição espanhola, de maneira expressa, garante a proteção à intimidade. Em contrapartida, a legislação infraconstitucional permite a revista dos próprios trabalhadores bem como de seus pertences pessoais sempre que for necessária para a proteção do patrimônio do empregador ou mesmo dos demais empregados.

Este tipo de revista, segundo o que estabelece o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, que igualmente assegura a inviolabilidade da pessoa do trabalhador deve ser realizada no estabelecimento patronal, dentro da jornada laborativa e, sempre que possível,

acompanhada de um representante legal da classe dos empregados ou, na falta deste, de outro empregado da empresa.

O referido Estatuto ainda concede ao empregador, desde que dentro dos limites da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de adotar as medidas que entender adequadas à efetivação da vigilância e do controle das obrigações dos trabalhadores.

Além disso, independentemente de a legislação espanhola elevar a violação do *e-mail* à violação da correspondência postal convencional, os Tribunais têm entendido que a prática do monitoramento pelo empregador, quando este se limita a fiscalizar o cumprimento das obrigações laborais, é perfeitamente válida.

Na Itália, o artigo 4º da Lei n. 300, de 1970, veda a utilização de aparelhos audiovisuais voltados ao controle da atividade dos empregados, fazendo a devida ressalva aos casos em que este tipo de inspeção é imprescindível ao desenvolvimento do serviço ou mesmo à segurança do trabalho.

Na França, a jurisprudência interpretando o Código do Trabalho, permite o uso de sistemas que estejam voltados ao controle das comunicações particulares, inclusive a fiscalização das conversas telefônicas.

Na Argentina é permitido o uso de sistemas de fiscalização pessoal dos empregados que estejam voltados a proteger os bens do empregador. As revistas aos trabalhadores também são permitidas, desde que as autoridades sejam previamente notificadas a respeito dos sistemas de controle a serem implantados.

No Canadá, a legislação está voltada para a tutela da vida privada do empregado, bem como para a proteção contra revistas e averiguações indiscretas a respeito da sua vida privada. Imperioso destacar a preciosa lição de Belmonte (2004) sobre o tema:

“Conforme previsão em normas coletivas ou costumeiras, as revistas sobre pessoas e local são permitidas quando efetuadas para prevenir ou reprimir furtos ou para solucionar suspeita fundada. As convenções coletivas podem estabelecer limites ao controle dos questionários de admissão e dos mecanismos de apuração de fatos, bem como a permissão para revistas destinadas a prevenir ou reprimir furtos. O controle por meio de câmeras só é permitido de forma justificada, por exemplo, visando à constatação de comportamento abusivo ou ilícito de empregado” (BELMONTE, 2004, p. 47)

No Reino Unido, a aprovação do *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, permitiu o acesso ao correio eletrônico do empregado quando houver indícios do uso indevido ou não permitido pelo empregador, e, nos Estados Unidos, a jurisprudência tem sido favorável à licitude do monitoramento do *e-mail* pelas empresas. De acordo com Nascimento (2011):

“Nos Estados Unidos um terço dos americanos que usam *internet* no trabalho tem as atividades *on-line* monitoradas pelos empregadores. Do total de 40 milhões de trabalhadores norte-americanos, 14 milhões ou 35% são monitorados no uso da *internet* no escritório. Mundialmente, de 100 milhões de empregados, 27 milhões são rastreados. O monitoramento está crescendo, e o custo das empresas para fazê-lo é cada vez menor.” (NASCIMENTO, 2011, p.762/763).

Verifica-se, assim, que mesmo sendo alvo de tutela em âmbito universal, a proibição às ingerências na intimidade e na vida privada dos empregados pode ser relativizada mediante a permissão do uso de sistemas de monitoramento dos *e-mails* sob o argumento da necessidade de controlar a utilização dos equipamentos, bem como o desempenho do serviço dos empregados.

3 APONTAMENTOS ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O trato existente entre o trabalho e o uso da *internet* e do correio eletrônico pelo empregado no ambiente laboral, aponta para um vastíssimo campo de questões que acabam por suscitar, por um lado, admiração no que se refere às facilidades proporcionadas no âmbito das comunicações, e, por outro, desconfiança frente às ameaças aos princípios constitucionais que gravitam em torno das relações trabalhistas.

É incontestável o paradoxo que há neste sentido, em virtude de que a informática, mesmo possibilitando um significativo avanço tecnológico, concomitantemente provoca uma vultosa ingerência na vida dos indivíduos, através de uma vigilância inescrupulosa sobre estes, prática que afronta diretamente os direitos da personalidade.

Neste sentido, é possível constatar que as técnicas de aprimoramento desses mecanismos eletrônicos, têm se constituído como um arsenal ameaçador de esquadramento da privacidade das pessoas que acabam tendo sua individualidade devassada, conforme salienta Andrade (2008).

Sabe-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, que consolidou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, os direitos da personalidade passaram a ser tutelados, conforme se depreende do artigo 5º, X, *verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Diz-se que os direitos da personalidade foram instituídos a fito de resguardar a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, e, por serem inerentes à personalidade, não é possível que sejam desvinculados de cada pessoa, dada a sua condição de direitos fundamentais:

“São direitos subjetivos cuja função relativamente à personalidade é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente, os direitos da personalidade.” (CUPIS *apud* BARROS, 2012, p. 45/46).

Tais direitos, incluindo a intimidade e a privacidade, tendo recebido proteção infraconstitucional do novel Código Civil, mais precisamente em seu artigo 11, são intransmissíveis e irrenunciáveis, além de serem doutrinariamente delineados como absolutos, extrapatrimoniais, imprescritíveis, impenhoráveis, indisponíveis, vitalícios e necessários, como bem lembrou Silva (2010).

São absolutos porque são oponíveis *erga omnes*, em razão de que ao Estado, bem como aos particulares, cabe o dever de respeitá-los. São classificados como extrapatrimoniais, uma vez que são irredutíveis a uma estimativa pecuniária, não integrando os bens do patrimônio dos indivíduos.

De igual modo são inalienáveis tanto a título gratuito, quanto a título oneroso, pois não é possível que o indivíduo possa vender ou mesmo doar a proteção que é assegurada pela lei a tais atributos de sua personalidade. Também não podem ser extintos pelo não uso, pela falta de proteção ou pelo decurso do tempo, daí considerar-se que são imprescritíveis e inextinguíveis, salvo em razão da morte de seu titular.

Por fim, são indisponíveis e irrenunciáveis, pois não é possível que haja mudança de sujeito nem mesmo pela vontade do titular, este tão somente tem o direito de uso e de gozo. Alguns entendem que são relativamente indisponíveis, já que “pode-se deixar de exercer o

direito de velar pela própria intimidade, mas o poder respectivo, sendo irrenunciável o direito, pode ser retomado a qualquer tempo.” (SILVA *apud* BARROS, 2012, p.48).

Pelo exposto, vê-se que, incluídos entre os direitos personalíssimos, estão a intimidade e a privacidade, que compõem a integridade moral de cada indivíduo. Tais direitos configuram-se como garantias asseguradas aos indivíduos, concedendo-lhes o poder de repelir da sua esfera íntima de vida, a interferência de terceiros, além de controlar as informações sobre eles que porventura venham a ser divulgadas. Assim, em virtude de a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, fazer menção à vida privada e à intimidade, necessário é mencionar a diferenciação existente a respeito destes direitos, conforme se fará a seguir.

3.1 Direito à Intimidade

Desde o advento de seu conceito jurídico no final do século passado, a intimidade tem sofrido transformações significativas provocadas por mudanças nas condições políticas, sociais, econômicas e tecnológicas da sociedade.

No sentido etimológico da palavra, intimidade deriva do latim, *intimus*, referindo-se a interior, íntimo, oculto, aquilo que está nas entranhas. Também faz menção à ideia de segredo, de confiança, de tudo o que permanece escondido sob aquilo que é aparente e impenetrável à observação externa. É em razão disto que a intimidade carrega consigo um sentido subjetivo, atrelado ao que é de natureza confidencial.

O direito à intimidade é costumeiramente considerado como sinônimo do direito à privacidade. Entretanto, nos próprios termos do artigo 5º, inciso X da Constituição, é notória a separação entre a intimidade e os demais desdobramentos da privacidade.

Não obstante vislumbrar-se a evidente distinção apresentada pela Constituição Federal, estabelecer um sentido diversificado para a intimidade e para a privacidade se constitui em uma tarefa árdua.

A intimidade abrange os aspectos mais restritos da vida humana, é parte integrante da esfera íntima de cada indivíduo, “porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo” (SILVA, 2010, p. 208). É o direito de impedir eventuais intromissões, é o direito de resguardo, de preservação dos segredos, é o poder legal que cada indivíduo possui e que lhe possibilita evitar os demais, sendo possível excluir do conhecimento de terceiros o modo de ser pessoal.

Para Belmonte (2004), “Intimidade é o direito ao segredo pessoal ou de não ter certos aspectos íntimos de sua personalidade conhecidos pelos outros. É a esfera secreta e livre de intromissão estranha” (BELMONTE, 2004, p. 36).

Neste aspecto, entende-se a intimidade como o bem mais restrito e, conseqüentemente, o mais difícil de sofrer violação, em razão de que os detalhes que o constituem são de conhecimento do próprio indivíduo e dos poucos com quem este queira compartilhar. Ela é aquela faceta da personalidade da pessoa que é ponderada como sendo impenetrável, intransponível, e, por dizer respeito única e exclusivamente a ela, indevassável. Inclui os seus segredos, suas particularidades e suas expectativas.

No âmbito da intimidade é possível verificar a busca pela tutela de dois interesses. O primeiro deles, além de fazer alusão ao desejo de evitar que a intimidade venha a sofrer violações, é um direito subjetivo privado que confere às pessoas o poder de preservar-se contra as intromissões de terceiros, e o segundo está voltado para impedir que a intimidade se torne alvo de publicidade, que seja submetida a divulgações.

Não há que se falar na existência de um conceito absoluto de intimidade, embora seja possível afirmar que o seu atributo básico é o “estar só”. Em face disto, pode-se vislumbrá-la nas particularidades de um diário íntimo, de um segredo firmado sob juramento, nas convicções pessoais, nas situações indevassáveis de pudor pessoal e no segredo íntimo cuja publicidade, por mais inofensiva que seja, venha a causar constrangimentos.

O direito à intimidade é, portanto, o direito que cada indivíduo tem de ocultar certos aspectos pessoais do conhecimento alheio. De acordo com Grasselli (2011), a intimidade está relacionada ao conjunto de aspectos que constituem a vida pessoal do indivíduo, envolvendo detalhes conhecidos tão somente por ele próprio, enquanto que a vida privada está diretamente ligada às suas relações familiares e com terceiros.

Partindo deste enfoque, o direito à intimidade pode ser entendido como a esfera de proteção atribuída ao que existe de mais íntimo na pessoa, envolve seus desejos, pensamentos, ideias e emoções, aspectos estes que devem ser preservados da esfera pública, já que esta se constitui em influência nociva sobre o pleno desenvolvimento de tais faculdades.

Assim, tem-se que a intimidade está inserida em um círculo concêntrico menor que aquele onde se encontra a vida privada, uma vez que diz respeito a tudo o que a pessoa sente, pensa e almeja, estando, a sua maneira de viver, de se relacionar e aquilo que possui, ligados à sua vida privada.

3.2 Direito à Privacidade

De início, é imperioso enfatizar que, assim como a intimidade, o direito à privacidade é um direito inerente ao ser humano, igualmente tutelado pelo artigo 5º, inciso X da *Lex Mater*.

O conceito de privacidade é mais amplo e mais genérico que o conceito de intimidade, como bem observa Paiano (2003). Ele engloba tudo aquilo que se pretende manter longe do conhecimento alheio. Analisando o sentido etimológico, privacidade deriva do latim, *privatus*, e significa o que é privado, particular, próprio.

Na lição de Bulos (2008), a vida privada ou privacidade mesmo estando voltada a salvaguardar a esfera de reserva do indivíduo, é mais abrangente que a intimidade, envolvendo todos os seus relacionamentos, seja na esfera comercial, seja na trabalhista, de estudo ou de convívio diário.

Neste sentido, considera-se, atualmente, que a privacidade está inclinada a proteger os direitos da personalidade de um modo mais amplo, resguardando os fatos, não apenas da intimidade da pessoa, mas também de sua vida privada, das interferências externas.

Daí afirmar-se que a privacidade, apesar de também fazer menção à esfera da vida individual, restringe as relações sociais ao próprio núcleo familiar, rejeitando qualquer tipo de intromissão alheia. Ela diz respeito, por exemplo, às relações, lembranças e problemas de família, sendo facultado ao indivíduo partilhar tais aspectos com as pessoas que lhe convém da própria família ou de seu convívio de amizade.

A vida privada, portanto, envolve tudo aquilo que não está relacionado ao domínio da intimidade, mas que não se estende para a esfera pública. Por mais que seja isolada, a privacidade sempre será marcada por um viver entre os outros, presumindo assim uma real interação entre o indivíduo e as pessoas a ele ligadas de maneira mais intensa, seja por razões familiares, seja pelo contato diário, como acontece com os parceiros de trabalho, seja por afinidade, como se dá com aqueles que integram seu círculo de amigos íntimos. É imperioso destacar que tal interação não extrapola os limites desse contexto e permanece excluindo a ampla publicidade dos aspectos da vida privada do indivíduo.

Cumprе trazer à baila importante manifestação de Barros (2012):

“[...] o âmbito de proteção da vida privada é mais amplo e engloba tudo o que não se quer que seja de conhecimento geral, inclusive a esfera da intimidade, de âmbito mais restrito. Assim, por exemplo, a convivência que um determinado indivíduo leva junto a sua família, com os companheiros de trabalho, com os amigos mais próximos, pertenceria ao âmbito de sua vida privada, enquanto o núcleo mais

intenso e íntimo dessas relações configuraria a intimidade pessoal e familiar, segundo o caso concreto”. (BARROS, 2012, p. 58/59).

Desta feita, a privacidade pode ser entendida como um conjunto de informações próprias do indivíduo, que sendo o titular de todas elas, pode optar por resguardá-las sob seu controle exclusivo, ou pode decidir comunicá-las a quem quiser, quando, onde e da maneira que desejar. Percebe-se, portanto, que quando se trata do que é inviolável, a privacidade envolve “o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo”. (OLIVEIRA *apud* SILVA, 2010, p.206).

Ainda como facetas do direito à privacidade, têm-se a inviolabilidade do domicílio e da vida doméstica, o sigilo das correspondências bem como das comunicações convencionais ou eletrônicas, e dos dados pessoais, vez que estes podem vir a expor, em dados momentos, detalhes da vida privada do indivíduo. É, em razão disto, que a ordem jurídica, como meio de efetivação da dignidade da pessoa humana, garante a proteção à área personalíssima e intocável de cada indivíduo.

Dessa forma, como bem salienta Gonzales (2008), qualquer investida sobre esta área reveste-se de um caráter ilegítimo, o que envolve desde a mais simples investigação do lixo do vizinho ou mesmo a captação de imagens e de fotos através de meios eletrônicos até o monitoramento feito pelo empregador sobre os e-mails enviados e recebidos pelo empregado no exercício de suas atividades laborais.

Infere-se, portanto, que a premissa é a preservação do direito à privacidade em detrimento dos demais interesses que a ele se contraponham, uma vez que a regra é o dever de velar pela sua proteção, sendo admitidos como exceções os casos expressos em lei ou definidos por meio de processo judicial, nos quais o interesse público deva prevalecer depois de efetivado um juízo de ponderação pelo magistrado competente para julgar a demanda.

Nesta seara é que emerge a linha tênue existente entre o direito que tem o empregador de monitorar o correio eletrônico, decorrente dos seus poderes de mando e de gestão e a evidente violação aos direitos à intimidade e à privacidade dos empregados.

4 CONTRATO DE TRABALHO E OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Combinando os textos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho³, é possível perceber a existência dos elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego.

A doutrina, neste mesmo sentido, assevera que para ser possível a configuração de uma relação empregatícia, é imprescindível que se vislumbre a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador, efetuada com pessoalidade pelo empregado, marcada pela não-entetualidade, desenvolvida em subordinação ao empregador e efetuada com onerosidade. Para Saraiva (2010), a existência da relação de emprego também está condicionada ao elemento da alteridade⁴.

Segundo o entendimento de Delgado (2004), o requisito da subordinação é aquele ao qual é atribuída maior proeminência em detrimento dos demais requisitos, em outras palavras, a subordinação do empregado ao empregador é o mais importante dos elementos que caracterizam o vínculo jurídico do emprego.

Subordinação, do latim *subordinatio*, significa submissão, sujeição ao poder e às ordens de terceiros, e revela um estado de dependência caracterizado por uma rendição a determinadas regras emanadas de alguma espécie de organização hierarquicamente superior.

No domínio das relações empregatícias, a subordinação diz respeito a uma circunstância a que se submete o trabalhador que tem a autonomia de sua vontade restringida em decorrência do contrato firmado com o tomador de seus serviços, situação na qual é transferido ao empregador o poder de dirigir, à sua maneira, as atividades que deverão ser desempenhadas, cabendo ao obreiro o dever de obediência.

Imperioso é destacar que esta subordinação do empregado ao empregador é jurídica, em razão do fato de existir entre eles um contrato que dá fundamento a esta relação e traça seus limites. Não há que se considerar o empregado como “servo”, nem muito menos o

³Artigo 2º, 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.

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

⁴Entende-se o princípio da alteridade como sendo aquele que “determina que os riscos da atividade econômica pertencem única e exclusivamente ao empregador. O empregado não assume os riscos da atividade empresarial desenvolvida. Logo, tendo laborado para o empregador, independente da empresa ter auferido lucros ou prejuízos, as parcelas salariais sempre serão devidas ao obreiro, o qual não assume o risco da atividade econômica.” (SARAIVA, 2010, p. 46)

empregador como “senhor”, pois esta espécie de subordinação parte do pressuposto da liberdade individual, bem como da dignidade da pessoa do trabalhador.

Assim, a subordinação que é própria da relação de emprego, não sujeita a pessoa do obreiro ao empregador, mas diz respeito tão somente ao âmbito da execução do trabalho contratado por se tratar de uma relação jurídica. Portanto, entende-se por subordinação jurídica o estado de dependência decorrente do direito que o empregador tem de comandar e de onde emana a obrigação atribuída ao empregado de se sujeitar a este comando. Neste sentido é o entendimento de Grasselli (2011):

“Observa-se, pois, que a subordinação não seria a demonstração de um vínculo de hierarquia, nem significaria sujeição ou submissão pessoal. Ela não demonstraria tampouco uma interferência permanente por parte do empregador na atividade do empregado, mas representaria a constante possibilidade jurídica de que isso venha a ocorrer”. (GRASSELLI, 2011, p. 58)

Toda espécie de contrato de trabalho pressupõe assim, a condição de subordinação do obreiro, que deve sujeitar-se às diretrizes fixadas pelo tomador dos serviços, bem como às suas determinações quanto à maneira de execução exigidas pela empresa.

Pelo exposto, percebe-se que a subordinação jurídica tem seu campo de atuação na maneira como o empregado submete-se às ordens do empregador, a este cabendo o direito de fiscalizar e de conduzir a prestação das atividades laborais, em razão do poder diretivo, circunstância na qual é possível vislumbrar a evidente limitação na autonomia do obreiro.

Consoante o douto magistério de Delgado (2004) o poder diretivo, também denominado de poder organizativo ou poder de comando,

“[...] seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”. (DELGADO, 2004, p. 631)

Tendo como fundamento legal o artigo 2º da CLT, quando prevê que o empregador é aquele que “*dirige a prestação do serviço*”, o poder de comando é considerado como diretriz para determinar a forma como os serviços deverão ser prestados pelo obreiro.

Aduz Carrion (2010), que aquele que dirige a atividade laboral detém o poder de comando, subdividindo-o em poder de direção, aquele poder de “utilizar a força de trabalho que o empregado coloca à sua disposição, respeitada a especificação do serviço contratado e os direitos do empregado”, poder de fiscalização, no âmbito do qual “o empregador dá ordens

e acompanha sua execução” e poder de disciplina, a partir do qual o empregador pode aplicar penalidades.

Em contrapartida, Belmonte (2004) assevera que o poder diretivo consiste no poder do empregador de organizar a atividade, de comandar e de dirigir a prestação dos serviços conforme as diretrizes previamente definidas no contrato de trabalho e de impor variações no desenvolvimento das atividades, dividindo-o em poder de organização, poder regulamentar, poder de controle ou fiscalizatório e poder disciplinar.

O poder de organização pode ser entendido como o poder segundo o qual ao empregador atribui-se a prerrogativa de definição das finalidades almeçadas pelo serviço, concedendo-lhe para tanto, a possibilidade de determinar a estrutura jurídica que será admitida, instituir os cargos, fazer a distribuição das tarefas e delimitar as metas a serem atingidas.

No poder regulamentar, por sua vez, está inserido o direito de estabelecer as normas disciplinares das condições laborais, explicitadas por meio dos regulamentos internos das empresas, bem como das instruções, circulares e ordens de serviço. Em virtude do poder regulamentar, o tomador dos serviços pode fixar regras, escritas ou não, com vistas a organizar o trabalho e a produção.

O poder de controle é entendido como o direito que o tomador tem de fiscalizar a execução dos serviços a fim de averiguar se estes estão sendo desenvolvidos conforme as metas acordadas no contrato de trabalho e os fins econômicos visados pelo empreendimento. Como exemplos do exercício desse poder, destacam-se as revistas realizadas, inclusive por meio de aparelhos eletrônicos, a utilização de circuito interno de câmeras de vigilância e de polígrafos, a instalação de *softwares* capazes de rastrear as atividades que são desenvolvidas pelo empregado no computador, como sites visitados e e-mails enviados.

Já o poder disciplinar é aquele através do qual o tomador pode impor sanções disciplinares ao empregado que infringiu as normas fixadas no contrato de trabalho. No Brasil, as penalidades permitidas são a advertência, a suspensão do empregado pelo período máximo de 30 (trinta) dias e a despedida por justa causa, estando vedadas as transferências de caráter punitivo, o rebaixamento, bem como a redução salarial, salvo nos casos de retrocesso, conforme se depreende do artigo 468, parágrafo único, da CLT.⁵

⁵Art. 468, Parágrafo Único, 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.

Ressalte-se, por oportuno, que o poder diretivo é consequência direta da relação contratual que se estabelece entre empregado e empregador, conferindo a este a responsabilidade de organizar e dirigir o trabalho por meio da regulamentação e controle do uso dos recursos da empresa e das atividades dos trabalhadores no ambiente laboral.

Desta forma, constata-se que o contrato de trabalho é o instrumento por meio do qual surge, para o empregador, o poder de dirigir o processo produtivo e, para o empregado, o dever de subordinação às diretrizes do empregador no que diz respeito ao modo de prestar os serviços.

É imprescindível lembrar que, mesmo o poder empregatício encontrando fundamento no contrato de trabalho, a situação que surge para o trabalhador é um estado de subordinação jurídica e não pessoal, de maneira que em face de ordens ilícitas proferidas pelo empregador, o obreiro poderá exercer o seu direito de resistência, não se configurando essa recusa como fato que enseje uma falta trabalhista.

Não se pode olvidar que o poder diretivo encontra limites. No exercício deste poder, o tomador dos serviços não pode negligenciar os direitos do obreiro previstos na Constituição, nas legislações trabalhista e previdenciária, bem como nas normas coletivas, no regulamento próprio da empresa e no contrato individual.

O primeiro e, portanto, o mais abrangente limite ao poder diretivo do empregador é o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio do qual se reconhece os direitos do empregado enquanto homem, e, por ser considerado como preceito de ordem pública, nas circunstâncias em que é afrontado, vislumbra-se que há uma ofensa à norma constitucional.

Outros limites impostos ao poder diretivo, objetos de análise do presente trabalho, são os direitos à intimidade e à inviolabilidade da vida privada oponíveis ao empregador, que deve respeitá-los, estando o obreiro presente no estabelecimento laboral ou não, uma vez que a inserção deste no ambiente de trabalho, não invalida os direitos da personalidade.

Com efeito, importa ressaltar que o fato de o tomador dirigir a prestação dos serviços e ainda ocupar a posição de detentor da propriedade dos equipamentos utilizados pelo obreiro na execução do trabalho, não possibilita o exercício do poder diretivo de maneira absoluta, pois o direito de propriedade deve ser exercido respeitando os limites de sua função social.

Assim, na efetivação do poder diretivo, o empregador deve atuar utilizando-se dos critérios da razoabilidade e da ponderação, além de considerar que os direitos da pessoa do empregado são direitos fundamentais anteriores ao contrato de trabalho pactuado e estão fundamentados na dignidade humana.

Portanto, a prerrogativa de dirigir e de fiscalizar as atividades laborais, não pode ensejar a produção de resultados abusivos aos direitos fundamentais do trabalhador, nem tampouco sancionar o legítimo exercício desses direitos.

4.1 Monitoramento do e-mail corporativo

Tomando como ponto de partida tudo o que já foi explanado a respeito do poder de comando do empregador, é possível constatar que o poder de controle traz consigo uma maior probabilidade de confrontar os direitos da personalidade do empregado, em virtude de estar inclinado a fiscalizar as atividades desempenhadas por este e conferir se de fato as determinações patronais estão sendo seguidas à risca.

Nesta seara, imperioso é destacar se há licitude no monitoramento realizado pelo empregador nos e-mails enviados e recebidos, bem como nas páginas acessadas pelo empregado, nos casos em que tanto o computador, como o provedor que dão acesso à *internet* são fornecidos pela empresa.

Primeiramente, cumpre mencionara hipótese de acesso do empregado a sites da *internet* durante a jornada de serviço. Da mesma maneira que ocorre nos casos das chamadas telefônicas, ao empregador é garantida a possibilidade de realizar o controle das páginas visitadas e do tempo despendido pelo empregado acessando-as.

Este tipo de monitoramento é considerado viável desde que o obreiro dele tenha ciência e desde que o empregador não realize a fiscalização de modo a vasculhar todos os “passos” do empregado em cada uma delas. Para tanto, o empregador poderá implantar nos computadores da empresa determinados “programas que permitem a visita a apenas alguns tipos de sites, bloqueando o acesso a sítios específicos [...] ou de determinadas categorias (sites de programas de televisão, pornográficos, de *webmail* pessoal) que o empregador tiver selecionado.” (BARROS, 2012, p. 287).

É relevante destacar que se houver a proibição de acesso a sites da *internet* no contrato, em regulamento empresarial ou em instrumento coletivo, e o obreiro ainda assim realizar o acesso, sendo flagrado ou por meio de fiscalização pessoal ou por programas de rastreamento, será lícita a advertência a respeito desta conduta. Caso insista na violação desta regra, será possível incidir sobre ele as penalidades mais graves de suspensão ou até mesmo de dispensa por justa causa, cabendo ao empregador realizar um juízo de ponderação entre a conduta do obreiro e a prática da empresa.

Não obstante, é preciso enfatizar se há distinção entre o e-mail corporativo e o e-mail pessoal, assim como quais são as circunstâncias em que a utilização esteja direcionada ou para fins profissionais, ou para fins privados, ou para ambos.

Tem-se o e-mail particular como aquele que é obtido pelo empregado por meio de um contrato firmado diretamente com os provedores de acesso, sendo muitos desses provedores gratuitos. Diz-se particular em razão de que toda a comunicação é feita através da conta privada do usuário, sendo este quem detém a titularidade do e-mail e suporta os custos da prestação dos serviços, caso a conexão se dê de forma onerosa.

Entretanto, a dúvida surge quando o e-mail particular do empregado é por ele utilizado através dos recursos do empregador no horário de trabalho, seja para fins do próprio trabalho, seja para fins pessoais, bem como nas circunstâncias em que esse uso é tolerado pelo empregador mediante a inexistência de impedimentos dispostos em regulamento interno, contrato ou mesmo em instrumento coletivo.

Nestes casos, como forma de viabilizar o exercício do poder diretivo, pautado no controle do contrato de trabalho, considera-se ser possível a prática de um monitoramento meramente formal, ou seja, ao empregador é lícito, no máximo, ter conhecimento do fato de que seu empregado acessou a página de seu e-mail pessoal. Neste sentido é o entendimento de Belmonte (2004), senão vejamos:

“Logo, no tocante ao e-mail particular de utilização autorizada por meio de máquina pertencente ao empregador, fica este impedido de interceptar, sem a devida autorização do próprio empregado, sem coação de qualquer espécie, ou então pela via judicial, o conteúdo das mensagens endereçadas ou transmitidas pelo empregado, embora possa dar ao empregador o direito de controle exclusivamente formal do abuso na utilização dessas mensagens. Pode, por exemplo, justificar autorização judicial para a quebra do sigilo de correspondência eletrônica a conversa que o empregador involuntariamente ouve, na qual o empregado admite que está utilizando o e-mail particular em serviço, para fazer negócios particulares. De igual sorte o recebimento e/ou envio de grande quantidade de mensagens, capturado via controle formal, para endereço postal eletrônico de um concorrente do empregador ou pessoa sabidamente não ligada ao serviço prestado pelo empregador”. (BELMONTE, 2004, p. 79)

Ao empregador é permitido realizar o bloqueio ou mesmo proibir o acesso ao e-mail particular do empregado em horário de trabalho e por meio de seu equipamento, todavia, jamais poderá exercer o controle material, quer dizer, sobre o conteúdo das mensagens, também não lhe é permitido monitorar os endereços para os quais o empregado enviou os e-mails, de quem os recebeu, nem ter acesso ao conteúdo dos anexos e dos assuntos do correio eletrônico, sob pena de violar a intimidade e a privacidade do empregado.

É evidente que cabe ao obreiro agir com razoabilidade quando acessar seu e-mail pessoal em horário de serviço para fins particulares, mas ao empregador que nada antevê acerca desta utilização não é plausível conceder a permissão de vasculhar a vida privada do empregado, utilizando-se do argumento de fiscalização e de defesa de sua propriedade. Mesmo porque do mesmo modo que este e-mail é utilizado para o trabalho, intrinsecamente há dificuldade em fazer a distinção das mensagens que têm finalidade profissional daquelas que têm finalidade pessoal, caso não haja preceito da própria empresa no sentido de fazer com que o obreiro efetue a divisão em pastas dos e-mails respectivos a cada categoria destas.

Todavia, se restar configurado abuso do empregado no uso do e-mail pessoal, cabe ao empregador a negociação de regras que restrinjam essa utilização a fim de satisfazer os fins empresariais sem que haja lesão aos direitos da personalidade do empregado.

Por outro lado, caso o acesso ao e-mail pessoal seja proibido durante a jornada de trabalho, o descumprimento desta norma torna viável a aplicação de penas disciplinares, cabendo ressaltar que, sendo o e-mail particular um meio de comunicação de natureza estritamente pessoal e inviolável, o empregador não poderá ter acesso ao conteúdo das mensagens sem a autorização do empregado.

Desta maneira, qualquer espécie de intromissão material não autorizada, seja pelo obreiro, seja pela via judicial, ao e-mail particular do empregado, é tida genericamente como invasão na intimidade e, especificamente, como quebra de sigilo de correspondência, afligindo direitos fundamentais do trabalhador e ensejando a possibilidade de reparações inibitórias de caráter patrimonial e moral.

A circunstância muda quando se trata do e-mail fornecido pelo empregador para uso profissional, sendo este aquele que suporta os custos com acesso e conexão por ocupar a qualidade de proprietário dos equipamentos eletrônicos, bem como da própria caixa postal. Trata-se do e-mail corporativo, que é um instrumento de trabalho voltado para facilitar a comunicação do empregado com o empregador, com os demais empregados da empresa e com os clientes.

É evidente que este tipo de e-mail colocado à inteira disposição do empregado para o uso em serviço, não pode ser caracterizado pela inviolabilidade que é própria do e-mail particular.

Atribui-se a este e-mail oferecido para a utilização no labor, a natureza de ferramenta de trabalho disposta no artigo 458, §2º da CLT⁶, daí dizer-se que tal instrumento é de uso corporativo.

É bem sabido que ao empregador é assegurada a faculdade de desenvolver meios de fiscalização do trabalho, a fim de averiguar se as obrigações laborais estão sendo cumpridas e, para os casos de descumprimento, lhe seja plenamente possível aplicar as sanções disciplinares cabíveis. Também é conferida ao empregador a responsabilidade pelos atos de seus empregados perante terceiros e é em razão disto que a ele é permitido estabelecer meios de segurança contra a disseminação de vírus, para evitar fraudes, concorrência desleal, violação de segredos, e até mesmo abusos sexuais, discriminação e danos morais e materiais.

Ora, resta claro que a fiscalização do uso do correio eletrônico encontra fundamento no poder diretivo do empregador, e de modo mais específico, no poder de controle. Todavia, esta fiscalização não é e nem poderia ser um poder ilimitado. Existem limites que devem ser respeitados pelo empregador, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, à luz desta questão, determina que os direitos à intimidade e à privacidade são invioláveis, constituindo-se como direitos da personalidade de todos os cidadãos, sendo indiscutível a sua aplicação na esfera trabalhista.

Nota-se, portanto, que existem divergências no que tange à licitude do monitoramento do e-mail corporativo. O primeiro posicionamento, também defendido por Ferreira (2003), sustenta que por se tratar de um equipamento da empresa, enquadra-se no rol dos instrumentos de trabalho, permitindo, por isso, o controle do seu conteúdo por parte do empregador. Em contrapartida, há quem adote o posicionamento no sentido de que mesmo sendo disponibilizado pela empresa, o e-mail corporativo é privativo do empregado, equiparando-se à correspondência tradicional e recebendo abrigo da proibição de violação da intimidade e da privacidade.

Especificamente em relação ao primeiro posicionamento, o controle do uso do e-mail corporativo, encontra respaldo principalmente do fato de que o correio eletrônico nada mais é do que uma ferramenta para viabilizar o trabalho, colocada à disposição do obreiro para que este desenvolva seu serviço, ferramenta esta de propriedade do empregador, que tem neste aspecto, a principal justificativa para efetivar a fiscalização.

⁶Artigo 458,§2º. Não serão considerados como salário, para efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços.

Entende-se que, em razão de ser o empregador aquele que contrata diretamente com os provedores, é dele o direito de regulamentar a maneira como os seus computadores devem ser utilizados, incluindo o uso da *internet* e do envio e recebimento dos e-mails, que deverão estar inteiramente direcionados ao trabalho, cabendo ao empregado os deveres de obediência, fidelidade e colaboração, decorrentes da subordinação jurídica que norteia a relação empregatícia.

Assim, por se tratar da infraestrutura fornecida pelo empregador, a este é atribuída a faculdade de dispor dos recursos da maneira que melhor lhe aprouver, estando respaldado pelos poderes de mando e de gestão concedidos pela própria legislação trabalhista.

À luz do exposto, do mesmo modo como enumera Giacomini (2012), é possível destacar os argumentos favoráveis à fiscalização e ao controle do e-mail corporativo disponibilizado ao empregado pelo seu empregador. Vejamos:

1. Todos os recursos imprescindíveis para viabilizar o uso do e-mail são de propriedade do empregador, como por exemplo, os computadores, a rede de acesso à *internet*, o provedor, as instalações elétricas, etc.;
2. A fiscalização, o controle e até as práticas disciplinares que são efetivadas pelo empregador, encontram respaldo no poder diretivo a ele atribuído pela própria legislação pátria;
3. A empresa é diretamente responsável pelos danos causados pelos empregados perante terceiros;
4. Não há que se falar em privacidade do empregado no âmbito do conteúdo das mensagens eletrônicas, uma vez que o empregador, por arcar com as despesas do provedor, pode ter amplo acesso a elas;
5. Necessidade de evitar os pequenos desvios proporcionados pela “navegação” na *internet* durante a jornada de trabalho, em virtude da busca pela eficiência, produtividade e foco na atividade laboral, a fim de que não se configure desvio de finalidade no desempenho da função do empregado;
6. Para garantir a segurança da empresa, já que a utilização privativa do e-mail corporativo pode submeter o sistema informático a riscos de vírus, deixando as informações empresariais sigilosas vulneráveis e passíveis de divulgação externa;
7. Para proteger a imagem da empresa, que pode se tornar alvo de descrédito perante seus clientes, fornecedores e investidores nos casos de, por exemplo, o próprio empregado utilizando-se do e-mail corporativo, disseminar imagens pornográficas, racistas ou de

conteúdo preconceituoso, comprometendo assim a reputação da empresa que terá seu nome vinculado a tais práticas ilícitas.

Neste sentido, tem-se o seguinte julgado que ratifica a possibilidade concedida ao empregador de monitorar o e-mail corporativo colocado à disposição do empregado, em virtude de ser este uma ferramenta do trabalho:

JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. CONFIGURAÇÃO. USO DE E-MAIL CORPORATIVO PARA RECEBIMENTO E ENVIO DE MATERIAL DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. O “e-mail corporativo” vai além de um mero serviço postal ou depósito de mensagens, mas configura instrumento de comunicação virtual disponibilizado pelo empregador. Equipara-se, pois, a uma ferramenta de trabalho do empregado destinada essencialmente à troca de mensagens de caráter profissional. Ao utilizar-se desse instrumento para a troca de correspondência eletrônica com conteúdo nitidamente dissociado e impróprio à atividade laboral, *in casu*, para o recebimento e envio de material de conteúdo pornográfico, configura-se o mau procedimento pelo empregado, com potencial de torná-lo, até mesmo, lesivo para a imagem da empresa. Entendendo o empregador que diante dessa prática houve quebra da fidedignidade, pode despedir o empregado por justa causa, no pleno exercício do direito potestativo. Recurso a que se nega provimento. (Processo nº 01597-2008-062-15-00-0 RO – Acórdão 3ª Turma – TRT 15ª Região – Origem: Vara do Trabalho de Lins. Juíza Relatora: Ana Paula Pelegrina Lockmann. *apud* GIACOMINI, 2012, p. 18).

De igual modo, posicionou-se o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em julgado apresentado por Belmonte (2004), quando ratificou o entendimento no sentido de que os instrumentos disponibilizados pelo empregador aos seus empregados devem atender única e exclusivamente aos fins pretendidos pela atividade laboral, veja-se:

JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. Não ocorrência quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta em regra, responde solidariamente pelo ato praticado por aquele. Sob esse prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pela empresa aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o controle do e-mail, apresenta-se como a forma mais eficaz, não somente de proteção ao sigilo profissional, como de evitar o mau uso do sistema *internet* que atenta contra a moral e os bons costumes, podendo causar à empresa prejuízos de larga monta. (BELMONTE, 2004, p. 133)

Em suma, o gerenciamento do e-mail corporativo encontra respaldo no poder diretivo, ou seja, pelo direito que a empresa possui de organização, controle e disciplina sobre a execução das atividades do empregado, ao empregador é lícito monitorar o correio eletrônico. Acrescente-se a isto fato de o obreiro fazer uso dos seus equipamentos e instalações e a

necessidade que o empregador tem de averiguar se a finalidade atribuída a esta utilização, que é a de atender aos objetivos do trabalho, está sendo atendida ou não.

Por outro lado, há o posicionamento contrário ao controle do e-mail corporativo pelo empregador sustentado, principalmente, nos princípios da intimidade e da privacidade, integrantes do rol dos direitos da personalidade do trabalhador.

O primeiro argumento a ser defendido nesta seara vai de encontro à questão do direito de propriedade. Entende-se que, mesmo sendo o e-mail corporativo uma ferramenta de trabalho, também serve ao obreiro e não é apenas pelo fato de ter sido disponibilizado pelo empregador que este pode invadir a privacidade do empregado de modo irrestrito, uma vez que o direito de propriedade não é nem pode ser absoluto de modo a ferir a própria personalidade do trabalhador.

Segundo tal entendimento, a intimidade do empregado, bem como a sua privacidade devem ser respeitadas de maneira integral, apenas sendo legítima a intromissão em casos estritamente excepcionais e desde que estes sejam consolidados sobre o fundamento do interesse público.

Afirma-se ainda, sob este aspecto, que apenas em situações nas quais se configure abuso, será lícito conceder ao empregador a permissão para controlar o e-mail corporativo desde que, ao fiscalizar, todas as garantias necessárias ao respeito à intimidade e à privacidade sejam preservadas.

Outro argumento desfavorável ao monitoramento do e-mail corporativo pelo empregador reside no fato de que a fiscalização irrestrita do conteúdo das mensagens desencadeia um controle abusivo que acaba por incidir sobre a própria pessoa do trabalhador. Tal fato se agrava em razão de que no direito pátrio não há uma regulamentação da matéria, o que pode encorajar o empregador a praticar atitudes arbitrárias para com o obreiro, dando ensejo a circunstâncias de desrespeito absoluto, permeadas por sanções desproporcionais e até ilegais, provocando assim um desequilíbrio nas relações laborais.

Assim, o obreiro tem direito a ter sua intimidade e privacidade preservadas, seja no âmbito da sua vida pessoal, seja no âmbito profissional, pois o fato de estar juridicamente subordinado ao seu empregador, não lhe sufoca ou anula a personalidade nem muito menos é permitido que sejam violados os direitos direcionados a protegê-lo. Tem-se, portanto, que tais garantias incidem de forma direta e imediata sobre a relação de emprego.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região posicionou-se neste mesmo sentido:

JUSTA CAUSA. USO DE "EMAIL" CORPORATIVO PARA ENVIAR CURRÍCULO PESSOAL E CARTEIRA DE CLIENTES. Buscar uma nova colocação no mercado de trabalho utilizando-se de envio de e-mail, ainda que corporativo, cujo uso era autorizado pela política da empresa para fins pessoais, e não havendo prova de qualquer dano ou prejuízo, não há que se falar em justa causa. (Processo RO 1759200504302000 SP 01759-2005-043-02-00-0. Rel. Delvio Buffulin. Julg. em 29/06/2006. 12ª Turma. Publicação: 11/07/2006).

Ainda cumpre destacar o julgado exposto por Belmonte (2004) que confirma o argumento de que o e-mail corporativo é caracterizado por ser uma espécie de correspondência pessoal, não sendo permitido ao empregador exercer o controle, ainda que respaldado pelo poder diretivo, em virtude de que tal poder cede lugar à intimidade e à privacidade do empregado, veja-se:

JUSTA CAUSA. E-MAIL CARACTERIZA-SE COMO CORRESPONDÊNCIA PESSOAL. NATUREZA JURÍDICA DE CORRESPONDÊNCIA PESSOAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. EXEGESE. Justa causa. E-mail caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito à intimidade. Um único e-mail enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido. (BELMONTE, 2004, p. 134).

Por conseguinte, defende-se que o controle indevido do e-mail corporativo, afrontando o direito à intimidade e à privacidade do empregado, classifica-se como abuso do poder diretivo, circunstância em que a propriedade dos equipamentos eletrônicos, utilizada como fundamento para justificar a fiscalização, passa a deixar de cumprir a sua função social.

Desse modo, resta claro que para esta corrente que pugna pela inviolabilidade absoluta do e-mail corporativo, o exercício do poder fiscalizador do empregador não pode servir, em nenhuma hipótese, como argumento para ensejar a produção de condutas inconstitucionais e lesivas aos direitos fundamentais do obreiro, nem podem sancionar o exercício destes direitos através do monitoramento do correio eletrônico por ele utilizado, ainda que este tenha sido disponibilizado pelo empregador.

Estabelecidas tais considerações, há que se trazer à baila o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho que tem se posicionado no sentido de relativizar o direito à intimidade e à privacidade em face do controle do e-mail corporativo.

5 POSIÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO FRENTE À RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS À INTIMIDADE E PRIVACIDADE NA FISCALIZAÇÃO DO E-MAIL CORPORATIVO

Diante das primeiras controvérsias que surgiram no cenário jurídico nacional a respeito deste tema, priorizou-se nos julgamentos o critério da inviolabilidade das mensagens eletrônicas dos empregados pautado na analogia ao sigilo das correspondências previsto no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal.⁷

Todavia, ao longo dos anos tal posicionamento foi submetido a constantes modificações que culminaram na decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em sede do Recurso de Revista nº 613/2000-013-10-00.7, ocasião em que o Colendo Tribunal entendeu ser plausível a possibilidade de efetivar o monitoramento do e-mail corporativo concedido ao empregado pelo empregador. Veja-se:

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.

⁷Artigo 5º, XII, CF. 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.

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. (RR nº 61300-23.200.5.10.0013. Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Publicação: DJ 10.06.05). (grifos nossos)

Em decorrência do precedente trazido à baila através deste caso, outros julgados passaram a seguir a mesma diretriz aplicada ao tema do monitoramento do e-mail corporativo pelo empregador. Imperioso se faz o destaque de mais um desses casos:

DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ACESSO DO EMPREGADOR A CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO. LIMITE DA GARANTIA DO ART. 5º, XII, DA CF.

1. O art. 5º, XII, da CF garante, entre outras, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e da comunicação de dados.

2. A natureza da correspondência e da comunicação de dados é elemento que matiza e limita a garantia constitucional, em face da finalidade da norma: da pessoa física ou jurídica diante de terceiros.

3. *Ora, se o meio de comunicação é o institucional da pessoa jurídica -, não há de se falar em violação do sigilo de correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela.*

4. *Assim, se o e-mail é fornecido pela empresa, como instrumento de trabalho, não há impedimento a que a empresa a ele tenha acesso, para verificar se está sendo utilizado adequadamente. Em geral, se o uso, ainda que para fins particulares, não extrapola os limites da moral e da razoabilidade, o normal será que não haja investigação sobre o conteúdo de correspondência particular em e-mail corporativo. Se o trabalhador quiser sigilo garantido, nada mais fácil do que criar seu endereço eletrônico pessoal, de forma gratuita, como se dá com o sistema gmail do Google, de acesso universal.*

5. *Portanto, não há dano moral a ser indenizado, em se tratando de verificação, por parte da empresa, do conteúdo do correio eletrônico do empregado, quando corporativo, havendo suspeita de divulgação de material pornográfico, como no caso dos autos.* (RR nº 9961/2004-015-09-00. Órgão Julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Brasília, DF. Rel.Min. Ives Gandra Martins Filho. Publicado em 20.02.09). (grifos nossos)

Nota-se pelo exposto, que entre os ínclitos julgadores, a proteção aos direitos fundamentais da intimidade e da privacidade recai, primordialmente, sobre o e-mail pessoal

do trabalhador, uma vez que o e-mail corporativo, bem como o conteúdo das mensagens que nele circulam, não apenas pode como deve ser alvo do controle e da fiscalização do empregador, em decorrência do poder diretivo atribuído a este e como forma de garantir a disciplina e a produtividade no ambiente de trabalho.

Não se pode olvidar que, ao assumir os riscos da atividade produtiva, ao empregador é concedido o direito de proteger o patrimônio empresarial e de exigir a qualidade, a produtividade e a eficiência no trabalho prestado pelo trabalhador, podendo utilizar-se de meios que o auxiliem na comprovação de que os equipamentos por ele disponibilizados estão recebendo a destinação correta.

Por oportuno, cabe ressaltar que, mesmo em se tratando de e-mail corporativo, à luz do entendimento do TST, não é tolerada nenhuma espécie de prática abusiva no sentido de provocar afronta ou mesmo violação aos direitos à intimidade e à privacidade do empregado.

A própria corte tem afirmado que existem limites que devem ser respeitados pela empresa na fiscalização do e-mail e do computador corporativo, monitoramento este que poderá ser efetivado de modo lícito mediante a existência de expressa proibição do uso particular desses recursos no próprio regulamento empresarial.

O TST também tem se posicionado no sentido de que, mesmo sendo o empregador aquele que fornece e detém a propriedade dos equipamentos eletrônicos e do e-mail corporativo, restrições devem ser impostas a fim de evitar que este monitoramento não exceda os limites do razoável e venha a se tornar uma prática abusiva, por violar o direito à intimidade e à privacidade do trabalhador.

Seguindo o entendimento acima referido, tem-se o seguinte julgado proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

E-MAIL. LIMITES. USO CORPORATIVO E PESSOAL. PODER EMPREGATÍCIO. DISCIPLINA. CONSEQUÊNCIAS INTRACONTRATUAIS. PUNIÇÃO. [...] No ambiente empresarial, o computador destina-se à prestação de serviços, que, com qualquer outro instrumento de trabalho, por natural e costumeira concessão da empregadora, via de regra, também pode ser utilizado para fins pessoais, sem prejuízo ao bom andamento dos serviços. [...] Todavia, nada impede que a empregadora vede essa prática, deixando de modo claro e expresso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas condições, se o empregado desobedece e acessa a internet ou seu e-mail pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador: o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial. [...] A prévia comunicação ao empregado a respeito da proibição do uso do computador para fins pessoais constitui verdadeira *conditio sine qua non* para que a empregadora possa, em casos excepcionalíssimos e

extremamente necessários, rastrear, fiscalizar e, em último recurso, invadir o conteúdo da caixa postal eletrônica do empregado, com o fito de exercer o seu poder disciplinar. (TRT, 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Dr. Luiz Otavio Linhares Renault, RO nº 00997.2005.030.03.00.6, DJMG 13.05.2006 *apud* GIACOMINI, 2012, p. 21).

Em conclusão, à luz do exposto, resta evidente que para o Tribunal Superior do Trabalho, será possível a fiscalização do e-mail corporativo, em virtude da relativização entre o controle efetuado pelo empregador com fins a satisfazer seus interesses empresariais e econômicos e a restrição à intimidade e à privacidade do empregado, desde que o obreiro tenha previamente tomado ciência acerca desta possibilidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, pode-se constatar que a tendência atualmente adotada por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, diante da desigualdade jurídica delineada no âmbito da relação empregatícia, onde o empregado ocupa o polo mais fraco desta relação, sofrendo, muitas vezes, com o desrespeito a seus direitos fundamentais por parte empregador, que atua respaldado pelo direito de propriedade e poder diretivo a ele atribuído, é no sentido de possibilitar que a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais individuais incida de forma mais intensa nesta relação.

Com base em tal tendência, é possível concluir que mesmo inserido no ambiente de trabalho, o empregado tem a plena garantia de ter assegurados os seus direitos à intimidade e à privacidade, ainda que estes sofram limitações em razão do exercício dos direitos de propriedade e da livre iniciativa.

Assim, ao passo que o poder de direção do empregador, oriundo dos princípios da liberdade contratual, da livre iniciativa e da propriedade privada, não é nem pode ser absoluto, por encontrar resistência nos limites impostos pelos princípios fundamentais do trabalhador, mais precisamente, nos direitos à intimidade e à privacidade, esses, em contrapartida, encontram restrições no exercício do poder diretivo do empregador.

Daí dizer-se que estes limites, dispostos pela própria Constituição Federal, são os instrumentos para impedir que os direitos fundamentais de um indivíduo sejam exercidos abusivamente de modo a violar os direitos fundamentais de outro indivíduo.

Como tais princípios atuam diretamente na relação laboral, em determinadas circunstâncias eles entrarão em colisão devido aos próprios limites de atuação que devem ser estabelecidos entre eles. Uma dessas circunstâncias pode ser identificada quando meios

eletrônicos são disponibilizados para o uso no ambiente do trabalho e igualmente controlados, atentando, dessa maneira, contra a intimidade e a privacidade do obreiro.

A solução para estes entraves, portanto, deve ser buscada através de uma ponderação entre tais direitos, de modo que ambos mantenham a validade, e diante das particularidades de cada caso concreto, um possa ser considerado a ponto de prevalecer, sendo efetivado em maior escala que o outro.

É por isso que se compactua com o fato de que para viabilizar a violação do correio eletrônico realizada pelo empregador, deve-se levar em consideração a proporcionalidade entre tal controle e os limites pretendidos pela garantia da intimidade e da privacidade do empregado, sendo legítimo assim, o monitoramento das páginas acessadas, do tempo despendido nesses acessos, bem como dos destinatários, dos remetentes e do conteúdo desses e-mails, desde que o obreiro seja previamente cientificado a respeito da possibilidade deste controle.

Conclui-se, portanto, que por ser o e-mail corporativo uma ferramenta de trabalho destinada ao uso no ambiente do trabalho, o empregador pode exercer o controle material sobre tal ferramenta, inclusive acessando o conteúdo das mensagens, cumprindo ressaltar que este monitoramento não pode ser efetivado de forma abusiva ferindo a dignidade do trabalhador, pois diante de situações que envolvam empregado e empregador e se tenha a necessidade de efetivar uma ponderação, o princípio da dignidade humana do trabalhador deve atuar como norte, em razão de que nenhuma espécie de ponderação pode resultar na violação deste direito inato ao ser humano.

ABSTRACT

The use of internet and electronic mail has deeply changed the work environment and the relation between employee and employer. These changes have caused as well a change in the law world, especially regarding the monitoring of electronic email and the control of internet access by the employer, fully exercising his directive power. Actually this supervision attitude has been a contentious issue for the Brazilian Labor Court because of the various guiding principles of the legal vernacular rights and the absence of law, conclusive doctrinal studies or specific legislative proposals that are directed towards the protection of privacy and privacy of the worker on the use of electronic mail in the workplace. Despite the arguments in favor of monitoring corporate email, based on the existence of the contract of employment with the worker that brings forth a legal subordination and still being the employer the owner of electronic equipment used in the work activity. However there is the discussion about the violation of privacy and intimacy rights, which can be dishonored by an employer act without regard to the sphere of the employee human dignity. In this thought, the analysis becomes imperative regarding the treatment to be given to the worker, directed above all for the preservation of his personality. And finally, the exposure to more moderate thesis that

allow the monitoring of corporate e-mail, provided that certain requirements are met by the employer.

Key- words: monitoring. directive power. Intimacy. privacy.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Allan Diego Mendes Melo de. **O Direito à Intimidade e à Vida Privada em face das novas tecnologias da informação.** Disponível em: http://www.faeite.edu.br/revista/ODIREITOAINTIMIDADE_E_%20A_VIDA_PRIVADA_E_M_FACEDASNOVASTECNOLOGIASDAINFORMACAO-Allan%20Diego.pdf. Acesso em: 14.11.12.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador.** São Paulo: LTr, 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O Monitoramento da Correspondência Eletrônica nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 2 ed. Ver. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm, Acesso em 29.10.2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 61300-23.200.5.10.0013. Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Publ: DJ 10.06.05. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3487039/recurso-de-revista-rr-613002320005100013-61300-2320005100013-tst>. Acesso em: 19.11.12.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 9961/2004-015-09-00. Órgão Julgador: Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Brasília, DF. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. Publicado em 20.02.09. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/analise-dos-ultimos-10-anos-do-direito-digital-no-judiciario-brasileiro/6605>. Acesso em: 19.11.12.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35 ed. Atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3º ed. São Paulo: LTr, 2004.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. **Correio Eletrônico Corporativo – Aspectos Jurídicos**. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/teoria-constitucional/2088>. Acesso em: 25.10.2012

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José**. Disponível em: <http://www2.idh.org.br/casdh.htm>, Acesso em 29.10.2012.

GIACOMINI, Mariana. **O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal**. In: RDT – Revista do Direito do Trabalho. Repositório Autorizado de Jurisprudência do TST (Registro nº 13/98). Editora Consulex, Brasília, DF, ano 18, nº 02, fevereiro de 2012, p. 14-24.

GONZALES, Douglas Camarinha. **O direito à privacidade e à comunicação eletrônica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 01, out. 2008. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/douglas_gonzales.htm, Acesso em 06.11.2012.

GRASSELLI, Oraci Maria. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011.

MAGGIO, Anderson. **Informática para Concursos – Dirigido especialmente para a área da Tecnologia da Informação**. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

PAIANO, Daniela Braga. **Direito à Intimidade e à Vida Privada**. Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>. Acesso em: 14.11.12.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para Concursos Públicos**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

SILVA, Guilherme Augusto Pinto da. **O Direito à Privacidade como limite ao poder diretivo do empregador: O caso da inviolabilidade do correio eletrônico**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/guilherme_silva.pdf. Acesso em: 24.10.2012.