



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

RENNE HERMÓGENES DE FARIAS ARAÚJO

**ASPECTOS JURÍDICOS DO MONITORAMENTO DO CORREIO
ELETRÔNICO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO**

**Fortaleza – Ceará
2009**

RENNE HERMÓGENES DE FARIAS ARAÚJO

**ASPECTOS JURÍDICOS DO MONITORAMENTO DO CORREIO
ELETRÔNICO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO
PRIVADO**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo e metodologia da Professora Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

Fortaleza – Ceará
2009

RENNE HERMÓGENES DE FARIAS ARAÚJO

**ASPECTOS JURÍDICOS DO MONITORAMENTO DO CORREIO
ELETRÔNICO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de Bacharel em Direito, em conformidade com os atos normativos do MEC e pelo Regulamento da Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC.

Aprovada em 3 de Junho de 2009.

Janaína Soares Noleto Castelo Branco
Professora Orientadora da Universidade Federal do Ceará

Francisco Macêdo Araújo Filho
Professor da Universidade Federal do Ceará

Renato Leite Monteiro
Mestrando da Universidade Federal do Ceará

Aos meus pais, José Maria e Rosa, pelo amor incondicional.

Ao meu irmão, Ikaró, pela ajuda na escolha do tema.

Ao Victor, pessoa sem a qual este trabalho não seria possível.

“Não basta dar os passos que nos devem levar um dia ao objetivo, cada passo deve ser ele próprio um objetivo em si mesmo, ao mesmo tempo em que nos leva para diante.”

Johann Goethe

RESUMO

Esta monografia aborda tema atual envolvendo o uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho e a possibilidade ou não deste correio eletrônico ser monitorado pelo empregador. De um lado temos os direitos do empregado, que se traduzem, neste caso, nos direitos fundamentais à intimidade, vida privada e sigilo das correspondências, protegendo o conteúdo dos *e-mails*, tanto pessoais quanto profissionais. Do outro lado temos o direito de propriedade dos empregadores agregado ao poder diretivo, que possibilita o controle e monitoramento de seus meios de produção, haja vista que o empregador é civilmente responsável por seus empregados, devendo zelar pelo bom andamento de seus negócios. O monitoramento do correio eletrônico pelas pessoas jurídicas de direito privado se mostra como um mecanismo de defesa, haja vista que a empresa deve estar atenta às atitudes de seus empregados, para evitar possíveis conflitos de interesses, protegendo-se contra atitudes desconformes com a moral, os bons costumes e o Direito. Diante deste conflito de direitos fundamentais, em sua forma vertical, por ser entre particulares esta celeuma, deve-se sopesar os princípios, relativizando-se a sua aplicabilidade, não sendo razoável excluir totalmente um em detrimento de outro. Como solução a este impasse, sugere-se uma política de uso transparente e largamente difundida entre os empregados da empresa, no sentido de informar que os recursos computacionais oferecidos pela empresa devem ser para o uso estritamente profissional, haja vista que estão sendo monitorados, assim, os empregados não podem esperar privacidade das mensagens enviadas ou recebidas, pois serão antecipadamente informados e os empregadores não estarão violando nenhum preceito constitucional, além de exercerem plenamente o seu poder diretivo.

Palavras-chave: correio eletrônico, monitoramento, empregador, empregado, conflito de direitos fundamentais.

ABSTRACT

This monograph approaches current topic concerning the use of electronic mail at the work environment and the possibility for this electronic mean to be monitored by the employer. On one side, there are the rights of the employee, that are translated, in this case, to the fundamental rights to intimacy, private life and secrecy of correspondence, protecting the content of the emails, may they be personal or professional. On the other side, there is the right of property of the employers aggregated to their directive power, that gives possibility to the control and monitoring of their means of production, considering that the employers are liable for their employees and have to ensure the proper development of their businesses. The monitoring of the electronic mail by the legal person of private law is shown as a defense mechanism, since the company must be aware of its employees' attitudes to avoid possible conflicts of interests, being protected against behaviors that might hurt the good moral conduct or even the law. Facing this conflict of fundamental rights, in its vertical shape, since this bind is between two private individuals, the principles must be evaluated, turning relative their application, not being reasonable the total exclusion of one despite de other. As a solution to this impasse, it is suggested a largely diffused policy of transparent use among the employees, as to inform that the computer resources offered by the company must be used strictly for professional purposes, since they are being monitored. In such way the employees cannot expect privacy when it comes to the messages sent or received, for they will be previously informed and the employers will not be violating any constitutional commandment, other than widely executing their directive power.

Key words: electronic mail, monitoring, employer, employee, fundamental rights conflicts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LIMITADORA DO MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO	12
1 Os direitos fundamentais.....	12
1.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....	14
2 A inviolabilidade dos direitos da personalidade	16
2.1 O direito à intimidade	17
2.2 Direito à vida privada.....	18
2.3 Direito ao sigilo das correspondências	18
3 Os princípios violados pelo monitoramento do correio eletrônico	19
CAPÍTULO II A INTERNET E O E-MAIL: DA ORIGEM AOS DIAS ATUAIS	22
1 A evolução da <i>internet</i> e seu impacto na sociedade.....	22
2 O correio eletrônico como meio eficaz na troca de informações	23
3 A informática e o direito.....	24
4 A equiparação do <i>e-mail</i> à Correspondência.....	26
5 <i>E-mail</i> pessoal <i>versus</i> <i>e-mail</i> corporativo	30
CAPÍTULO III O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR COMO FUNDAMENTO PARA A POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRONICO PROFISSIONAL	32
1 Responsabilidade civil.....	32
1.1 Responsabilidade subjetiva.....	33
1.2 Responsabilidade objetiva	34
2 Fundamento para a possibilidade do monitoramento do correio eletrônico profissional.....	35
CAPÍTULO IV O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO	37
1 O monitoramento do correio pessoal acessado do ambiente de trabalho	37
2 O monitoramento do correio eletrônico profissional.....	41
CAPÍTULO V O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO PROFISSIONAL PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO	47

CAPÍTULO VI A CRIAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE USO COMO FORMA DE PACIFICAÇÃO DO PROBLEMA.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAS.....	64
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

O modelo de sociedade moderna trás, entre seus aspectos mais visíveis, um volume imensurável de informações circulando por todo o globo. Os computadores surgem como um instrumento de auxílio ao gerenciamento dessas informações, advindo, a partir deles, uma nova concepção de comunicação. Neste mundo dinâmico, desconhece-se as limitações geográficas e temporais, conectando-se, simultaneamente, pessoas de diversos pontos do globo através da *internet*.

Nesta esteira, desenvolve-se o largo uso dos correios eletrônicos, os quais buscam facilitar a troca de informações e a comunicação entre as pessoas.

A popularização desse mecanismo de troca de informações atende a uma necessidade premente da sociedade moderna, qual seja a eficiência. Porém, não podemos ignorar o mau uso deste instrumento, sendo constante a criação de ferramentas para controlar o uso desordenado do mesmo. Nesse contexto, surge a preocupação das empresas em monitorar seus empregados, seja bloqueando sítios da *internet*, seja fiscalizando seus *e-mails* profissionais.

Por ser uma matéria nova, não é especificamente regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, contando apenas com uma pequena produção jurisprudencial, bem como um restrito amparo doutrinário cuja estrutura se encontra

permeada por dissensos. Por essas razões, iremos neste trabalho dar a nossa contribuição ao tema.

O correio eletrônico ou *e-mail* pode ser dividido em duas espécies, o pessoal e o profissional. O primeiro é para o uso íntimo, comparando-se à correspondência convencional e o segundo é para o uso em serviço, devendo ser equiparado a uma ferramenta de trabalho, como, por exemplo, um papel timbrado da empresa. Porém, nem todos os doutrinadores entendem desta forma, considerando que mesmo o *e-mail* profissional seja equiparado à correspondência, devendo também ser protegido.

Diante disso, discute-se a possibilidade de o empregador fiscalizar o correio eletrônico profissional do empregado, ou seja, o utilizado no ambiente de trabalho para facilitar a comunicação entre os próprios integrantes da empresa e destes com seus clientes, bem como o monitoramento do *e-mail* pessoal acessado de dentro do ambiente de trabalho, utilizando os recursos computacionais disponibilizados pelo empregador.

A discussão baseia-se na inconstitucionalidade do monitoramento, pois, para alguns, a correspondência, seja ela de qualquer tipo, visto que o legislador ordinário não especificou, é inviolável, devendo ser preservado o seu sigilo, pois sua violação feriria gravemente os princípios da inviolabilidade da intimidade, vida privada e das correspondências.

Porém, em uma outra vertente encontra-se os que apóiam a interceptação, pois o *e-mail* profissional foi dado pela empresa ao seu empregado para uso em serviço devendo seu conteúdo relacionar-se ao trabalho realizado, bem como os meios computacionais, que não devem se prestar ao uso pessoal. Desse modo, seria de

interesse da empresa ter acesso a estas informações no intuito de preservar sua idoneidade e garantir que o correio eletrônico esteja sendo utilizado de forma adequada.

Dado o conflito de interesses, sugere-se, neste trabalho, uma solução pacífica ao problema, pois o objetivo do monitoramento do correio eletrônico profissional não é a violação da intimidade, da vida privada ou da correspondência do empregado, mas sim o controle de suas atividades laborais para preservar a empresa.

CAPÍTULO I

A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LIMITADORA DO MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO

1 Os direitos fundamentais

O Homem, para viver em sociedade, precisou criar limites para ele mesmo e para o Estado, na tentativa de proteger-se contra injustiças e arbitrariedades. Os Direitos Fundamentais são elementos basilares para a configuração da vida humana digna, sendo eles regulados e protegidos pelo Direito, positivados nas Constituições pátrias.

Eles concretizam garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas, além de constituir diretrizes que orientam a organização da sociedade e do Direito. Apresentam-se como uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado¹. São normas básicas que também são empregadas na interpretação, especialmente em caso de lacunas e antinomias.

Esses Direitos evoluíram e dividiram-se em gerações, porém segundo Paulo Bonavides², não se deve falar em gerações, pois esta palavra dá idéia de

¹ Cf. LUÑO, A. E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 11^a ed. Madrid, Editora Tecnos Madrid, 2005, p.57.

² Cf. BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 7^a ed. São Paulo Malheiros, 1998. p. 32.

quebra de um momento para começar o seguinte, sugere, pois, o termo dimensões, já que cada novo momento integra-se aos passados, complementando-se.

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão surgem sob a influência das revoluções liberais do século XVIII, como direitos de cunho eminentemente individualistas sob o escudo da liberdade, representam direitos civis e políticos, que valorizam o homem, conferindo-lhe meios de resistir diante da força do Estado.

No contexto da segunda revolução industrial, final do século XIX, certos direitos sociais passaram a ser perseguidos, fazendo com que o Estado atuasse na proteção dos interesses da sociedade, considerando não mais o indivíduo singularmente, mas em conjunto, protegendo os direitos sociais, culturais e econômicos, concernentes às relações de produção, trabalho, educação e cultura, sendo estes os direitos fundamentais de segunda dimensão.

Após a Segunda Guerra Mundial e a experiência de vários regimes totalitários, buscou-se proteger a humanidade, surgindo os denominados direitos fundamentais de terceira dimensão, traduzidos no direito ao desenvolvimento, à paz, à propriedade, à comunicação e ao meio ambiente.

Na esteira da evolução tecnológica atual, que permite o fácil acesso à comunicação, estão os direitos fundamentais de quarta dimensão, os quais tratam do futuro da cidadania e a real liberdade de todos os povos, são direitos relacionados à democracia, ao pluralismo e à informação.

1.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, conhecidos por protegerem a sociedade ante possíveis arbitrariedades do Estado, também limitam as relações jurídico-privadas, sob a chamada eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais.

Porém, existe uma discussão sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois alguns filiam-se à tese da vinculação mediata (indireta) e outros à de eficácia imediata (direta). Diante desta divergência doutrinária, é mister situar a análise de Sarlet³ sobre as referidas correntes:

De acordo com a primeira corrente, que pode ser reconduzida às formulações paradigmáticas do publicista alemão Dürig, os direitos fundamentais – precipuamente direitos de defesa contra o Estado – apenas poderiam ser aplicados no âmbito das relações entre particulares após um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais. Já para corrente oposta, liderada originariamente por Nipperdey e Leisner, uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas de valor válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional.

Não procuramos aqui esgotar o tema, dada a complexidade do mesmo, porém, é importante concluir que há um entendimento majoritário sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no sentido de, havendo conflitos entre particulares, sendo uma parte notadamente hipossuficiente, não é razoável que esta parte sofra ilimitadamente, devendo assim, os direitos e garantias fundamentais, serem respeitados e aplicados nesta situação, pois não podemos restringir o respeito à dignidade humana apenas às relações do Estado com o cidadão.

Entretanto, não há como ignorar que a relação do Estado com o particular

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.32.

é diferente da relação entre apenas particulares. Nesta esteira cabe observar que os direitos fundamentais devem ser observados, porém não da mesma maneira, visto que os dois lados da relação merecem proteção, como entende Robert Alexy⁴:

Não se pode entender que os direitos frente ao Estado, sejam ao mesmo tempo, direitos do cidadão frente a outros cidadãos, nem se pode alegar um efeito imediato em terceiro mudando simplesmente, o destinatário dos direitos frente ao Estado, uma vez que nas relações cidadão/cidadão, em razão de ambos serem titulares de direitos fundamentais, existe uma força de efeito diferente da que existe na relação Estado/cidadão.

Desse modo, podemos considerar que, na ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os sujeitos das relações privadas são merecedores de direitos e liberdades, porém, cada um limitado pelo outro. Assim, independente da aplicabilidade dos direitos fundamentais serem, neste caso, mediata ou imediata, devemos considerar que o direito privado e as normas constitucionais não devem ser distantes, mas sim um processo contínuo para que quando se aplique uma norma de direito privado, perceba-se que há uma norma constitucional que a embasa, estando sempre as duas intimamente ligadas e em concordância, sendo esta, inclusive, uma forte característica de nosso ordenamento jurídico, ou seja, as normas infralegais devem estar em sintonia com as normas constitucionais, sob pena de serem expurgadas do ordenamento.

Assim, diante de conflitos entre direitos fundamentais, deve-se sopesar tais direitos para, de acordo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, achar uma solução que não suprima drasticamente os direitos de uma parte e beneficie a outra, sendo razoável que cada uma sucumba parcialmente, equilibrando-se.

⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos, 2001, p.511-512.

Por derradeiro, é inequívoco frisar que as normas de direito privado não podem desencadear uma afronta ao conteúdo dos direitos fundamentais, pois, respeitando a organização de nosso ordenamento, as normas infraconstitucionais devem estar de acordo com as constitucionais sob pena de, em não estando, serem afastadas do mundo jurídico, assim, não se pode conceber normas inferiores que confrontem com princípios e garantias constitucionais.

Diante disso, devemos analisar os direitos da personalidade, bem como os de propriedade, na tentativa de, sopesando ambos, chegarmos a uma conclusão sobre como deve ser resolvido o conflito aparente entre eles no presente tema. Pois, devemos ter em mente que as partes envolvidas nesta celeuma possuem características especiais que devem ser levadas em consideração, nesta esteira, seguimos por analisar os diferentes aspectos deste embate.

2 A inviolabilidade dos direitos da personalidade

Personalidade, para De Plácido e Silva⁵, traduz a singularidade de cada ser humano, ressaltando os elementos que o levaram a tornar-se único:

“Do latim ‘personalitas’, de persona (pessoa), quer, propriamente, significar o conjunto de elementos, que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou constituindo um indivíduo que, em tudo, morfológica, fisiológica e psicologicamente se diferencia de qualquer outro.”

Seguindo a definição, os Direitos da Personalidade, no entendimento de Amauri Mascaro Nascimento⁶, devem ser resguardados, pois são cruciais para todos os seres humanos:

⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 1035.

⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo:LTTr, 2005. p. 21.

São prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

Podemos considerar que os direitos da personalidade buscam proteger a dignidade da pessoa humana, preservando cada pessoa dos outros indivíduos que a cercam. O rol destes direitos é amplo, neste trabalho vamos analisar o direito à intimidade, à vida privada e ao sigilo das correspondências.

2.1 O direito à intimidade

Segundo René Ariel Dotti⁷, a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, desse modo, a intimidade abarca os fatos da vida pessoal do indivíduo que até as pessoas mais íntimas dele podem desconhecer, a intimidade diz respeito a hábitos, preferências, vícios, enfim, fatos e situações que a pessoa não é obrigada a compartilhar com ninguém.

Nossa Constituição resguarda o direito à intimidade em seu art. 5º, X: “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”, extraímos, pois, que o indivíduo não é obrigado a compartilhar seus pensamentos interiores, bem como tem o direito de não ver sua intimidade violada.

⁷ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. 7ª edição. São Paulo RT, 2004. p. 67.

2.2 Direito à vida privada

Para José Afonso da Silva⁸, a vida das pessoas compreende dois aspectos, um voltado para o exterior e outro para o interior. O primeiro, envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, podendo ser objeto de pesquisa e divulgação por terceiros, porém o segundo aspecto se refere à pessoa e suas relações com sua família e amigos, ou seja, uma esfera mais restrita e particular, não podendo esta vir a público com a mesma facilidade que a outra, sob pena de ferir-se a vida privada.

Assim, seguindo este entendimento, podemos conceituar a vida privada como aquela que se desenvolve entre o indivíduo e pessoas de sua confiança, com as quais ele compartilha momentos íntimos, como, por exemplo, os parentes e os amigos próximos.

2.3 Direito ao sigilo das correspondências

Nossa Constituição não fez distinção entre a correspondência eletrônica e a convencional, motivo pelo qual devemos equiparar os dois, pois são institutos semelhantes, que tem a mesma finalidade, porém se desenvolvem de forma diferente, assim, quando o legislador fala em sigilo da correspondência, o que ele quer resguardar é a informação, independente do meio que ela foi enviada.

De acordo com o art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, deve ser assegurado o sigilo das correspondências, pois as informações pessoais devem ser

⁸ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros. 26a edição. 2005, p. 81.

protegidas, não tendo o Estado ou qualquer pessoa, direito a violá-las.

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Porém, vale lembrar que existem dois tipos de *e-mail*, o pessoal e o profissional. O primeiro não há dúvidas que se equipara à correspondência, pois seu conteúdo e finalidade são os mesmos, quanto ao segundo, os posicionamentos se dividem, haja vista que a sua finalidade é específica, qual seja, ser usado como ferramenta de trabalho, auxiliando a comunicação entre os empregados da empresa e destes com seus clientes, bem como o seu conteúdo não deve guardar relação com assuntos de caráter pessoal, devendo estar inteiramente relacionado com assuntos laborais, refletindo, assim, a sua finalidade específica.

3 Os princípios violados pelo monitoramento do correio eletrônico

O tema ainda não é pacífico havendo várias posições sobre o assunto. O correio eletrônico pessoal, o qual, como já foi falado, equipara-se a uma correspondência convencional, é resguardado pela Constituição Federal, sendo protegida, assim, a intimidade, a vida privada e o seu sigilo, pois, o conteúdo, caso violado, deixaria exposto fatos íntimos e pessoais da pessoa.

No que tange à intimidade, devemos considerar que ela é violada na interceptação do correio particular, porém, no laboral, somente em alguns casos, pois, se o empregado sabe que aquele *e-mail* não deve ser utilizado para questões pessoais e o faz, não podemos dizer que a intimidade dele, neste caso, foi violada,

porque ele já era conhecedor desta possibilidade, porém, se ele não sabe, é patente a violação da intimidade.

O caso da vida privada assemelha-se ao da intimidade, com o diferencial que a informação a ser resguardada não invade a esfera apenas do empregado, mas envolve um terceiro, estranho à relação de emprego, que não é conhecedor das normas da empresa. Entendemos assim, que há violação da vida privada também, mesmo sendo este entendimento minoritário na doutrina.

Para analisar a violação ao sigilo da correspondência, é necessário primeiro entender que o *e-mail* é um tipo de correspondência, seja ele pessoal ou profissional. Desse modo, quanto ao primeiro tipo não resta dúvidas que é ele equiparado à correspondência, porém quanto ao segundo, não é pacífico o tema, havendo divergências sobre a aplicação ao não da proteção constitucional, pois, apenas ponderando o direito de personalidade do empregado com o poder diretivo do empregador é que será possível definir qual direito fundamental deve ser resguardado neste caso.

Nesta esteira, veremos também o outro lado da relação, ou seja, o lado do empregador baseado em seu poder diretivo, para, por fim, analisar a possibilidade ou não do monitoramento do correio eletrônico profissional pelas pessoas jurídicas de direito privado, haja vista que há uma relativização dos direitos fundamentais, devendo-se decidir quais direitos serão preservados e quais serão restringidos.

Porém, antes de entrar no conflito em si, devemos entender como a *internet* e o uso do *e-mail* agregaram-se tão rápido à nossa vida, trazendo

problemas para a aplicação do Direito, haja vista que criou várias situações novas, nunca antes imaginadas e ainda não reguladas pelo Direito pátrio.

CAPÍTULO II

A *INTERNET* E O *E-MAIL*: DA ORIGEM AOS DIAS ATUAIS

1 A evolução da *internet* e seu impacto na sociedade

No limiar do novo milênio, a *Internet* consolidou-se como importante mecanismo de comunicação, possibilitando a troca de informações de maneira eficaz e simultânea entre pessoas do mundo inteiro.

Criada em 1969, no contexto da Guerra Fria, com propósitos estratégico-militares, visava conectar diversos computadores, criando uma rede independente e segura para a troca de informações. Com o passar do tempo essa tecnologia passou a ser utilizada em centros de pesquisa e universidades, expandindo, de forma rápida, os novos conhecimentos científicos.

Hoje, a *internet* é utilizada por todos os seguimentos sociais, sendo considerada um meio de comunicação eficiente e democrático, pois, a baixo custo, conseguimos nos comunicar com praticamente qualquer pessoa a uma velocidade nunca antes vista.

As possibilidades de uso da *internet* são infinitas, pois, um único meio de comunicação, engloba entretenimento, informação, trabalho, estudo e, o mais importante, a possibilidade de interação dentre os diversos pontos do globo, seja

para conhecer pessoas de qualquer lugar, seja para realizar negócios e fazer compras.

É difícil imaginar a sociedade atual sem a *internet*, pois foi esta que contribuiu para a dinamicidade do mundo contemporâneo, o qual prima pela rapidez e eficiência, que são possíveis apenas com o uso da rede mundial de computadores. As pessoas buscam novas tecnologias para facilitar suas vidas, trazendo mais comodidade e, nesse contexto, desenvolveu-se o largo uso do correio eletrônico, derivado do termo em inglês *eletronic mail* ou apenas *e-mail*, como é internacionalmente conhecido.

2 O correio eletrônico como meio eficaz na troca de informações

O correio eletrônico foi utilizado pela primeira vez em *Cambridge, Massachusetts*, no ano de 1971, mas, naquele momento, não foi considerado um grande invento, porém, anos mais tarde, essa ferramenta transformou-se num dos meios de correspondência mais importantes, rápidos e econômicos, que hoje é usado por milhões de pessoas no mundo todo.

O *e-mail* é um mecanismo utilizado em meio eletrônico que busca a transmissão de informações à distância. Através dele podemos enviar e receber mensagens ou arquivos, por intermédio de uma caixa de correio virtual e facilmente acessada de qualquer computador com acesso à rede.

Segundo Montero Navarro⁹ o *e-mail* possui as seguintes características: é um meio eletrônico, utilizando tal meio para gestão e transporte; assíncrono, pois

⁹ Cf. NAVARRO, Montero Antonio. **Uso del Correo electrónico: un analisis empírico**. Disponível em <<http://www.ucm.es/BUCEM/cee/doc/9909/9909.htm>>, acesso em 10 de dezembro de 2008.

não necessita de sincronia de envio e recebimento; ubíquo, permitindo seu acesso a partir de variados lugares; digital, haja vista que utiliza informações de forma digitalizada; e informático, possuindo estreita relação com as tecnologias de informação.

Dadas as características, auferimos que suas principais vantagens são a rapidez; confiabilidade da recepção e envio de mensagens; facilidade de arquivo, reenvio e integração; e baixo custo.

Vale dizer que, mesmo com a evolução tecnológica, o *e-mail* está longe de ser uma garantia de privacidade, pois, a mensagem enviada trafega por vários pontos antes de chegar ao seu destino final, podendo ser interceptada a qualquer momento.

Esse recurso tecnológico está sendo utilizado, cada vez mais, por particulares e pelo Estado. No primeiro caso, assegura a rapidez na realização de negócios, pois rompe barreiras temporais e territoriais, tornando o mercado mais dinâmico. No segundo caso, facilita o trabalho no sentido de disponibilizar de forma mais rápida e acessível informações, atendendo aos princípios da eficiência e publicidade, que norteiam a administração pública.

3 A informática e o direito

As novas relações envolvendo Direito e Informática criaram uma certa problemática sobre a junção destes temas, levando os estudiosos destas áreas a enfrentarem mais este desafio. A Informática evolui de forma exponencial, criando, rapidamente, novas tecnologias, às quais o Direito, fenômeno social por excelência, busca adequar-se, atuando como elemento de conformação da realidade fática.

Assim, observamos, não raras vezes, um descompasso entre o fático e o jurídico e, conseqüentemente, a celeuma que isso provoca, visto que novos institutos são criados, novas perspectivas girando em torno de novos alicerces, resultando em novos valores que ultrapassam o Direito, tornando este insuficiente face as novas visões de mundo.

Nesse contexto, o Direito tenta se adequar às novas relações, buscando reformular institutos jurídicos clássicos para abranger as situações criadas no ambiente virtual e assim solucionar os conflitos que ameaçam as garantias, direitos e valores existentes.

Dentre alguns direitos e garantias que entram em conflito, especificamente no plano lógico, podemos citar a violação aos direitos da personalidade, à propriedade intelectual, aos direitos do autor, os crimes informáticos, a responsabilidade civil tanto contratual (aquiliana) como extracontratual.

Não podemos negar que as facilidades advindas com o avanço da informática melhoraram as relações sociais, econômicas, políticas, porém, tais melhorias não podem ser usadas de maneira aleatória, como entende Mário Antônio Lobato de Paiva¹⁰:

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

¹⁰ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O E-mail no Ambiente de Trabalho: O Uso Social do E-mail**. Disponível em <<http://www.met.gov.br/legis/consultoria-juridica/artigos/e-mail-trabalho.htm>.> acesso em: 29 de dezembro de 2008.

Dentre os problemas surgidos com a utilização desordenada da informática está o uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho, o qual será discutido neste trabalho.

4 A equiparação do e-mail à correspondência

Com a evolução da *internet* e o uso generalizado e contínuo do *e-mail*, este passou a ser considerado importante instrumento de comunicação, sendo dada-lhe validade probatória, equiparando-se ao documento em papel. Para Salord¹¹, há certas condições fundamentais para que o documento eletrônico tenha a mesma validade probatória que um documento em papel, quais sejam a identificação do autor do documento e o processo de geração do documento, bem como o de conservação, devem garantir sua integridade.

As inovações são tantas que permitem reproduzir, na forma digital, um documento com todos os requisitos de um feito em papel. Desse modo, a similitude entre os meios eletrônico e clássico permite considerar a validade de ambos da mesma forma, aplicando-se esta afinidade também para equiparar o correio eletrônico ao convencional, sendo esta uma tendência mundial.

É necessário conhecer a legislação internacional sobre o assunto, pois conhecendo a proteção dada a correspondência convencional, analisaremos se esta pode ser igualada à virtual, uma vez que têm a mesma natureza jurídica, a de correspondência.

No que tange a Tratados e Convenções Internacionais, podemos citar a

¹¹ Cf. SALORD, Carlos Paladella. **El Documento Electrónico como Prueba - La Reforma del Código Civil Francés**. Disponível em <www.alfa-redi.org>, acesso em: 02 de dezembro de 2008.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, feita pela Organização das Nações Unidas (ONU), em dezembro de 1948, que, em seu artigo 12 diz:

Artigo 12. Nada será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua **correspondência**, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra tais ingerências ou ataques. (grifo nosso)

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em 1966, também incluiu o artigo citado acima, conferindo assim, expressamente, proteção à correspondência.

A Organização dos Estados Americanos (OEA), através da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também resguardou o sigilo das comunicações em seu artigo 10, reforçando que toda pessoa tem direito à inviolabilidade de sua correspondência

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mundialmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, declara:

Artigo 11- Proteção da honra e da dignidade
(...)

§ 2º Nada pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua **correspondência**, nem de ataques ilegais a sua honra e reputação.

§ 3º Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques. (grifo nosso)

Na Legislação Européia, a Itália e a Alemanha, em suas Constituições, defendem a inviolabilidade das correspondências. A Espanha já inclui, em sua Constituição, a proteção à correspondência das pessoas frente ao uso da Informática:

Artigo 18.

(...)

§ 3º Será garantido o segredo das comunicações, e, em especial, a dos postais, telegráficos e telefônicos, salvo resolução judicial.

§ 4º **A lei limitará o uso da informática para garantir a honra a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e do pleno exercício de seus direitos.** (grifos nossos)

A França, em seu Código Civil, equipara documentos escritos em papel aos documentos digitais, numa clara tentativa de equiparar os dois meios, deixando evidente que não vê diferenças entre a correspondência convencional e o *e-mail*:

Artigo 1316-1

O escrito em forma eletrônica é admitido como prova com igual força que o escrito em suporte de papel, salvo a reserva de que possa ser devidamente identificada a pessoa de que emana e que seja gerado e conservado em condições que permitam garantir sua integridade.

Artigo 1316-3

O escrito em suporte eletrônico tem a mesma força probante que o escrito de papel.

A Constituição Norte-Americana é conhecida por ser muito concisa, baseando-se o Direito Norte-Americano em interpretações Doutrinárias e Jurisprudenciais, assim, não há na Lei Maior dos Estados Unidos nenhuma previsão protetiva da correspondência, porém, a IV Emenda, traz algo neste sentido:

IV Emenda

O direito dos indivíduos a estarem protegidos contra as buscas não razoáveis a sua pessoa, casa, documentos e efeitos pessoais **não serão violados**. Nenhuma ordem judicial poderá ser emitida sem causa provável apoiada por declaração juramentada, e deverá descrever expressamente o lugar a ser registrado e as pessoas que serão detidas. (grifos nossos)

É mister ressaltar que existe a Lei de Privacidade das Comunicações Eletrônicas, conhecida pela sigla em inglês *ECPA*, a qual protege todas as formas de comunicação eletrônica, desde a telefônica à digital.

Quanto à América Latina, a Constituição da República do Equador consagra a inviolabilidade das correspondências, estendendo esta proteção a qualquer outro tipo de forma de comunicação. O mesmo se observa nas

Constituições do Chile, Colômbia, Peru e Venezuela, as quais resguardam a correspondência ressaltando que a violação só pode ser feita nos casos expressos em lei ou por ordem judicial.

No Brasil, a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XII, garante a inviolabilidade das correspondências, tendo este dispositivo, por bem jurídico protegido, a liberdade de comunicação e a reserva sobre a comunicação emitida. Desse modo, protege-se as correspondências tanto da interceptação *lato sensu*, que se configura apenas pelo conhecimento da mensagem, como *stricto sensu* que supõe a apreensão física da correspondência. Assim, temos que nosso dispositivo pode se amoldar ao correio eletrônico, pois sua interceptação se adequa ao bem da vida protegido, qual seja, o segredo da mensagem enviada.

Diante desta análise da legislação mundial, podemos observar que a proteção às correspondências já está consolidada, faltando apenas, em alguns casos, uma especificação quanto ao tipo de correspondência envolvida, porém devemos visualizar o Direito como uma ciência fluida, a qual tenta adequar-se aos novos acontecimentos, assim, é perfeitamente possível transformar conceitos clássicos para abarcar situações surgidas, pois, se o Direito não atende à sociedade e às relações sociais, não está ele cumprindo o seu papel primordial, que é o de regular conflitos, oferecendo a proteção necessária aos direitos fundamentais do homem.

Assim, cotejando o tema abordado neste trabalho, com as explicitações trazidas, temos que o correio eletrônico deve ser protegido, não podendo o empregador, ao seu alvedrio, violá-lo de forma desordenada. Porém, vamos analisar ainda os outros vários aspectos referentes ao tema, sendo possível apenas, neste

momento, afirmar que o correio eletrônico deve ser equiparado ao correio convencional, sendo merecedor da mesma proteção, mesmo não estando expressamente previsto na Constituição.

5 *E-mail* pessoal versus *e-mail* corporativo

É necessária uma breve explanação sobre os tipos de *e-mail*, para diferenciar o *e-mail* pessoal do profissional. O correio eletrônico pessoal é aquele criado e utilizado por uma pessoa para os fins que desejar, sendo ele de sua inteira propriedade. Geralmente ele se apresenta com um nome escolhido pela pessoa, seguido do nome do provedor e do domínio, por exemplo, usuário@provedor.com.br. Esse *e-mail* pertence exclusivamente ao seu criador, sendo por meio dele que a pessoa pode se comunicar com outros usuários para tratar de assuntos particulares.

No que tange ao correio eletrônico profissional, ele é fornecido pela empresa para o empregado utilizá-lo como ferramenta de trabalho. Normalmente eles se apresentam com o nome da empresa, no seguinte formato usuário@nomedaempresa.com.br.

A discussão gira em torno da possibilidade ou não do monitoramento do *e-mail*, seja ele pessoal e acessado do ambiente de trabalho, seja ele profissional. O primeiro, como falamos, merece proteção especial, pois se equipara à correspondência comum, quanto ao segundo, não é pacífica a sua consideração como correspondência, pois há o diferencial de ser de propriedade da empresa e ter uma finalidade específica, qual seja, ser utilizada para facilitar a comunicação entre os integrantes da empresa e destes com seus clientes, na tentativa de dar maior

celeridade às transações comerciais, o que, para alguns, desconfigura o conceito de correspondência, pois esta volta-se para a troca de informações íntimas e pessoais.

Consideramos que o *e-mail* profissional é uma correspondência, porém, com algumas peculiaridades, sendo necessário um tratamento diferencial para protegê-la, pois, apesar de ter uma finalidade específica e ser de propriedade do empregador, não pode ela ser constantemente violada sem nenhuma razão plausível, haja vista que não se pode, em nosso ordenamento jurídico, suprimir ilimitadamente um direito fundamental em detrimento de outro.

Diante disso, tentaremos achar uma solução plausível para o problema, no intuito de proteger ambas as partes dessa relação, como mostraremos adiante.

CAPÍTULO III

O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR COMO FUNDAMENTO PARA A POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRONICO PROFISSIONAL.

1 Responsabilidade civil

A responsabilidade civil gira em torno do dever de indenizar alguém face ao dano causado, neste sentido conceitua Caio Mário de Silva Pereira¹²:

De quantos tentam conceituar a responsabilidade civil, emerge a idéia dualista de um sentimento social e humano, a sujeitar o causador de um mal a reparar a lesão. A variedade de conceitos revela a insatisfação do jurista em plantar-se nos termos de uma definição formal. A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo, da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação á sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa ou se é independente desta em qualquer circunstância onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Assim, para que se configure a responsabilidade civil é necessária a presença de seus quatro elementos essenciais: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano.

¹² PEREIRA. Cáo Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 21. ed. Rio de janeiro: Forense, 2006. p. 112.

1.1 Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva pressupõe a ocorrência de um ato ilícito, fundando-se na teoria da culpa, que se baseia na obrigação de indenizar, em caso de ação ou omissão, com dolo ou culpa que cause dano a alguém.

Este entendimento está consagrado nos arts. 186 e 927, caput, do Código

Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, é patente que nosso código civil adota a teoria da culpa, porém, esta não é a única presente no código havendo exceções a esta regra, de acordo com o art. 927, parágrafo único, do código civil, uma pessoa só será obrigada a indenizar se não tiver agido culposamente nos casos previstos em lei ou quando sua atividade seja perigosa e implique em risco para os direitos dos outros.

Vale frisar que a responsabilidade subjetiva é a regra, porém, com exceções, como ilustra Carlos Roberto Gonçalves¹³:

A responsabilidade subjetiva, consubstanciada pela teoria da culpa, subsiste como regra necessária sem prejuízo da adoção de responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 135.

1.2 Responsabilidade objetiva

Conhecida também por teoria objetiva ou do risco, baseia-se na premissa de que todo dano é passível de indenização, devendo ser reparado por alguém relacionado a ele, por meio de um nexo de causalidade, independente de culpa.

Os elementos deste tipo de responsabilidade civil são a ação ou omissão, o dano, e o nexo de causalidade, não sendo necessária a comprovação da culpa ou do dolo, pois o que importa é constatar a existência do ato danoso e se dele adveio prejuízo.

Esta vertente da responsabilidade civil se aplica ao Estado, estando prevista no art. 37, VI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 37, VI - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público, responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade, causarem a terceiros assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Esta teoria, como já foi dito anteriormente, é a exceção, preconizando a socialização dos riscos, já que os benefícios do desenvolvimento atingem toda a sociedade.

No contexto do tema abordado por este trabalho, esta teoria se mostra fundamental, visto que ela se aplica à relação empregado-empregador, de acordo com os artigos 932, III e 933, do Código Civil Brasileiro:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos

Assim, podemos concluir que a responsabilidade objetiva só se impõe quando a lei a prescreve expressamente, visto que não depende da configuração de culpa, sendo necessário apenas a caracterização do ato danoso e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

2 Fundamento para a possibilidade do monitoramento do correio eletrônico profissional

Como foi visto acima, o empregador é responsável pelos atos de empregados quando realizados no exercício do trabalho ou em razão dele, assim, se um empregado utilizar o seu *e-mail* profissional para disponibilizar informações confidenciais, propiciando uma concorrência desleal, gerando assim incalculáveis prejuízos à economia, a empresa que será responsabilizada, de acordo com a teoria da responsabilidade objetiva, pois os empregadores respondem perante terceiros por seus empregados.

Bem como se o empregado utilizar o *e-mail* profissional para enviar vírus, infectando e avariando vários computadores de terceiros, deverá a empresa arcar com os danos.

Várias possibilidades existem para o empregado causar dano ao empregador pelo mau uso do *e-mail* profissional, podendo, inclusive, além de causar dano a terceiros, causar à própria empresa, como no caso de enviar fotos ou vídeos, que por sua grande extensão interrompa a rede, atrasando o bom andamento da empresa bem como a realização de negócios. Enfim, vários são os prejuízos que o empregado pode causar, desse modo, o direito resguarda também o empregador, que não pode sair prejudicado face à irresponsabilidade dos empregados.

O empregador dispõe do direito de propriedade, uma vez que a ele pertencem os meios de produção, assim, se o empregado utiliza seus computadores, seu servidor de acesso à *internet*, bem como o *e-mail* profissional criado pela empresa para o benefício desta, é razoável que ele crie mecanismos para se proteger de empregados que utilize esse meio de forma equivocada, pois se os riscos da atividade correm por conta da empresa, nada mais justo ela poder se defender.

É também inerente ao empregador o seu poder diretivo, tendo ele o direito de controlar sua atividade laboral, assim, pode o empregador limitar o acesso à *internet*, disponibilizando apenas o conteúdo que se relacione com a atividade exercida pela empresa, bem como pode controlar o acesso aos *e-mails* pessoais, bloqueando a entrada nos mesmos. Quanto ao *e-mail* profissional, não podemos desconsiderar a possibilidade de interceptação, pois, como foi mostrado acima, o empregador é responsável pelos danos causados pelo empregado e tem ele o direito de defender sua empresa, assim, por ser um tema delicado, devemos cotejar os direitos da personalidade, com o poder diretivo do empregador, para, depois desta análise, decidir se é possível monitorar o *e-mail* profissional sem violar a Constituição Federal e seus direitos e garantias fundamentais.

E, quanto ao *e-mail* pessoal acessado de dentro do ambiente de trabalho, como o empregado utiliza os meios disponibilizados pelo empregador, devemos analisar se este, o qual é uma correspondência em sentido estrito, haja vista que contem informações íntimas e pessoais, poderá também ser monitorado, pois, à primeira vista, é patente a violação aos direitos da personalidade, tão protegidos pela nossa Lei Maior.

CAPÍTULO IV

O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

1 O monitoramento do correio pessoal acessado do ambiente de trabalho

Já analisamos, neste trabalho, os direitos da personalidade do empregado e o poder diretivo do empregador, nesta esteira, devemos agora confrontar esses direitos fundamentais para, sopesando, decidir qual deve sobrepor-se, dado o conflito aparente entre ambos.

Quando se trata de *e-mail* pessoal acessado de dentro do ambiente de trabalho, não se pode afirmar com tanta clareza que é ele inviolável, pois os doutrinadores e a jurisprudência ainda não estão consolidados e não há legislação específica que se aplique a este impasse.

Alguns entendem que, por ser o *e-mail* pessoal, merece a proteção resguardada na Constituição Federal, pois o direito de propriedade não pode sobrepor-se aos direitos da personalidade, devendo haver limites na atuação de ambos, assim, nem deve o empregado abusar do uso do *e-mail* pessoal, ou seja, passar grande parte do expediente laboral trocando *e-mails*, bem como não deve o empregador violar a intimidade de seu empregado aleatoriamente, sem um fundamento que justifique tal interceptação.

Assim, vários são os posicionamentos, havendo alguns que defendem a impossibilidade do monitoramento do correio eletrônico pessoal quando acessado de dentro do ambiente de trabalho, por exemplo, Antônio Silveira Neto¹⁴ compartilha deste entendimento dizendo que:

O fato de as mensagens serem geradas a partir do computador de propriedade da empresa não lhe retira seu caráter privativo, devendo o Direito de Propriedade ceder à garantia da privacidade das comunicações. Devendo ser ressaltado que o poder de direção não pode justificar o desrespeito à privacidade do trabalhador, que se constitui como direito personalíssimo deste.

Observamos que o doutrinador acima foca na relativização do direito de propriedade, o qual abre espaço para a proteção dos direitos da personalidade, no intuito de resguardar a dignidade da pessoa humana, corroborando também com este entendimento, podemos citar aqui Alberto Emiliano Oliveira Neto¹⁵:

Em se tratando de matéria tão resguardada pelo Direito, qual seja, a proteção aos direitos fundamentais que consubstanciam a dignidade da pessoa humana, o poder diretivo tem sido questionado nos dias atuais. Há, inclusive, quem entenda que as teorias justificativas do poder diretivo devem ser revistas, pois não se pode aceitar que a propriedade dos meios de produção justifique a violação das garantias fundamentais do indivíduo, asseguradas constitucionalmente.

Assim, os que não aceitam totalmente o monitoramento, afirmam que não se pode suprimir direitos da personalidade em detrimento do direito de propriedade, pois, são ambos direitos fundamentais que devem ser resguardados, neste diapasão, dado o conflito de ambos, deve-se sopesar tais direitos para, de acordo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, achar uma solução que não suprima drasticamente os direitos de uma parte e beneficie a outra, sendo razoável que ambas percam um pouco de sua aplicabilidade.

¹⁴ SILVEIRA NETO, Antônio. **A privacidade do Trabalhador no meio informático**. <www.jusvi.com>, acessado em 14 de janeiro de 2009.

¹⁵ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. **Direito à intimidade e à privacidade – E-mail do empregado**. Revista Justiça do Trabalho, nº233, maio de 2003, p. 44.

Consubstanciando este entendimento, que consideramos mais adequado para a resolução deste conflito, Mário Antônio Lobato de Paiva¹⁶ acredita que, em se tratando do correio eletrônico particular do trabalhador, “é evidente que qualquer intromissão do mesmo poderá ser considerada uma violação a direitos constitucionais de cidadão”. Porém, o mesmo doutrinador ressalta que a impossibilidade jurídica de fiscalização não impede que a empresa imponha a proibição ou restrição da utilização do correio eletrônico particular durante a jornada de trabalho.

De outro lado, há os que defendam o poder diretivo do empregador em detrimento dos direitos da personalidade, pois alguns doutrinadores entendem que se ele for utilizado no ambiente de trabalho, pode vir a ser interceptado pelo empregador, pois este é detentor dos meios computacionais utilizados, bem como do servidor que hospeda o *e-mail*, assim, no interesse de resguardar os bens de sua empresa, além de controlar o que trafega em seu servidor, os empregadores podem monitorar os *e-mails* pessoais de seus funcionários quando estes são acessados de dentro do ambiente laboral.

Neste sentido, Mauro Cesar Martins Souza¹⁷ vaticina que:

O poder de controle concede ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho, a forma de sua realização, assim como a utilização de material e ferramentas de trabalho. Dessa forma, sendo o correio eletrônico uma ferramenta concedida para o trabalho, está abrangido pelo poder de direção e, conseqüentemente, existe o direito do empregador de fiscalizar seu uso pelo funcionário. Tal regra, deve ser aplicada tanto aos correio eletrônico particular quanto ao laboral, desde que acessados do local de trabalho.

¹⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asb?id=3486>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

¹⁷ SOUZA, Mauro César Martins de. **E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado**. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 16 jul. 2008.

Alguns doutrinadores inclusive entendem que durante o horário de trabalho o funcionário não deve resolver questões pessoais, não podendo ficar enviando e recebendo *e-mails* para resolver problemas íntimos, não relacionados com o serviço, podendo a interceptação ser justa causa para a demissão, haja visto que o trabalhador está sendo desidioso com o seu ofício.

Nesta esteira, o Professor Mauro César Martins de Souza¹⁸:

O correio eletrônico é uma ferramenta de trabalho dada pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, portanto sobre ele incide o poder de direção do empregador e conseqüentemente o direito do mesmo fiscalizar seu uso pelo funcionário. Os endereços eletrônicos gratuitos e ou particulares, desde que acessados no local de trabalho, enquadram-se, em tese, no mesmo caso.

Partilhando da mesma opinião, Sérgio Ricardo Marques Gonçalves¹⁹ acredita que o *e-mail* particular consultado no equipamento da empresa torna-se passível de monitoramento, “pois durante o horário de trabalho este [o empregado] não deve ter sua atenção voltada para outra coisa senão os afazeres de seu ofício”, concluindo que a consulta a *e-mail* particular e a navegação por páginas que não tenham relação com seu trabalho podem configurar desídia no cumprimento de suas funções, portanto motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Podemos observar que a doutrina se divide, pois cada estudioso tenta proteger algum lado da relação, porém, como já salientamos anteriormente, é mais sensato ponderar ambos os lados, pois deve o empregador ter direito a proteger sua empresa, bem como o empregado tem direito a ver sua intimidade resguardada,

¹⁸ SOUZA, Mauro César Martins de. ***E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado.*** Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 16 jul. 2008.

¹⁹ GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. ***E-mail x Empregados: é legal o monitoramento pela empresa?***. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?l=sergio&ctd=645>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

neste diapasão, devemos mesclar os entendimentos opostos para uní-los e torná-los mais eficazes, ou seja, não podemos desconsiderar que o empregador goza do direito de propriedade e do poder diretivo, podendo limitar o acesso à *internet*, englobando também, a restrição ao *e-mail* pessoal, por outro lado, tem o empregado o direito de saber que será monitorado, podendo assim proteger a sua intimidade.

2 O monitoramento do correio eletrônico profissional

Quanto ao correio eletrônico profissional, o tema é ainda mais polêmico, pois, como já vimos, alguns não consideram o *e-mail* laboral como correspondência, sendo apenas uma ferramenta de trabalho, não devendo ser albergada pela proteção constitucional.

Porém essa afirmação não pode ser tomada como absoluta, como já foi fartamente explicitado, não podemos sobrepor o poder diretivo do empregador e deixar em segundo plano os direitos e garantias fundamentais do cidadão/empregado.

Devemos entender que o *e-mail* profissional merece ser resguardado, pois, apesar de ele ter uma finalidade diversa, ou seja, ser voltado para informações relacionadas ao labor, não pode ele ser violado constantemente, pois a proteção civil do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem não poderão ser rompidas por intromissões ilegítimas, ou seja, aquelas que implantem, sem consentimento do trabalhador a colocação em qualquer lugar de aparatos de fiscalização.

O exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador não pode servir em nenhum momento para a produção de resultados inconstitucionais, lesivos

dos direitos fundamentais do trabalhador. Nos casos em que surjam conflitos aonde haja direitos fundamentais em questão – como o direito a intimidade, vida privada e ao sigilo das comunicações – deve ser ponderado, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, como medida de respeito ao direito. Aplicando este princípio será possível conciliar direitos sem que os mesmos tenham o condão de lesionar garantias previstas quando forem confrontados.

Na relação de trabalho devem ser respeitados os preceitos constitucionais, já que a celebração de um contrato de trabalho não pode ensejar por si mesmo a renúncia dos direitos fundamentais, porém, estes direitos podem ser objeto de certas restrições desde que com a necessária justificação moral e legal do empresário. Desse modo, a intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião no ambiente de trabalho, e o segredo das comunicações em qualquer que seja a modalidade em que se transmita. Porém nenhum desses direitos deve ser absoluto e sobrepor-se a outros de mesmo nível hierárquico devendo ceder ambos em sua aplicação quando for necessário para alcançar o fim colimado pelo direito.

Veremos, porém, que alguns entendem ser insustentável o monitoramento do correio eletrônico profissional, pois violaria os direitos da personalidade, configurando verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana, peça basilar do estado democrático de direito, não sendo assim aceitável tal violação no nosso ordenamento jurídico.

Corroborando com este entendimento, Cibelly Farias²⁰ destaca que:

²⁰ FARIAS, Cibelly. **O Sigilo Postal na era da Comunicação Digital**. Disponível em <www.terc.goc.br/sj/cjd/doutrinas/cibelly.htm>. Acessado em 20 de janeiro de 2009.

A exceção à regra da inviolabilidade das comunicações somente se aplica às comunicações telefônicas, quando devidamente autorizadas por decisão judicial, assim, se o empregador obter prova contra o empregado violando seu *e-mail*, será esta ilícita, não podendo ser utilizada no processo. Vale frisar que o sigilo de correspondência, inclusive a eletrônica, se inclui entre as chamadas cláusulas pétreas, amparadas pela vedação de emenda que pretenda excluí-las do ordenamento jurídico, pois caso assim não se entenda, não haverá garantias absolutas, não sendo possível assegurar um mínimo de dignidade aos cidadãos.

Desse modo, para os que não admitem a possibilidade do monitoramento do correio eletrônico profissional, não poderá o empregador demitir um empregado por provas obtidas mediante a interceptação de seu *e-mail*, visto que será esta ilícita, não podendo embasar qualquer decisão judicial, pois está eivada de vício. No lado oposto, há os que entendem que o correio eletrônico profissional não é merecedor da proteção dada às correspondências, pois não é ele uma correspondência, devendo ser interpretado como uma ferramenta de trabalho, utilizada para facilitar as negociações e o contato com os clientes, bem como a troca de informações entre os integrantes da própria empresa.

Assim, se ele se equipara a um papel timbrado da empresa, não é ele pessoal, apenas é utilizado unicamente por uma pessoa, o empregado, mas é de propriedade da empresa, podendo ela interceptá-lo quando lhe aprouver.

Seguindo esta linha, temos Regina Linden Ruaro²¹, entendendo que:

A verificação ou monitoramento do correio eletrônico não consiste em violação à intimidade, pois quando o *e-mail* é concedido exclusivamente como instrumento ou ferramenta de trabalho, não há que se falar em correspondência íntima passível de sigilo. O caráter estritamente profissional do *e-mail*, por exemplo, como forma de divulgação de vendas ou como meio de comunicação com clientes, abstrai a idéia de proteção e privacidade.

²¹ RUARO, Regina Linden. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador.** 4ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007. p. 241.

Para os que corroboram com este pensamento, a interceptação não viola os direitos da personalidade, pois se o empregado tem conhecimento que aquele é um *e-mail* profissional, não pode exigir o sigilo das informações, visto que estas são de inteiro interesse da empresa, não podendo ser secretas, permitindo, pois, o monitoramento.

As duas teorias demonstradas acima sacrificam sempre algum direito fundamental, porém no caso de conflito entre direitos fundamentais deve haver um sopesamento para que ambos consigam cumprir o seu mister, sob pena de ser excluído o bem da vida a ser tutelado.

Devemos tentar ver o direito como algo fluido, que pode se adequar às novas problemáticas que surgem, haja vista que não há legislação específica para resolver o problema proposto neste trabalho, assim, devemos mesclar as duas teorias, no intuito de tentar proteger, mesmo que minimamente, ambas as partes desta relação.

Seguindo esta vertente, Mário Antônio Lobato de Paiva²², considera que a fiscalização do correio eletrônico profissional é uma faculdade da empresa, “desde que comprove realmente que a fiscalização do correio eletrônico serviu para o fim a que se destina, sem maiores intervenções que pudessem revestir-se de ilegalidade e lesão a direitos”, pois a interceptação do correio eletrônico profissional de forma arbitrária seria considerada lesiva aos direitos fundamentais do trabalhador.

²² PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2008. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asb?id=3486>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

Também na mesma esteira, Bernardo Menicucci Grossi,²³ Sérgio Ricardo Marques Gonçalves,²⁴ Renato Opice Blum e Juliana Canha Abrusio²⁵ entendem que a fiscalização é possível em caráter acautelador e não como vigília e invasão indiscriminada à privacidade do empregado, devendo ser precedida da prévia ciência do empregado ou de ordem judicial específica, de forma a afastar definitivamente o prognóstico de uma rescisão indireta do contrato de trabalho ou indenização por danos morais.

Henrique de Faria Martins²⁶ admite a fiscalização da correspondência eletrônica profissional desde que atendidas as condições: prévia anuência escrita dos empregados, que deverá ser externada no momento de sua contratação ou da implantação de um sistema de correio eletrônico profissional, e fácil acessibilidade às diretivas da política interna do local de trabalho. Todavia, Martins pondera que, mesmo adotadas todas estas medidas pelo empregador e que as mesmas tenham concordância do empregado, elas não representam garantias absolutas frente às inúmeras possibilidades que podem surgir no contexto prático de cada caso.

Observamos, assim, que o tema não é pacífico, a doutrina se divide no intuito de proteger os dois lados da relação, alguns invocam as garantias constitucionais tentando proteger o lado mais fraco da relação, que é o empregado, porém, na defesa do direito de propriedade, do poder diretivo do empregador e na

²³ GROSSI, Bernardo Menicucci. **A Privacidade e o Usuário de Correio Eletrônico - Efeitos no Contrato de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.webnewsexpress.com.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2008.

²⁴ GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. **E-mail x Empregados: é legal o monitoramento pela empresa?**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?l=sergio&ctd=645>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

²⁵ ABRUSIO, Juliana Canha, BLUM, Renato Opice. **A guerra dos e-mails**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?ctd=1011&l=renato>>. Acesso em: 16 jul. 2008

²⁶ Cf. MARTINS, Henrique de Faria. **E-mail de Funcionários pode ser violado?**. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artviolacaodeemails.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2008.

responsabilidade civil do empregador pelo eventual uso inadequado do *e-mail*, alguns relativizam os direitos de inviolabilidade das correspondências, da intimidade e vida privada.

Desse modo, como já foi dito acima, o mais sensato é tentar mesclar os interesses para que nenhum seja completamente expurgado. Assim, devem os empregadores informar aos empregados que o correio eletrônico profissional é passível de fiscalização, devendo ser usado apenas para assuntos relacionados ao trabalho. Assim, o trabalhador estará ciente da possível interceptação, podendo resguardar a sua intimidade.

Vale reforçar que o tema não foi ainda abarcado pela legislação vigente, devendo os estudiosos do assunto recorrerem à analogia dos institutos e aos princípios constitucionais, porém a jurisprudência já ensaiou algumas decisões sobre o tema, não estando consolidada ainda, como veremos a seguir.

CAPÍTULO V

O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO PROFISSIONAL PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

Ainda não houve um número significativo de julgados referentes à fiscalização do correio eletrônico no ambiente laboral. Havendo entendimentos dissoantes e contraditórios sobre o tema, porém, os mais recentes demonstram uma tendência de considerar o correio eletrônico profissional como uma ferramenta de trabalho, podendo, sim, ser monitorada. O que ainda não se definiu foi o limite do monitoramento, se a empresa deve esclarecer exatamente o que será rastreado, ou deve o empregado ter bom senso, utilizando os meios laborais com razoabilidade e proporcionalidade, possibilitando que a empresa conheça seus empregados, selecionando os mais aptos.

Dentre os casos já analisados por nossos tribunais até o momento e que repercutiu em todos os meios de comunicação por ter sido um dos primeiros, bem como pela atualidade do tema, foi o que o reclamante, o empregado, utilizou o *e-mail* corporativo para enviar fotos pornográficas para outros colegas, no horário de trabalho e do computador da empresa. O empregado era ciente de que a empresa tinha no regulamento interno a previsão de que a utilização do *e-mail* era somente para fins laborais. A empresa descobriu depois de um rastreamento no seu provedor interno, que a mensagem fora enviada em uma cadeia de distribuição.

O juízo singular da Vara do Trabalho de Brasília entendeu que a prova utilizada era ilícita, não sendo apta a gerar os efeitos desejados, haja vista que a detenção dos meios utilizados, bem como a finalidade laboral do correio eletrônico, não excluem o direito ao sigilo das correspondências:

A Constituição Federal assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência. (art. 51, XII)

A inviolabilidade da correspondência tutelada constitucionalmente é absoluta, pois a única exceção feita pelo próprio dispositivo constitucional é atinente à comunicações telefônicas, quando, por ordem judicial, se destinarem à investigação criminal ou instrução processual penal.

[...]

A Constituição Federal consigna serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (art. 51, LVI)

A prova pretendida pelo Reclamado, a fim de provar a justa causa alegada, não pode ser admitida em juízo em razão de flagrante ilegalidade, já que violada a correspondência do Autor.

Emerge dos autos, inclusive admitido já na audiência inaugural (f. 117), tendo isso sido ainda corroborado pelo depoimento da preposta às f. 351-352, que o Reclamado teve acesso ao teor do *e-mail*, diretamente, através do provedor que é administrado e mantido pelo próprio Reclamado.

Ficou, portanto, patente, que o acesso ao inteiro teor da correspondência eletrônica (*e-mail*), o que abrange o conhecimento das fotos a ele anexadas, foi feito sem a participação ou expressa anuência de nenhum dos integrantes da cadeia de comunicação eletrônica, o que, por si só, caracteriza a violação da correspondência e a quebra da legalidade.

Contra-argumenta o Reclamado dizendo que a conta de *e-mail* por ela fornecida ao Autor foi na condição de que a sua utilização se desse exclusivamente para tratar de assuntos e matérias afetas ao serviço, o que não teria sido observado pelo Autor ao enviar correspondência eletrônica (*e-mail*) remetendo as noticiadas fotos.

Ainda que, se nos autos possa haver prova de que a conta de *e-mail* tenha sido distribuída ao Autor com essa restrição/condição, tal circunstância, de modo algum, autorizaria o Reclamado a, quebrando o sigilo da correspondência, ter acesso ao teor do *e-mail* sem a anuência do Autor, ou de algum dos integrantes da cadeia.

A alegação do Reclamado segundo a qual poderia ele ter acesso direto aos *e-mails* enviados pelo Autor sem que isso caracterizasse violação do sigilo de correspondência, tudo em razão do fato de ter ela fornecido ao Autor conta de *e-mail* e ter determinado de antemão que a dita conta fosse usada por ele somente para assuntos de serviço, em nada difere da hipótese dela, por ter franqueado ao Autor determinada cota para emissão de correspondência tradicional, ou fornecido a ele determinada quantidade de selos/Correios, ou cousa que o valha, exigindo inclusive que sua utilização se restringisse a assuntos do serviço, violar as correspondências/cartas enviadas pelo Autor ao utilizar-se de tal cota, ou selos/Correios, ainda que tal procedimento da empresa fosse para verificar se o empregado estava ou não seguindo a determinação para uso da cota/selos exclusivo em serviço. Coisa inadmissível, por expressa disposição constitucional. (art. 51, XII)

O fato do Autor descumprir a determinação do Reclamado para somente usar sua conta de *e-mail* para cuidar de assuntos do serviço poderia ser fato grave o suficiente para ensejar a rescisão por justa causa, conforme o caso.

Mas isso não se confunde com os meios através dos quais o Reclamado teve acesso ao teor do *e-mail*, uma vez que para isso imprescindível que o acesso seja lícito (Constituição, art. 51, LVI, c/c art. 332, do CPC), sem mácula a nenhum princípio ou garantia constitucionalmente assegurada, inclusive o da inviolabilidade do sigilo da correspondência. (art. 51, XII)

O STF tem mantido, após a Constituição, sua firme posição sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas, como se viu, primeiro, pelo julgado de 30.06.1993 (HC 69.912-0-RS, Lex-STF 183/290 ET SEQ.) e, depois, pela manifestação unânime do Pleno da Corte em preliminar do julgamento da ação penal contra o ex-Presidente Collor e Paulo César Farias (Ação Penal 307-3-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 07.12.1994, DJU 13.10.1995, Seção I, p.34.247 et seq).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988, havia sinalizado para a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada quando, contra o voto do relator, concluíra não apenas pelo desentranhamento das gravações clandestinas, mas também pelo trancamento do inquérito policial, por inexistirem nos autos elementos não-viciados pela contaminação da prova ilícita (RTJ 122/47). A (*apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 60 edição, 1999, p.138)

Todo o conjunto probatório em relação aos fatos ensejadores da alegação de justa causa, incluindo a alegação segundo a qual o Autor teria inobservado determinação do Reclamado no sentido de usar a conta de endereço eletrônico exclusivamente para tratar assuntos do serviço, depoimento de testemunhas, confissão de parte, etc., estão, portanto, contaminados, vez que o acesso ao *e-mail* efetuado pelo Reclamado se deu de modo ilegal, com violação ao art. 51, XII, da Constituição.

Incidência da *teoria dos frutos da árvore envenenada* (fruits of the poison tree.) (art. 573, ' 11, do CPP, c/c art. 769, da CLT).

Não se diga que a correspondência eletrônica (*e-mail*) não está abrangida pelo termo "correspondência" de que trata o inciso XII, do art. 51 da CF, pois a lei nesse caso não fez discriminação, não cabendo ao intérprete fazê-lo. (*Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet.*)

Assim, reitera-se a prova pretendida pelo Reclamado, em relação a justa causa alegada, não pode ser em juízo admitida por ser prova obtida por meio ilícito.

Alegação de justa causa não acolhida. Dispensa sem justo motivo. (TRT 10ª Região. AT nº 613/2000-013-10-00. Juiz JOSE LEONE C ORDEIRO LEITE. Julgado em 09.10.2001, D.O. em 12.10.2001)

Analisando o caso acima, observamos que o Magistrado primou pela defesa dos direitos da personalidade, afastando o poder de propriedade do empregador. Comparou, inclusive, o fornecimento do *e-mail*, do computador, com o de selos, ou seja, equiparou a proteção dada ao correio convencional com a do correio eletrônico, arrematando, ao final, que se o legislador não distinguiu as duas modalidades de correspondência, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Outro caso importante e que também afasta a possibilidade do monitoramento, no qual o reclamante passou para terceiros um correio eletrônico, do tipo corrente, do computador da empresa. A reclamada tinha por hábito o

monitoramento do *e-mail* de todos os empregados e o reclamante admitiu ter assinado termo aditivo ao contrato de trabalho, onde nele constava que a utilização do *e-mail* no computador da empresa era somente para fins profissionais. O referido *e-mail* foi remetido pelo reclamante durante sua hora de intervalo. Na sentença de primeiro grau, foi julgada improcedente a ação movida pelo reclamante, ratificando a justa causa como fundamento para a decisão. O juízo singular entendeu que não era relevante se o *e-mail* foi enviado no horário do intervalo, pois a empresa vedava a utilização do computador para fins que não profissionais e o empregado tinha ciência da proibição.

O reclamante interpôs recurso ordinário, tendo o TRT da 2ª Região afastado a justa causa. A turma apreciou dois aspectos do monitoramento, primeiro, quanto à violação do direito à intimidade do empregado e, em segundo, referente à proporcionalidade da pena aplicada, ou seja, a justa causa.

JUSTA CAUSA. "E-MAIL. ENVIO POR COMPUTADOR DA EMPRESA. NATUREZA DE CORRESPONDENCIA 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 do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inciso VIII). Um único "e-mail", enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido. (TRT 2ª Região. RT nº 2000034734-0. Julgado em 02.08.2000. DO em 08.08.2000)

Podemos analisar, diante destas jurisprudências, que os magistrados primaram pela proteção aos direitos da personalidade, pois, no primeiro caso, a prova obtida pelo monitoramento foi considerada ilícita, não podendo, assim, embasar a demissão por justa causa, no segundo caso foi explicitado que o direito de propriedade não pode sobrepujar os direitos da personalidade, desse modo, protegeu-se o trabalhador em detrimento do empregador, porém, não é esta a única corrente em nossa jurisprudência, haja vista que os apresentados foram uns dos primeiros julgados sobre o tema, como já foi dito, a tendência atual é considerar o correio eletrônico profissional como uma mera ferramenta de trabalho, não sendo

admitida sua completa privacidade, porém, a medida da privacidade ainda não foi decidida, não estando claro se o empregador pode livremente acessar e fiscalizar tudo que o empregado faz do computador da empresa ou se há um limite do direito de propriedade que esbarra com os direitos da personalidade.

Veremos a seguir alguns julgados que transmitem esta idéia, ou seja, consideram que o *e-mail* é uma ferramenta profissional, não merecendo a proteção constitucional dada às correspondências, à intimidade e à vida privada.

Segundo o Juiz Douglas Alencar Rodrigues, da 3ª Turma do TRT-DF, o correio eletrônico profissional não é merecedor da proteção dada às correspondências, segundo jurisprudência abaixo:

EMENTA: 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 este 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 pelas empresas 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. Se o *e-mail* é concedido pelo empregador para o exercício das atividades laborais, não há como equipará-lo às correspondências postais e telefônicas, objetos da tutela constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XII, da CF. Tratando-se de ferramenta de trabalho, e não de benefício contratual indireto, o acesso ao correio eletrônico não se qualifica como espaço eminentemente privado, insuscetível de controle por parte do empregador, titular do poder diretivo e proprietário dos equipamentos e sistemas operados. Por isso o rastreamento do sistema de provisão de acesso à *internet*, como forma de identificar o responsável pelo envio de fotos pornográficas a partir dos equipamentos da empresa, não denota quebra de sigilo de correspondência (art. 5º, inciso XII, da CF), igualmente não desqualificando a prova assim obtida (art. 5º, inciso LVI, da CF), nulificando a justa causa aplicada (CLT, art. 482). (TRT-DF-RO 0504/2002- Acórdão 3ª Turma – Juiz Douglas Alencar Rodrigues. Julgado em 26.06.2002. D.O em 30.06.2002).

Observamos que o julgado acima preocupou-se com a responsabilidade do empregador pelos atos de seu empregado, ou seja, baseou a possibilidade de monitoramento do correio eletrônico na responsabilidade objetiva do empregador, assim, é possível fiscalizar o conteúdo dos *e-mails*, haja vista que é justificável, ou seja, neste caso, deve haver uma flexibilização dos direitos individuais, pois o ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de zelar pelo nome da empresa, sendo-lhe, assim, permitido monitorar o conteúdo das correspondências eletrônicas.

No caso a seguir, a juíza reconheceu a possibilidade de monitoramento do correio profissional, negando, inclusive, a possibilidade de dano moral, ou seja, sendo a reclamada conhecedora da possibilidade de monitoramento, não tem ela direito à indenização, pois já sabia que o conteúdo das mensagens enviadas seriam interceptadas, assim, neste caso, a Juíza preocupou-se em resguardar a empresa, haja vista que a reclamante enviou *e-mail* que continham informações falsas, as quais poderiam abalar tanto os empregados, diante da possibilidade de demissão em massa, bem como poderia causar grandes perturbações econômicas, pois insinuava que uma grande empresa estava em grave situação financeira. Desse modo, a Juíza afastou a incidência dos direitos de personalidade neste caso e assegurou o poder diretivo do empregador.

EMENTA: ENDEREÇO ELETRÔNICO FORNECIDO PELO EMPREGADOR SE EQUIPARA A FERRAMENTA DE TRABALHO E NÃO PODE TER SEU USO DESVIRTUADO PELO EMPREGADO. PERTENCENDO A FERRAMENTA AO EMPREGADOR, A ESSE CABE O ACESSO IRRESTRITO, JÁ QUE O EMPREGADO DETÉM APENAS SUA POSSE. Inconformada com a r. sentença de fls. 104/108, complementada à fl. 112, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente a reclamante às fls. 119/128, preliminarmente argüindo nulidade da sentença, por ausência de manifestação expressa sobre a existência ou não de violação ao princípio da imediatidade. No mérito, aduz a inaplicabilidade ao caso vertente da propalada justa causa, vez que

sempre desempenhou suas funções com zelo e dedicação durante todo o contrato de trabalho. Alega que divulgou informação acreditando em sua veracidade e que houve violação de sua correspondência eletrônica, em flagrante desrespeito ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal. Por fim, pugna pela reparação por danos materiais e morais sofridos. Custas processuais isentas às fls. 107. Contra-razões apresentadas às fls. 130/138. o relatório. VOTO Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade. DA PRELIMINAR Inexistiu a propalada nulidade. A simples leitura da r. decisão de primeiro grau demonstra à saciedade ter a MM. Vara de Origem enfrentado todas as matérias objeto da litiscontestatio, restando despropositada a alegação da recorrente de ausência de prestação jurisdicional no tocante à propalada violação do princípio da imediatidade. Cumpre ressaltar já estar sedimentado jurisprudencial não estar o Juízo obrigado a tecer considerações sobre todos os argumentos lançados pelas partes, quando já tem convencimento firmado e fundamentado em apenas alguns deles. Rejeito. DO MÉRITO 1. Da Justa Causa Com a alegação de justa causa para a dispensa da autora, carrou a ré para si o onus probandi (artigo 818, da CLT, c.c. artigo 333, I, do CPC), encargo do qual logrou desvencilhar-se a contento, consoante escorreitamente decidido pelo Juízo de Origem. A justa causa há de ser sobejamente comprovada, em virtude de caracterizar penalidade a máxima aplicada ao empregado, à luz do disposto no art. 482 e parágrafos seguintes da CLT. O conjunto probatório produzido nos autos justifica a sanção cominada no texto celetizado, em que pesem as razões de apelo da reclamante. O documento acostado às fls. 92/93, enviado pela obreira a outros colegas de trabalho através de correio eletrônico, relata notícia falsa concernente a empresa-reclamada, salientando para as observações jocosas transcritas pela recorrente (fl. 92). Ocorre que, o teor da notícia ventilada passa a ser relevante na medida em que promove a o temor dos empregados frente à possibilidade da perda do emprego, bem como a desestabilização da empresa perante o mercado externo, restando inequívoco o abalo provocado pela autora. Nessa esteira, olvidou-se a obreira de cumprir as regras e procedimentos contidos nos documentos de fls. 95/98, em especial os itens 1 e 2 da norma interna "Segurança de Recursos de Informação" (fl. 96) e item 2 da norma "Política de Uso do *E-mail* Nestlé" (fl. 97) dos quais, ressalte-se, teve a exata ciência, inclusive contando com sua subscrição (fl. 98). Assim, agiu a demandada dentro do exercício de seu poder diretivo, até mesmo com relação ao monitoramento do uso do sistema de *e-mail* profissional, procedendo à aplicação da cominação correspondente à gravidade da conduta praticada pela recorrente, em exata consonância com as sanções previstas nos documentos "Política de Uso do *E-mail* Nestlé - item 2" (fl. 97) e "Violações das Normas" (fl. 98), não havendo que se falar em eventual perdão tácito, eis que a ré procedeu à aludida ação disciplinar no mesmo dia em que tomou conhecimento dos fatos. Vale ressaltar que, o uso de endereço eletrônico fornecido pelo empregador se equipara a ferramenta de trabalho e não pode ter seu uso desvirtuado pelo empregado. Nessa esteira, pertencendo a ferramenta ao empregador, a esse cabe o acesso irrestrito, já que o empregado detém apenas a sua posse. Frise-se que, em local de trabalho e com equipamentos de labor, não se concebe tratar assuntos particulares. A situação posta nos autos enquadra-se, ainda, nas disposições contidas no artigo 482, alíneas 'b' e "h" da CLT – 'mau procedimento' e 'ato de indisciplina e insubordinação'. Sob este prisma, a quebra de confiança é manifesta, ante a gravidade da notícia instaurada pela recorrente, (fls. 92/93), face à possibilidade de gerar comoção entre os empregados, além de eventual perturbação à estabilidade econômico-financeira do empregador em suas relações comerciais. Nada a reformar, portanto. 2. Dos danos materiais Aqui, também não assiste razão à recorrente. Não verifico nos autos nenhum ato ilícito perpetrado pela recorrida, consoante as disposições capituladas nos artigos 186, 927 e 932,

III, do Diploma Adjetivo Civil, de maneira a ensejar a reparação material pretendida. Mantenho. 3. Dos danos morais Alegou a autora fazer jus à indenização decorrente de dano moral, por entender que reclamada violou sua correspondência eletrônica, assim como foi compelida a circular pelas dependências da empresa acompanhada de um segurança, por ocasião do despedimento, o que lhe causou um imenso constrangimento perante os demais colegas de trabalho. Ao alegar ter sofrido dano moral, nos termos dos artigos 818, CLT, e 333, I, do CPC, à obreira cabia o ônus da prova, do qual não se desincumbiu. Não há nos autos qualquer elemento probatório indicando tenha a reclamada cometido atos capazes de macular a honra ou a moral da reclamante, de modo a ensejar reparação pecuniária. A aracterização do dano moral exige a conduta comissiva ou omissiva do agente causador, assim como pressupõe a existência do prejuízo efetivo, situações essas não demonstradas nos autos pela obreira. Ao despedir a reclamante por justa causa, a ré apenas agiu no exercício de seu poder diretivo, nos exatos moldes em que acima decidido, sem intenção de atingir a honra da empregada, não restando demonstrado qualquer dano a ensejar a indenização postulada. Se irregularidades houve, estas foram indubitavelmente cometidas pela recorrente e não pela empresa. Iguamente mantenho. Isto posto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo a r. decisão de primeiro grau em todos os seus termos. (TRT 2ª Região. 9ª Turma. RO nº 01478200406702006. Juíza Rel. JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA. Julgado em 15.09.2006, D.O. em 19.09.2006).

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA PROVA ILÍCITA ACESSO PELO EMPREGADOR À CAIXA DE E-MAIL CORPORATIVO FORNECIDA AO EMPREGADO ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. 1. Consoante a diretriz da Súmula 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. 2. In casu, pretende o Reclamante modificar a decisão vergastada, ao argumento de que a prova acostada aos autos é ilícita, porquanto consubstanciada no acesso à sua conta de *e-mail* pessoal, quando o Regional, ao enfrentar a questão, entendeu que a prova era lícita, porque se tratava de acesso, pela Reclamada, ao conteúdo do *e-mail* corporativo fornecido ao Reclamante para o exercício de suas atividades funcionais, do qual se utilizava de forma imprópria, recebendo fotos com conteúdo que estimulava e reforçava comportamentos preconceituosos. Além disso, os *e-mails* continuam conversas fúteis que se traduziam em desperdício de tempo. 3. Com efeito, as alegações obreiras esbarram no óbice do referido verbete sumulado, porquanto pretendem o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. 4. Por outro lado, ainda que o presente recurso não ultrapasse a barreira do conhecimento, a controvérsia em torno da licitude ou não da prova acostada pela Reclamada, consubstanciada no acesso à caixa de *e-mail* corporativo utilizado pelo Reclamante, é matéria que merece algumas considerações. 5. O art. 5º, X e XII, da CF garante ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como o sigilo de suas correspondências, dados e comunicações telegráficas e telefônicas. 6. A concessão, por parte do empregador, de caixa de *e-mail* a seus empregados em suas dependências tem por finalidade potencializar a agilização e eficiência de suas funções para o alcance do objeto social da empresa, o qual justifica a sua própria existência e deve estar no centro do interesse de todos aqueles que dela fazem parte, inclusive por meio do contrato de trabalho. 7. Dessa forma, como instrumento de alcance desses objetivos, a caixa do *e-mail* corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza

diversa. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à *Internet*, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei.

8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de *e-mail* corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. 9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de *e-mail* fornecido pelo empregador aos seus empregados. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-1.542/2005-055-02-40.4, Rel. Min. Ives Gandra, 7ª Turma, Julgado em 02.06.2008, DJ de 06.06.08).

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. (TST-RR-613/2000-013-10-00.7, 1ª Turma. Min. Rel. JOÃO ORESTE DALAZEN. Julgado em 05.06.2005, DJ em 10/06/2005).

O julgado acima diferencia o *e-mail* pessoal do profissional, dizendo que o *e-mail* pessoal é albergado pelos direitos à personalidade garantidos na Constituição Federal, porém, o *e-mail* profissional é uma mera ferramenta de trabalho, não devendo ser protegida pela constituição, haja vista que tem uma finalidade específica, que não se confunde com uma correspondência comum.

Vale, por último, acrescentar uma jurisprudência atual, demonstrando que a tendência é considerar o correio eletrônico profissional como uma ferramenta de trabalho, não merecendo a garantia profissional. Porém, não se deixa claro, se a empresa precisa informar ao empregado que está monitorando suas mensagens, ou se pela própria finalidade do *e-mail*, deve o empregado auferir que ela não deve

servir a assuntos particulares, pois, como já foi explicado, este *e-mail*, normalmente, leva o nome da empresa e, por todo este conjunto fático, deve o empregado imaginar que o seu uso deve ser exclusivo para assuntos de interesse da empresa.

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: preservar o sigilo da correspondência manuscrita, impressa ou eletrônica 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. (TST - 7ª Turma. RR - 9961/2004-015-09-00. Min. Rel. IVES GANDRA MARTINS FILHO. DJ em 20.02.2009).

Diante das decisões colacionadas, observamos o amadurecimento do tema, ou seja, no início as decisões protegiam ilimitadamente o empregado, garantido a sua intimidade, independente de conhecerem as normas da empresa. Consideravam o monitoramento de *e-mail* como forma ilícita de obtenção de provas, haja vista que a Constituição Federal não permite a violação das correspondências.

Porém, com o tempo, viu-se que a proteção constitucional não devia abarcar o *e-mail* profissional, pois, apesar de ser uma forma de comunicação, tem ele características específicas, ou seja, sua finalidade não é a troca de informações

pessoais, e sim profissionais, sendo de interesse do empregador conhecer destas informações, prerrogativa conferida pelo direito de propriedade e poder diretivo.

Assim, tem a empresa, o direito de fiscalizar sua atividade, já que é responsável civil pelos atos de seus empregados. Esta fiscalização do correio eletrônico se mostra como uma forma de proteção ao empregador contra possível ato ilícito ou ato contrário aos bons costumes do empregado.

Porém, diante de nosso ordenamento jurídico atual, o qual prima pela isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, e protege a hipossuficiência do empregado frente ao empregador, é necessário rever a proteção ilimitada dada ao empregador, que possibilita o monitoramento do correio eletrônico de forma ampla, em face dos direitos de personalidade do empregado.

Ou seja, devemos buscar um ponto de encontro dos interesses de ambos, para que cada um tenha sua parcela de direitos protegida. Pois, quando os direitos e garantias fundamentais do cidadão entram em conflito, não se pode excluir totalmente um em detrimento do outro, devendo haver um sopesamento.

De acordo com as jurisprudências colacionadas, podemos observar que os magistrados não estabeleceram um limite para este monitoramento, ficando ao inteiro arbítrio do empregador, porém, este posicionamento não se mostra razoável, haja vista que o empregado é a parte hipossuficiente, devendo ser tratada nos estritos liames do princípio da isonomia, ou seja, os juízes não igualaram a parte mais fraca à mais forte, tratando ambos de igual maneira.

Diante desta discrepância dos julgados em relação com o que defende nosso ordenamento jurídico, propõe-se, neste trabalho, uma solução ao tema, no

intuito de igualar as duas partes da relação, para que o direito de ambas seja protegido, pois se trata de direitos e garantias fundamentais, que não podem ter sua aplicação excluída.

CAPÍTULO VI

A CRIAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE USO COMO FORMA DE PACIFICAÇÃO DO PROBLEMA

Para haver um entendimento entre empregados e empregadores, é necessária uma política clara sobre o uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho, devendo o empregador estabelecer normas, de fácil acesso e entendimento, bem como deve o empregado ser conhecedor destas normas para poder cumprí-las.

Cada empresa pode decidir se permite ou não o acesso irrestrito a endereços da *internet*, porém, a tendência atual é permitir o uso de forma ordenada, ou seja, a empresa pode bloquear alguns endereços ou apenas avisar que determinado conteúdo não pode ser acessado de dentro do ambiente laboral, sendo estes acessos passíveis de monitoramento, desse modo, se for detectado algum acesso ilegal, deve o empregado responder por seus atos.

É razoável que o empregado possa usar o seu correio eletrônico profissional para comunicar-se com o seu sindicato, devendo este *e-mail* ser protegido, ou seja, não monitorado. Porém, cabe ao empregador esta decisão, pois, normalmente, os empregados só possuem acesso à *internet* no trabalho, sendo

mais difícil comunicar-se com o sindicato de outro meio, assim, depende da sensibilidade da empresa, pois não é ela obrigada a permitir o envio de mensagens pessoais de seus computadores.

O uso para fins pessoais, se permitido, deve ser minuciosamente regulado, pois, como já falamos anteriormente, o empregador é objetivamente responsável pelos atos de seus empregados, assim, ao utilizar o correio eletrônico laboral ou o pessoal acessado da empresa, pode esta vir a ser responsabilizada pelo ato do empregado, bem como se a empresa desconfiar que o conteúdo do *e-mail* extrapole os limites aceitos, poderá ela monitorar este trabalhador, sendo este motivo suficiente para uma demissão por justa causa. Assim, diante da hipossuficiência dos trabalhadores, deve o empregador ser claro e objetivo em suas restrições, explicando que a finalidade do correio eletrônico disponibilizado por ele é estritamente profissional, não se prestando ao interesse pessoal.

A empresa deve explicitar que o *e-mail* não pode ser usado para fins ilícitos, imorais, difamatórios ou preconceituosos, informando que, caso isso aconteça, o empregado assumirá toda a culpa, pois foi um ato pessoal, não representando o pensamento da empresa.

Segundo o prof. Mauro Cesar²⁷, outras premissas também devem ser observadas, devendo cada empresa adequar-se às peculiaridades, porém, os elementos essenciais para delinear uma política de uso efetiva sobre as comunicações eletrônicas são: a declaração de que a rede computacional é de propriedade da empresa, ou seja, ela fornece o provedor de acesso, os meios

²⁷ Cf. SOUZA, Mauro César Martins de. ***E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado***. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 16 jul. 2008.

computacionais e o próprio *e-mail*; garantir o direito de monitorar e interceptar o correio eletrônico, através de uma política de uso fartamente explicada aos empregados através de palestras sobre o uso do *e-mail*, bem como circulares explicativas; declaração de que a correspondência eletrônica pode não ser apagável, não adiantando deletá-la do computador, pois fica tudo salvo na rede, sendo de fácil acesso pelos administradores do sistema; proibir a transmissão de declarações sexualmente ofensivas, agressivas ou difamatórias, pois isso pode afetar a imagem da empresa perante terceiros, podendo trazer grandes prejuízos econômicos; proibir a cópia, distribuição ou impressão de material protegido por direitos autorais, pois o empregado age em nome da empresa, sendo esta responsável por eventual reparação de danos ao autor; proibir o uso da rede para atividades não relacionadas com a firma, ou seja, proibir os empregados de tratar de assuntos pessoais em horário de trabalho, utilizando os meios disponibilizados pela empresa; proibir o uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram com o trabalho de outros, explicando que o envio de mensagens preconceituosas ou difamatórias não devem ser propaladas pelos meios disponibilizados pela empresa, nem devem ser enviadas também de meios particulares para o *e-mail* corporativo de outros; proibir o uso dos equipamentos computacionais da empresa para conseguir acesso não autorizado a qualquer outro computador, rede, banco de dados ou informação guardada eletronicamente.

Diante destas limitações será mais eficaz a pacificação de conflitos, devendo as empresas primarem pela transparência.

Assim, ao considerarmos o correio eletrônico profissional como mero instrumento de trabalho, é necessário também analisar se o empregado tinha

conhecimento das normas da empresa, se esta preocupava-se em lembrar da proibição e se as normas eram claras. Devemos ter em mente o princípio da primazia da realidade, pois, normalmente, os empregados assinam os contratos de trabalho sem conhecer seu conteúdo, submetendo-se a qualquer norma para conseguir um emprego.

Para que seja justa, uma eventual demissão, deve ter a empresa disponibilizado todas as normas e proibições, ou seja, em cada acesso proibido deve ter um aviso sobre a impropriedade do conteúdo e, no *e-mail* laboral, deve ter lembretes sobre a finalidade daquela ferramenta, para que o trabalhador não desvirtue aquele mecanismo.

Diante disso, deve-se, no caso concreto, analisar se a empresa foi clara o bastante ao explicar que monitoraria o correio eletrônico profissional dos empregados, já que é necessário proteger os dois lados desta relação.

Assim, propomos que as empresas não sejam ilimitadamente livres para monitorar, devem fixar proibições, que serão revistas pelos sindicatos e, estas proibições, amplamente divulgadas entre os trabalhadores, resguardando, assim, o direito à intimidade, vida privada e sigilo das correspondências, bem como o poder diretivo do empregador, tudo albergado pela razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Concluimos, portanto, que, dada a ausência de legislação sobre o tema, deverão as partes envolvidas propor soluções, no intuito de proteger os direitos de ambos, assim, a empresa deve se preocupar em elaborar uma política de uso clara, que deve ser de fácil acesso à todos os empregados e deve o empregado reocupar-

se em seguir tal política, sob pena de punição caso descumpra as normas da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAS

Vimos que a *internet* desempenha, hoje, um grande papel em nossa sociedade, facilitando a comunicação entre os diversos pontos do planeta, tornando o mundo mais dinâmico. Essa evolução incide na economia, propiciando a rapidez e o aumento dos negócios, refletindo pontualmente no Direito.

A *internet*, além dos grandes benefícios, apresenta alguns problemas relacionados com a violação da intimidade, haja vista que as informações disponibilizadas na rede são de fácil acesso. Apesar de já existir uma preocupação com isso, através de atribuição de senhas para acessar qualquer programa, há também vários mecanismos destinados a violar os conteúdos protegidos.

Dentre os meio computacionais atuais, o correio eletrônico ou *e-mail*, possui largo uso, haja vista sua gratuidade e adequação à rapidez e comodidade exigidas pela população, tornando-se um dos meios de comunicação mais usados atualmente.

Nesse contexto, trazemos este problema para a relação empregatícia, na qual o empregador fornece os meio computacionais, incluindo o *e-mail* profissional, que deve ser utilizado como ferramenta de trabalho, porém, quando esta finalidade é desviada deve-se prever qual a melhor solução para o litígio, pois estas condutas podem causar prejuízos à empresa, seja atrapalhando o trabalho de outros

empregados da empresa, por enviar material impróprio, não relacionado ao trabalho, seja por enviar a clientes ou terceiros, conteúdo difamatório da empresa, ou que contenha informações falsas, causando impactos na economia e na imagem da empresa.

Diante disso, discute-se a possibilidade de monitoramento do e-mail pessoal ou profissional dos empregados, ou seja, poderá a detentora dos meios computacionais monitorar o empregado e todo o conteúdo que ele acessa, bem como todas as mensagens que ele envia de dentro do ambiente laboral, utilizando o correio eletrônico oferecido pela empresa?

Existem dois tipos de correio eletrônico, o pessoal e o profissional, o primeiro é de propriedade do empregado, o segundo é de propriedade do empregador, que disponibiliza ao empregado para auxiliar no desempenho do trabalho. A Constituição Federal garante o sigilo das correspondências, não distinguindo entre a pessoal e a profissional, bem como garante o direito à intimidade e à vida privada.

Auferimos, assim, que o *e-mail* é uma correspondência, devendo o seu conteúdo ser protegido, de acordo com os direitos à privacidade, porém, sabemos que os direitos fundamentais não são absolutos, haja vista que, ao conflitarem com outros direitos fundamentais, devem ser sopesados, relativizando-se a sua aplicabilidade.

De uma lado da relação está o empregado, parte hipossuficiente da relação empregatícia, que utiliza os meios computacionais da empresa, muitas vezes para resolver assuntos pessoais, enviando *e-mail*, ou do correio eletrônico pessoal

acessado do computador da empresa ou do próprio correio profissional. Discutimos aqui se é possível o monitoramento desse conteúdo, haja vista o caráter pessoal deles e frente à proteção constitucional à intimidade, vida privada e sigilo das correspondências.

Para resolver este embate, é necessário analisar o outro pólo da relação, ocupado pelo empregador, que é proprietário dos meios computacionais e responsável civil por eles, ou seja, caso algum empregado cause danos à terceiros, o empregador será responsável, objetivamente, por este dano. Assim, diante do direito de propriedade e do poder diretivo, assegurados constitucionalmente, bem como a previsão de responsabilidade civil, deve o empregado criar mecanismos de defesa contra as atitudes de seus empregados, ou seja, poderá ele fiscalizar as atividades do empregado para tentar evitar maiores prejuízos. Assim, diante desse conflito de direitos fundamentais, qual seja, de um lado a intimidade, vida privada e sigilo das correspondências do empregado e do outro o direito de propriedade, poder diretivo e a responsabilidade civil, devem-se sopesar os direitos, para chegar-se a uma solução pacífica.

Não é razoável que os empregados possam utilizar livremente os recursos computacionais do empregador sem nenhuma limitação, podendo causar sérios danos à empresa pela má utilização destas ferramentas, também não é razoável suprimir completamente a privacidade do empregado. Diante disso, propõe-se que a empresa estabeleça uma política de uso, que seja clara e de ampla divulgação entre os empregados, no intuito de prevenir possíveis desavenças.

Ou seja, deve-se avisar ao empregado que a utilização do *e-mail* deve ser estritamente profissional, não sendo permitido conteúdo pessoal nesta ferramenta,

evitando assim a má utilização, deixando claro também que o conteúdo das mensagens será monitorado pela empresa, sendo necessário relembrar sempre isso aos empregados.

Concluimos, assim, que a empresa deve ter uma política de uso clara, explicitando aos trabalhadores que o conteúdo enviado ou recebido do computador da empresa não é protegido pelo sigilo das correspondências, nem pela inviolabilidade da intimidade ou vida privada, pois este conteúdo tem uma finalidade específica, qual seja a profissional, não se admitindo conteúdo pessoal no ambiente de trabalho, porém a empresa deve deixar isso claro, através de uma política de uso transparente e acessível a todos os seus empregados.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana Canha, BLUM, Renato Opice. **A guerra dos e-mails**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?ctd=1011&l=renato>>. Acesso em: 16 jul. 2008

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos, 2001

BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Disponível em:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 10^o Região. **Ação Trabalhista nº 613/2000-013-10-00**. Juiz do Trabalho JOSE LEONE CORDEIRO LEITE. Julgado em: 09 out. 2001. D.O. em 08.08.2000. Disponível em: <<http://www.trt10.gov.br>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 2^a Região. **Reclamação Trabalhista nº 2000034734-0**. Julgado em 02.08.2000. D.O. em 08.08.2000. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br>>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 10^a Região. **Recurso Ordinário nº 0504/2002**. Acórdão 3^a Turma. Juiz Relator Douglas Alencar Rodrigues. Julgado em 26.06.2002. D.O. em 30.06.2002. Disponível em <<http://www.trt10.gov.br>>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 2^a Região. **Recurso Ordinário nº 01478200406702006**. Acórdão 9^a Turma, Juíza Relatora Jane Granzoto Torres da Silva. Julgado em 15.09.2006. D.O. em 19.06.2006. Disponível em <<http://www.trt2.gov.br>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 1.542/2005-055-02-40.4**. 7^a Turma. Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho. Julgado em 02.06.2008. DJ em 06.06.08. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 613/2000-013-10-00.7. 1^a Turma**. Ministro Relator João Oreste Dalazen. Julgado em 05.06.2005. DJ em 10.06.2005. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 9961/2004-015-09-0**. 7ª Turma. Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho. Julgado em 15.02.2009. DJ em 20.02.2009. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 1. ed. Campinas: Editora Bookseller, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. 7ª edição. São Paulo RT, 2004.

FARIAS, Cibelly. **O Sigilo Postal na era da Comunicação Digital**. Disponível em <[ww.terc.goc.br/sj/cjd/doutrinas/cibelly.htm](http://www.terc.goc.br/sj/cjd/doutrinas/cibelly.htm)>. Acessado em 20 de janeiro de 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. **E-mail x Empregados: é legal o monitoramento pela empresa?**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?l=sergio&ctd=645>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

GROSSI, Bernardo Menicucci. **A Privacidade e o Usuário de Correio Eletrônico - Efeitos no Contrato de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.webnewsexpress.com.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2008.

HOESCHL, Hugo César. **O Conflito e os Direitos da Vida Digital**. Disponível em <http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm> acesso em: 10 abr. de 2008

LUÑO, A. E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 11ª ed. Madrid, Editora Tecnos Madrid, 2005

MARTINS, Henrique de Faria. **E-mail de Funcionários pode ser violado?**. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artviolacaodeemails.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2008.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo:LTr, 2005.

NAVARRO, Montero Antonio. **Uso del Correo electrónico: un analisis empírico**. Disponível em <<http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/9909/9909.htm>>, acesso em 10 de dezembro de 2008

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. **Direito à intimidade e à privacidade – E-mail do empregado**. Revista Justiça do Trabalho, nº233, maio de 2003

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O E-mail no Ambiente de Trabalho: O Uso Social do E-mail**. Disponível em <<http://www.met.gov.br/legis/consultoria-juridica/artigos/e-mail-trabalho.htm>> acesso em: 29 de dezembro de 2008.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSSINI, Augusto. **Informática, Telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004.

RUARO, Regina Linden. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador**. 4ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.

SALORD, Carlos Paladella Salord. **El Documento Electrónico como Prueba - La Reforma del Código Civil Francés**. Disponível em <www.alfa-redi.org>, acesso em: 02 de dezembro de 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros. 26a edição. 2005

SILVEIRA NETO, Antônio. **A privacidade do Trabalhador no meio informático**. <www.jusvi.com>, acessado em 14 de janeiro de 2009.

SOUZA, Mauro César Martins de. **E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado**. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 16 jul. 2008

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VALENTINO, Cyrllston Martins. **As exceções ao sigilo das correspondências e comunicações na Constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4029>>. Acesso em: 12 abr. 2008.