

O Monitoramento do *e-mail* Corporativo e o Poder de Comando Patronal¹

Mariana Giacomini²

RESUMO: O ambiente de trabalho vem se modificando em virtude do crescente desenvolvimento tecnológico, com a disponibilidade de ferramentas inovadoras, tais como a internet e o correio eletrônico, evidenciando-se o surgimento de novos conflitos entre empregados e empregadores. O presente trabalho visa imprimir uma análise da doutrina e dos recentes julgados dos diversos tribunais do país relacionados aos direitos da personalidade do empregado, em especial do direito à intimidade no uso do *e-mail* corporativo frente ao poder diretivo do empregador. Para tanto, faz-se necessário o estudo dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, bem como sua aplicação nas relações trabalhistas, passando pelo direito fundamental à privacidade e à intimidade do empregado em face do poder de comando patronal, para, enfim, chegar ao cerne da questão, com uma análise da problemática do monitoramento dos *e-mails* corporativos no ambiente laboral e dos diferentes posicionamentos doutrinários e

1 Artigo baseado em monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Material e Processual do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em direito material e processual do trabalho, sob a orientação do Professor Dr. Manoel Carlos Toledo Filho.

2 Advogada especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas/SP.

jurisprudenciais sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: *E-Mail*; Empregado; Empregador; Intimidade; Monitoramento.

Introdução

É inconteste que o mundo atual é capaz de proporcionar facilidades incomensuráveis se comparadas ao passado, demonstrando que o progresso é algo inato ao ser humano. Entretanto, ao lado de todo esse avanço segue o crescente aumento de meios e tecnologias capazes de violarem os direitos da personalidade.

Dessa feita, pode-se dizer que há um paradoxo, pois a informática nos tempos atuais permite, a um só tempo, significativo avanço tecnológico e também uma expressiva ingerência na vida humana, gerando inevitável vigilância e afronta aos direitos da personalidade.

Pode-se afirmar com precisão que a intimidade do usuário da rede mundial de computadores tornou-se vulnerável. Decerto, o *e-mail*, importante instrumento de comunicação via internet, não se tem revelado suficientemente protegido das violações que podem ser perpetradas contra a segurança da transmissão da mensagem, apesar das técnicas cada vez mais avançadas desenvolvidas para coibi-las.

Assim, muito embora seja inevitável reconhecer os avanços tecnológicos e as facilidades que foram criadas para o homem, não há que se olvidar que todo operador do direito, preocupado com a condição do ser humano, colocado como o feixe de todo ordenamento legal em função do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal de 1988), deverá assumir inevitável postura crítico-constructiva sobre o atual estágio das questões envolvendo a informática.

Isso porque, dada a lacuna legislativa a respeito de temas envolvendo a era tecnológica, muitas questões restaram pendentes de solução nos mais diversos ramos do direito.

Impende, pois, examinar no decorrer da presente, o resultado dessas inovações tecnológicas no plano do direito do trabalho, mais precisamente no uso do *e-mail* corporativo, ao redor do qual são crescentes os conflitos entre empregadores no uso do seu direito de propriedade e poder diretivo, e seus subordinados, na tentativa de proteção do seu direito à intimidade.

Atualmente, observa-se muita polêmica acerca do tema, sendo este bastante contemporâneo, o que impõe que o assunto deva ser estudado e analisado com zelo e cautela, uma vez que, no Brasil, inexistente legislação do direito trabalhista sobre o tema, o que poderia sugerir, em um primeiro momento, a inexistência de quaisquer óbices à utilização do *e-mail* corporativo para fins pessoais.

Por essa razão, há de se considerar a problemática levando-se em conta o posicionamento da jurisprudência e, sobretudo, uma análise dos princípios constitucionais que gravitam em torno das relações trabalhistas.

Portanto, no curso do presente artigo, pretende-se expor os diferentes entendimentos existentes sobre a questão, visto que há os que sustentam a inviolabilidade ampla e irrestrita do *e-mail* corporativo do empregado, os que defendem a possibilidade de monitoramento em toda e qualquer situação, bem como há teses mais moderadas, as quais permitem a violação desde que respeitados determinados requisitos pelo empregador.

Da Proteção à Intimidade no Direito do Trabalho

Sabe-se que a legislação trabalhista brasileira não prevê qualquer tutela específica para salvaguardar os direitos da personalidade do trabalhador na relação de emprego.

No entanto, o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho autoriza a rescisão indireta em algumas hipóteses que poderiam estar ligadas a tais direitos. Ocorre que o dispositivo ora mencionado é específico e restrito a determinados casos, limitando-se a autorizar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador em suas hipóteses.

Consequentemente, tendo em vista a omissão legislativa trabalhista e ser incontestável que a mais ampla e efetiva proteção constitucional do direito à intimidade e à vida privada, no Brasil, foi trazida pela Carta Magna de 1988, além desta ser fonte primária do Direito do Trabalho, toda vez que a intimidade do empregado for violada caberá a proteção constitucional insculpida no artigo 5º, inciso X, do referido diploma, que prescreve que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Importante considerar que tais direitos individuais, ao lado de alguns outros estampados na Constituição Federal, foram taxados de cláusulas pétreas pelo legislador originário, o que se depreende da leitura do artigo 60, parágrafo 4º e respectivos incisos, assim, tanto a Emenda Constitucional quanto a lei ordinária que ousarem suprimi-los, padecerão de inconstitucionalidade.

Ainda, segundo Alice Monteiro de Barros:

embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos direitos da personalidade consagrados na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento comercial³.

Além disso, pode-se dizer que são manifestações do direito à intimidade e à vida privada, como seus consectários, a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, expressas, respectivamente, nos incisos XI e XII do texto Constitucional.

Assim, por se tratar de direito da personalidade e por ser característica inerente ao ser humano, intrinsecamente relacionada com a dignidade

3 BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p.38-39.

humana, a intimidade jamais se dissocia do indivíduo, o acompanhando em todas as suas relações, em especial nas relações trabalhistas das quais faça parte, nas quais opõe-se ao poder diretivo do empregador, fundamentado no direito de propriedade, em especial.

A inserção do empregado no ambiente laboral, portanto, não lhe retira os direitos da personalidade, senão de nada adiantaria o Estado respeitar o direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos, se não houvesse mecanismos que impusessem esse mesmo dever aos empresários, no âmbito das relações laborais, bem como aos particulares e à sociedade como um todo⁴.

Nesse tipo de vínculo, dada a condição de subordinação, vulnerabilidade e dependência do empregado, é praticamente impossível que ele se insurja contra as agressões à sua intimidade perpetradas pelo seu empregador.

Do Poder Diretivo e seus Limites

O poder diretivo é o poder organizacional, servindo os demais poderes (regulamentar, fiscalizatório e disciplinar) para lhe dar efetividade, podendo ser vistos como desdobramentos daquele.

Assim, aquele que contrata trabalhador dependente determina o serviço, especificando com seu poder de direção os limites funcionais, adotando as medidas que entende oportunas para que haja o cumprimento por parte do obreiro de suas prestações, daí o poder disciplinar, cuja função é assegurar o poder diretivo patronal⁵.

4 SIMÓN, Sandra Lia. *A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado*. São Paulo: LTr, 2000, p.102.

5 RAMALHO. Maria do Rosário Palma. *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 185 APUD CALVET, Otavio; MENEZES,

O poder disciplinar do empregador é uma das formas de destaque do poder empregatício. O fundamento está muitas vezes no unilateralismo do empregador na aplicação de penalidades tipificadas (art. 482 CLT) e não tipificadas nas normas trabalhistas.

Porém, não há que se afastar que no exercício do direito de comandar, fiscalizar ou punir o empregado, o empregador deverá fazê-lo dentro de um critério de razoabilidade e ponderação.

Isso porque, o exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador não pode servir, em nenhum momento, para a produção de resultados inconstitucionais, abusivos e lesivos aos direitos fundamentais do trabalhador, tampouco para a sanção ao exercício legítimo de tais direitos por parte daqueles (empregadores).

Não há dúvidas de que o poder disciplinar do empregador encontra no “superprincípio” da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, Constituição Federal de 1988) a primeira e maior barreira para o seu exercício. Após, tem como limitação diversos princípios constitucionais, tais como o da isonomia, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra etc.

De fato, a subordinação sempre existirá no vínculo empregatício, mas a proteção ao empregado funcionará como limite desta, a fim de prevalecer o respeito à pessoa e às suas liberdades.

Percebe-se, portanto, que todos os direitos integrantes do rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, servem de limitação à atuação do empresário na direção da prestação de serviços. Dentre esses direitos, dá-se especial destaque aos que protegem a personalidade do trabalhador.

Cláudio Armando Couce de; LOPES, Gláucia Gomes Vergara; SIVOLELLA, Roberta Ferme. *Direitos Fundamentais e Poderes do Empregador: O Poder Disciplinar e a Presunção de Inocência do Trabalhador*. Núcleo Trabalhista Calvet. Disponível em: <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>; Acesso em: 31/01/11.

O abuso no exercício do poder disciplinar já foi, inclusive, rechaçado pelos nossos Tribunais, senão vejamos:

EMENTA: ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR. DANOS MORAIS E JUSTA CAUSA DESCARACTERIZADA. AGRESSÃO, DESRESPEITO, SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E RESISTÊNCIA DO EMPREGADO. “(...) O desnível atual do exercício do poder disciplinar pelo empregador opera com maior intensidade nas atividades laborais no setor privado, no qual predomina a ampla liberdade do empregador, que enfeixa em suas mãos um poder quase absoluto, potestativo, em uma época de desenvolvimento histórico, político e cultural em que a sociedade já não tolera mais direitos absolutos e quaisquer formas de discriminação, especialmente em face de hipossuficiente.” De resto, o reclamado ao exercer seus poderes empresariais de forma autoritária, ilegal e despropositada, perpetrando atos de agressão física e verbal, gera o dano moral pleiteado e a descaracterização da justa causa. (TRT 17ª Região - 01353.2007.011.17.00.2 RECURSO ORDINÁRIO. Rel. JUIZ CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, Rev. JUIZ CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, data 27/11/2008)⁶. (grifos nossos)

Trazendo tal limitação para o campo principal deste trabalho, percebe-se que os empregados não são obrigados a acatar ordens sobre aspectos alheios à relação de emprego e sem qualquer repercussão sobre ela. Logo, em regra, a vida privada do empregado está fora do campo de incidência do poder diretivo do empregador, conforme se deduz da leitura do artigo 5º, inciso X, da CF/88, o qual considera invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas.

Outrossim, a liberdade do empregado também encontra limites estampados na própria Constituição, quando esta assegura a garantia do direito de propriedade no artigo 5º, inciso XXII e o princípio da livre iniciativa, insculpido no artigo 1º, inciso IV. Logo, justifica-se a ingerência na vida do empregado quando seu comportamento for suscetível de

6 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Disponível em: <http://www.trtes.jus.br>. Acesso em: 28/02/11.

ocasionar danos aos interesses da empresa.

Por oportuno, importante frisar que o controle das comunicações do empregado no local de trabalho é justificado pelo empregador no uso de suas atribuições de controle e fiscalização, insertas no seu poder diretivo, ao lado dos demais meios de controle e fiscalização, tais como a vigilância e o monitoramento do local de trabalho por meio de circuito interno de filmagem e as revistas íntimas. Porém, é inegável que os novos rumos trazidos pelo avanço tecnológico gradativo têm transformado o uso desse poder diretivo significativamente.

Nesse ínterim, o poder de controle e direção tem permitido ao empresário estabelecer, conforme o caso, medidas impeditivas e condicionantes sobre o uso particular dos serviços de correio eletrônico, o que, de certa forma, vem gerando um intenso debate jurisprudencial e doutrinário acerca dos limites que aqui devem ser impostos.

Isso porque, de um lado, está o poder de decisão do empregador sobre a estrutura e funcionamento da sua empresa, bem como sobre a direção da prestação de trabalho do pessoal contratado de acordo com as condições pactuadas no contrato de trabalho. De outro, a necessidade de que as relações trabalhistas sejam orientadas nos princípios da boa-fé e da diligência profissional. E, como é óbvio, aquelas condições “não podem estabelecer-se com abstração dos direitos reconhecidos pela Constituição. A autonomia organizacional do empresário não é nem poder ser ilimitada”⁷.

Assim, há uma forte tendência em se afirmar que a subordinação jurídica do empregado, prevista no artigo 3º, CLT, não justifica a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, sob pena de um estado ilimitado de sujeição do economicamente hipossuficiente. Porém,

7 PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho*. In: *Revista Instituto de Pesquisas e Estudos*. 36ª ed., dezembro de 2002 a Abril de 2003, p. 295.

essa tendência vem sendo, de certa forma, relativizada pelos Tribunais Superiores, conforme será verificado mais adiante.

A Internet no Ambiente Laboral

Como não poderia deixar de ser, a internet, como ferramenta indispensável na sociedade moderna, produziu (e ainda vem produzindo) mudanças significativas nas relações de trabalho, visto que a rede mundial foi posta a serviço dos empregados, a fim de que a qualidade dos seus serviços fosse aumentada qualitativamente e quantitativamente.

Com o surgimento de um novo modelo de relação trabalhista, resultado da modernidade, no qual a informação e o conhecimento passaram a desempenhar papel primordial na atividade econômica, impôs-se como foco principal a busca por novos e exigentes mercados consumidores. A esse respeito, Vânia Siciliano Aieta afirma que

resta incontestado que o surgimento de um novo modelo de sociedade, ou melhor afirmando o irrompimento da “sociedade de rede”, vem proporcionando um eficaz desenvolvimento e aprimoramento das empresas em razão de vantagens como confiabilidade e segurança na troca de informações, facilidade de armazenamento de informações, rapidez, menores custos e notadamente a inequívoca possibilidade de descentralização da produção, permitindo o gerenciamento de subsidiárias à distância, inexistindo-se a presença física do empregado na sede ou nas filiais de uma empresa⁸.

Certo é que a utilização da internet, seja como meio de comunicação, seja como modo de dinamizar a atividade empresarial, tem criado uma série

8 AIETA, Vânia Siciliano. *A Violação da Intimidade no Ambiente de Trabalho e o Monitoramento Eletrônico dos Empregados*. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT, ano 14, n.º 55, Abril-Junho 2006, p.61-62.

de polêmicas acerca da necessidade de proteção à intimidade do trabalhador.

Isso porque é o empregador quem detém os meios de produção e os equipamentos disponibilizados ao empregado para a prestação dos serviços contratados. Logo, como titular da propriedade, dos bens e do poder diretivo, deve primar sempre pelo adequado uso desses apetrechos.

Ocorre que, muitas vezes, o próprio empregador é quem permite a utilização dessas ferramentas para atividades pessoais fora do expediente do trabalho, ou, até mesmo, no decorrer dessa jornada.

Essa livre permissão pode se dar pela disponibilização ao empregado de computadores ligados à rede mundial, dotados de livre acesso à internet e sem qualquer restrição ou vedação de acesso a *sites* não correlacionados com a atividade laboral, mas também, muitas vezes, mediante a criação de uma conta profissional de *e-mail* para o empregado, somente utilizável através da intranet, ou seja, com acesso circunscrito ao ambiente laboral.

Dessa feita, a partir do momento em que a navegação pela rede mundial de computadores é posta à disposição do empregado, seja pelo livre acesso, seja pelo acesso restrito à intranet, não haveria razão para a intromissão pelo empregador em tais ambientes, a fim de não ferir a intimidade do seu subordinado. Por outro lado, caso seja da praxe interna da empresa vedar o uso e acesso a esse tipo de ferramenta, não haveria justificativas para permitir a navegação, e certamente haveria justo motivo para uma possível despedida por justa causa, por violação aos preceitos institucionais.

O monitoramento eletrônico dos empregados: A fiscalização dos e-mails

Conforme exhaustivamente explanado no início do presente trabalho, certas manifestações da pessoa destinam-se a conservar-se completamente inacessíveis ao conhecimento dos outros, ou seja, são secretas, sendo ilícito divulgá-las, delas tomar conhecimento ou revelá-las, não importa

a quantas pessoas sejam. Em contrapartida, essas mesmas informações relacionadas à esfera íntima da vida privada podem ser consideradas lícitas, quando justificadas por um legítimo interesse do sujeito que as recebe ou as intermedeia.

Resta saber se o fim a que a informação serve tem maior valor que o interesse do sujeito ao qual se refere essa informação. É exatamente neste ponto que colide o direito fundamental à intimidade do empregado no uso do *e-mail* corporativo com o direito do empregador de ter acesso ao conteúdo dessa mensagem.

Daí decorre a pergunta inevitável: o *e-mail* usado em ambiente profissional é revestido das garantias de sigilo e inviolabilidade, inclusive perante o empregador que fornece e promove o uso e o acesso a ele?

Sabe-se que o correio eletrônico (popularmente conhecido por e-mail ou “Eletronic Mail”) é o instrumento pelo qual é possível enviar e receber informações eletronicamente através da internet, informações essas também conhecidas por mensagens eletrônicas. Existem duas espécies de correspondência eletrônica, quais sejam, o e-mail pessoal e o e-mail corporativo, fornecido pela empresa.

Tem-se o primeiro, particular, por meio do simples contrato estabelecido diretamente com provedores de acesso, que existem aos milhares, sendo muitas vezes gratuito. Nesse, é o próprio particular quem define o nome de usuário que adotará no seu endereço e a respectiva senha de acesso. A comunicação é realizada mediante a conta privada do usuário, o qual detém a titularidade, suportando os custos da prestação de serviços de acesso e conexão, em caso de não gratuidade.

Já o segundo, corporativo, é o que passa pela rede privada de computadores do empregador, o qual suporta, na qualidade de proprietário dos equipamentos e da caixa postal, os custos com o acesso e conexão. Sendo este uma ferramenta de trabalho, deverá ser utilizado como instrumento de trabalho, seja para comunicação com o seu empregador e demais empregados da empresa, seja para tratar de assuntos da empresa fora do seu âmbito físico.

Segundo João Oreste Dalazen, o *e-mail* corporativo “em que o

empregado utiliza-se de computador da empresa, de provedor da empresa e do próprio endereço eletrônico que lhe foi dado pela empresa para a utilização estritamente em serviço, é como se fosse uma correspondência em papel timbrado da empresa (...)”⁹.

Em relação ao monitoramento do correio eletrônico do empregado, este consiste na vigilância das suas atividades *on-line* feita por meio de programas que compilam dados do conteúdo dessas mensagens e respectivos anexos, dentre outras coisas. Compilações estas que são automaticamente enviadas ao computador do empregador, ou a setores especializados dentro ou fora do ambiente laboral, para posterior ciência daquele em casos específicos.

Argumentos favoráveis e desfavoráveis ao monitoramento do e-mail corporativo

Para os adeptos do controle do *e-mail* corporativo, sendo o correio eletrônico uma ferramenta de trabalho fornecida pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, e sendo aquele o detentor dos meios de produção (inserindo-se nesse contexto os meios de comunicação), haveria justificativas mais que plausíveis autorizadoras desse tipo de conduta.

Com efeito, os defensores dessa tese afirmam categoricamente que

os empregadores são os contratantes das provedoras, motivo pelo qual têm o direito de regulamentar como os computadores devem ser utilizados, inclusive no que pertence à conexão na internet e envio e recebimento de *e-mails* (públicos e corporativos), para fins estritamente direcionados ao trabalho, mesmo porque os trabalhadores têm deveres de obediência, de fidelidade, de colaboração e

9 DALAZEN, João Oreste. *E-mail: o empregador pode monitorar?*In: Jornal do Advogado. OAB/SP. Ano XXXI, nº 299, Outubro de 2005, p. 10.

de diligência, dentre outros, na vigência da relação de emprego, decorrentes de subordinação do empregado¹⁰.

Logo, tratando-se de verdadeira ferramenta de trabalho e de uma infraestrutura fornecida integralmente pelo empregador, esse pode dispor dos recursos como melhor lhe aprouver, no uso dos poderes que lhe são conferidos pela legislação trabalhista (artigos 2º e 3º).

Assim, poder-se-ia enumerar da seguinte forma os argumentos favoráveis à fiscalização do *e-mail* do empregado pelo seu empregador:

1. Os recursos necessários para utilização do correio eletrônico são de propriedade do empregador, neles inserindo-se: computadores, rede de acesso à *internet*, provedor de acesso, energia, ou seja, todo aparato técnico;
2. O poder diretivo do empregador, por meio do qual o empregador exerce seu poder de fiscalização, de controle e disciplinar sobre seus empregados;
3. A empresa é responsável pelos atos de seus empregados¹¹ (artigo 932, inciso III do Código Civil de 2002), em homenagem à teoria da aparência, muito aplicada nas relações jurídico-empresariais. Obviamente que um terceiro eventualmente prejudicado não tem obrigação, muito menos condições de saber os limites das funções do empregado, reputando-se legítimos os atos por este praticados no exercício do seu labor diário.

10 ROCHA, Marcelo Oliveira. *O Monitoramento dos E-Mails no Ambiente de Trabalho*. In: RDT - Revista do Direito do Trabalho. Repositório autorizado de Jurisprudência do TST (Registro nº 13/97). Editora Consulex, Brasília, DF, ano 11, nº 06, p. 3-4, Junho 2005, p. 3.

11 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. JORGE NETO, Francisco Ferreira. *A ilegalidade da prova e o direito da personalidade no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 21/02/11.

A esse respeito, assinala o Desembargador Alexandre Agra Belmonte, do Eg. TRT da 1ª Região, que:

Um das razões que levam ao rastreamento das navegações e e-mails diz respeito à associação da má utilização ao bom nome e reputação da empresa. No terreno da responsabilidade civil, não têm validade os chamados Legal Disclaimers ou avisos de isenção de responsabilidade empresarial, que remetem ao funcionário - e não à Empresa - a responsabilidade pelo envio de e-mail causador de prejuízo moral ou material. Assim como não teria valor o aviso afixado na porta de veículo funcional, informativo de que a empresa não responderia pelos xingamentos, agressões físicas ou abalroamentos ocorridos em horário de serviço, remetendo ao empregado a integral responsabilidade pelos atos. Isto porque o empregador responde, perante terceiros, pelos danos praticados pelo empregado ou preposto¹².

4. A inoocorrência da privacidade quanto ao conteúdo da mensagem eletrônica, pois o administrador do provedor pode ter acesso ao mesmo¹³;
5. Necessidade de se manter elevado o nível de eficiência, produtividade e foco na atividade desempenhada pelo trabalhador. Isso porque não há dúvidas acerca do potencial dispersivo da internet, dado o leque de informações e possibilidades que se abrem àqueles que por ela navegam, exigindo-se o mínimo esforço. Somados, esses pequenos desvios ao longo da jornada são capazes de gerar significativa perda de desempenho por parte de empregado dentro da sua jornada de

12 BELMONTE, Alexandre Agra. Desembargador do Eg. TRT da 1ª Região, em monografia intitulada *O Monitoramento da Correspondência Eletrônica das Relações de Trabalho* (São Paulo: LTr, 2004, p. 64), APUD Acórdão proferido pelo TRT da 15ª Região, RO nº 01597-2008-062-15-00-0. Juíza Relatora: Ana Paula Pellegrina Lockmann. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br>. Acesso em 21/02/11.

13 Idem.

trabalho¹⁴, podendo configurar acentuado desvio de finalidade no exercício da função.

6. Tem-se também a questão da segurança da empresa, uma vez que o uso privativo do *e-mail* corporativo (mediante o recebimento e abertura de anexos e afins – ex: *pop-ups*) pode tornar o computador e o sistema informático da empresa vulneráveis à invasão de *hackers* (ou *crackers*), propagando-se vírus capazes de gerar sérios transtornos ao ambiente laboral, dando margem a possíveis violações de informações sigilosas da empresa.
7. Por fim, e não menos importante, a proteção à imagem da empresa, que pode restar prejudicada diante de consumidores, fornecedores e investidores, quando, via de exemplo, o empregado propaga por meio do seu *e-mail* imagens pornográficas ou racistas, podendo vincular o nome da empresa a esse tipo de prática ilícita.

Vânia Siciliano Aieta¹⁵ ainda coloca a questão da lentidão da rede como um outro ponto a ser considerado quando da análise dos argumentos favoráveis ao monitoramento dos *e-mails* dos empregados.

A fim de rechaçar a tese de que a exigência de senha pessoal e secreta para acesso à caixa de correio eletrônico ensejaria uma expectativa

14 As pesquisas revelam que, em media, os empregados chegam a gastar em torno de cinquenta horas mensais em atividades na Internet pesquisando assuntos que não estão relacionados com o seu trabalho, e que 53% dos *e-mails* trocados durante o expediente têm conteúdo pessoal. – Fonte: AIETA, Vânia Siciliano. *A Violação da Intimidade no Ambiente de Trabalho e o Monitoramento Eletrônico dos Empregados*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 14, n° 55, p. 60-88, abril-junho 2006, p. 72.

15 AIETA, Vânia Siciliano. *A Violação da Intimidade no Ambiente de Trabalho e o Monitoramento Eletrônico dos Empregados*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 14, n° 55, Abril-Junho 2006, p.73.

de privacidade, os autores adeptos dessa primeira tese advertem que isso não deve prosperar, visto que tal senha seria um mecanismo de proteção do próprio empregador, visando, de tal forma, evitar que terceiros alheios à sua confiança tenham acesso ao conteúdo das mensagens profissionais.

Certo é que r. jurista Sérgio Pinto Martins¹⁶ insere a atitude do empregado que utiliza o meio de correspondência eletrônica da empresa para fins pessoais, apesar de alertado e devidamente advertido quanto à sua proibição, como ato de indisciplina, podendo configurar uma justa causa se ficar constatado que o computador recebeu um vírus exatamente pela brincadeira feita pelo empregado.

Neste ínterim, o autor também recomenda que a empresa proíba por escrito a utilização do computador no horário de serviço, a fim de se evitar posteriormente alegação de desconhecimento da vedação: “O empregador poderia dispor tal proibição no regulamento da empresa ou em norma interna, dando publicidade de seu conteúdo a todas as pessoas, justamente para que possa ser cumprido”¹⁷.

Os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, já se manifestaram nesse sentido, senão vejamos:

EMENTA. 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

16 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 385.

17 *Ibidem*.

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 Lockmann¹⁸.

EMENTA. SUSPENSÃO DISCIPLINAR. REQUISITOS. LICITUDE. DEMONSTRADA A PRÁTICA DE ATO DISSONANTE DOS PADRÕES MÉDIOS DE URBANIDADE, E A SUA DEVIDA SUBSUNÇÃO AO REGULAMENTO DO EMPREGADOR, EMERGER A LICITUDE DA PENA DISCIPLINAR IMPOSTA. A conta corporativa de e-mail é ferramenta de trabalho e não um direito do empregado. Seu uso somente se justifica para, no exercício das atividades laborais (itens 4.1.14, 4.1.15 e 4.1.16 do Manual de Comunicação - fl. 80), “agilizar a circulação de informações e a comunicação entre órgãos e ou empregados da Empresa” (fl. 84), sendo vedada, segundo os normativos internos os quais deveria conhecer o Reclamante, qualquer medida que contribua para o congestionamento da rede e a ocupação desnecessária dos recursos do sistema o uso de expressões sarcásticas e deselegantes, bem como o emprego da ferramenta à margem dos objetivos profissionais (itens 3.1, 3.3, 3.4, 4.1.14, 4.1.15 e 4.1.16). Assim, se determinada ferramenta de trabalho sofre pelo empregado uso estranho à atividade profissional, não há qualquer óbice do empregador, no exercício do poder diretivo, decidir por retirar o aludido instrumento do alcance do trabalhador, sem se falar em ofensa ilegítima à esfera moral do trabalhador. Processo nº 01330-2007-014-10-00-5 RO (Acórdão 2ª Turma – TRT 10ª região). Origem: 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. Rel.: Desembargador João Amílcar. Julgado em 15/05/2008. Publicado em 20.06.2008¹⁹.

Ao revés, os que discordam da possibilidade de controle do *e-mail* do empregado pelo seu empregador, sustentam sua objeção com

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br>. Acesso em: 28/02/11.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br>. Acesso em: 28/02/11.

fundamento na proibição de violação da intimidade do trabalhador e no sigilo de suas correspondências.

Para os defensores desta tese, o direito de propriedade não é absoluto, devendo ceder à garantia da privacidade das comunicações, que poderia ser elidida somente por autorização judicial nos casos em que os indícios de má utilização do *e-mail* corporativo possam ser aferidos com base em critérios objetivos, quais sejam, na queda de produtividade e na alta frequência de envio de mensagens de cunho pessoal (esta poderá ser constatada através dos títulos das mensagens, por exemplo).

No que tange ao direito de propriedade irrestrito, o Juiz do Trabalho da 15ª região, Dr. Jorge Luiz Souto Maior, lembra que

O *e-mail* é ferramenta de trabalho, mas ao mesmo tempo serve ao indivíduo. Não é porque o empregador forneceu o equipamento que pode, por isto, invadir a privacidade do empregado que se manifesta por tal meio, naturalmente. Grotescamente falando, não é porque o empregador fornece o uniforme que pode mandar que o empregado se dispa imediatamente (...) ²⁰.

Segundo os adeptos dessa corrente, a privacidade do trabalhador deve ser preservada de maneira integral, e a legítima intromissão na vida privada se dará, excepcionalmente, desde que seja precedida de um fundamento de interesse público. Afirmam, para tanto, que o empregador sempre deverá atuar de maneira ética e de acordo com uma finalidade social.

Para Floriano Barbosa Junior,

O monitoramento do *e-mail* do empregado impede o exercício do direito à liberdade de expressão, do direito à crítica e até de reflexão sobre as condições de trabalho,

20 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Monitoramento de e-mail no local de Trabalho*. Revista de Derecho Social Latino América, p. 200, APUD SIQUEIRA, Camila Ferreira de. *A Demissão por Justa Causa decorrente do Monitoramento de Correspondência Eletrônica*. Monografia de bacharelado. Orientador: Prof. Dr. Manoel Carlos Toledo Filho. Campinas: Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Faculdade de Direito, 2009, p. 34.

e principalmente o direito do empregado de que suas manifestações somente sejam conhecidas pelas pessoas que eleja para tanto, de sorte que a interceptação das mensagens impede que o trabalhador possa discutir sobre as formas de desempenho das funções, os desgostos com os superiores, a ilegitimidade de uma prática ilícita e a reivindicação por melhores condições de trabalho²¹.

Há quem afirme, outrossim, que o monitoramento irrestrito do conteúdo das mensagens eletrônicas conduz a um controle abusivo sobre a própria personalidade do trabalhador. Isso porque a ausência de normatização e regulamentação da matéria no direito pátrio poderia ensejar atitudes arbitrárias por parte do empregador para com seu subordinado, podendo emergir situações de absoluto desrespeito e injustiças, com sanções e penalidade ilegais e desproporcionais, além de situações vexatórias, levando ao descontrole das relações laborais.

A fim de dirimir a questão, Gustavo Filipe Barbosa Garcia adverte que

pode-se entender que, tendo o empregador avisado, previamente, quanto à possibilidade de seu controle, de forma impessoal, na esfera da empresa, e estando em jogo algum outro valor de ordem fundamental – como o dever de não se enviar mensagens em tom criminoso, ilegal ou desrespeitoso a terceiros – pode-se autorizar a referida verificação, pela empresa, no seu equipamento de informática, resguardando a sua eventual responsabilidade, o que não se confunde com interceptação da mensagem quando em seu caminho de destino²².

Tem-se, aqui, a aplicação do princípio da proporcionalidade, por meio do qual se ponderam os valores fundamentais no caso concreto, prevalecendo o que estiver em maior consonância com o bem comum, não repelindo por completo o outro direito conflitante, é claro.

21 BARBOSA JÚNIOR, Floriano. *Direito à Intimidade: Direito Fundamental e Humano na Relação de Emprego*, São Paulo: LTr, 2008, p. 100.

22 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 341-342.

Isso porque, conforme já afirmado, não existem direitos absolutos, devendo haver um “jogo” de equilíbrio entre as normas fundamentais conflitantes, dada a ausência de regulamentação do assunto no direito brasileiro.

Por conseguinte, em não sendo absoluto o poder de controle da empresa fundado no direito à propriedade, “o empregador deve estabelecer os mecanismos de controle sobre o uso do correio eletrônico e internet, valorando a idoneidade, equilíbrio, razoabilidade e proporcionalidade em relação ao objetivo que perseguem”²³.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já se manifestou nesse sentido, senão vejamos:

EMENTA: 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 *email*, 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. Recurso improvido. (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região – SP – 12ª Turma – RO nº 20060471683, publicado no D.J. e, 29.06.2006)²⁴.

Constata-se, por outro lado, que até mesmo entre os adeptos da corrente que pugna pela inviolabilidade “absoluta” dos *e-mails* corporativos vem havendo uma certa relativização da proibição, porquanto vem se

23 MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Derecho Del Trabajo*, Espanha: Tecnos, pp. 568-569, pp. 616-618 APUD RAFFO, Verónica; ZEÑI, Nelson Larrañaga. *Control Del Uso de Correo Electrónico e Internet em La Empresa*. In: Revista XIX, Jornadas Uruguaias de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 117 APUD SIQUEIRA, Camila Ferreira de. *A Demissão por Justa Causa decorrente do Monitoramento de Correspondência Eletrônica*. Monografia de bacharelado. Orientador: Prof. Dr. Manoel Carlos Toledo Filho. Campinas: Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Faculdade de Direito, 2009, p. 21.

24 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <http://www.trt2.jus.br>. Acesso em: 03/03/11.

estabelecendo na doutrina e na jurisprudência hipóteses em que poderá haver o rompimento da inviolabilidade.

Assim, ainda que defendam a tese de que estaria havendo violação da intimidade e, por conseguinte, da dignidade humana do trabalhador, trazem a lume a possibilidade de monitoramento do seu correio eletrônico desde que resguardados alguns requisitos e direitos, e, acima de tudo, alguns princípios basilares do sistema jurídico vigente, quais seja, boa-fé, igualdade, razoabilidade, adequação, proporcionalidade e outros.

Seriam alguns desses requisitos a comunicação prévia e motivada pelo empregador acerca do monitoramento (não se esquecendo, obviamente, de que deverá constar no contrato de trabalho ou no regulamento de empresa tal advertência e as possíveis consequências de seu desrespeito), a presença de um representante sindical capaz de tutelar os direitos do empregado zelando pela transparência do ato, procedimento adequado e apto a aferir o nexo de causalidade existente entre a conduta do empregado de utilizar o *e-mail* corporativo para fins pessoais e o resultado indesejado e prejudicial à empresa, dentre outros, indispensáveis conforme a complexidade do caso.

De suma importância é a questão do “uso social do *e-mail*”, ou melhor, a realização da função social da propriedade empresarial. Segundo essa nova teoria, trazida a lume pelo eminente jurista Mário Antônio Lobato de Paiva, o empregado possuiria uma liberdade limitada no uso do *e-mail* corporativo, liberdade esta que lhe permitiria o acesso consciente, não abusivo e restrito às questões laborais. Assim, ele teria mais estímulo e criatividade no desenvolvimento de suas funções.

O Tribunal Superior do Trabalho e a Relativização do Direito à Privacidade no Monitoramento do *e-mail* Corporativo

Sabe-se que, no Brasil, assim que surgiram as primeiras controvérsias sobre o tema julgava-se pela inviolabilidade das mensagens eletrônicas dos funcionários por analogia à inviolabilidade das correspondências, do artigo

5º, inciso XII, da Constituição Federal.

Entretanto, com o passar dos anos, esse entendimento foi sendo modificado e superado a cada novo julgamento, até que, com o advento da decisão do Recurso de Revista nº 613/2000-013-10-00.7, julgado pela 1ª Turma do TST²⁵, esse r. Tribunal inclinou-se no sentido de que seria possível o monitoramento do *e-mail* corporativo do empregado:

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

25 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 61300-23.2000.5.10.0013. Órgão Judicante: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Min.: João Oreste Dalazen. Recorrente: banco HSBC; Recorrido: Elielson Lourenço do Nascimento. Publicado pelo D.J. em 10.06.2005. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 01/03/2011.

abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de -e-mail- corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de -e-mail- de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em -e-mail- corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (grifos nossos)

Decerto, é cediço entre os julgadores que a proteção de direitos fundamentais recai sobre as mensagens pessoais, já que as corporativas podem e devem ser objeto de verificação e fiscalização pelos empregadores, como decorrência lógica do seu poder diretivo. Tudo isso com vistas à imposição de disciplina no ambiente de trabalho, à gestão prudente das atividades exercidas pelos trabalhadores e à manutenção da sua produtividade.

Mas é claro que, ainda que se trate de *e-mail* corporativo, não se deve permitir práticas abusivas por parte do empregador, de forma a violar os direitos fundamentais do seu subordinado, de tal sorte que deverá haver, antes de qualquer coisa, previsão expressa a respeito da proibição do seu uso para determinados fins.

EMENTA: E-MAIL – LIMITES - USO CORPORATIVO E PESSOAL – PODER EMPREGATÍCIO - DISCIPLINA – CONSEQÜÊNCIAS INTRA-

CONTRATUAIS – PUNIÇÃO - (...) No ambiente empresarial, o computador destina-se à prestação de serviços, que, como qualquer outro instrumento de trabalho, por natural e costumeira concessão da empregadora, via de regra, também pode ser utilizado racionalmente 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 o 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).²⁶(grifos nossos)

Após a ciência, se ainda assim o empregado ousar utilizar para assuntos pessoais o *e-mail* que lhe é dado tão somente para manutenção de assuntos profissionais no âmbito da empresa, ignorando os princípios da boa-fé e da boa diligência profissional que devem nortear todo o contrato de trabalho, far-se-ão necessários procedimentos mais incisivos por parte do seu empregador.

Tais procedimentos habilitarão o monitoramento pelo empregador do *e-mail* de trabalho de seu subordinado se restarem presentes indícios de sua utilização para fins pessoais, indícios esses que deverão ser firmados em critérios objetivos, analisados caso a caso.

26 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br>. Acesso em: 15.03.11.

Nesses casos, se o empregador tiver um indício veemente (como, por exemplo, a alta frequência no envio de comunicações pessoais a ser aferida pelos títulos das mensagens eletrônicas, ou, ainda, denúncias de envios de vírus ou mensagens com conteúdo inadequado originadas do computador do empregado investigado) de que estão ocorrendo abusos por parte do empregado, deverá ser permitido o controle, respeitando-se os direitos e garantias daquele, obviamente, pautando-se sempre na proporcionalidade e razoabilidade da medida, e das sanções aos atos ilícitos porventura praticados.

Destarte, conforme assevera Maria Lúcia Avelar Ferreira,

Percebe-se que a proteção ao direito da intimidade ou privacidade, ainda que intacta a sua *raison d'être* no seio das proteções constitucionais, não pode ser arguida em uma realidade econômico-social em que os empregados exercem uma participação direta nas decisões empresariais e na colimação dos objetivos a serem alcançados com os empreendimentos²⁷.

E continua, advertindo que “o objetivo não é a supressão dos direitos fundamentais do trabalhador, enquanto tal ou como cidadão, mas simplesmente não exacerbá-los a ponto de comprometer outros valores, de natureza social, tão caros quanto o próprio direito à privacidade e à intimidade”²⁸.

Por fim, não há dúvida de que, ao assumir os riscos da atividade econômica, a empregadora tem o direito de proteger o seu patrimônio e de buscar a eficiência, a qualidade total, a produtividade, certificando-se de que determinado instrumento fornecido ao empregado está sendo devidamente utilizado para o fim a que se destina.

Logicamente, não deverá ser permitida a inserção das chamadas

27 PAULINO, Maria Lúcia Avelar Ferreira. *As Relações de Emprego na Era da Internet: Violação à Intimidade do Empregado X Poder Diretivo do Empregador* – Dissertação de Mestrado; Orientador: Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2008, p. 92.

28 *Ibidem*.

“cláusulas de invasão de privacidade”, por meio das quais o empregador obtém a assinatura do seu empregado quando do ato de admissão, com o fito de afastar eventuais ilicitudes causadas pela violação do *e-mail* corporativo. Tal cláusula caracteriza ato de coação e seriamente violador dos direitos fundamentais do empregado.

No entanto, o que não se permite é o empregado ser pego de surpresa: sem prévio comando claro e específico, ter o seu *e-mail* invadido para verificar se está havendo ou não qualquer tipo de desvio ou abuso de utilização do computador, de forma arbitrária e injusta.

Considerações Finais

À luz de tudo quanto fora demonstrado e exposto, compactua-se com a chamada violação parcial e assistida²⁹ do *e-mail* corporativo do empregado, de forma a permitir o seu monitoramento diante de situações excepcionais, nas quais os interesses são socialmente relevantes e diante de critérios objetivos de aferição, sempre diante da clara ciência prévia do empregado e afastando-se quaisquer formas arbitrárias e abusivas de monitoramento.

Há quem discorde, entretanto, da necessidade de decisão judicial fundamentada para tanto, uma vez que sendo uma situação ocorrida no âmago da relação trabalhista, nada mais plausível que restringir a esse âmbito a discussão. Certamente que, ocorrendo abusos por parte de quaisquer atores da relação, o Poder Judiciário deverá ser invocado, a fim de solucionar a lide.

Por outro lado, os que defendem essa autorização judicial, a conduta empresarial de verificação do *e-mail* corporativo do empregado sem o

²⁹ Expressão dada por Danielle Spencer. *Proteção à Intimidade no Ambiente Laboral: Uma análise sob a ótica da nova sociedade da informação*. In: Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, ano 36, n° 138, abril-junho 2010, p. 29.

permissivo fere o princípio de presunção de inocência do trabalhador e o princípio da igualdade entre as partes, à medida que submete o empregado a uma maior lesão à sua intimidade, o que não acontece com outras pessoas que integram aquele ambiente laboral.

Segundo Danielle Spencer³⁰, há situações em que os interesses são socialmente relevantes, e nas quais restaria justificada a ingerência na vida privada do indivíduo, destacando algumas, que seriam: a) proteção dos direitos da personalidade alheia; b) existência de fortes indícios da prática de crime; c) violação aos interesses difusos e coletivos extrapatrimoniais da sociedade.

Essa violação parcial e assistida poderia ser inserida dentro de uma corrente moderada, dentro da qual é razoável aceitar que o empregador possa monitorar o e-mail do seu subordinado desde que haja indícios de má utilização, pois a proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias de igual relevância.

Esses indícios de má utilização poderiam ser aferidos com base na alteração de comportamento do empregado, a ser constatada na variação de seu rendimento. Ainda, em casos extremos, que importem em violação e(ou) quebra do sigilo de informação da empresa, ou propagação de mensagens caluniosas e injuriosas, tal aferição seria possível por meio de provas testemunhais etc.

Há ainda os que propõem uma separação a ser feita pelo próprio empregado, de modo a inserir no título das mensagens a serem enviadas os termos 'particular' ou 'profissional', e quando às mensagens recebidas, dividi-las em partes de acordo com o mesmo critério. Segundo esse sistema,

30 SPENCER, DANIELLE. *Proteção à Intimidade no Ambiente Laboral: Uma análise sob a ótica da nova sociedade da informação*. In: *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, ano 36, nº 138, abril-junho 2010, p. 29.

o empregador somente estaria autorizado a checar aqueles *e-mails* que trouxessem a expressão ‘profissional’ em seu título.

Dessa feita, diante de fortes vestígios de má utilização do *e-mail* corporativo, estar-se-ia autorizado o monitoramento daquele, sempre, é claro, diante de prévia comunicação ao empregado e, se possível, na sua presença, sempre de modo a coibir eventuais abusos.

Se, apesar da expressa vedação ao uso pessoal da ferramenta, restar constatada a reincidência ou a gravidade do ato, o empregado poderá ser demitido pela prática de ato de indisciplina (artigo 482, h, CLT).

É evidente que a razoabilidade e o bom senso sempre devem prevalecer, evitando que as empresas cheguem ao extremo de demitir empregados apenas porque estavam lendo piadas ou recebendo correntes na rede.

Portanto, a simples veiculação na rede não pode ter força de transformar atividades até então consideradas corriqueiras e toleráveis em condutas criminosas e puníveis com demissão sumária.

Por todo exposto, a utilização da internet e, conseqüentemente, do *e-mail* corporativo, deve observar regras mínimas de uso e de convivência, bem como os institutos da função social do contrato e da boa-fé objetiva, afastando abusos e mau procedimento pelos dois sujeitos do contrato de trabalho, evitando, assim, prejuízos às empresas e preservando o conteúdo das mensagens, da dignidade do trabalhador e seu direito à intimidade.

Referências Bibliográficas

AIETA, Vânia Siciliano. *A Violação da Intimidade no Ambiente de Trabalho e o Monitoramento Eletrônico dos Empregados*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 14, n.º 55, p. 60-88, abril-junho 2006.

BARBOSA JÚNIOR, Floriano. *Direito à Intimidade: Direito Fundamental e Humano na Relação de Emprego*, São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª Ed. e 6ª Ed. – São Paulo: LTr, 2006/2010.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

CALVET, Otavio; MENEZES, Cláudio Armando Couce de; LOPES, Gláucia Gomes Vergara; SIVOLELLA, Roberta Ferme. *Direitos Fundamentais e Poderes do Empregador: O Poder Disciplinar e a Presunção de Inocência do Trabalhador*. Núcleo Trabalhista Calvet. Disponível em: <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br>.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. JORGE NETO, Francisco Ferreira. *A ilegalidade da prova e o direito da personalidade no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>.

DALAZEN, João Oreste. *E-mail: o empregador pode monitorar?* In: *Jornal do Advogado*. OAB/SP. Ano XXXI, nº 299, Outubro de 2005, p. 10.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Ed. e 9ª Ed. – São Paulo: LTr, 2008/2010.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. *O Princípio Protetor do Emprego e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: LTr, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PAESANI, Liliana Minard. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho*. In: *Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica – Instituição Toledo de Ensino*, Bauru: EDITE, 36ª ed, p. 283-322, Dezembro de 2002 a Abril de 2003.

PAULINO, Maria Lúcia Avelar Ferreira. *As Relações de Emprego na Era da Internet: Violação à Intimidade do Empregado X Poder Diretivo do Empregador* – Dissertação de Mestrado; Orientador: Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2008.

ROCHA, Marcelo Oliveira. *O Monitoramento dos E-Mails no Ambiente de Trabalho*. In: RDT - Revista do Direito do Trabalho. Repositório autorizado de Jurisprudência do TST (Registro nº 13/97), editora Consulex, Brasília, DF, ano 11, nº 06, p. 3-4, Junho 2005.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

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

SIQUEIRA, Camila Ferreira de. *A Demissão por Justa Causa decorrente do Monitoramento de Correspondência Eletrônica*. Monografia. Orientador: Prof. Dr. Manoel Carlos Toledo Filho. Campinas: Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Faculdade de Direito, 2009.

SPENCER, Danielle. *Proteção à Intimidade no Ambiente Laboral: Uma análise sob a ótica da nova sociedade da informação*. In: Revista de Direito do Trabalho. Coordenação: Domingos Sávio Zainaghi. São Paulo: RT, ano 36, nº 138, p. 11-42, Abril-Junho 2010.

Elaborado em setembro de 2011.