

Monitoramento do correio eletrônico em ambiente de trabalho: o conflito entre o poder diretivo do empregador e o direito à intimidade de seu preposto*

Electronic mail monitoring in the work environment: the conflict between the employer's directive power and his/her employee's privacy right

João Carlos Leal Júnior¹; Paola Maria Gallina¹;
Valkíria Aparecida Lopes Ferraro²; Wesley Tomaszewski³

Resumo

O presente artigo tem por escopo discutir o monitoramento praticado por empresários no tocante à utilização das tecnologias da informação por seus prepostos, no ambiente de trabalho, possibilitado pela revolução tecnológica oriunda do processo de globalização. O tema em estudo abrange ainda o confronto de direitos constitucionalmente assegurados na relação entre o empregado e o empregador e o posicionamento adotado pelos tribunais diante da problemática suscitada.

Palavras-chave: Empregado. Empregador. Intimidade. Monitoramento. Correio eletrônico.

Abstract

The purpose of this article is to deal with the monitoring practiced by entrepreneurs as to the use of information technologies by their representatives in the work environment, which was enabled by the technological revolution originated in the globalization process. The theme in study also includes the confrontation of constitutionally assured rights in the employer/employee relationship and the position adopted by the courts concerning this problem.

Key words: Employee. Employer. Privacy. Monitoring. Electronic mail.

* Artigo elaborado em decorrência do Projeto de Pesquisa “O Direito Empresarial e suas relações com as Tecnologias da Informação”.

¹ Discente da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: joacarloslealjunior@hotmail.com.

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL.

³ Mestrando em Direito Negocial pela UEL.

Breve Intróito

A globalização, também denominada terceira revolução tecnológica, representa um processo ainda em curso de aprofundamento da integração de economias e mercados nacionais, e propicia uma nova configuração deles no plano mundial. Não obstante tal termo inspirar algo recente, o fenômeno da globalização já se verificava há mais de cinco séculos, desde o início da Idade Moderna, com as grandes navegações, e culminou na revolução informacional verificada hodiernamente.

Apresenta-se a globalização como uma expressão muito em voga na atualidade, não obstante a dificuldade de sua conceituação e o fato de ter se transformado em um termo de uso comum.

Discute-se a mencionada dificuldade em conceituar tal termo. Localizar seu enceto, enfim, encontra-se dentro de uma historiografia incerta. Passos (2002, p. 125) entende que, presentemente, não há um termo tão abrangente, e ao mesmo tempo, tão inespecífico como globalização. Um fenômeno onipresente e onipotente, impregnado de todos os saberes e todos os acontecimentos, “uma palavra que diz tudo e nada significa. Diz tudo porque a tudo ela é referida e não diz nada porque, embora tudo refira, nada esclarece”. Nesse sentido, acertada é a postura de Arnaud (1999, p. 12) que foge de defini-la e prefere vê-la como um valor paradigmático.

Passos suscita, ainda, a necessidade de se observar a globalização como um fenômeno de múltiplas faces, com vários campos de incidência e com conseqüências diferenciadas, com perspectivas econômicas, políticas e tecnológicas, sendo esta última de papel fundamental no processo que pode ser chamado de “a glorificação da tecnologia”. Muzio (1999, p. 113) aponta que “a última onda de inovações praticamente erradicou as dimensões físicas e psicológicas do *espaço* e do *tempo*”. Afirma que os *povos da biosfera* estão sendo transformados em *povos* do sistema tecnológico.

Para os lindes do presente artigo, revela-se fundamental esta última característica, a saber: a disseminação dos recursos da telemática.

Instrumentos de integração do passado foram gradativamente substituídos com o advento de novas tecnologias, cujo ápice revela-se na crucial ascensão da informática e, mormente, na criação e desenvolvimento da Rede Mundial de Computadores, a Internet, que acabou por reduzir as barreiras geográficas, proporcionando acessibilidade de informações e possibilidade de contatos. Trata-se de uma revolução informacional, “a informação se separou de seu suporte material cartáceo, fazendo-se eletrônica” (JORGE; LIMA, 2005, p. 86).

Ressalte-se que a Internet é uma tecnologia recente, cujo desenvolvimento ocorre de forma constante, por meio das infintas possibilidades de inovações e alterações no que lhe concerne, acarretando vantagens e desvantagens. É indeterminável a variedade de dados a que se pode ter acesso através da Rede, inúmeros *sites* de jornais e revistas disponibilizam informações a todo tempo. São também convenientes os programas de comunicação, que promovem a interação instantânea de pessoas faticamente distantes.

Cumprido, no entanto, salientar, que conteúdos impróprios ou de cunho ilícito podem ser facilmente acessados e propagados por meio da Rede, havendo ainda o risco permanente de invasões de computadores por *hackers*, ocasionando violação a direitos e garantias pessoais, entre outras circunstâncias que, por vezes, ultrapassam as barreiras legais existentes.

Convém ressaltar que, na atualidade, as empresas estão se modernizando, disponibilizando aos seus empregados programas eletrônicos, bem como a Internet, como meio com que se busca facilitação e conseqüente aumento da produtividade desses no ambiente de trabalho.

A despeito das vantagens advindas com informatização das empresas, ainda existem inconvenientes que tornam difícil a relação empregado e empregador, já que, muitas vezes, tamanha gama de elementos proporcionada pela Internet gera um entrave para que a mesma seja utilizada fielmente

ao fim a que é dirigida, quando colocada como instrumento de trabalho.

Faz-se, outrossim, árdua a delimitação do ambiente de trabalho. A inserção de novas tecnologias torna possível a ampliação do poder diretivo do empregador sobre seus empregados, dificultando-se a distinção do binômio vida privada e trabalho. O empregador detém o controle total sobre o empregado, podendo absorver integralmente a mão de obra do trabalhador.

É nesta seara que o estudo em tela se perfaz. Nele se discute a fiscalização praticada pelo empresário do correio eletrônico acessado por seus prepostos no ambiente de trabalho, bem como o conflito de direitos envolvidos em tal situação. Questiona-se até onde vão as prerrogativas e os deveres de ambos empregado e empregador e anota-se o posicionamento jurisprudencial atual ante a problemática suscitada.

Considerações iniciais acerca da natureza jurídica do correio eletrônico

Como cediço, o intenso desenvolvimento da Internet, precipuamente nos últimos anos, tem ultrapassado as barreiras jurídicas, visto que não há ainda previsão legal para solucionar inúmeros dos problemas advindos de casos concretos. Nos dizeres de José Afonso da Silva (2005b, p. 209), “o amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada”.

Havendo lacunas na legislação que trata das relações entre pessoas no campo da Informática, deve-se, como em qualquer outro âmbito, promover sua integração através das fontes do Direito, como preleciona a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro⁴. Com o emprego da Analogia, seria possível valer-se dos mesmos dispositivos legais que protegem o correio postal para aplicá-los na esfera do correio eletrônico, caso esse fosse reputado como tendo a mesma natureza jurídica de correspondência, a qual é definida por Plácido e Silva (2005) como todos os meios de comunicação escrita passíveis de ligar pessoas que se encontram em locais distintos, com o intuito de manterem uma troca de idéias ou vontades entre si⁵.

Analisando a legislação alienígena, nota-se, *verbi gratia*, que o Estatuto Repressivo espanhol equipara o correio eletrônico ao postal em seu artigo 197⁶. Quanto à proteção à correspondência, essa vem historicamente prevista em dispositivos como o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁷, bem como em outras convenções internacionais.

A Constituição pátria, em seu artigo 5º, inciso XII, também tutela a garantia ao sigilo de correspondência, tanto telegráfica, telefônica ou de dados, arrimo existente desde nossa primeira Carta Constitucional⁸, de 1824, e que se manteve presente nas demais que a sucederam.

⁴ “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁵ Conclui o mencionado autor como sendo “a série de afirmativas ou asserções, transmitidas por meio de cartas, telegramas, radiogramas, ou outros meios escritos, nos quais, pessoas, que se encontram em lugares diferentes, transmitem, reciprocamente, os seus pensamentos”(2005, p.390).

⁶ “Artículo 197. 1.El que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

⁷ “Artigo 10. Toda a pessoa tem direito a inviolabilidade e circulação de sua correspondência”.

⁸ “Artigo 179. [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste Artigo”

Assim, no Brasil, a violação à correspondência configura ilícito tanto no âmbito criminal quanto no cível. Configura transgressão legal na primeira esfera por ser a referida conduta prevista como delito no Código Penal⁹, enquanto na seara cível a violação do direito de outrem constitui ilicitude, desde que aja com culpa, ensejando indenização por danos morais e materiais, de acordo com a análise *in concreto*.¹⁰

Não obstante a comparação supracitada entre o correio eletrônico e o postal, há, ainda, impasses acerca da analogia empregada, argumentando a corrente contrária, e no caso, majoritária, que, diferentemente das cartas, que são cerradas, os e-mails não o são, tendo a senha necessária para seu acesso caráter de proteção da caixa postal como um todo, e não de cada e-mail em particular.

O Ministro Nelson Jobim (apud CALVO, 2005), em congresso sobre Direito Eletrônico na cidade de São Paulo, teceu comentários sobre a tendência do Supremo Tribunal Federal em considerar a invasão do correio eletrônico não uma violação de correspondência, mas da privacidade, diferenciando o e-mail da carta ordinária. Além disso, a Lei nº 6.538/78, que trata dos serviços postais, em seu artigo 7º, § 1º, traz, em *numerus clausus*, o que é passível de ser objeto de correspondência, não se incluindo neste rol o e-mail.

Em que pese haver divergência quanto ao e-mail ter a mesma natureza jurídica de correspondência ou não, é fato que ambos têm semelhanças. Desse modo, a violação ao correio eletrônico de outrem não se enquadra na garantia prevista no inciso XII do artigo 5º da Constituição, mas, ainda assim, atenta contra a privacidade de seu titular, podendo transgredir o liame da intimidade do indivíduo, o que caracteriza ato ilícito, devendo a conduta em exame ser reprimida pelo ordenamento jurídico, em consonância com o que dispõe nossa *Lex Magna*.

Os direitos à privacidade e à intimidade constitucionalmente assegurados

Para que haja o desenvolvimento pleno da personalidade humana, o ordenamento jurídico previu disposições acautelatórias, garantidoras dos direitos fundamentais, os quais podem ser reputados como “[...] categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 1999, p. 67-68). Para tanto, a atual Constituição Brasileira – e, por isso, conhecida como “Constituição Cidadã”, em seu artigo 5º, inciso X, declara invioláveis a intimidade e a vida privada, bem como a honra e a imagem das pessoas.

José Afonso da Silva (2005b, p. 206) considera esses direitos como espécies do gênero privacidade. Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.”

Nesse mesmo diapasão, pode-se considerar a privacidade, consoante entendimento da doutrinadora Ada Pellegrini Grinover (apud GIANNOTTI, 1987) como detentora de elevada amplitude, constituindo-se de dados específicos do indivíduo, atinentes à sua vida particular. A privacidade abrange até mesmo, a intimidade, cujo conceito alcança todas as coisas que envolvam informações confidenciais de determinada pessoa, nas quais se incluem os segredos pessoais. Resta evidente, portanto, que a corrente doutrinária majoritária concebe o direito à privacidade como mais extenso e detentor do direito à intimidade.

Dotti (1980, p. 69-73) avalia a intimidade como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”. Afirma, ainda, que o “direito à intimidade é o direito do homem de

⁹ “Art. 151. Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa”.

¹⁰ Dispõe o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e completa o 927 do mesmo *codex*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia”.

No tocante à privacidade, outros desdobramentos podem surgir de seu conceito, além da aludida intimidade, como o nome a que cada pessoa faz jus, o domicílio e a propriedade intelectual – espécies integrantes dos chamados direitos personalíssimos, tratados no Código Civil em seu artigo 11 e seguintes. Corroborar a proteção a tais direitos da personalidade a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU.¹¹

Estando o direito à vida privada albergado na Constituição, bem como em cartas internacionais das quais o Brasil é signatário, o mesmo não deve ser alvo de atentados e abusos, salvo em casos expressamente previstos e autorizados por lei, como em situações em que haja a necessidade de aplicação do denominado “Sistema Constitucional das Crises”, havendo, exemplificativamente, decretação de Estado de Sítio, o qual é tratado no artigo 137 e seguintes de nossa Lei maior. Nas palavras de Ferreira Filho (1990, p. 38), “neste caso, o interesse pessoal à ‘privacy’ cede diante do interesse social de segurança”.

O contrato de trabalho e o poder diretivo do empregador emanado daquele

Antes de se adentrar ao tema específico do presente estudo, qual seja, o monitoramento do correio eletrônico do empregado pelo empregador, é imperioso que sejam feitas algumas considerações acerca da relação existente entre esses.

Segundo o magistério de Nascimento (2004, p. 500), relação de emprego é a “relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Pode-se inferir, então, que o empregado é o indivíduo que presta serviços contínuos ao empregador e a ele é subordinado. Por sua vez, o último, em decorrência da habitualidade dos serviços prestados em seu favor, paga ao primeiro um salário mensal. Em virtude do pagamento ao trabalhador, o empregador tem o direito de fiscalizar, coordenar e organizar o trabalho realizado por aquele.

Assim, o vínculo existente entre tais sujeitos decorre do contrato de trabalho, o qual tem caráter *sui generis*, fundamentando-se seu elemento diferenciador na subordinação jurídica, concernente ao modo como o trabalho é prestado (NASCIMENTO, 2004). O empregado está sob o comando do patrão, abdica de sua vontade quando se encontra em horário de trabalho. Nada mais justo já que se encontram em jogo o nome e a reputação da empresa, bem como todo o capital e o trabalho investidos por seu proprietário.

O risco do empreendimento é, portanto, assumido pelo empregador. Esse responde civilmente, ainda que não tenha culpa, pelas condutas de seus prepostos quando se encontram no exercício de suas funções¹².

Do elemento subordinação surge para o empregador o chamado poder diretivo, que é a prerrogativa que detém de direcionar o modo a ser realizada a atividade de seus obreiros. Tal poder, que nasce do contrato de trabalho, confere também o direito ao empresário de fiscalizar a forma como seus subordinados executam suas funções, assim como os seus comportamentos no ambiente de trabalho. Ressalta-se que esse poder de comando, que abrange a referida fiscalização, não é ilimitado, devendo respeitar princípios constitucionalmente cristalizados, como as já aludidas intimidade e privacidade.

¹¹ O Art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU preleciona: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

¹² É o que prescrevem os artigos 931, 932, III, e 933 do Código Civil. Ainda nesse diapasão, a Súmula nº. 341 do Supremo Tribunal Federal declara que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Assim, vale dizer que o empregador tem o direito de monitorar a forma como se desenvolve o serviço de seus empregados, para que reste adimplida a obrigação nascida com o contrato de trabalho, garantindo-se o regular funcionamento de sua empresa.

Em contrapartida, a fiscalização do trabalho do funcionário deve respeitar como um todo seus direitos da personalidade, como a intimidade e a privacidade, não sendo permitido o monitoramento abusivo ou de caráter oculto. Ademais, o rigor excessivo na vigilância autoriza o empregado a rescindir seu contrato e a pleitear indenização judicialmente¹³.

Convém salientar que com a inserção da Internet no ambiente laboral, a vigilância ao trabalho do empregado tornou-se mais ampla, considerando-se que o empresário, com o receio do uso indevido dessa nova tecnologia, criou mecanismos a fim de que também possa controlar a utilização da mesma por seus funcionários.

A preocupação das empresas quanto ao aproveitamento impróprio da Internet confirmou-se em razão de matéria jornalística divulgada pela Folha de S. Paulo, em 24 de maio de 2002, que informava a demissão pela *General Motors* de 33 funcionários das montadoras de São José dos Campos e São Caetano do Sul por terem se utilizado do e-mail de trabalho para envio de fotos pornográficas, causando com tal conduta veiculação negativa ao nome da empresa, além de sobrecarregar o sistema de conexão da Internet e desperdiçar tempo que deveria ser dedicado à realização de seus serviços (VARGA, 2002).

É nesta seara que surgem debates sobre a possibilidade de o empregador fiscalizar a utilização feita por seu empregado das tecnologias da informação concedidas pelo primeiro, quando o último envia e-mails, acessa *sites* e utiliza programas de comunicação instantânea. Vale-se o empresário do argumento de que o computador utilizado, bem como

a linha telefônica, é de sua propriedade, colocados à disposição de seus funcionários estritamente para o uso relacionado ao trabalho desenvolvido. O desvio nessa utilização pode ser enquadrado como justa causa para a demissão daquele, por indisciplina, ou até desídia no desempenho de suas funções.

Fiscalização do correio eletrônico

Fiscalização do correio eletrônico pessoal acessado no ambiente de trabalho

A definição de correio eletrônico pessoal se faz por exclusão, sendo considerado como tal todo o e-mail que não é fornecido pela empresa e que a ela não diz respeito. Ele é, pois, de propriedade exclusiva de quem o detém.

A utilização do correio eletrônico pessoal pode caracterizar o chamado uso social do e-mail, que consiste no emprego do mesmo pelo trabalhador para tratar de assuntos particulares. O empregado se vale do e-mail como meio de comunicação, sem que o contato efetuado com outrem esteja relacionado a assuntos concernentes à empresa em que labora.

Considerando-se o exposto, pode-se concluir que a fiscalização por parte do empregador do conteúdo do e-mail pessoal acessado pelo empregado no ambiente de trabalho viola os direitos à intimidade e à privacidade do último, já que o teor daqueles é atinente a assuntos particulares apenas, sem vínculo com o nome da empresa. No e-mail pessoal, podem ser encontrados aspectos íntimos de seu possuidor, os quais esse pode querer evitar que sejam policiados por outrem (SILVA, 2005b).

Segundo Bruno Herrlein de Melo, “a violação do correio pessoal, onde quer que seja acessado, constitui patente invasão de privacidade estando conseqüentemente, passível de reparação pelo dano sofrido” (2006). Outrossim, ainda que o entendimento majoritário seja outro, como já colocado, importa

¹³ Preceitua o artigo 483 da CLT: “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo”.

lembrar a existência de doutrinadores¹⁴ que consideram, por analogia, o e-mail passível de ser tutelado por institutos do correio postal, caracterizando a fiscalização do empregador, além de invasão de privacidade, violação de correspondência.

Paredes (2002) chega a conceber a interceptação de dados como crime enquadrado no artigo 1º. da Lei 9.296/96, sem prejuízo da evidente afronta aos direitos da personalidade.

Todavia, mesmo com o aspecto estritamente particular do correio eletrônico pessoal, uma parte da doutrina defende a fiscalização pelo empregador quando acessados no ambiente de trabalho. Mauro César de Souza (2006) traz à baila o fato de ser o correio eletrônico uma ferramenta de trabalho fornecida pelo empregador para a consecução daquele, daí a possibilidade de incidir seu poder de direção e a conseqüente prerrogativa de fiscalizar seu uso pelo funcionário. Considera ainda que quanto aos endereços eletrônicos, desde que acessados em local de trabalho, enquadrar-se-iam no mesmo caso.

Na mesma esteira, Sérgio Ricardo Marques Gonçalves (2002) alega que durante o horário de trabalho o empregado deve estar atento às atividades de seu ofício, devendo ser de seu conhecimento que as mensagens recebidas ou enviadas neste horário serão monitoradas.

A doutrina brasileira ainda diverge quanto à constitucionalidade e legitimidade da fiscalização do e-mail pessoal do empregado pelo empregador. Como já exposto, há estudiosos que asseveram ser essa ingerência uma violação a direitos constitucionalmente previstos; contudo, há também quem defenda tal interceptação, argumentando que o preposto, quando em horário de trabalho, deve se submeter ao poder diretivo do empregador.

Verifica-se, por fim, a tendência majoritária de considerar o e-mail pessoal impassível de fiscalização,

tendo em vista os argumentos supra expostos. De qualquer forma, independentemente da divergência doutrinária, a maioria dos que tratam acerca do tema em exame alegam que o empregado deve estar ciente e, no caso do correio eletrônico pessoal, de acordo com o monitoramento. Ademais, devem-se estabelecer regras para o uso social do e-mail no ambiente de trabalho, não se olvidando que o empregador tem a faculdade de restringir ou até proibir o uso do e-mail pessoal do empregado, quando em horário de trabalho, e tais normas devem ser cumpridas pelos funcionários.

Fiscalização do correio eletrônico profissional

O Correio Eletrônico Profissional, também chamado de corporativo, é aquele utilizado com o especial fim de desempenhar funções relativas ao trabalho que o seu possuidor exerce, pressupondo-se que, nessa categoria de e-mail, as relações com os outros indivíduos sejam meramente profissionais. A conta de e-mail, nesse caso, é fornecida pela empresa, operando como um instrumento de trabalho.

A doutrina majoritária¹⁵ preconiza que a fiscalização do Correio Eletrônico profissional pelo empregador/empresa pode ser feita normalmente para preservar a honra objetiva da corporação, resguardando-se, assim, seu nome e sua imagem. Como já averbado, é justificável tal monitoramento tendo em vista que o nome e a imagem do estabelecimento empregador levam tempo para se consolidar, não podendo ser prejudicados por atuações insensatas e desmedidas dos que para ele trabalham e, dessa forma, o representam.

O e-mail profissional, por ser fornecido pela empresa, constitui propriedade da mesma. O ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen (2005), comunga dessa idéia afirmando que o correio eletrônico tem natureza jurídica equivalente

¹⁴ Mário Antônio Lobato de Paiva, *verbi gratia*.

¹⁵ São favoráveis à fiscalização do e-mail profissional: o Ministro do TST João Oreste Dalazen, Mário Antônio Lobato de Paiva, Bruno Herrlein Correia de Melo, o Juiz do Trabalho Luiz Alberto de Vargas.

a uma ferramenta de trabalho, e é, portanto, passível de controle “moderado, generalizado e impessoal” pelo empregador, com a finalidade de evitar abusos por parte do empregado. O empregado se utiliza de computador e de provedor da empresa, bem como “do próprio endereço eletrônico que lhe foi disponibilizado pela empresa para a utilização estritamente em serviço. [...] a não ser que o empregador consinta, [o e-mail fornecido] é de uso estritamente profissional”.

O ministro considera distintos o e-mail corporativo e o particular, não sendo os mesmos passíveis de comparação. Alega que:

Não há qualquer intimidade ou privacidade do empregado a ser preservada, na medida em que essa modalidade de e-mail não é colocada à disposição do empregado para fins particulares. Não se pode vislumbrar direito à privacidade na utilização de um sistema de comunicação virtual engendrado para o desempenho da atividade empresarial e de um ofício decorrente de contrato de emprego (DALAZEN, 2002).

Deve-se salientar que, como já fora exposto antes, mesmo no caso de e-mail profissional, o empregado deve ser avisado de que será monitorado. Barreto (2007) condiciona a possibilidade do monitoramento a três requisitos: os equipamentos dos quais o empregado se utilizou, e nos quais ocorrerá a fiscalização, serem de propriedade do empresário; a existência de cláusula expressa no contrato de trabalho afirmando que os computadores só poderão ser utilizados para assuntos relativos ao trabalho; e, por fim, que todas as mensagens enviadas estão potencialmente disponíveis para o conhecimento da empresa.

Nesse diapasão, posiciona-se o Juiz do Trabalho Luiz Alberto de Vargas (2002), que admite a fiscalização desde que a empresa adote uma política transparente, tornando claras todas as regras a serem seguidas pelo empregado, conscientizando esse do caráter não-sigiloso de suas comunicações no local de trabalho. No entanto, ressalva que não deve haver monitoramento sem clara finalidade específica.

Para se discutir em pormenores a tese da possibilidade de fiscalização do Correio Eletrônico Profissional, deve-se diferenciar o monitoramento ao e-mail enviado do relativo ao e-mail recebido, pelo fato de que, na última espécie, estão envolvidos os terceiros remetentes do e-mail enviado ao trabalhador.

Monitoramento do e-mail corporativo enviado

E-mail corporativo enviado é aquele em que a mensagem parte do preposto. Assim, esse mantém relações comerciais com outra empresa ou cliente. No entanto, o teor da correspondência eletrônica é inteiramente fornecida pelo empregado, que representa a empresa.

Frisa-se que, ao enviar um e-mail de sua correspondência profissional, o empregado atua em nome da empresa. Com isso, o empregador tem interesse em saber qual é o conteúdo do e-mail enviado, a fim de evitar que mensagens inconvenientes maculem a imagem e nome de seu estabelecimento, do qual fora utilizado o e-mail para o envio.

O supracitado Bruno Herrlein Correia de Melo (2006) aduz que, em relação ao correio profissional enviado, é viável a incidência do poder de fiscalização do empregador, entretanto, desde que tal monitoramento seja previamente pactuado e feito de forma justificada. Complementa, ainda, que a fiscalização do e-mail profissional pode ser prevista no Regulamento Interno de Trabalho, bem como em normas coletivas pactuadas em convenções.

Assim, estudiosos do assunto garantem que a autorização do empregado à inspeção de seu e-mail profissional, ou ao menos a ciência de que essa ocorrerá, seria uma forma de “legitimação” da conduta do patrão. Segundo Aieta (1999, p. 167), o consentimento do interessado “retira a ‘invasão da intimidade’ do universo da ilegalidade, conferindo ao ‘ato invasor’ um status de ato juridicamente perfeito, a partir da sua anuência”.

Isso posto, entende-se que a fiscalização do correio eletrônico profissional enviado é cabível, tendo em vista que o envio de e-mails indevidos pelo empregado pode acarretar conseqüências jurídicas prejudiciais para a empresa. Salienta-se que é de suma importância que o empregado tenha conhecimento da existência do policiamento realizado pelo seu dirigente.

Por fim, para que haja o monitoramento, deve o próprio empregado aderir a esse, ou mesmo aceitá-lo por meio de representação sindical. Ainda assim, deve a vistoria ser pautada em normas coletivas ou estar disposta no Regulamento Interno de Trabalho. Vale dizer que a fiscalização tem de obedecer ao seu fim específico, que é preservar o nome e imagem da empresa e ainda não lesar demasiadamente a intimidade do empregado.

Monitoramento do e-mail corporativo recebido

Acerca do correio eletrônico recebido, a controvérsia pauta-se entre o poder diretivo do empregador, que visa a garantir seu direito de propriedade, e o direito à intimidade de terceiros. Enquanto substancial parcela da doutrina sinaliza a favor do controle pelo empregador do e-mail profissional enviado (ressalvada a proporcionalidade desse monitoramento), ainda há discussão quanto à admissibilidade da inspeção do e-mail profissional recebido.

Quando se fala em e-mail recebido, faz-se mister saber que o conteúdo desse será fornecido em sua totalidade por terceiros. No âmbito do correio eletrônico profissional, espera-se que os e-mails recebidos sejam de outras empresas ou mesmo de clientes que se comunicam com os empregados. Há quem considere a inspeção em exame como ofensa à intimidade de pessoas estranhas à relação existida entre o empregador e seu funcionário, porquanto aquele que enviou a mensagem pode não ter conhecimento das normas constantes do regulamento interno da empresa com a qual contactou.

De um lado, poder-se-ia entender que a fiscalização do e-mail enviado traria transtornos à

vida íntima de seu remetente, passível de indenização pelo dano moral ou material que possivelmente adviesse, nas searas cível e trabalhista. Por seu turno, Paredes (2002) concorda com a fiscalização do correio eletrônico profissional recebido afirmando que “caso o empregado receba ou envie e-mail, utilizando o endereço eletrônico fornecido pela empresa, estará tacitamente autorizando o conhecimento de seu conteúdo por terceiros”.

Considerando que, conquanto se trate de e-mail recebido, a conta em questão é fornecida pela empresa e sua utilização deve ser estritamente relacionada ao trabalho desempenhado pelo funcionário e, deve, conseqüentemente, ser permitido o monitoramento no que concerne a tal categoria. Cabe ao empregado valer-se daquele apenas para uso referente à função exercida e ele deve alertar a quem fornecer o endereço que a conta *in casu* pertence à empresa e por essa será inspecionada, lembrando-se que o terceiro, para ter conhecimento da existência de tal conta de e-mail, deve tê-la recebido do empregado.

Deve-se levar em conta, ademais, que o estranho comunica-se com a corporação como um todo, já que é da propriedade dessa a conta de e-mail, e não com o funcionário que se vale da última apenas como instrumento de trabalho.

Posição jurisprudencial atual acerca da temática abordada

Por derradeiro, impende aduzir, ainda que em breves linhas, alguns dos recentes posicionamentos tomados pelos Tribunais brasileiros acerca da problemática em comento.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região proferiu acórdão favorável ao empregado que havia sido demitido por ter enviado e-mail pessoal, através de sua conta particular, e, para tanto, valendo-se do computador da empresa, em horário de intervalo. A corporação alegou demissão por justa causa, obtendo a prova do envio do e-mail por intermédio de

fiscalização realizada. A 6ª. Turma do aludido órgão entendeu como invasão de privacidade o policiamento realizado, chegando a equipará-lo à invasão de correspondência, não acolhendo a alegada justa causa, e condenando a empresa ao pagamento das verbas rescisórias do contrato de trabalho.

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região, em ação reclamatória trabalhista cujo autor pleiteava indenização por rescisão contratual, acolheu a alegação de justa causa trazida pela empresa em sua defesa, considerando lícita a prova acostada, já que no caso vertente o obreiro valeu-se do e-mail corporativo para envio de fotos pornográficas, colocando em risco o nome da corporação.

Em agravo de instrumento interposto por funcionário que reclamava seus direitos, a 1ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho pronunciou aresto favorável à empresa que dispensou o primeiro por uso indevido do e-mail profissional concedido. Através de monitoramento efetuado pelo empregador, restou demonstrado o envio de e-mails com conteúdo pornográfico por meio de computadores daquela, entendendo os julgadores a licitude da prova juntada e considerando plausível a fiscalização praticada em se tratando de conta de e-mail concedida pela firma empregadora.

Enfim, percebe-se, pela jurisprudência colacionada, a tendência a não aceitar o monitoramento pelo empregador do e-mail privado do empregado. No entanto, julga-se ser perfeitamente plausível, visando ao funcionamento regular da empresa, a fiscalização ao correio eletrônico corporativo, que é dado ao funcionário única e exclusivamente com vistas ao bom desempenho de suas atividades, corroborando-se, dessa forma, o que foi exposto até aqui.

Epílogo

Diante de toda a abordagem realizada, é possível concluir que a expansão das tecnologias de informação ao ambiente laboral culminou em

consideráveis mudanças no cotidiano do empregado e do empregador. A racionalização do trabalho por meio de computadores tornou o empregado mais eficiente, e aumentou, assim, a produtividade das empresas. Igualmente, a informatização facilitou a fiscalização do trabalho do funcionário, já que, pelo histórico do computador usado pelo preposto, o empregador consegue saber quais foram os programas utilizados e os *sites* acessados pelo primeiro ao longo do dia.

No que tange à correspondência eletrônica particular do empregado, sua fiscalização por parte do patrão caracteriza abuso quando acessa o conteúdo dos e-mails. É neste contexto que atua o Direito, visando ao equilíbrio entre os sujeitos das relações de trabalho, evitando, para tanto, excessos por parte dos prepostos ou dos empregadores, quando se utilizam das novas tecnologias de informação. Por conseguinte, essas relações são reguladas pelo direito, atentando-se ao binômio Direito à Intimidade e Poder Diretivo do Empregador.

Como já exposto, entende-se que o correio eletrônico pessoal do funcionário não é passível de fiscalização: o empregado tem direito à intimidade, e o conteúdo do correio eletrônico, não diz respeito ao empresário. Não há como se admitir tal policiamento sob o argumento de deter o Poder Diretivo em seu favor, uma vez que esse incide sobre o trabalho do empregado apenas. Ressalte-se, nos termos do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, ser cabível indenização caso o monitoramento se materialize.

Entretanto, tem o empregador a prerrogativa de restringir ou até proibir seu preposto de acessar seu correio eletrônico pessoal em horário de trabalho, o que, mesmo assim, soa como autoritário, já que na atualidade as relações de trabalho não são mais tão rígidas. Com efeito, as empresas têm buscado transformar o ambiente laboral em um local agradável e harmônico, visando ao aumento da produtividade do empregado.

Vale citar que vários empreendedores têm verdadeiras *lan houses* dentro das empresas para

que o empregado possa acessar a Rede em horário de café, o que não prejudica, assim, sua produtividade.

No que concerne ao correio eletrônico corporativo, prevalece o poder de fiscalização do empregador, haja vista que é por meio desse que a empresa realiza muitas de suas atividades, especialmente, a de contratar. Quando o funcionário contata com terceiros valendo-se do e-mail fornecido pela empresa, age representando-a. Assim, sopesando-se a importância da honra objetiva, considera-se justificável o interesse do empresário no conteúdo do e-mail em exame, não indo a fiscalização em comento de encontro à Lei.

No âmbito da correspondência eletrônica recebida na caixa postal do correio corporativo, a fiscalização também deve ser admitida, pois incumbe ao empregado avisar a quem entra em contato que os e-mails em questão serão monitorados.

Em que pese a possibilidade do policiamento do correio eletrônico corporativo, tanto enviado quanto recebido, entende-se ser primordial a anuência do empregado, ou, ao menos, seu prévio conhecimento, devendo estar ciente da política fiscalizatória adotada pela empresa. Confirmando o padrão a utilização indevida do e-mail fornecido, pode lançar mão do conteúdo do mesmo como justa causa para demissão.

Pelo estudo do presente tema, percebe-se que o Direito ainda é omissivo, já que não existem normas específicas regulatórias da utilização do correio eletrônico pelo empregado no horário de trabalho. A forma como são resolvidos os conflitos nessa seara podem dar margem a várias interpretações, causando insegurança jurídica aos sujeitos da relação de trabalho. Por conseguinte, faz-se necessária a positivação sobre o tema a fim de que não restem incertezas quanto à problemática suscitada e que ainda gera debates.

Outra solução para transpor tais divergências, e não menos relevante, levando-se em conta que a criação de uma lei despender tempo ao passo que a Internet está em constante modificação, seria a

utilização de negociações tais como acordos coletivos e convenções de trabalho, que regulamentariam o tema em escala menor, entre as partes, no primeiro caso, e entre as categorias no segundo. Com isso, os acordos e convenções não ficariam ultrapassados frente às inovações advindas com a evolução da Rede, já que aquelas têm prazo de vigência determinado, variando de um a dois anos.

Referências

- AIETA, V. S. *A garantia da intimidade como Direito Fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ARNAUD, A. J. *O Direito entre Modernidade e Globalização: lições de Filosofia do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARRETO, M. A. A. *Poder diretivo e controle do empregador: validade jurídica do monitoramento do correio eletrônico*. Acesso restrito. Disponível na intranet da DIJUR – Diretoria Jurídica do Banco do Brasil S.A.: <<http://www.bb.com.br>>. Acesso em: 17 jul. 2007.
- CALVO, A. C. O uso indevido do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 9, n. 638, 7 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6451>>. Acesso em: 5 jun. 2007.
- DALAZEN, J. O. E-mail: o empregador pode monitorar? *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17 jun. 2005. Caderno Opinião. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br/>>. Acesso em: 22 jul. 2007.
- DOTTI, R. A. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v.1.
- GIANNOTTI, E. *A tutela constitucional da intimidade*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GONÇALVES, S. R. M. E-mail x Empregados: é legal o monitoramento pela empresa?. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2509>>. Acesso em: 16 jul. 2007.
- JORGE, E. L. L.; LIMA, P. M. F. Crimes de Informática: Necessidade ou não de novas disposições legais para o efetivo combate?. In: CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 3., 2005, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Páginas e Letras, 2006.

- MUZIO, G. A globalização como estágio de perfeição do paradigma moderno: uma estratégia possível para sobreviver à coerência do processo. In: OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria C. (Org.). *Os sentidos da democracia: política de dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PAREDES, M. Violação da privacidade na Internet. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 9, p. 183-203, jan./mar. 2002.
- PASSOS, J. J. C. Globalização, Direito e Política. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). *Globalização e Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, D. P. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2005a.
- SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005b.
- SOUZA, M. C. M. *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: 8 ago. 2006.
- VARGA, L. GM readmite 18 que enviaram e-mail pornô. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 24 maio 2002. Caderno Dinheiro. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br/>>. Acesso em: 19 jul. 2007.
- VARGAS, L. A. Direito de privacidade do correio eletrônico no local de trabalho: o debate nos Estados Unidos. *Revista Trabalhista*, Rio de Janeiro: Forense e Anamatra, v. 1, jan./fev./mar. 2002.