

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DAYANE DE CASSIA BAGGIO RAMOS

**FISCALIZAÇÃO DO EMAIL CORPORATIVO:
POSSIBILIDADE E IMPLICAÇÕES NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

SÃO PAULO

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DAYANE DE CASSIA BAGGIO RAMOS

**FISCALIZAÇÃO DO EMAIL CORPORATIVO:
POSSIBILIDADE E IMPLICAÇÕES NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

Trabalho de Pós Graduação apresentado como parte das atividades para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientação: Prof^a Ms. Luciana Paula Vaz de Carvalho

SÃO PAULO

2014

Dedico a todos aqueles que passando por meu caminho me fizeram uma pessoa melhor do que ontem e me farão uma pessoa pior do que amanhã.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe Aglacy, que custeando meu curso de direito me deu a oportunidade de me realizar profissionalmente.

A minha irmã Lauren, que sendo um pouco de tudo pra mim se tornou meu maior ídolo de coragem, dedicação e esforço.

Ao meu futuro marido Adriano, por todo tempo, amor e dedicação que me tem dispensado nos últimos anos.

À minha orientadora, Professora, Mestre e acima de tudo amiga Luciana, pela paciência e dedicação com a qual transmite aos seus alunos seus conhecimentos.

Por fim, e não menos importante, a Deus, por me dar tantas oportunidade e colocar tantas pessoas maravilhosas no meu caminho.

RESUMO

O mundo moderno e a velocidade por conta das novas tecnologias, especialmente da informática, tem diminuído a distância entre as pessoas. A utilização dessa tecnologia no ambiente laboral, principalmente quanto ao correio eletrônico profissional, facilita as comunicações internas e externas, mas também traz alguns questionamentos sobre a correta utilização pelo empregado e a possibilidade de fiscalização pelo empregador. Abordaremos temas como os princípios constitucionais envolvidos, a colisão de direitos constitucionalmente garantidos aos empregados e ao empregador, os poderes do empregador, os direitos do empregado, estatísticas sobre a utilização do e-mail corporativo, as formas de fiscalização do correio eletrônico adotados pelo empregador e o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Tentaremos demonstrar que é possível a coexistência de direitos constitucionais que parecem antagônicos, desde que respeitadas as suas proporções. O objetivo desse trabalho é demonstrar que o empregador pode sim, com o fim de defender seu patrimônio, seja material, seja imaterial, adentrar a intimidade e à vida privada do empregado, desde que respeitadas alguns critérios de razoabilidade e proporcionalidade, que resguardarão a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana que é, merecedora de respeito aos seus direitos, constitucionalmente garantidos.

ABSTRACT

The modern world and the velocity due to the new technologies, especially information technology, has reduced the distance between people. The use of this technology in the workplace, particularly for the professional e-mail, facilitates internal and external communications, but also brings some questions about the proper use by the employee and the possibility of control by the employer. We will cover topics such as the constitutional principles involved, the collision of constitutional rights guaranteed to employees and the employer, the powers of the employer, employee rights, statistics on the use of corporate e-mail, forms of surveillance email adopted by the employer and placement of the Superior Court of the works on the subject. Try to demonstrate that it is possible the coexistence of constitutional rights that appear antagonistic, in compliance with their proportions. The aim of this work is to demonstrate that the employer can yes, in order to defend their heritage, whether material, is immaterial, enter the intimacy and privacy of the employee, provided they comply with certain criteria of reasonableness and proportionality, which guarantee dignity the worker as a human person is worthy of respect for their rights constitutionally guaranteed.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE	11
1.1 Direitos fundamentais	11
1.1.1 <i>Conceituação</i>	11
1.1.2 <i>Características</i>	12
1.1.3 <i>Classificação</i>	13
1.2 Direitos da personalidade	13
1.2.1 <i>Conceituação</i>	14
1.2.2 <i>Classificação</i>	14
1.2.3 <i>Características</i>	15
1.2.4 <i>Natureza</i>	15
1.3 Os direitos da personalidade no Direito do Trabalho	16
1.4 Direito a intimidade e a vida privada como Direito da personalidade	16
2 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	19
2.1 A dignidade humana como fundamento dos direitos fundamentais.....	19
2.2 O direito à intimidade e à vida privada enquanto direito fundamental e a dignidade humana do trabalhador	20
2.3 As limitações dos direitos fundamentais	21
2.4 Os limites impostos à intimidade e a privacidade no direito do trabalho.....	23
3 A SUBORDINAÇÃO DO EMPREGADO E OS PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE TRABALHO	26
3.1 Conceito de empregador	26
3.2 A subordinação do empregado	27
3.3 Conceito e caracterização	27
3.4 Natureza jurídica da subordinação.....	28
3.5 Do Poder diretivo.....	28
3.5.1 <i>Do poder regulamentar</i>	30
3.5.2 <i>Do Poder disciplinar</i>	30
3.5.3 <i>Do Poder fiscalizatório</i>	32
3.6 Dos limites ao poder diretivo do empregador.....	33
4 A INFORMATIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	34
4.1 Noções gerais acerca do correio eletrônico	34
4.2 Correio eletrônico profissional	35
4.3 Estudos sobre a utilização e a fiscalização do correio eletrônico no ambiente laboral	36
5 O SIGILO DO E-MAIL CORPORATIVO	39
5.1 Natureza jurídica do e-mail corporativo	39
5.2 O e-mail como bem de produção e o direito de propriedade do empregador.....	41
6 POLÍTICA DE USO DA INTERNET NA EMPRESA	44
6.1 Os abusos mais frequentes e os maiores problemas ocasionados.....	44
6.2 O desenvolvimento e a implantação da política de uso da internet.....	45
6.3 O monitoramento do correio eletrônico profissional à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.....	45

6.4	Modalidades de fiscalização	47
6.4.1	<i>Correio eletrônico profissional enviado</i>	47
6.4.2	<i>Correio eletrônico profissional recebido</i>	48
7	O POSICIONAMENTO DO TST SOBRE O TEMA.....	50
	CONCLUSÃO.....	57
	BIBLIOGRAFIA	59

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias são cada vez mais utilizadas nas empresas para intensificar os meios de produção e acirrar a competitividade.

As alterações no ambiente laboral causadas pelo uso dessas tecnologias são tão rápidas, que nem sempre, ou melhor, quase nunca são acompanhadas de alterações legislativas que possam responder aos novos questionamentos e solucionar os novos conflitos nascidos dessas relações.

Nas relações laborais, mais especificamente no que tange ao uso do correio eletrônico profissional, com base em direitos já constitucionalmente garantidos como os direitos à intimidade e vida privada do empregado e o direito de propriedade do empregador, tentamos solucionar o conflito existente quando o empregador, no exercício de seu poder diretivo, fiscaliza o uso pelo empregado do e-mail corporativo.

Tentaremos com esse trabalho, determinar onde termina o direito individual do empregado e onde começa o direito do empregador.

No primeiro capítulo abordando os direitos fundamentais e da personalidade, conceituando, classificando e apresentando características e a natureza jurídica desses direitos.

No segundo capítulo, adentraremos a esfera dos direitos à intimidade e à vida privada como direitos fundamentais, abordando temas como a dignidade da pessoa humana do trabalhador e a limitação desses direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, trataremos da subordinação do empregado e dos poderes do empregador no contrato de trabalho, desde a conceituação de empregador até chegar ao seu poder diretivo, abrangendo os poderes regulamentador, disciplinar e fiscalizatório e apresentando os limites a estes poderes.

No quarto capítulo apresentaremos noções sobre a informatização do meio ambiente laboral e o resultado de pesquisas realizadas sobre a utilização e a fiscalização do correio eletrônico profissional.

No quinto capítulo a discussão é sobre o sigilo do e-mail corporativo, o e-mail como bem de produção e o direito de propriedade do empregador.

Ressaltaremos no sexto capítulo, a importância da adoção de uma política de utilização da internet no ambiente laboral, dando dicas do que deve conter na política e de como implementá-la.

Por fim, no sétimo e último capítulo, demonstraremos por meio de jurisprudências de 2005 a 2013 o posicionamento do TST, que é favorável a fiscalização do e-mail corporativo pelo empregador, já que é deste o risco do negócio e a responsabilidade por eventuais danos causados.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

1.1 Direitos fundamentais

1.1.1 Conceituação

São considerados direitos fundamentais, no dizer de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior¹, aqueles cuja categoria jurídica tem como finalidade proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões.

Para José Afonso da Silva², direitos fundamentais são aqueles “reconhecidos e positivados pelo ordenamento jurídico de determinado Estado” num momento histórico específico e, por isso, importam delimitação espacial e temporal. Refletem, também, situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

No entendimento de Bobbio³, os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem [...] ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências [...].

Alexandre de Moraes⁴, conjugando “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, formula a expressão “direitos humanos fundamentais”, e afirma que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por

¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001 *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 35.

² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 179 *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 36.

³ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. P.25 *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 36.

⁴ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. P.23.

parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja um nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

Esses direitos apresentando diversas características.

1.1.2 Características

Pedro Lenza⁵, quando fala das características dos direitos fundamentais cita David Araújo e Serrano que apontam as seguintes características:

- **Historicidade:** possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais;
- **Univesalidade:** destinam-se de modo indiscriminado, a todos os seres humanos.
- **Limitabilidade:** os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade *versus* desapropriação), ou caberá ao intérprete ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição;
- **Concorrência:** podem ser exercidos cumulativamente, quando, por exemplo, o jornalista transmite uma notícia (direito de informação) e, juntamente, emite uma opinião (direito de opinião);
- **Irrenunciabilidade:** o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade;

⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 11. Ed. São Paulo: Método, 2007. P. 696.

- Inalienabilidade: como são conferidos a todos, são indisponíveis, não se pode aliená-los por não terem conteúdo econômico patrimonial;
- Imprescritibilidade: prescrição é um instituto jurídico que somente atinge a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

1.1.3 Classificação

Os direitos fundamentais costumam ser classificados em gerações, na medida em que historicamente foram ocorrendo, de acordo com as mudanças das ideologias sociais.

Para Alexandre de Moraes⁶, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdade públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta.

Os direitos chamados fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século.

Por fim, modernamente, se protege os direitos de terceira geração, os chamados de solidariedade e fraternidade, que engloba o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

1.2 Direitos da personalidade

⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 26.

1.2.1 *Conceituação*

A Constituição Federal eleva a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Brasil.

Seguindo essa orientação, o direito privado coloca o ser humano como o bem maior a ser protegido.

Maria Helena Diniz conceitua os direitos da personalidade como sendo:

[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social)⁷.

Entende, Laert Mantovani Junior⁸, os direitos da personalidade como sendo subjetivos inatos que propiciam à pessoa humana uma vida digna, em suas mais diversas acepções, sem os quais seria impossível o seu desenvolvimento.

1.2.2 *Classificação*

Doutrinariamente, classificam-se os direitos da personalidade de acordo com os aspectos a que cada um concerne, sendo estes aspectos, fundamentalmente três: o físico, o intelectual e o moral.

Constitucionalmente, sem prejuízo dos direitos implícitos, se prevê, em artigos esparsos, os seguintes direitos da personalidade: vida; liberdade; intimidade; vida privada;

⁷ DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 8.ed. São Paulo: 2002.p.176 *apud* MANTOVANI JUNIOR, Laert. O Direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 15.

⁸ MANTOVANI JUNIOR, Laert. O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 15.

honra; imagem; direito moral de autor; sigilo; à identificação pessoa; integridade física e psíquica.

Observa-se que nessas normas há um fundamento repetido, qual seja a dignidade humana, o que demonstra sua natureza de princípio e de parâmetro para as situações atípicas envolvendo os direitos da personalidade.

1.2.3 Características

Apresentam-se doutrinariamente, inúmeras características acerca dos direitos da personalidade, adoto as da professora Maria Helena Diniz, que afirma serem “inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”⁹.

Os direitos da personalidade possuem características próprias e são ligados de forma indissociável ao indivíduo.

1.2.4 Natureza

De acordo com Oraci Maria Grasseli¹⁰, há duas correntes.

A primeira defende que os direitos da personalidade são meros reflexos do direito objetivo. A segunda qualifica os direitos da personalidade como subjetivos absolutos.

Adotamos a segunda corrente, pois os direitos da personalidade são subjetivos, uma vez que tem como particularidade inata e original um objeto inerente ao titular que é a própria pessoa considerada em seus aspectos essenciais e constitutivos, pertinente à sua integridade física, moral e intelectual.

⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p.26.

¹⁰ GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 40.

1.3 Os direitos da personalidade no Direito do Trabalho

Conforme dito anteriormente, uma das características dos direitos da personalidade é que eles são inerentes à pessoa, leia-se, qualquer pessoa, incluídos os trabalhadores, que também fazem jus ao sistema de proteção aos direitos da personalidade, que devem ser observados no desenvolvimento do contrato de trabalho.

Há que se observar que na relação de trabalho o que se põe à venda é a força de trabalho e não o trabalhador em si, que não deve sofrer abusos por parte de seu empregador.

Que o direito à intimidade e à vida privada devem aplicar-se às relações de trabalho, não há dúvidas. Não só porque garantidos constitucionalmente, mas porque a legislação trabalhista permite, ainda, a aplicação subsidiária do direito comum nos casos em que é omissa, tanto das normas positivadas quanto dos Princípios Gerais do Direito.

O problema a ser enfrentado não é sobre a existência ou aplicação dos direitos da personalidade no direito do trabalho, mas, sim, sobre a resolução de eventuais conflitos entre os direitos constitucionais dos empregadores e dos empregados.

De um lado, os direitos de personalidade e sociais do trabalhador, do outro, os também constitucionalmente garantidos, direitos à livre iniciativa e a propriedade privada dos meios de produção do empregador.

1.4 Direito a intimidade e a vida privada como Direito da personalidade

Dentre os direitos da personalidade mais importantes na tutela da pessoa humana, situam-se os direitos à intimidade e à vida privada.

A privacidade na Constituição brasileira de 1988 foi tratada no seu artigo 5º, X, que declarou invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas¹¹. O legislador abrigou ainda, de forma expressa, outros direitos reflexos dos direitos à intimidade e à vida privada. Assim, nos incisos XI e XII do mesmo artigo 5º, declarou inviolável o domicílio, o sigilo das comunicações e das correspondências¹².

Também nesse sentido, o artigo 21 do Código Civil Brasileiro de 2002 disciplinou, expressamente, a proteção à vida privada, senão vejamos:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Tentemos então buscar o melhor, mais claro e objetivo conceito sobre os temas.

A proteção constitucional da vida privada, conforme Alexandre de Moraes¹³ é formada pelos direitos à intimidade e à vida privada. Segundo o autor, os conceitos de intimidade e vida privada são diferenciados pelo fato de que o primeiro apresenta menor amplitude, encontrando-se no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade se direcionaria as relações subjetivas e de trato íntimo do ser humano, envolvendo família e amigos, por exemplo, enquanto a definição de vida privada envolveria todos os relacionamentos do homem, inclusive os objetivos, tais como relações de trabalho e de estudo.

¹¹ Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

¹² Art. 5º, XI – “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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

¹³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Há doutrinadores, como José Afonso da Silva¹⁴, que não concebem os direitos à vida privada e à intimidade de forma autônoma, adotando terminologia genérica, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima e privada que a Constituição buscou consagrar. Assim sendo, na concepção do autor, privacidade seria o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando e onde e em que condições, sem isso pode ser legalmente sujeito.

Em verdade, temos que a Constituição atual, em que pese conceder o mesmo grau de importância jurídica, tratou de forma separada a intimidade e a vida privada. Ambos os conceitos apresentam grande interligação, porém se diferenciam quanto à abrangência, sendo a vida privada mais ampla que a intimidade, que estaria abrangida por aquela, envolvendo fatos mais particulares da pessoa, enquanto a vida privada compreenderia todos os fatos que o indivíduo não deseja revelar publicamente.

Consta-se que a vida privada e a intimidade são direitos individuais de primeira geração, pois se relacionam à liberdade, ou seja, sua natureza jurídica é de direito fundamental. São direitos da personalidade inerentes ao próprio indivíduo, portanto, existentes em qualquer relação jurídica, sendo aplicáveis, inclusive, às relações de emprego.

Assim, como todos os direitos da personalidade, não são ilimitados. São oponíveis contra todos, mas podem sofrer limitações quando em conflito com outros direitos fundamentais ou em benefício do interesse público.

Considerando a dimensão desses direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, trataremos de sua compatibilização quando diante da relação de emprego, analisando os limites do direito à intimidade do empregado frente aos limites impostos pelo poder diretivo do empregador.

¹⁴ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 179 *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 36.

2 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 A dignidade humana como fundamento dos direitos fundamentais

Para Pollyana Oliveira Mello, em seu artigo o Controle do e-mail no ambiente de trabalho. Análise do conflito entre os direitos da personalidade do empregado e o poder diretivo do empregador¹⁵:

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas Constituições em diversos países ocidentais tiveram um aumento considerável após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas nazistas e fascistas, evitando-se a redução do homem à condição de mero objeto.

No mesmo texto afirma que “A positivação da dignidade da pessoa humana fez com que ela deixasse de ser apenas um valor moral para se converter em um valor tipicamente jurídico, passando a se revestir de normatividade”.

Conclui ainda que “Para a maioria dos jusfilósofos, a dignidade da pessoa humana não é um direito fundamental, não é um atributo criado pelo ordenamento jurídico, e sim um atributo ou uma qualidade intrínseca do ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito”.

A dignidade da pessoa humana serve como fundamento dos direitos fundamentais, os quais existem para proteger a dignidade humana, pois são imprescindíveis para uma vida digna.

Para Alexandre de Moraes, “é a dignidade humana que concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo um valor espiritual e moral próprio da pessoa, protegido pelo ordenamento jurídico”¹⁶.

¹⁵ MELO, Pollyana Oliveira. Controle do e-mail no ambiente de trabalho. Análise do conflito entre os direitos da personalidade do empregado e o poder diretivo do empregador. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3613, 23 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24509>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Não houve por parte do legislador uma preocupação em conceituar a dignidade da pessoa humana, sendo tal princípio vago e genérico, o que possibilita sua adequação quando da aplicação ao caso concreto.

Para Laert Mantovani Junior¹⁷, “a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, revela-se um imperativo de justiça social, espalhando sua força por todo o ordenamento e colocando o homem como centro e alicerce de nossa sociedade”.

2.2 O direito à intimidade e à vida privada enquanto direito fundamental e a dignidade humana do trabalhador

A dignidade do trabalhador deve ser preservada no desenvolvimento de sua atividade laborativa, não podendo o empregador ignorar a presença desse princípio constitucional.

O trabalhador, como pessoa humana, está acima de qualquer valor econômico e, em razão disso, deve ser protegido contra qualquer ato atentatório a sua dignidade dentro do ambiente de trabalho.

Portanto, mesmo no exercício de seu poder diretivo e durante a vigência do contrato de trabalho, o empregador deve observar o devido respeito à pessoa humana e as limitações que se impõem a ele no que tange a observância dos direitos constitucionalmente garantidos ao trabalhador.

Quando não observado esse princípio e ferida a dignidade da pessoa do trabalhador em razão do exercício de suas atividades, não poderá haver a reparação absoluta de sua dignidade, mas, certamente haverá a busca pela mitigação do dano causado por meio de uma indenização por danos morais.

Sabe-se que os direitos da personalidade, intimidade e vida privada tem por finalidade proteger o ser humano na sua individualidade.

¹⁷ MANTOVANI JUNIOR, Laert. O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 36.

A legislação pátria prevê algumas proibições, no sentido de proteger a vida privada do trabalhador.

Por exemplo, as Leis n. 9.029/95 e n. 9.263/96 vedam a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação de emprego.

Sendo direito fundamental, o direito à vida privada não é absoluto, havendo situações em que o empregador poderá adentrar esse campo.

É o caso, por exemplo, do trabalho em regime de sobreaviso, disciplinado pelo art. 244, §2º da CLT, que retira do empregado o seu direito de ir e vir. A Lei n. 9.615/98, que permite ao empregador do atleta profissional que submeta o atleta a regime de concentração privando-o do convívio familiar.

Concluimos, portanto, que em determinadas situações, o empregador poderá restringir o direito à privacidade do empregado.

Porém, a invasão abusiva à privacidade do empregado também pode caracterizar falta grave do empregador ensejando a ruptura do contrato de trabalho na modalidade de rescisão indireta e a devida reparação pelo dano eventualmente causado.

2.3 As limitações dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são indispensáveis para garantir ao indivíduo o mínimo necessário para o seu pleno desenvolvimento, e para sua proteção contra abusos de terceiros, incluindo o Estado.

Porém, esses direitos, não podem ser entendidos como absolutos, pois sofrem limitações em razão do interesse da coletividade e da convivência harmônica das liberdades individuais.

Alexandre de Moraes¹⁸, bem dispõe que “os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas,” [...]

Podemos apontar, exemplificadamente, algumas situações em que a própria Constituição Federal impõe alguns limites a esses direitos fundamentais.

Uma dessas situações é a do art. 5º, inc. XI que ao mesmo passo que estabelece a inviolabilidade do domicílio, excetua a hipótese de violação em caso de flagrante delito, desastre para a prestação de socorro ou durante o dia por ordem judicial.

Outro exemplo é o sigilo das comunicações telefônicas que pode ser quebrado em casos de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII da CF/88).

Ocorre que nem sempre a limitação é expressa, como é o caso do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas e de dados (art. 5º, XII, CF/88) e da inviolabilidade à intimidade e à vida privada (art. 5º, X da CF/88).

Para Laert Mantovani Junior, “muito embora a limitação não seja de forma direta, ela pode ocorrer de forma mediata ou indireta¹⁹”.

É o que ocorre, por exemplo, no posicionamento adotado pelo STF quando admite a possibilidade, ainda que excepcional, de interceptação de carta de presidiário pela administração presidiária, entendendo que a inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas²⁰.

Concluimos, portanto, que o aplicador do direito, ao se deparar com o caso concreto deverá pautar sua decisão buscando preservar a unidade e a harmonia das normas

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Op. Cit. P. 27.

¹⁹ MANTOVANI JUNIOR, Laert. O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 36

²⁰ “[...] a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (HC 70.814-5/SP, DJ de 24.6.94, Rel. Celso de Mello).

constitucionais, utilizando-se da técnica da ponderação de valores, a fim de que seja proferida a solução mais adequada²¹.

Alexandre de Moraes²², afirma que:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu artigo 29 afirma que:

Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assessorar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades os realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

2.4 Os limites impostos à intimidade e a privacidade no direito do trabalho

É sabido que os direitos fundamentais não são absolutos, portanto, podem vir a sofrer limitações. Nos casos das relações de trabalho, essas limitações são apresentadas por meio do que chamamos de poder diretivo do empregador, que será abordado mais adiante.

²¹ Alexandre de Moraes, ao analisar a relatividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, afirma que: “quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006).

²² MORAES, Alexandre de. Op. Cit. P. 28.

Laert Mantovani em sua obra cita Gilmar Mendes²³, que afirma:

A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade, pode sobrepujar a pretensão de “ser deixado só”.

Entre empregado e empregador, há uma relação contratual sinalagmática, com obrigações recíprocas entre as partes envolvidas, por força do contrato de trabalho.

Temos claro também que o trabalho se insere na vida pública do empregado e não na vida privada, uma vez que, no desempenho de suas atividades, há relacionamento com diversas outras pessoas que, em geral, não integram o seu convívio particular.

Ao empregador, detentor do poder diretivo, ou seja, do comando da atividade realizada e responsável pelos riscos da atividade, cabe o monitoramento, a fiscalização da atividade desenvolvida a fim de exercer seu direito de propriedade.

Temos então que, o empregador, com o dever de fiscalizar, poderá, por vezes, e de forma limitada, adentrar a seara da intimidade e vida privada do empregado. O empregado, por sua vez, não pode achar que porque tem direito à intimidade e vida privada pode desfrutar abusivamente de algumas facilidades postas à sua disposição pelo empregador.

Como exemplo, temos: o uso de câmeras e a prática da revista pessoal no ambiente de trabalho, que são permitidas, desde respeitados alguns critérios que sendo observados estarão resguardando os direitos e a dignidade do trabalhador ao mesmo tempo em que dão ao empregador o poder de resguardar seu direito de propriedade.

Nas palavras de Arion Sayão Romita, citado por Mantovani:

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martinez; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. P.370. *apud* MANTOVANI JUNIOR, Laert. O Direito Constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 44.

Na vida profissional, a pessoa não desfruta o mesmo recato nem a mesma liberdade que desfruta em sua vida privada. Em casa, a pessoa pode vestir-se à vontade, mas os mesmos trajes caseiros são às vezes inadequados na empresa. Na vida profissional, a liberdade do empregado encontra limites nos poderes do empregador. Em contrapartida, sobre a vida privada do empregado, o empregador não exerce, em princípio, poder algum.²⁴

É fundamental que na limitação de qualquer direito haja a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quanto mais nas relações de trabalho onde o empregado é tido como hipossuficiente e o empregador é aquele que exercendo seu poder diretivo, limitará esses direitos fundamentais.

²⁴ ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo, LTR, 2007. P. 208. *Apud* MANTOVANI JUNIOR, Laert. O Direito Constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 45.

3 A SUBORDINAÇÃO DO EMPREGADO E OS PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE TRABALHO

3.1 Conceito de empregador

Não há revisão legal direta do poder diretivo do empregador. Este poder deriva do próprio conceito de empregador constante do art. 2º da CLT, que define empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

Há também na Constituição Federal fundamento para o poder de direção do empregador, já que consagrado está o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV), o da propriedade privada (art. 5º, XXII) e os princípios gerais da atividade econômica (art. 170).

Doutrinariamente, existe divergência a respeito da natureza jurídica da empresa, sendo que, para os que entendem que ela é sujeito de direito, a definição de empregador deveria trata-la como pessoa física ou jurídica e para os que a consideram objeto, se confundiria com o conjunto de bens, não podendo ser sujeito de direito.

Ao analisar o conceito legal de empregador, Mauricio Godinho Delgado esclarece que “na verdade, empregador não é a empresa, ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na origem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento.”²⁵

Não se pode, portanto, confundir empregador com empresa, uma vez que aquele é um dos sujeitos do contrato de trabalho e esta significa atividade.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009. P. 371.

3.2 A subordinação do empregado

3.3 Conceito e caracterização

O art. 3º da CLT, que define o empregado nos possibilita a visualização dos elementos essenciais à configuração da relação de emprego que, de acordo com Mauricio Godinho Delgado²⁶, são cinco: pessoa natural, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.

A palavra subordinação é de origem latina e significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros, uma posição de dependência.

Sobre o tema, Maurício Godinho Delgado, citando Amauri Mascaro Nascimento²⁷:

A subordinação corresponde ao polo antiético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

No Direito do Trabalho, esta subordinação decorre da celebração do contrato de trabalho, por meio do qual o empregado obriga-se a prestar pessoalmente, serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica, com subordinação ao empregador, que assumindo os riscos da atividade econômica o admite, assalaria e o dirige.

A subordinação do empregado é característica marcante do contrato de trabalho e nasce do poder diretivo do empregador que ao dar as ordens exige do empregado a obediência destas, ou seja, a submissão do empregado a essas ordens.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 331.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação do Direito do Trabalho. 14ª ed. São Paulo: LTR, 1989. P. 103. *Apud* DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo, LTR, 2013.. p. 292.

3.4 Natureza jurídica da subordinação

A natureza jurídica da subordinação é hoje, pacificamente entendida como jurídica. Esta subordinação que deriva da existência de um contrato de trabalho é uma subordinação jurídica e segundo Godinho²⁸ “é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica.”

Afirma Oraci Maria Grasselli²⁹, que “A subordinação, no Direito do Trabalho, deve ser entendida sob o prisma objetivo, ou seja, a subordinação atua no modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador”.

3.5 Do Poder diretivo

A palavra “poder” vem do latim *potere (poti)*, cujo significado seria “chefe de um grupo”, traduzindo a ideia de posse, obediência e força.

O vocábulo diretivo ressalta a ideia de direção, administração, gerencia inerente ao empregador na relação de trabalho.

O poder diretivo ou de direção do empregador, encontra-se disposto no art. 2º da CLT³⁰, que nos traz o conceito de empregador, sendo o este o responsável pela direção das atividades do empregado.

Para Maurício Godinho Delgado³¹,

É típico do contrato de trabalho, por meio do qual o Direito confere ao empregador o poder diretivo sobre a prestação de serviços, auferindo a vantagem inerente à situação jurídica de subordinação de seus empregados. Embora a mesma ordem jurídica imponha ao empregador os riscos da

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo: LTR, 2013. P. 294.

²⁹ GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011.p. 58.

³⁰ Art.2ª da CLT “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.”

³¹ Ibidem, p. 293.

atividade empresarial, confere-lhe a impressionante prerrogativa de poder organizar, reger, normatizar, controlar e até punir no âmbito de seu empreendimento.

Nas palavras de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante³²

É o empregador que estabelece os salários, as tarefas, os horários, os encargos e como os serviços devem ser desempenhados. Possui o poder diretivo sobre a prestação dos serviços, o qual reflete as faculdades de controle, de fiscalização e de punição quanto às atividades de seus empregados.

Esse poder está diretamente ligado ao direito constitucionalmente garantido de propriedade, previsto no art. 5º, XXII da Constituição Federal, pois a propriedade dos meios de produção é do empregador.

Justificando o poder de direção, Sérgio Pinto Martins³³ leciona:

O empregador dirige o empregado, pois é proprietário da empresa. O empregado sujeita-se às ordens de trabalho. A empresa é uma instituição, sendo que o empregado deve obedecer as suas regras. É um direito potestativo o poder de direção, ao qual o obreiro não pode opor-se.

O titular do poder diretivo é o empregador e seus prepostos, a quem pode delegar parte desse poder.

Lembra Alice Monteiro de Barros³⁴,

[...] as ordens emitidas por quem não está legitimado a fazê-lo, as ordens ilícitas ou capazes de lesar direitos à integridade física ou moral do empregado poderão ser desobedecidas [...].

[...] Da mesma forma, não estão os empregados obrigados a acatar ordens sobre aspectos alheios à relação de emprego e sem qualquer repercussão sobre ela.

³² NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P. 253.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de direito do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 57 *apud* MELO, Bruno Herrlein Correia de. Fiscalização do Correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007. P. 218.

³⁴ BARROS, Alice Monteiro. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2005. P. 554.

Este poder manifesta-se por meio de 3 formas: o poder regulamentar, disciplinar e fiscalizatório.

3.5.1 *Do poder regulamentar*

O poder regulamentar, também chamado de poder de organização, permite ao empregador a expedição de regras internas com o fim de melhor organizar as atividades laborais e a convivência no ambiente de trabalho.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado³⁵, “o poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”.

A compreensão mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial, segundo Maurício Godinho Delgado,

[...] é a de que ele não tem o condão de produzir efetivas normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais (ou, se preferir, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

Estas regras podem ser positivas ou negativas, gerais ou específicas, diretas ou delegadas, verbais ou escritas, e o conjunto delas, por vezes é denominado Regulamento Interno de Trabalho, cujo teor obriga tanto aos empregados quanto ao próprio empregador.

3.5.2 *Do Poder disciplinar*

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. p. 666.

Dispõe Maurício Godinho Delgado³⁶ que “Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”.

O poder disciplinar dá ao empregador a faculdade de aplicar possíveis penalidades aos empregados que descumprirem certas normas, tendo o empregado o dever de disciplina e respeito ao seu empregador e aos seus colegas dentro e fora do ambiente laboral.

O fundamento para o poder disciplinar do empregador é exatamente o mesmo que fundamenta os demais poderes, ou seja, as teorias da propriedade privada, contratual e institucional.

Vale lembrar que a aplicação de penalidade pelo empregador a seus empregados é válida desde que respeitadas aos princípios da proporcionalidade, imediatidade, *non bis in idem* e igualdade.

Diversas são as modalidades de penalidades que podem ser aplicadas pelo empregador quando do descumprimento de alguma norma interna, cláusula contratual ou lei.

A primeira e mais leve é a advertência, que pode ser verbal ou escrita. A advertência não está escrita em lei, mas é admitida em razão de costumes trabalhistas. Esa penalidade já esteve descrita na já revogada Lei de Greve n° 4.330/1964 e mantem-se na Lei do Trabalho Portuário n° 8.630/1993.

A segunda em proporção de gravidade é a suspensão disciplinar, que tem seu cabimento acolhido pelo art. 474 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A última e mais grave das medidas disciplinares é a dispensa por justa causa, que encontra guarida no artigo 482 e suas alíneas da Consolidação das Leis Trabalhistas. Esta penalidade significa o término do contrato de trabalho em razão de ato faltoso do empregado e embora não seja lançada na Carteira de Trabalho do empregado costuma macular a sua vida profissional.

³⁶ Ibidem. P. 670.

3.5.3 Do Poder fiscalizatório

O poder de fiscalização, também conhecido como poder de controle do empregador, consiste na possibilidade de se fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados.

Para Mauricio Godinho Delgado³⁷, o poder fiscalizatório ou poder de controle seria

[...] o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle.

A justificativa deste poder fiscalizatório, de acordo com os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento³⁸, reside no fato de que “uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados”.

Sobre o tema, Sérgio Pinto Martins afirma: “não poderá violar a intimidade da pessoa (art. 5º, X da Constituição), além do que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III da Lei Maior)”³⁹.

O poder de fiscalização do empregador, para Bruno Herrlein Correia de Melo⁴⁰, é o que mais colide com o direito à intimidade do empregado, pois é ele que dá ao empregador o direito de fiscalizar os instrumentos de trabalho, dentre eles, o correio eletrônico profissional do empregado.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 668.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 29º ed. Ver. São Paulo: LTR, 2003. p. 215 *apud* MELO, Bruno Herrlein Correia de. Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007, p. 128.

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de direito do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Atlas, p. 59 *apud* MELO, Bruno Herrlein Correia de. Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007, p. 128.

⁴⁰ MELO, Bruno Herrlein Correia de. Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007, p. 128.

3.6 Dos limites ao poder diretivo do empregador

O poder diretivo do empregador existe, mas não é absoluto, nem ilimitado, devendo obedecer aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais que protegem a pessoa do trabalhador de eventuais danos que possa sofrer no desenvolvimento de suas atividades laborais.

Ao comentar os preceitos constitucionais que devem ser observados pelo empregador, no que diz respeito ao seu poder diretivo, prescreve Mauricio Godinho Delgado⁴¹:

[...] existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle de prestação de serviços que agredem a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei é da “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, caput, CF/88). Também a regra geral de que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, II da CF/88). Ainda a regra geral que declara “invioláveis à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF/88).

Concluimos que o empregador tem o poder de direção e por isso deve definir os objetivos a serem alcançados, porém, sem desconsiderar a dignidade do trabalhador como sujeito de direito que o impede de ultrapassar os limites de sua faculdade diretiva, sob pena de rescisão contratual por justa causa do empregador, além do dever de indenizar os danos causados.

⁴¹ ⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 595.

4 A INFORMATIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

As introduções de novas tecnologias desencadeiam uma série de efeitos sociais e transformam a sociedade como um todo, inclusive em suas relações laborais.

Na era da globalização, a utilização da informática tem sido fator de modernidade e competitividade.

Oraci Maria Grasseli⁴², sobre o tem afirma que:

Estudiosos do tema, em nível nacional e internacional, vem manifestante opinião no sentido de que o poder da tecnologia informática, quando utilizada como tecnologia da produção, ou seja, aplicada diretamente ao processo do trabalho operacional, assim como quando adotada sob o aspecto de tecnologia de gestão, isto é, utilizada para a tomada de decisões, direcionamento do trabalho ou resolução de problemas, desenha situações que refogem à lei, à doutrina e à jurisprudência de modo em geral. Isto porque supõem, de um lado, uma nova forma de trabalhar (computadorização, robótica, teletrabalho, telecomunicações) – ensejando alterações da percepção de tempo e espaço -, como, aliás, sempre ocorreu nas diversas fases da evolução e desenvolvimento das forças produtivas ao longo do tempo; de outro, acenam para novos perigos de elástico das formas de vigilância e controle, que se operacionalizam via poder de direção e fiscalização do empresário, as quais encontram limitações nas garantias para proteção da intimidade e privacidade do trabalhador.

Fato é que o ambiente do trabalho foi e está sendo cada dia mais informatizado, e não há como voltar atrás. O que precisamos fazer é normatizar todas essas novas situações geradas pelo uso das tecnologias, principalmente dentro do ambiente laboral.

4.1 Noções gerais acerca do correio eletrônico

A internet tornou-se o maior meio de comunicação do mundo e revolucionou o modo de comunicação também nas empresas.

⁴² GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 25.

Além da internet, surgiram redes corporativas conhecidas como intranet, voltadas para o público interno de cada organização.

Tais redes passaram a utilizar o e-mail como meio de comunicação ou correspondência eletrônica para a troca de informações em forma de textos, imagens, vídeos e sons.

O e-mail pode ser pessoal, aquele em que o usuário tem uma conta privada ou corporativa, quando a conta é fornecida pelo empregador, que suporta os custos desta conta que é utilizada exclusivamente para fins profissionais.

O correio eletrônico pode ser descrito como:

[...] uma forma de transmissão de mensagens a distancia, por meio de uma rede de comunicações acessada por computador. [...] As mensagens são enviadas para um endereço virtual e depositadas em “caixa” eletrônica ou *e-mail*. O *e-mail* fica num servidor de mensagens, que normalmente é de propriedade da empresa⁴³.

4.2 Correio eletrônico profissional

Também chamado de corporativo, o correio eletrônico profissional é aquele cedido pela empresa, que inclusive tem o domínio da empresa em seu corpo, e que é oferecido ao funcionário como ferramenta de trabalho, tendo por finalidade o desenvolvimento da atividade profissional.

Por ser fornecido pelo empregador e demonstrar o envolvimento com o nome da corporação, é de sua propriedade e embora cedido ao empregado não deve ser utilizado para fins pessoais.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen, partilha dessa ideia ao afirmar que o correio eletrônico tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta

⁴³ BELMONTE, Alexandre Agra. O monitoramento da Correspondência Eletrônica nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2004. P. 63 *apud* MANTOVANI JUNIOR, Laert. O Direito Constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTR, 2010. P. 86.

de trabalho, sendo, portanto, passível de controle “moderado, generalizado e impessoal” pelo empregador, com a finalidade de evitar abusos por parte do empregado⁴⁴.

Ainda de acordo com o Ministro, não se pode prever direito à privacidade na utilização de um sistema de comunicação virtual concedido unicamente para o desempenho da atividade empresarial e de um ofício decorrente de contrato de emprego.

Resta claro que o direito ao sigilo, neste caso, fica enfraquecido, pois cede ao poder diretivo do empregador.

Sem desconsiderar o que já foi dito sobre o tópico em questão, devemos considerar que o empregado deve ter ciência da política fiscalizatória da empresa, ainda que não concorde com tal procedimento.

4.3 Estudos sobre a utilização e a fiscalização do correio eletrônico no ambiente laboral

De acordo com pesquisa realizada por Adriana Carrera Calvo, estudos realizados nos EUA⁴⁵, demonstram que nos ambientes laborais com acesso à internet, 87% das pessoas usam o correio eletrônico para assuntos não relacionados ao trabalho. 21% utilizam desta ferramenta para jogos e piadas, 16% planejam viagens, 10% enviam dados pessoais e procuram outros empregos, 3% conversam em sites de bate-papo e 2% visitam sites pornográficos.

Em um levantamento realizado pela revista “*American Management Association*”, a empresa Scotts Valley, fabricante de programas de monitoramento de e-mails corporativos, revelou que cerca de US\$ 1 bilhão de dólares, ou quase 30% do que as empresas gastam em acesso à internet, foi desperdiçado em visitas recreacionais em apenas um ano.

⁴⁴ DALAZEN, João Oreste. E-mail: o empregador pode monitorar? Folha de S. Paulo, São Paulo, 17 jun. 2005, Opinião, Disponível em <http://www.folha.uol.com.br/>. Acesso em 05/03/2014.

⁴⁵ Revista “Management”. 2000.

Em um artigo publicado por André Bernardo no site Seleções⁴⁶, ele afirma que a quarta edição da pesquisa Web@ Work América Latina, promovida pela empresa de Segurança da Informação Websense, revela que 95% dos funcionários de empresas latino-americanas acessam páginas de conteúdo não relacionado ao trabalho durante o expediente. Desse total, 49% passam mais de 50 minutos por dia navegando por páginas que nada têm a ver com sua atividade profissional. Segundo a pesquisa, a quantidade média de tempo que o brasileiro gasta por semana, durante o expediente, em sites não relacionados ao trabalho é de 4,25 horas – o equivalente a 51 minutos por dia.

Parece muito, mas, em 2007, esse número chegou a 71 minutos por dia. Entre os sites mais acessados estão os financeiros, os bancários e os governamentais (74%), seguidos pelos de notícias (70%) e de e-mails pessoais (58%).

“Uma pesquisa da Tríade do Tempo, empresa nacional especializada em produtividade pessoal e empresarial revela que 72% dos funcionários gastam de uma a quatro horas por dia navegando na rede em pleno horário de trabalho.”⁴⁷

No que tange a fiscalização, o *New York Times* noticiou que no ano 2000, em razão da fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho, foram demitidos 23 trabalhadores nos Estados Unidos da América.

A San Francisco Business Times publicou que um estudo de 2001, da *American Management Association*, revelou que “mais de três quartos das maiores empresas dos Estados Unidos, 77 % praticam monitoramento eletrônico de seus empregados ao menos ocasionalmente”⁴⁸.

Os assustadores números aqui apresentados indicam a real necessidade de uma melhor gestão da utilização do correio eletrônico no ambiente laboral.

⁴⁶ BERNARDO, André. Seu chefe está espionando. Disponível em: <<http://www.selecoes.com.br/seu-chefe-esta-espionando#sthash.ssE9yqA.dpuf>> Acesso em 22 março 2014.

⁴⁷ ABILIO, Filipe. Uso da internet nas empresas. Disponível em: <<http://www.wintechi.com.br/index.php/artigos/54-uso-da-internet-nas-empresas>>. Acesso em 22 março 2014.

⁴⁸ TEMPLE, James. Big Brother pulls up a chair in workers' cubicles. San Francisco Business Times, São Francisco, Estados Unidos da América. Disponível em: <<http://sanfrancisco.bzjournals.com/sanfrancisco/stories/2002/05/05/story6.html>>. Acesso em 22 março 2014.

Indispensável também, que haja uma legislação objetiva e clara sobre o tema, possibilitando o conhecimento de todos sobre a utilização correta do e-mail corporativo e sobre os meios e formas corretos de fiscalização desta ferramenta de trabalho.

5 O SIGILO DO E-MAIL CORPORATIVO

5.1 Natureza jurídica do e-mail corporativo

Considerando-se que o correio eletrônico é uma forma de comunicação amplamente utilizada na atualidade, devemos analisar qual a forma de proteção à privacidade incidente sobre a comunicação eletrônica, pois não há disposição legal expressa sobre sua natureza de correspondência ou meio de comunicação.

Seria o correio eletrônico protegido pela inviolabilidade do sigilo disposto no art. 5º, XII da Constituição Federal, que garantiu o direito à intimidade nos meios de comunicação pessoal, declarando inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações, mesmo este dispositivo não fazendo referencia a este?

A proteção constitucional da correspondência está inserida na tutela da intimidade, que por sua vez integra os direitos à privacidade, que são direitos fundamentais da personalidade. A violação da correspondência encontra proteção inclusive no código penal brasileiro que em seu artigo 151 a tipifica como crime.

Há uma tendência mundial no sentido de reconhecer o caráter de correspondência inerente ao correio eletrônico, como por exemplo, na legislação espanhola, pois o artigo 197.1⁴⁹ de seu código penal equipara o correio postal e o correio eletrônico para fins de violação de sigilo, tipificando como crime o ato de vulnerar a intimidade de outrem, sem seu consentimento, se apoderando de seus papéis, cartas, mensagens de correio eletrônico ou quaisquer outros documentos de cunho pessoal.

Porém, no Brasil, não há legislação nem posicionamento jurisprudencial definido quanto ao tema.

⁴⁹ “El que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de outro, sins u 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 com las pens de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veintecuatro meses”.

Para alguns doutrinadores, o correio eletrônico não pode ser tratado como uma correspondência, pois não se enquadra na definição legal do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, uma vez que a referida lei abrange apenas as cartas e os telegramas.

Para esses doutrinadores, a Constituição Federal em seu artigo 21, inciso X e o artigo 2º da mencionada Lei nº 6.538/78, estabelecem que os serviços de correio somente podem ser explorados em caráter exclusivo pela União, por meio de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

Ademais, a Lei nº 6.538/78, que trata dos serviços postais, em seu artigo 7º, §1º, traz o rol do que é passível de ser objeto de correspondência, não incluindo o correio eletrônico, pois sendo de 1978, não acompanhou as alterações havidas nos meios de comunicação.

Vejamos o conceito de correspondência dado por Plácido e Silva⁵⁰ “Todos os meios de comunicação escrita que possam pôr em ligação duas pessoas distantes, na intenção de manterem uma troca de ideias ou de vontades entre si”.

Por este conceito nos parece que se trata o correio eletrônico de correspondência.

Classificando as correspondências, Plácido e Silva ainda propõe que existem as correspondências epistolares, que seriam aquelas escritas por meio de cartas ou bilhetes e as telegráficas, que seriam aquelas entregues por meio telegráfico, radiográfico ou telefônico.

O correio eletrônico, no entanto, não se encaixa bem em nenhuma das duas hipóteses, sendo, portanto, modalidade *sui generis* de correspondência, sendo necessária a criação de uma terceira modalidade de correspondência, qual seja, a correspondência eletrônica.

Em 2000, durante um Congresso sobre Direito Eletrônico realizado em São Paulo, o Ministro Nelson Jobim comentou sobre a tendência do Supremo Tribunal Federal de considerar a violação do correio eletrônico não como violação de correspondência, mas da

⁵⁰ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 8ª ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1984. P. 573 *apud* MELO, Bruno Herrlein Correio de. Fiscalização do Correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007. P. 110.

privacidade, o que demonstra que em nosso sistema legal o correio eletrônico não seria equiparado a uma carta.

Podemos concluir que, ainda que não haja violação de correspondência nos termos do artigo constitucional, havendo violação do correio eletrônico, esta pode violar os direitos à intimidade e à privacidade, igualmente constitucionais.

Devemos ressaltar que o correio eletrônico protegido é o de natureza pessoal, pois relacionados a vida privada e intimidade da pessoa e não o profissional, já que este possui, ou ao menos deveria possuir, somente informações pertinentes à empresa e a atividade laboral, já que é de propriedade desta.

5.2 O e-mail como bem de produção e o direito de propriedade do empregador

É de fácil constatação que o e-mail corporativo utilizado pelo empregado na empresa é uma ferramenta de trabalho com o único fim de lhe facilitar o desenvolvimento das atividades profissionais, tornando seu trabalho mais eficiente.

Também resta claro que o e-mail corporativo é de propriedade do empregador e o empregado tem apenas a sua posse, razão pela qual não se aceita a utilização do mesmo para fins particulares.

Sendo de propriedade do empregador, o e-mail corporativo, como meio de produção que é, pode por este ser fiscalizado, a fim de se evitar o vazamento de informações sigilosas ou que possam causar danos à empresa, a baixa produtividade e o congestionamento da rede.

O Direito de propriedade também é protegido constitucionalmente, no artigo 5º, caput e inc. XXII e XIII como princípio geral do ordenamento brasileiro e está definido no artigo 1228 do código civil.

O conceito de propriedade⁵¹ abrange a sua função social e é nesse sentido que está prevista no artigo 170, II e III da Constituição como princípio geral da ordem econômica.

O proprietário deve, portanto, dar a propriedade uma finalidade que corresponda aos interesses da coletividade.

Podemos concluir que o direito de propriedade exercido sobre os bens de produção de acordo com uma função social acaba por resultar no alcance da função social da própria empresa.

Para que possa se concretizar a função social da empresa, a fim de que possa se buscar o desenvolvimento social, é indispensável que o empregador possa exercer seu poder de direção, sobrepondo-se os interesses coletivos aos individuais.

Sendo o bem de produção propriedade da empresa também devem cumprir sua função social mantendo a dignidade dos empregados e o bom nome da empresa.

A má utilização do correio eletrônico pelo empregado poderia causar graves danos à empresa, que deixaria de cumprir sua função social podendo prejudicar os próprios empregados.

A fiscalização do correio eletrônico corporativo também encontra fundamento na responsabilidade da empresa pelos atos de seus prepostos. O e-mail utilizado pelo empregado, em termos de responsabilidade civil, obriga a empresa perante terceiros podendo gerar tantas demandas judiciais que podem falir uma empresa provocando demissão em massa.

⁵¹ Para Maria Helena Diniz, a propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar, dispor e reaver (DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 15. Ed. São Paulo: editora Saraiva, 2010. P. 848). Observe o leitor que a doutrinadora usa as faculdades inerentes ao domínio (art. 1.228 CC/02) para firmar um conceito sobre a propriedade.

Segundo Clóvis Beviláqua, a propriedade é o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral (BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas. Coleção história do Direito Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2003. V. 1, p. 127).

Concluimos, portanto, que o monitoramento do correio eletrônico preserva a empresa, mas também seus empregados e toda a sociedade, pois gerando riquezas, mantém seus empregados, paga seus impostos, investe no desenvolvimento tecnológico e movimentando o mercado econômico.

6 POLÍTICA DE USO DA INTERNET NA EMPRESA

Por todo o estudo realizado neste trabalho, podemos concluir que a adoção de uma política de uso da internet, incluído o e-mail corporativo é uma necessidade.

A ausência da adoção desta política impossibilitará a fiscalização pelo empregador, podendo ocasionar um mau uso desta ferramenta de trabalho pelo empregado, gerando desde um baixo rendimento, até problemas judiciais envolvendo a empresa.

Com base em informações da empresa Insengard Tecnologia⁵², podemos pontar os maiores abusos, os maiores problemas e a melhor forma de evitá-los.

6.1 Os abusos mais frequentes e os maiores problemas ocasionados

Os abusos mais frequentes costumam estar relacionados a excessos no acesso às redes sociais; sites ou e-mails com conteúdo pornográfico, que pode envolver pedofilia; download de músicas ou filmes que pode envolver pirataria; bate papo em programas de comunicação instantânea; acesso a sites e envio de e-mails com assuntos não relacionados ao trabalho.

Esse tipo de conduta no ambiente laboral pode gerar, dentre outros problemas, a perda da produtividade e um baixo desempenho; problemas legais para a empresa no caso de envolvimento com pedofilia ou pirataria; problemas jurídicos relacionados a assédio moral ou sexual envolvendo empregados da empresa; redução da velocidade da internet da empresa; problemas com vírus e até mesmo roubo de informações sigilosas da empresa.

⁵² DEFININDO políticas de uso da internet na empresa. Disponível em <<http://www.isengard.com.br/blog/definindo-politicas-de-uso-da-internet-na-empresa>>. Acesso em 23 março 2014.

Podemos perceber que não são poucos os abusos, nem tão poucos os problemas ocasionados por esta utilização abusiva e inadequada da internet, tão importante no desempenho das atividades laborais na atualidade.

6.2 O desenvolvimento e a implantação da política de uso da internet

Uma boa política de uso da internet deve ser escrita, ser clara e objetivamente comunicada a todos os empregados, determinar usos permitidos tanto para a internet quanto para o e-mail da empresa, especificar quais são os usos inapropriados e proibidos, avisar da existência de possíveis monitoramentos, determinar o comportamento aceitável ou não em redes sociais envolvendo a empresa, estipular regras de privacidade em relação ao direito do empregador de monitorar o conteúdo, estipular possíveis consequências disciplinares que podem ser aplicadas caso as regras sejam desrespeitadas, deixar claro o motivo da existência do monitoramento, determinar o que pode e o que não pode ser salvo nos computadores da empresa.

Uma vez efetivamente implementada a política, a empresa deve implementar o bloqueio de sites na empresa, passar a monitorar os acessos de todos os empregados e aplicar as medidas disciplinares cabíveis quando a política for desrespeitada.

6.3 O monitoramento do correio eletrônico profissional à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Não podemos imaginar a possibilidade de que o empregador possa devassar a vida privada de seus empregados, pois o ambiente laboral se tornaria um local insuportável. Também não podemos imaginar que o direito à intimidade do empregado prevalecesse por completo sobre o poder diretivo do empregador, já que este além de suportar o ônus dos riscos da atividade teria que conviver com a incerteza de estar recebendo os serviços prestados em contrapartida ao salário que paga.

Para nos auxiliar na solução desse conflito, devemos observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a fim de harmonizarmos os interesses, pois reclamar a atuação plena tanto do poder diretivo do empregador quanto do direito à intimidade do empregado seria incompatível com os princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

O princípio da razoabilidade, segundo alguns doutrinadores, pressupõe três elementos: adequação entre os meios e fins da medida adotada; necessidade ou exigibilidade da mesma; proporcionalidade, ou seja, a ponderação entre o custo da adoção da medida desejada e o benefício com ela acarretado.

Segundo Luis Roberto Barroso⁵³,

Vocábulo razoável deriva-se do termo razão, e supõe equilíbrio, moderação, ou seja, a busca do meio-termo na investigação das relações entre meios e fins. O razoável é o justo, o adequado, o que não seja arbitrário ou caprichoso, ou seja, aquilo que corresponde ao senso comum e aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Já o princípio da proporcionalidade busca balancear a relação entre os meios utilizados e os fins alcançados. Este princípio, por vezes chamado de princípio da menor ingerência possível, estabelece que os meios utilizados para o atingimento dos fins desejados sejam os menos onerosos para o cidadão, proibindo-se o excesso.

Calil de Freitas⁵⁴, no exame do princípio da proporcionalidade, destaca a existência de três subprincípios e afirma que “o exame do atendimento de cada um dos três subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade é subsidiária e deve sempre observar a ordem em que separadamente serão examinados.” Os subprincípios são os seguintes: dever de adequação do meio, dever de necessidade do meio e dever de proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro diz que, no exame do caso concreto, se examine o meio pelo qual foi afetado o direito fundamental, isto é, se o meio é útil, idôneo, apto, apropriado à promoção do resultado pretendido. O segundo subprincípio condiz com exame da necessidade do meio empregado, ou seja, diz com a proibição de adoção de meio excessivamente gravoso. O

⁵³ Luis Roberto Barroso *apud* GRASSELLI, Maria Oraci. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 67.

⁵⁴ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 69.

último subprincípio estabelece a análise da relação custo benefício existente entre o resultado obtido pelo emprego do meio eleito e a afetação desvantajosa a direitos fundamentais dele decorrente.

Assim como Calil de Freitas, Luis Roberto Barroso⁵⁵ também defende a existência dos três subprincípios e comenta que o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito é “a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos”.

No Direito do trabalho, esses dois princípios agirão conjuntamente para definir se os meios adotados pelo empregador no uso do poder diretivo foram razoáveis e proporcionais em relação aos direitos subjetivos dos empregados.

Na questão que envolve a fiscalização do e-mail corporativo, o conflito existente está entre os princípios da dignidade da pessoa humana, intimidade, vida privada e propriedade dos bens de produção.

Sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podemos concluir que a má utilização pelo empregado do correio eletrônico trará mais prejuízos para a empresa do que trará prejuízos ao empregado a fiscalização desse e-mail pelo empregador.

Porém, cumpre salientar que ambos os princípios devem reger ambas as relações, do empregador na fiscalização do e-mail e do empregado na utilização deste.

6.4 Modalidades de fiscalização

6.4.1 Correio eletrônico profissional enviado

Este, sem dúvida nenhuma, desde que de conhecimento do empregado, pode ser fiscalizado, moderadamente, pois conforme dito acima, somente pode ser utilizado pelo

⁵⁵ BARROSO, Luis Roberto *apud* GRASSELLI, Oraci Maria. Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador. São Paulo: LTR, 2011. P. 70.

empregado para fins profissionais, não podendo o mesmo ser utilizado para fins particulares, principalmente se houver abuso por parte do trabalhador.

Presentes aqui o direito de propriedade do empregador e o direito a intimidade do empregado, sem o envolvimento de terceiros.

Ressalte-se que a anuência do empregado, seja individualmente ou por meio de representação sindical é elemento essencial para a possibilidade legal da fiscalização do correio eletrônico, pois legitima a limitação da proteção à intimidade da pessoa.

Portanto, pode ocorrer a fiscalização quando observados: a regulamentação formal pela empresa de uma política ou a disposição desta em normas coletivas; a anuência, ainda que tácita, do empregado; a ciência de todos os empregados da existência desta norma; a moderação na fiscalização e a finalidade específica para a existência da fiscalização.

6.4.2 Correio eletrônico profissional recebido

O empregador visa garantir seu direito de propriedade que nesse caso conflita com o direito a intimidade do terceiro que enviou o e-mail e não está sujeito ao poder diretivo do empregador.

Enquanto a maioria da doutrina entende ser plausível o controle pelo empregador do e-mail profissional enviado, ainda que de forma moderada, ainda há divergência no entendimento quanto ao e-mail corporativo recebido.

Adriano Campos de Assis e Mendes assevera que a fiscalização do correio eletrônico profissional recebido representa excesso, porque ensejaria “transtornos reais à vida íntima de seus empregados e terceiros, passível de indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, nas esferas civil e trabalhista’.

De outro lado, Marcus Paredes é expressamente favorável à fiscalização do correio eletrônico profissional recebido, asseverando 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".

A conta do e-mail recebido é fornecida pela empresa, razão pela qual sua utilização deve ser estritamente para fins profissionais, podendo haver o monitoramento pelo empregador, desde que o empregado esteja ciente da existência desta fiscalização.

E não se diga que haveria violação de intimidade de terceiro por este não ter conhecimento da política interna adotada pelo empregador do destinatário, pois para que o terceiro tenha conhecimento da existência dessa conta, deve tê-la recebido do empregado, que por sua vez, deve ter conhecimento e até anuído com a referida política de fiscalização.

Ademais, o terceiro, comunica-se com a corporação e não apenas com o funcionário, já que é da propriedade do empregador o endereço do correio eletrônico.

Portanto, a fiscalização em tela é possível, desde que a política de fiscalização do correio eletrônico adotada pela empresa seja clara e objetiva quanto ao caráter não sigiloso de suas comunicações por meio do referido correio eletrônico profissional.

7 O POSICIONAMENTO DO TST SOBRE O TEMA

Sobre o tema é possível encontrar no Tribunal Superior do Trabalho⁵⁶ a veiculação de diversas notícias.

Vejamos abaixo algumas das mais interessantes.

Nesta primeira notícia, veiculada em 16 de maio de 2005, a primeira turma do TST se posiciona favoravelmente a fiscalização do e-mail de trabalho para fins de comprovar a justa causa de empregado que utilizava o e-mail da empresa para envio de fotos de mulheres nuas aos colegas.

(Seg, 16 Mai 2005 06:04:00)

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito do empregador de obter provas para justa causa com o rastreamento do e-mail de trabalho do empregado. O procedimento foi adotado pelo HSBC Seguros Brasil S.A depois de tomar conhecimento da utilização, por um funcionário de Brasília, do correio eletrônico corporativo para envio de fotos de mulheres nuas aos colegas. Em julgamento de um tema inédito no TST, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, que não houve violação à intimidade e à privacidade do empregado e que a prova assim obtida é legal. O empregador pode exercer, “de forma moderada, generalizada e impessoal”, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecida, estritamente com a finalidade de evitar abusos, na medida em que estes podem vir a causar prejuízos à empresa, disse o relator, ministro João Oreste Dalazen. Esse meio eletrônico fornecido pela empresa, afirmou, tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho. Dessa forma, a não ser que o empregador consinta que haja outra utilização, destina-se ao uso estritamente profissional.

Dalazen enfatizou que o correio eletrônico corporativo não pode servir para fins estritamente pessoais, para o empregado provocar prejuízo ao empregador com o envio de fotos pornográficas, por meio do computador e provedor também fornecidos pela empresa.

Demitido em maio de 2000, o securitário obteve, em sentença, a anulação da justa causa porque, para a primeira instância, a inviolabilidade da correspondência tutelada pela Constituição seria absoluta. Entretanto, o Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Tocantins (10ª Região) deu provimento ao recuso do HSBC Seguros e julgou lícita a prova obtida com a investigação feita no e-mail do empregado e no próprio provedor.

De acordo com o TRT, a empresa rastrear todos os endereços eletrônicos, “porque não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser utilizado para fins particulares”. O ministro Dalazen registrou o voto revisor do juiz Douglas Alencar Rodrigues, do

⁵⁶ TRIBUNAL Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.gov.br/noticias>>. Acesso em 11 Março 2014.

Tribunal Regional, no qual ele observa que “os postulados da lealdade e da boa-fé, informativos da teoria geral dos contratos, inibiriam qualquer raciocínio favorável à utilização dos equipamentos do empregador para fins moralmente censuráveis”, ainda que no contrato de trabalho houvesse omissão sobre restrições ao uso do e-mail.

No voto, em que propõe que se negue provimento ao recurso (agravo de instrumento) do securitário, Dalazen esclareceu que a senha pessoal fornecida pela empresa ao empregado para o acesso de sua caixa de e-mail “não é uma forma de proteção para evitar que o empregador tenha acesso ao conteúdo das mensagens”. Ao contrário, afirmou, ela serve para proteger o próprio empregador para evitar que terceiros tenham acesso às informações da empresa, muitas vezes confidenciais, trocadas pelo correio eletrônico. O relator admitiu a “utilização comedida” do correio eletrônico para fins particulares, desde que sejam observados a moral e os bons costumes.

Pela ausência de norma específica a respeito da utilização do e-mail de trabalho no Brasil, o relator recorreu a exemplos de casos ocorridos em outros países. No Reino Unido, país que, segundo ele, mais evoluiu nessa área, desde 2000, pela Lei RIP (Regulation of Investigatory Power), os empregadores estão autorizados a monitorar os e-mails e telefonemas de seus empregados.

A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que os empregados têm direito à privacidade no ambiente de trabalho, mas não de forma absoluta. A tendência dos tribunais norte-americanos seria a de considerar que em relação ao e-mail fornecido pelo empregador não há expectativa de privacidade.

Dalazen enfatizou que os direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal. O e-mail corporativo, concluiu, é cedido ao empregado e por se tratar de propriedade do empregador a ele é permitido exercer controle tanto formal como material (conteúdo) das mensagens que trafegam pelo seu sistema de informática.(AIRR 613/2000-013-10-00.7)

Neste caso, veiculado em 09 de junho de 2008, a sétima turma do TST entendeu que não há ilicitude no ato da empresa que acessa a caixa de correio eletrônico corporativo do empregado.

(Seg, 09 Jun 2008 11:12:00)

Não há ilicitude no ato da empresa que acessa caixa de correio eletrônico corporativo de empregado. Com esse entendimento, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento de trabalhador contra decisão que manteve sua demissão por justa causa, por entender que, se ele utiliza o e-mail corporativo para assuntos particulares, seu acesso pelo empregador não representa violação de correspondência pessoal nem de privacidade ou intimidade, como alegou o empregado, pois se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pela empresa para utilização no trabalho.

Com o objetivo de comprovar que havia motivo para demitir o empregado por justa causa, a MBM Recuperação de Ativos Financeiros S/C Ltda. acessou a caixa de e-mail do trabalhador e juntou ao processo cópias de mensagens e fotos por ele recebidas. Segundo o relator do agravo, ministro Ives Gandra Martins Filho, o e-mail corporativo não se enquadra nas hipóteses previstas nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal

(que tratam, respectivamente, da inviolabilidade da intimidade e do sigilo de correspondência), pois é uma ferramenta de trabalho. O ministro ressaltou que o empregado deve utilizar o correio eletrônico da empresa de forma adequada e respeitando os fins a que se destina - inclusive, conclui, “porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei”.

Analista de suporte da MBM entre junho de 2004 e março de 2005, o trabalhador foi demitido por justa causa, acusado de fazer uso impróprio do computador. De acordo com a empresa, ele utilizava o equipamento de trabalho para participação em salas de bate-papo e no sítio de relacionamentos Orkut e para troca e leitura de mensagens de correio eletrônico com piadas grotescas e imagens inadequadas, como fotos de mulheres nuas.

Segundo o trabalhador, que ajuizou ação para reverter a justa causa com pedido de indenização por danos morais, o chefe o expôs a situação vexatória ao dizer, diante de todos os colegas, que o empregado acessava páginas pornográficas. O analista alegou que a caixa de correio eletrônico que utilizava era pessoal, e não corporativa, e que não havia conteúdos inadequados. Para comprovar a justa causa, a MBM vistoriou seus e-mails e anexou cópias de mensagens ao processo. A 55ª Vara do Trabalho de São Paulo julgou improcedentes os pedidos do analista, por considerar seu comportamento negligente e irresponsável, ao utilizar, indiscriminadamente, o computador da empresa e o tempo de trabalho com mensagens pessoais “de conteúdo fútil e de extremo mau gosto, inclusive com conotações de preconceito e discriminação”. Mais ainda, entendeu que a MBM não violou a privacidade ou agiu de forma arbitrária ao vistoriar sua caixa de correio eletrônico. O analista recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) alegando utilização de prova ilícita, pois a MBM não teria autorização para vasculhar seu e-mail, que, segundo ele, era conta particular e não corporativa. Para o Regional, as provas apresentadas pela empresa não foram obtidas de forma ilícita, nos termos do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Ao buscar o TST, o analista não conseguiu reverter a decisão, pois o TRT/SP registrou expressamente que o acesso foi ao conteúdo do e-mail corporativo, fornecido ao empregado para o exercício de suas atividades. Desta forma, a alegação de que o acesso foi a seu correio eletrônico pessoal esbarra na Súmula nº 126 do TST, pois pretende o revolvimento de fatos e provas, procedimento incompatível com a natureza extraordinária do recurso ao TST. (AIRR-1542/2005-055-02-40.4)

Em notícia do dia 02 de dezembro de 2008, a sétima turma do TST se posiciona favoravelmente a uma suspensão aplicada a um empregado que utilizando de seu e-mail profissional enviou para mais de 1.500 pessoas de um cliente, um e-mail com material pornográfico.

(Ter, 02 Dez 2008 11:23:00)

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento de um assistente de tecnologia da informação que pretendia anular a pena de suspensão por cinco dias, aplicada pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev, por ter utilizado e-mail corporativo para envio de mensagens pornográficas. O assistente

alegou violação de privacidade na abertura de sua caixa de correio eletrônico, mas o argumento tem sido rechaçado pela Justiça do Trabalho. Segundo o ministro Pedro Paulo Manus, relator do agravo de instrumento, “não se trata de ingerência à vida privada do empregado, mas, sim, desrespeito à norma interna da empresa que, expressamente, proíbe o uso de correio eletrônico corporativo para divulgar material pornográfico”. A Sétima Turma manteve o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que julgou correta a aplicação da pena de suspensão.

O empregado, a princípio, tentou cancelar a punição administrativamente, mas seu pedido foi indeferido. Depois, pediu em juízo que a suspensão fosse julgada nula ou convertida em advertência, mas a 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgou improcedente o pedido, por ter o assistente “contribuído de forma inquestionável para o grave e lamentável incidente” que foi o envio da mensagem para mais de 1.500 caixas postais do INSS em todo o Brasil, inclusive para dirigentes da autarquia. O TRT/MG, ao responder ao recurso do empregado, manteve a sentença. O Regional considerou não haver nenhuma irregularidade na sanção, nem quanto à forma, nem quanto à intensidade, e que não poderia cogitar em conversão em advertência porque “tal dimensionamento não pode ser exercido pelo Judiciário, sob pena de usurpação do poder disciplinar inerente ao empregador.

Em sua defesa, o funcionário afirmou que sempre teve conduta ética em mais de 13 anos de serviço e que foi excessiva a pena disciplinar de suspensão. Disse que recebeu o e-mail e, sem ter acesso a seu conteúdo, em 14/08/2001 repassou-o a três colegas, de sua relação pessoal, “num espaço de intimidade e amizade”, sem nenhum intuito de divulgação pública de material pornográfico. No entanto, nas cópias dos e-mails no processo, o empregado encaminha o material informando que “esta é a minha sauna”, o que, segundo o juiz de primeira instância, é prova inequívoca de que o funcionário tinha conhecimento do conteúdo, pois os documentos juntados aos autos (fotos do conteúdo da mensagem) têm como título “en el sauna”. Ao juntar aos autos o conteúdo da mensagem, a Dataprev chegou a requerer que o processo seguisse em segredo de justiça.

Posteriormente, em 29/08/2001, a mensagem foi enviada, por outra pessoa, para as caixas postais de 1.589 usuários do cliente da Dataprev, o INSS, nacionalmente, inclusive membros da diretoria, o que ocasionou a retratação da Dataprev no INSS. A empresa puniu administrativamente os envolvidos de acordo com a participação no evento e o histórico funcional de cada um. Como o assistente já havia sido advertido verbalmente em maio de 1993, acabou por ser penalizado com suspensão. (AIRR- 1649/2001-001-03-00.7)

Em 11 de março de 2009, foi veiculada notícia em que a sétima turma do TST, novamente se posiciona de forma favorável a fiscalização do correio eletrônico corporativo pelo empregador.

(Qua, 11 Mar 2009 07:01:00)

O acesso da empresa ao correio eletrônico institucional do empregado não caracteriza violação de privacidade. Se o trabalhador quiser sigilo garantido, deve criar o próprio e-mail. O entendimento foi adotado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou o pedido de indenização por dano moral feito por ex-empregado da Esso Brasileira de Petróleo Ltda. que teve o e-mail investigado pela chefia.

O ex-analista de suporte ao cliente prestara serviços por quase 16 anos à Esso quando foi demitido, em março de 2002. Ele alegou, na Justiça Trabalhista, que a empresa só poderia verificar o conteúdo dos seus e-mails se tivesse uma autorização judicial. Por outro lado, a Esso afirmou que investigou o e-mail porque suspeitava que o empregado enviava mensagens pornográficas e de piadas – o que não era compatível com o uso do correio eletrônico fornecido como instrumento de trabalho. O trabalhador perdeu a causa na 15ª Vara do Trabalho de Curitiba e, depois, no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). De acordo com entendimento do TRT/PR, apenas o e-mail pessoal do empregado tem a proteção constitucional da inviolabilidade da correspondência. A empresa, portanto, podia ter acesso ao correio eletrônico corporativo. No recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, o empregado insistiu na quebra de sigilo da sua correspondência e na indenização por danos morais. Segundo o relator do processo, ministro Ives Gandra Martins Filho, se o meio de comunicação é o institucional, não existe violação de sigilo de correspondência pela própria empresa. Nessas condições, o empregado não tem direito à indenização. O ministro concluiu que, se o trabalhador quiser sigilo garantido, deve criar o próprio e-mail em sistemas universais, como o Gmail do Google ou o Hotmail do Windows. Durante o julgamento do caso pela Sétima Turma, o ministro Pedro Manoel lembrou que “o e-mail protegido constitucionalmente é o pessoal”. Os ministros acompanharam o voto do relator e rejeitaram o recurso. (RR 9961/2004-015-09-00.1)

Em posicionamentos mais recentes, o Tribunal Superior do Trabalho⁵⁷ continua decidindo favoravelmente a fiscalização do correio eletrônico profissional pelo empregador.

Em acórdão da sétima turma em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO: 1) 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. (...). 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. (PROCESSO N° TST, ED-RR –

⁵⁷ Todos os acórdãos inseridos neste capítulo podem ser encontrados em <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>.

996100-34.2004.5.09.0015. Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho. Data de Julgamento: 18/02/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2009).

Em julgado proferido em 28/10/2010 em que foi Relator o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga da 6ª Turma do TST, podemos observar o mesmo entendimento.

Não há afronta ao artigo 5º, incisos X e XII, da CF. O inciso X trata acerca da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e o inciso XII, trata sobre o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, o que no caso não se afigura, na medida em que retrata o caso em defesa acesso a sistema corporativo, que não guarda relação com informações pessoais, em e-mail pessoal do empregado.

Neste acórdão publicado em 19/03/2011 em que foi Relator o Ministro Alberto Luiz Bresciani:

ACÓRDÃO. DA JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. A falta grave cometida pelo autor, em razão de má conduta, porquanto agiu de forma contrária às regras estabelecidas na recorrida (envio de e-mail corporativo de conteúdo pornográfico), ficou evidenciado nos autos, como se infere do conteúdo do envelope em anexo, tal como bem traduziu o Juiz originário, aliás, fatos negativos dos quais já tinha sido o autor alertado anteriormente, como ele mesmo confessou em seu depoimento às fls. 141. A imediatidade da dispensa também se revelou indubitosa, porquanto o empregador, tão logo tomou conhecimento dos fatos narrados pelo tomador de serviços - o qual fornecia os recursos de informática como ferramenta de trabalho do autor - em 17/08/2005 (doc. 190 envelope em apartado) providenciou a sua dispensa sumária, em 19 de agosto seguinte. Não bastasse, o alegado período de 20 dias entre a constatação dos fatos e o ato de dispensa se mostrou por demais razoável, considerando as tramitações burocráticas no procedimento administrativo para a correta apuração dos fatos, circunstância que, por si só, não configura perdão tácito. Correto o pronunciamento do Juiz originário, que reconheceu a justa causa para a ruptura do pacto laboral. (PROCESSO Nº TST-AIRR-4269-57.2010.5.02.0000. Ministro Relator ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA. Brasília, 16 de março de 2011).

Em acórdão proferido pela 2ª Turma do TST, publicado em 09/03/2012, em que foi relator o Ministro José Roberto Freire Pimenta:

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. USO DE E-MAIL CORPORATIVO PARA RECEBIMENTO E ENVIO DE MATERIAL DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO.

O Tribunal de origem, diante do conjunto fático-probatório produzido nos autos, manteve o entendimento a conduta do autor, de se utilizar de *email* corporativo para enviar e receber material de conteúdo pornográfico, foi grave o suficiente para ensejar sua dispensa por justa causa, por mau

procedimento, nos termos do artigo 482, alínea "b", da CLT. Isso porque, conforme consignado, expressamente, pela Corte *a quo*, a testemunha do Juízo, Sr. Guilherme, declarou que "(-) recebeu e-mails pornográficos encaminhados através da conta de Heder (-) o reclamante, em média, enviava 2 e-mails pornográficos ao depoente por semana" (págs. 504 e 505) e, "ao contrário das alegações do autor, da análise dos registros de fls. 160/176 ('e-mails' de conteúdo pornográfico enviados pelo reclamante a outros colegas de trabalho), não é possível admitir que outra pessoa tenha utilizado o computador do obreiro para a remessa das mensagens" (pág. 505). Por outro lado, para se concluir que o reclamante não se utilizou do *email* corporativo para enviar e receber material de conteúdo pornográfico, necessária seria a incursão em fatos e provas dos autos. Entretanto, o revolvimento de fatos e provas é procedimento vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte.

E mais recentemente no Acórdão proferido pela 3ª turma do TST em 04/09/2013, em que foi relator o Ministro Maurício Godinho Delgado.

Consoante consignou o Juízo de Origem, o documento 77 acostado ao volume apartado revela à exaustão as transações comerciais e financeiras entre o recorrente e o Sr. Marcelo Ferreira, sócio de uma das empresas fornecedoras da reclamada. Frise-se que as propaladas correspondências eletrônicas foram enviadas com cópia para o e-mail corporativo do reclamante, o que, por si só, já afasta as alegações atinentes à invalidade da prova documental. Cumpre aqui observar que o sigilo da correspondência, consagrado constitucionalmente, refere-se apenas às comunicações estritamente pessoais. Nesse contexto, o e-mail corporativo, que ostenta natureza jurídica de instrumento de trabalho, proporcionado pela empregadora exclusivamente para a consecução de serviços, pode ser monitorado e fiscalizado pela empresa em razão de seu poder diretivo, sobretudo nos casos em que se apura o cometimento de falta grave do obreiro, não havendo, assim, qualquer ilicitude na prova produzida.

Podemos concluir que desde 2005, com a publicação do emblemático acórdão proferido pelo Ministro João Oreste Dalazen, o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado em favor da fiscalização do e-mail corporativo pelo empregador, firmando entendimento de que não há violação à intimidade ou à vida privada do empregado que utiliza o e-mail corporativo para fins pessoais quando a empresa possui política de utilização do correio eletrônico profissional.

CONCLUSÃO

Diante de todos os apontamentos e considerações feitas, podemos concluir que a tecnologia tem avançado a passos largos, que não podem ser detidos, e que a internet e o e-mail corporativo são algumas dessas novas tecnologias.

Com o fim de responder a questionamentos relativos à intimidade do empregado no ambiente do trabalho com relação ao uso do e-mail corporativo, esclarecer os motivos e fundamentos do empregador para o impedimento da utilização desta ferramenta de trabalho para fins particulares e a necessidade de sua fiscalização, bem como entender o que é preciso para que esse controle pelo empregador possa ser feito sem o desrespeito a alguns direitos fundamentais, no desenvolvimento desse trabalho, pudemos chegar a algumas conclusões.

Que o e-mail corporativo é uma ferramenta de trabalho, portanto de propriedade do empregador, que no exercício de seu poder diretivo, e com o fim de garantir seu direito de propriedade, poderá limitar os direitos à intimidade e à vida privada do empregado, fiscalizando a utilização pelo empregado dessa ferramenta.

Ficou claro que o empregado, não deixa de ter seus direitos à intimidade e à vida privada protegidos, pois, garantidos constitucionalmente, mas apenas limitados pelo poder diretivo do empregador, uma vez que é deste o risco do negócio e a responsabilidade por eventuais danos causados pela má utilização de uma ferramenta de trabalho colocada à disposição do empregado para facilitar e dar agilidade ao desenvolvimento das suas atividades profissionais.

Pelo estudo da jurisprudência atual, não resta dúvida, nem mesmo para o Tribunal Superior do Trabalho, de que esta fiscalização é possível, desde que norteadas pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que garantirão a dignidade da pessoa humana e impedirão o abuso de poder por parte do empregador.

Devemos ressaltar ainda a necessidade da existência e implantação de uma política de uso da internet, principalmente no que tange a utilização do correio eletrônico profissional, para que todos os empregados estejam cientes das autorizações e das proibições no uso destas

ferramentas, além de conhecer as consequências de sua má utilização, que podem ser de medidas disciplinares leves como advertências podendo culminar com uma dispensa por justa causa.

BIBLIOGRAFIA

ABILIO, Filipe. Uso da internet nas empresas. Disponível em: <<http://www.wintechi.com.br/index.php/artigos/54-uso-da-internet-nas-empresas>>. Acesso em 22 março 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo, LTR, 2005.

CALVO, Adriana Carrera. O uso indevido do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Revista Jus Vigilantibus. Jun. 2003. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/246>>. Acesso em 11 Março 2014.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 33^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASSAR, Volia Bomfim. Direito do Trabalho. 7^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

DALAZEN, João Oreste. E-mail: o empregador pode monitorar? Folha de S. Paulo, São Paulo, 17 jun. 2005. Opinião, Disponível em <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em 05 Março 2014.

DEFININDO políticas de uso da internet na empresa. Disponível em <<http://www.isengard.com.br/blog/definindo-politicas-de-uso-da-internet-na-empresa>>. Acesso em 23 março 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12^a ed. São Paulo: LTR, 2013.

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

HAINZENREDER JUNIOR, Eugenio. Direito à privacidade e o poder diretivo do empregador. O uso do e-mail no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009.

ISABELLI, Gravatá. ANTUNES, Leandro. AIDAR, Leticia. BELFORT, Simone. CLT organizada. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2013.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 11ª ed. São Paulo: Método, 2007.

MANTOVANI JUNIOR, Laert. O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador. LTR, 2010.

MELO, Bruno Herrlein Correia de. Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Campinas: Servanda, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PALÁCIO DO PLANALTO. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 05 março 2014.

TEMPLE, James. Big Brother pulls up a chair in workers' cubicles. San Francisco Business Times, São Francisco, Estados Unidos da América. Disponível em: <<http://sanfrancisco.bzjournals.com/sanfrancisco/stories/2002/05/05/story6.html>>. Acesso em 22 março 2014.

TRIBUNAL Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.gov.br/noticias>>. Acesso em 11 Março 2014.