

# CONTROLE DO E-MAIL CORPORATIVO: UMA AFRONTA AO DIREITO DE PRIVACIDADE?<sup>1</sup>

Fabiane Ignaczak<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise sobre o controle do e-mail corporativo pelo empregador. Alicerçado nos princípios fundamentais garantidos pela Magna Carta, o trabalho se utiliza de moderna doutrina e jurisprudência a fim de se entender a licitude da quebra do sigilo da correspondência eletrônica do empregado. Se por um lado, a Constituição Federal prima pela privacidade e intimidade do indivíduo, de outro, ao empregador cabe o direito de resguardar e zelar pela sua propriedade. Assim, o princípio da proporcionalidade exsurge como um moderador para que se obtenha uma decisão justa e sensata. Dessa forma, o que se pretende é demonstrar o embate entre direito à privacidade e poder empregatício, pautados pela ponderação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio da privacidade e intimidade; Princípio da proporcionalidade e razoabilidade; Poder empregatício; E-mail corporativo.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 5º estabelece um elenco de direitos fundamentais, nos quais estão incluídas a intimidade e a privacidade, essenciais tanto para cada indivíduo isoladamente, quanto para os tratos que envolvem inúmeras partes, dentre eles as relações de trabalho.

Por outro lado, tais relações também possuem nortes que as tipificam propriamente como trabalhistas e o poder empregatício é uma dessas características. O problema surge porque, em alguns casos, os princípios que regem os deveres do empregado e os que embasam os do empregador, aparentemente, vão de encontro um ao outro.

Assim, como em situações envolvendo colisão de princípios a solução não está na “letra morta” da lei, este artigo faz o estudo de alguns casos práticos a fim de se compreender melhor a complexidade do conflito. Além disso, concomitantemente à análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros a respeito da possibilidade de controle do e-mail corporativo pelos empregadores, tal estudo pauta-se em vasta doutrina de juristas consagrados.

Tendo em vista esta temática, o texto é estruturado em subtítulos para melhor visualização e entendimento, abordando o Princípio da Privacidade e Intimidade, Princípio da Proporcionalidade, Poder Empregatício e Controle do e-mail corporativo.

Com isso, é possível ao leitor aprofundar seu senso crítico quanto à possibilidade de fiscalização do e-mail corporativo por parte do empregador, e o direito a intimidade dos empregados, eis que é uma questão de interesse social.

## 2. PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE E DA INTIMIDADE

Em uma era na qual as vidas particulares estão cada vez mais expostas ao público,

---

1. Trabalho apresentado para conclusão do curso de Pós-Graduação, *latu sensu*, em Trabalho e Processo do Trabalho em ANHANGUERA, em outubro de 2012.

2. Servidora Pública do TRT 4ª Região, graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo e pós-graduanda em Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade Anhanguera.

parece que o respeito à intimidade e à privacidade são atos ultrapassados. Embora algumas pessoas façam questão da interferência alheia em seus momentos íntimos (as pseudocelebridades do BBB que o digam!), a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, prima pelo direito de ninguém ser exposto em seu âmbito, sem consentimento. Está expresso: X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Trata-se de um direito fundamental de 1ª geração, ou seja, o Estado e mesmo os particulares tem o dever de não-intromissão na vida do indivíduo. Nas palavras de Canotilho, “a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)” (2000, p. 407).

No entanto, como leciona Celso Ribeiro Bastos, é difícil demarcar com precisão a amplitude do campo protegido pela Magna Carta pois em cada época tem lugar um determinado tipo de privacidade (2004, p.71). Nas palavras de Moacyr de Oliveira, ao tratar dos direitos abarcados pelo inciso X, a esfera da inviolabilidade é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fotos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo” (apud SILVA, 2003, p.205).

A doutrina individualiza os termos presentes no inciso supracitado, diferenciando-os. A intimidade, de acordo com Manuel Gonçalves Ferreira Filho, diferencia-se da vida privada sendo que aquela refere-se:

[...]às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc” (apud MORAES, 2011, p.58)

A honra seria a reputação que o indivíduo tem em seu meio social ou a própria estimativa que tem de si mesmo (NOVELINO, 2009, p.397). Por fim, a inviolabilidade da imagem é a tutela do aspecto físico, da maneira em que é percebida visivelmente (SILVA, 2003, p.208). Malgrado a diversidade de aspectos atribuídos ao inciso, interessa aqui o desdobramento que possui a esfera da intimidade. No parecer de Motta e Barchet de que:

O direito à intimidade represente relevante manifestação dos direitos da personalidade e qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada. (2007, p.179)

Segundo José Afonso da Silva, é o direito à intimidade que abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional (2003, p.206). O direito ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas está explícito no art. 5º, inciso XII da Constituição: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A inviolabilidade significa que não é lícito a ninguém romper o seu sigilo, ou seja, penetrar-lhes o conteúdo. A matéria deve ficar restrita àquele que a emite e a quem a recebe (BASTOS, 2004, p.80).

Ainda, conforme Bastos, o texto constitucional permitiria apenas a violação da comunicação telefônica, desde que preenchidos determinados requisitos. “Para as demais formas comunicativas, a Constituição não abre qualquer ressalva”.(2004, p.81)

O Código Penal, porém, em seu artigo 151, tipifica a violação da correspondência, penalizando com detenção de 6(seis) meses a 1(um) ano ou multa, o indivíduo que devassar

indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.

Na lição de Bittar:

O direito à intimidade constitui um direito negativo, ou seja, expresso exatamente pela não exposição a conhecimento de terceiro de elementos particulares da esfera reservada do titular. Nesse sentido, pode-se acentuar que consiste no direito de impedir o acesso a terceiros aos domínios da confidencialidade. Trata-se de direito, aliás, em que mais se exalta a vontade do titular, a cujo inteiro arbítrio queda a decisão sobre a divulgação. (BITTAR, 1989, p.85)

No entanto, assim como qualquer outra garantia constitucional, a intimidade não tem caráter absoluto (BARCHET, 2008, p. 179). Como bem asseverou o Ministro Celso de Mello, no MS 23.454-RJ, ao demonstrar que o STF já consagrou esse princípio da relatividade:

não há no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais e coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição”.(BARCHET, 2008, p.179)

Assim, mesmo sem maiores aprofundamentos na questão da hermenêutica constitucional, mister mencionar que um dos critérios utilizados para aferir qual direito fundamental deve prevalecer, quando existe uma colisão, está baseado na proporcionalidade e razoabilidade. Perceber-se-á que, seja de forma explícita ou implícita, os juristas servem-se de princípios, além daqueles que dizem respeito somente ao “individual”, como meios para alcançar uma solução sensata e adequada ao que a sociedade anseia.

### 3. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Em inúmeros casos concretos, como demonstrado retro, os direitos fundamentais conflitam entre si. Devido à influência da doutrina alemã, no final da década de 50, a ponderação de bens encontrou abrigo como proposta metodológica para a solução da tensão envolvendo direitos fundamentais (STEINMETZ, 2001, p. 140). Convém anotar que o princípio da proporcionalidade, como construção dogmática dos alemães, corresponde ao princípio da razoabilidade dos norte-americanos, desenvolvido mais de meio século antes (BARROS, 2003, p. 59).

De qualquer maneira, a ponderação mostrou-se uma solução viável em hipóteses de colisão. De acordo com Robert Alexy “a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro direito oposto”(apud FARIAS, 2000, p. 124). Canotilho diferencia interpretação constitucional de ponderação:

O constitucionalista português confere à ponderação de bens existência autônoma, porque com a ponderação não se trata de atribuir sentido ou significado normativo a disposições normativas (texto da norma) - tarefa da interpretação -, mas equilibrar e ordenar os direitos ou bens conflitantes in concreto. (apud STEINMETZ, 2001, p. 141).

Segundo STEINMETZ, a ponderação é operacionalizada no caso concreto mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade. Talvez devido às distinções de nomenclaturas entre alemães e norte-americanos, tanto doutrina como jurisprudência utilizam-se dos termos razoabilidade e proporcionalidade como sinônimos. Alguns autores, no entanto sustentam a distinção entre os dois princípios. Humberto Ávila defende que na proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim. Para a realização dos fins dos poderes públicos, é exigida

a escolha dos meios adequados, necessários e proporcionais. A razoabilidade aplicar-se-ia em situações nas quais houvesse conflito entre o geral e o individual, norma e realidade regulada por ela ou critério e medida. (NOVELINO, 2009, p.172).

Independente da falta de unidade terminológica, baseada na doutrina alemã, tem-se que o princípio da proporcionalidade constitui-se de três princípios parciais: princípio da adequação (Geeignetheit), princípio da necessidade (Enforderlichkeit) e princípio da proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit). (STEIN-METZ, 2001, p.149).

No mesmo sentido, Novelino leciona que “a adequação entre meios e fins exige que as medidas adotadas sejam aptas para se alcançar os objetivos almejados”. (NOVELINO, 2009, p.174). Com relação à necessidade, o pressuposto é de que a medida restritiva mostre-se indispensável para a conservação do direito fundamental e não possa ser substituída por outra menos gravosa e igualmente eficaz. (BARROS, 2003, p.80). Por fim, o princípio da proporcionalidade strictu sensu vincula-se ao custo-benefício da medida, aferida através da ponderação entre danos causados e resultados alcançados. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho “uma medida é adequada, se atinge o fim almejado; exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens” (apud NOVELINO, 2009, p.175).

Logo, quando do caso concreto envolvendo a colisão dos direitos à privacidade e algum outro direito fundamental, faz-se necessário a aplicação do princípio da proporcionalidade. Para o presente artigo, interessa a ponderação entre o direito do trabalhador à inviolabilidade de correspondência (e-mail) e o direito do empregador controlar um negócio que, de certa forma, beneficia a uma coletividade (demais empregados e sociedade).

#### **4. PODER EMPREGATÍCIO**

A despeito de várias expressões utilizadas para denominar o conjunto de prerrogativas asseguradas pelo contrato de trabalho e pela ordem jurídica ao empregador, utilizar-se-á aqui a nomenclatura “poder empregatício”, conferida por Maurício Godinho Delgado como expressão de caráter geral, subdividindo-se em poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. (DELGADO, 2011, p.617).

Num primeiro momento, cabe demonstrar o fundamento do poder empregatício. A análise do fundamento jurídico abrange uma dimensão doutrinária e uma dimensão legal. Com relação à fundamentação doutrinária, tem-se que poder empregatício pode ser interpretado das seguintes maneiras:

Trata-se das correntes privatísticas, que se remetem à ideia de propriedade privada; da corrente institucionalista, que se reporta à ideia de empresa como instituição; da corrente publicística, que se remete à ideia do poder empregatício como delegação do poder público; e finalmente, das concepções contratualistas. (DELGADO, 2011, p. 624)

Na dimensão legal, o poder empregatício é tratado, mesmo que indiretamente, na CLT (arts. 2º, 468, § único, 469, 474, dentre outros) e na Carta de 1988 ao tratar da livre iniciativa (art. 1º, IV) e do direito de propriedade (art. 5º, XXII e XXIII), por exemplo. O conceito mais próximo da nossa realidade, é descrito no Código de Trabalho de Portugal, que assim dispõe: “Artigo 150. Poder de direcção. Compete ao empregador, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho.”

Perceba-se que, quando se fundamenta o poder empregatício no direito à propriedade e na livre iniciativa, ele está intrínseco a direitos fundamentais. No entanto, isto não o

torna ilimitado ou autoritário. De acordo com VECCHI:

Referido poder é variável (plástico) em sua intensidade e efetivação em razão de uma série de variantes internas (intervenção sindical e intervenção dos empregados organizados) e externas (todo o regime político e jurídico vigentes) que são próprias do momento em que vive a sociedade na qual o contrato de emprego se desenvolve. (VECCHI, 2004, p. 206)

Como já referido em passagem anterior, o poder empregatício divide-se em outros poderes. O poder diretivo está vinculado à organização da estrutura e espaço empresariais internos, são as normas técnico-organizativas que o trabalhador deve observar. (DELGADO, 2011, p. 618).

O poder regulamentar caracteriza-se como a faculdade que tem o empregador de determinar a realização do trabalho sob determinado modo e condições. (VECCHI, 2004, p. 213).

O poder de fiscalização é a possibilidade de o empregador aferir e fiscalizar tanto o trabalho como as atitudes praticadas pelo empregado na prestação do serviço(idem).

Por fim, o poder disciplinar abrange as sanções passíveis de aplicação aos empregados quando houver descumprimento por esses de suas obrigações contratuais (DELGADO, 2011, p. 622).

Interessante a lição de Vilhena ao enfatizar que:

As partes vinculam-se, tácita ou expressamente, e por esse vínculo confere-se a uma delas, o empregador, o poder jurídico de intervir, a qualquer momento (nos limites objetivos do contrato), na esfera jurídica do empregado. (VILHENA, 2005, p. 517)

Assim, o Poder Diretivo, que é 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.

Ao que parece, o poder empregatício legitima o empregador a tomar determinadas providências, inclusive punições, para garantir a continuidade do seu empreendimento. Porém, convém lembrar que a empresa está inserida em uma democracia e não pode ter regras próprias as quais burlem os direitos individuais dos trabalhadores. Assim, quando alguma prática preventiva ou punitiva for exacerbada e ferir direitos fundamentais, sobretudo a dignidade do trabalhador, significa que o poder empregatício ultrapassou a barreira do que é viável e demonstrou uma face autoritária e retrógrada, incompatível com a sociedade democrática de direito na qual se vive.

## **5. CONTROLE DO E-MAIL CORPORATIVO**

Em decorrência do poder empregatício, alguns empregadores tem impostos critérios a serem seguidos na utilização do e-mail corporativo. Normalmente, são regras sensatas como a proibição de assuntos particulares tais quais correntes, piadas ou pornografia e proibição de acessos a conteúdos estranhos à atividade laborativa. O cerne do problema encontra-se na possibilidade de a empresa verificar se seus regulamentos estão efetivamente sendo cumpridos, pois, da fiscalização, decorre a possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens eletrônicas. Configura-se, pois, um típico caso de conflito entre direitos fundamentais: de um lado, a empresa tem a prerrogativa de resguardar sua propriedade e suas atividades; de outro, o direito do trabalhador em não ter sua privacidade invadida.

O próprio Código Civil, no artigo 1.228, confere à empresa o direito de proteger seu patrimônio: "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de

reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” — o que quer dizer que, além de adquirir o bem, o indivíduo pode fazer o que quiser com o que tem e de reaver o que lhe for tirado.

Ainda, as empresas têm o direito de cuidarem de sua imagem e marca na internet, além de terem responsabilidade sobre as atitudes de seus empregados, vez que o artigo 932 do Código Civil prevê que o empregador responde, perante terceiros, por atos de seus empregados e prepostos.

Aliás, convém sinalar-se que o e-mail corporativo é cedido pela empresa, mas o funcionário não tem nenhum direito de propriedade sobre ele, tanto que o mesmo pode ser apagado definitivamente caso haja encerramento do contrato de trabalho. Também, as empresas criam os e-mails utilizando-se de recursos próprios, tanto financeiros quanto tecnológicos (servidores), além de neles sempre constar o nome da instituição empresarial, o que reforça ainda mais o aspecto de propriedade da pessoa jurídica sobre o correio eletrônico.

No entendimento da Juíza do Trabalho Substituta da 3ª Região, Tânia Mara Guimarães Pena, inúmeras são as razões que justificam o controle do e-mail corporativo pelo empregador:

- a) o tomador dos serviços arca com os custos advindos dos instrumentos de trabalho (razões econômicas);
- b) a utilização do e-mail corporativo para fins particulares pode congestionar o sistema (razão técnica);
- c) o uso do e-mail corporativo para assuntos particulares pode representar um fator de distração do trabalho para os trabalhadores (razão psicológica);
- c) o fluxo de correspondências privadas pode contribuir para a propagação de vírus e a difusão de mensagens que perturbem, hostilizem, difamem, injuriem ou transmitam pornografia, resultando em responsabilidade para a empresa. Neste tocante, vale acentuar que a utilização abusiva ou indevida do e-mail corporativo permite, em tese, a responsabilização da empresa perante terceiros por quaisquer prejuízos, tal como ocorreria com qualquer outra ferramenta de trabalho – Código Civil, art. 932, III. Também é relevante ressaltar que no campo da responsabilidade civil não têm validade os avisos de isenção de responsabilidade empresarial, ensejando eventuais indenizações devidas pela empresa, ainda que o e-mail utilizado pelo trabalhador estivesse identificado e contivesse tal cláusula;
- d) em caso de ausência prolongada do trabalhador (doença, acidente, férias, etc.) a impossibilidade de acesso ao e-mail importaria em comprometimento das atividades que estavam a seu cargo e para as quais utilizava o correio corporativo (razões de eficácia e continuidade da atividade empresarial). (PENA, 2012)

Como bem referiu em artigo Ivone Ballao Lemisz, o e-mail da empresa pode ser considerado ferramenta de trabalho. Desta forma, a instituição mercantil pode ser responsabilizada pelo seu uso inadequado (LEMISZ, 2008).

O próprio Código Civil, em seu art. 932, inc. III, enseja a reparação civil do empregador pelos danos causados pelo empregado no exercício do trabalho. Assim, a empresa tem até mesmo o dever de prevenir que ilícitos civis e penais ocorram nas suas dependências, pois corre o risco de arcar com as consequências.

Vale transcrever trecho da sentença referente ao processo 0134800-14.2009.5.04.0001 no qual o uso particular do e-mail e sistema de comunicação instantânea corporativos ensejou a despedida do reclamante por justa causa, decisão mantida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em grau de Recurso Ordinário:

Resta evidenciado, assim, pela prova documental, que ao autor merece ser mantida a penalidade de justa causa aplicada pela empresa, a não ser que se conceba que

o reclamante era pago pela empregadora para conversar com colegas de trabalho; para narrar suas estórias amorosas; para manter relacionamentos inclusive com empregadas de empresas que prestavam serviços para a ré (violando mais uma norma da empresa, elaborada com o fito de evitar qualquer conduta, por parte dos seus empregados, apta à configuração de conflitos de interesses em prejuízo da empresa); para dirigir palavras de baixo calão contra outros empregados, enfim, para não trabalhar. (...) Assim, tenho que resta patente que houve quebra da fideducía, pois como a empresa pode depositar o mínimo de confiança (cabendo frisar que a relação de emprego deve ser pautada por extrema confiança entre empregado e empregador) em um empregado que utiliza as ferramentas ofertadas pela empresa para fins particulares, utilizando-se do tempo em que deveria estar trabalhando para manter conversas com outras pessoas sobre assuntos diversos, sem qualquer relação com o trabalho desenvolvido em prol da empregadora? (TRT4 – RO 0134800-14.2009.5.04.0001. – 8ª T. – Rel. Angela Rosi Almeida Chapper – DJU 26.04.2012)

Há de se notar, no entanto, que o e-mail corporativo é diferente do email particular acessado no ambiente de trabalho. O próprio ministro do TST, João Oreste Dalazen, evidencia que o e-mail pessoal está protegido pelo sigilo imposto pela Carta Magna, não cabendo a ninguém o seu controle. Já o e-mail corporativo, caracterizado pelo uso computador da empresa, de provedor da empresa e do próprio endereço eletrônico que lhe foi disponibilizado pela empresa para a utilização estritamente em serviço, é passível de ser monitorado, pois deve ser utilizado exclusivamente para assuntos relacionados ao serviço. (DALAZEN, 2005).

Ainda, nas sábias palavras do douto Ministro:

Nessa perspectiva, antes de tudo, esse monitoramento da atividade do empregado traduz exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador, sobre o provedor e sobre o próprio correio eletrônico. Não há qualquer intimidade ou privacidade do empregado a ser preservada, na medida em que essa modalidade de e-mail não é colocada à disposição do empregado para fins particulares. Não se pode vislumbrar direito à privacidade na utilização de um sistema de comunicação virtual engendrado para o desempenho da atividade empresarial e de um ofício decorrente de contrato de emprego. (idem)

Logo, é lícito ao empregador monitorar o e-mail corporativo, mas o controle do e-mail pessoal, mesmo que acessado no ambiente de trabalho, deve ser feito sem a invasão de privacidade garantida constitucionalmente. Isso pode ser feito, por exemplo, restringindo o acesso do funcionário a determinados sites comerciais ou provedores.

Os Tribunais Regionais do Trabalho já vêm decidindo a favor do controle do email corporativo. Neste sentido:

ACÓRDÃO – EMENTA Nº: 1 JUSTA CAUSA CONFIGURADA. USO INDEVIDO DE CORREIO ELETRÔNICO. Considerando que os equipamentos de informática, bem como a rede interna de comunicação das empresas são disponibilizados aos seus empregados com a finalidade única de atender às suas atividades laborais, e tendo sido devidamente comprovada a utilização destes pelo empregado para transmissão de imagens de cunho pornográfico, o que constitui falta gravíssima, correta a aplicação da pena máxima, com enquadramento no art. 482, 'b' e 'h' da CLT. PROCESSO: 00488-2006-041-24-00-3 (RO). JUIZ RELATOR: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA. DATA DA DECISÃO: 06/06/2007. (ALENCAR, 2010).

EMENTA: FALTA GRAVE. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ENVIO DE E-MAIL COM

CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. Uso indevido de e-mail da reclamada para envio de fotos e vídeos de conteúdo pornográfico. Despedida por justa causa que encontra previsão legal no art. 482, alíneas “b” e “h”, da CLT. Entendimento prevalente na Turma, vencido o Juiz Relator. Relatou o reclamante, fl. 162, que “ao que sabe, ninguém sabia a sua senha pessoal; acreditando que, no máximo, o administrador da rede poderia ter acesso a ela; chegou a usar e-mail profissional para encaminhar ao seu e-mail particular mensagens que lhe interessassem;... quando ingressou na reclamada, teve conhecimento do código de conduta da reclamada, o qual foi lido pelo depoente” (grifou-se). Nada obstante, o entendimento que prevalece na Turma, vencido o Juiz Relator, é no sentido de que se configura “mau procedimento” e “indisciplina” a atitude do reclamante de enviar fotos e vídeos com conteúdo pornográfico, apta a ensejar o rompimento do vínculo de emprego, nos termos do art. 482, alíneas “b” e “h”, da CLT. Número do processo: 01467-2005-221-04-00-5 (RO). JUIZ PRESIDENTE E RELATOR – PEDRO LUIZ SERAFINI. Porto Alegre, 24 de maio de 2007. (Idem)

O Tribunal Superior do Trabalho também tem sua jurisprudência a favor da investigação da empresa ao e-mail corporativo. Ainda em 2005, em um julgamento até então inédito no TST, a Primeira Turma decidiu por unanimidade que não houve violação à intimidade e à privacidade do empregado que teve o e-mail corporativo rastreado. “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”. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2005).

O caso que deu origem à decisão inédita supramencionada merece ser descrito mais detalhadamente. Trata-se de ação na qual um funcionário do HSBC Seguros, despedido por justa causa devido ao fato de ter enviado fotos pornográficas de seu e-mail corporativo, tentou reverter sua demissão. A alegação do reclamante era de que a empresa fez uso de e-mails obtidos pelo monitoramento para provar os motivos da demissão. No primeiro grau de jurisdição, a ação foi procedente ao empregado uma vez que o magistrado defendeu que a prova obtida pelo monitoramento de e-mail era ilegal e inadmissível em juízo, pois decorrente de violação da correspondência.

Em grau de Recurso Ordinário, o TRT da 10ª Região reformou a sentença e reconheceu a legalidade do monitoramento de correio eletrônico corporativo e de seu uso como prova em juízo, fundamentando que: não há direito à privacidade do empregado, pois o e-mail corporativo não deve ser usado para fins particulares; o provedor pertence à empresa e, conseqüentemente, esta tem a faculdade de rastrear os seus computadores; na monitoração não ocorre violação de correspondência, pois, sendo o e-mail de propriedade do empregador, o mesmo pode ter amplo conhecimento da forma como ele está sendo utilizado; a finalidade do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é proteger a intimidade das pessoas em situações que comumente ocorrem em locais privados; e, por fim, nas palavras da juíza relatora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro “a proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de ser essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias de igual relevância”.

Inconformado, o empregado recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho, onde, por unanimidade, manteve-se a decisão do Tribunal Regional. O Egrégio Tribunal Superior reconheceu que o empregador pode exercer, como já mencionado supra, “de forma moderada, generalizada e impessoal”, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pelo correio eletrônico da empresa, justamente com o fim de coibir abusos. Elucidou que esse é de propriedade da empresa e tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho para a consecução do serviço,

destinando-se a mensagens de cunho estritamente profissional, a não ser que o empregador consinta de forma diferente. Todavia, ressalte-se que o relator admitiu a utilização comedida do correio eletrônico para fins particulares, desde que sejam observados a moral e os bons costumes. (REZENDE, 2006).

Também a ementa de referida decisão inédita do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista 61300-23.2000.5.10.0013, é digna de ser lida em sua íntegra:

PROVA ILÍCITA – E-MAIL CORPORATIVO – JUSTA CAUSA – DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO – 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o e-mail corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à Internet e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inciso III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de e-mail de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST – RR 613/00.7/10ª R. – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.06.2005)

Quanto ao fato de o empregado estar ciente de que a empresa pode monitorar seu e-mail, é uma questão controvertida. O TRT da 8ª Região, no RO 00906.2009.202.02.00-9, demonstra que, mesmo que não houvesse o informativo do empregador quanto ao uso particular do correio eletrônico, o fato de a empregada ter sido advertida, seria o suficiente para sua ciência. Colacione-se tal trecho do acórdão:

Com efeito, são inúmeras as provas de uso particular do e-mail corporativo, encartadas nos autos apartados. O recorrente assevera que o doc. 187, que dita regras para uso do e-mail, internet e intranet é afixado em local visível a todos. O referido documento expressamente proíbe o uso do correio eletrônico para fins particulares, incorrendo o faltoso na prática de ato grave passível de penalidade com a rescisão por justa causa. Mesmo que assim não fosse, a despeito da negativa da autora, sua testemunha (fls. 31) comprova a advertência datada de 13/10/2008 (doc 07). O doc. n.º 08 refere-se à suspensão por dois dias, a partir de 16/10/2008, comprovada com o doc. 165, no qual consta a ausência da autora nos indigitados dias. Este último teve sua validade ratificada pela própria autora, em depoimento pessoal, às fls. 30. No entanto, mesmo após a advertência e suspensão, os doc. 63 a 71 comprovam que a autora continuou se utilizando do meio eletrônico para comunicações particulares. Evidentemente, a empregada não pode alegar desconhecimento da regra empresarial. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região, 2011).

Utilizando-se do posicionamento acima adotado, é crível alegar-se que a atitude do empregado em tirar proveito dos recursos tecnológicos da empresa para fins pessoais, mesmo ciente da vedação da referida prática, é motivo suficiente a ensejar a imposição direta da dispensa com justa causa, até mesmo sendo desnecessária a aplicação de penalidade mais branda anterior. Afinal, tal comportamento doloso do funcionário é motivo suficiente para a quebra da relação de confiança existente entre as partes, afastando, inclusive, a proporcionalidade na aplicação das penas. Tal situação culmina com o rompimento da fidedignidade antes depositada na pessoa do trabalhador. Não se pode impor à empresa que continue confiando em empregado que praticou atos contrários aos seus interesses, desvirtuando o uso da tecnologia empresarial.

Em sentido contrário, decisão do mesmo TRT, altera a demissão por justa causa para demissão sem justa causa por não ter a empresa informado a funcionária sobre a proibição de utilização do e-mail para fins particulares. Eis a fundamentação:

Ademais, não fez prova de que tenha orientado previamente seus empregados sobre a vedação ao uso do e-mail corporativo para fins particulares ou destinado a funcionários de empresas concorrentes, motivo pelo qual não lhes pode aplicar punição por tal conduta quando se omitiu de informar as regras para uso da ferramenta de trabalho colocada à disposição de seus funcionários. Desta forma, correta a sentença ao julgar inválida a justa causa aplicada à reclamante reconhecendo a dispensa sem justa causa. Mantenho. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região, 2010)

Convém ressaltar que em alguns países europeus e estados norte americanos foram aprovadas Leis de Proteção de Dados ou Leis de Privacidade que, em grande parte das vezes, permitem o monitoramento da correspondência eletrônica, desde que o empregado seja previamente notificado e concorde com tal prática. Como exemplo, a Lei de Proteção de Dados austríaca, de 2000, protege os e-mails dos empregados recebidos e enviados no trabalho. De acordo com tal lei, o empregador só tem permissão para monitorar e-mails, lendo seu conteúdo com o consentimento do destinatário, o qual pode ser obtido tanto em contratos individuais de trabalho como por meio de acordos coletivos. (CARDOZO, 2002).

A questão a ser analisada, em qualquer dos casos, diz respeito ao princípio da pro-

porcionalidade. Ora, se a empresa não informa previamente o funcionário de que ele não pode utilizar o correio eletrônico da instituição para fins particulares, porém, também não o adverte quando descobre que o mesmo vem usando, não pode simplesmente demiti-lo por justa causa. Por mais que o bom senso faça parecer óbvio que o correio eletrônico da empresa deve servir somente para assuntos relacionados ao trabalho, deve-se alertar o funcionário disso. Até porque, em inúmeros casos, o trabalhador passa muito mais tempo no trabalho do que em sua própria casa, então aproveita algum espaço de tempo entre as atividades laborais para relaxar ou mesmo resolver algum assunto pessoal.

Por mais que o desejo de todo empregador fosse de que o funcionário permanecesse o tempo inteiro à disposição, não se pode esquecer de que o indivíduo é, acima de tudo, um ser humano com qualidades e defeitos. Eis, então, a necessidade de se ponderar a atitude do trabalhador no caso concreto, sempre utilizando-se de razão e proporcão.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo isso, é compreensível que apenas a realidade fática vai demonstrar se o poder de controle de e-mail do empregador pode se sobrepor à privacidade do trabalhador. Seria razoável a quebra do sigilo da correspondência eletrônica de um empregado que, eventualmente, envia alguma piada a colegas de serviço? E se o funcionário receber alguma mensagem com conteúdo inadequado, mesmo que não repasse adiante, pode ser responsabilizado?

Assim como a própria Constituição não confere aos direitos fundamentais caráter absoluto e irrestrito, não se pode afirmar que decisões judiciais reiteradas a favor do controle do e-mail corporativo autorizam o abuso do poder empregatício. Se está praticamente pacificada a possibilidade de a empresa monitorar os dados que trafegam nas suas caixas postais, há de se esclarecer que existem muitos outros fatores a serem analisados, inclusive, quanto ao esclarecimento do trabalhador sobre o uso correto desta ferramenta de trabalho.

Logo, seria prudente que o empregador, antes de começar a monitorar os e-mails de seus empregados, implantasse um regimento de uso do correio eletrônico como instrumento de trabalho, esclarecendo para os funcionários quando e de que forma devem utilizá-los.

De qualquer forma, indubitavelmente, o princípio da proporcionalidade com seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) é a melhor maneira de resolver o conflito entre o direito à privacidade do funcionário e o direito à propriedade do patrão.

Afinal, quando se cuidam de direitos fundamentais, não se trata de certo e errado e sim de se verificar a decisão na qual não apenas o indivíduo mas, toda a sociedade, possa efetivamente sair vencedora.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. O acesso ao e-mail pelo empregador. Blog desenvolvido por Marcos Alencar. Disponível em: <<http://www.marcosalencar.com.br/2010/10/o-acesso-ao-e-mail-pelo-empregador>> Acesso em: 19 Junho 2011.

BARROS, Suzana de Toledo. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0134800-14.2009.5.04.0001. Relator Angela Rosi Almeida Chapper. Porto Alegre, 26 de Abril de 2012. Disponível em: <[www.trt4.gov.br](http://www.trt4.gov.br)>. Acesso em: 03 de Outubro 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Recurso Ordinário n. 00906.2009.202.02.00-9. Relator: Ivani Contini Bramante. São Paulo, 21 de Janeiro de 2011. Disponível em: <[www.trt2.gov.br](http://www.trt2.gov.br)>. Acesso em: 24 de Junho 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Recurso Ordinário n. 00477.2008.034.02.00-7. Relator: Iara Ramires da Silva de Castro. São Paulo, 03 de Setembro de 2010. Disponível em: <[www.trt2.gov.br](http://www.trt2.gov.br)>. Acesso em: 24 de Junho 2011

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Revista n. 61300-23.2000.5.10.0013. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, 10 de Junho de 2005. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST admite que empresa investigue e-mail de trabalho do empregado. Notícias do TST. 16 de Maio 2005. Disponível em: <[http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no\\_noticias.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=5319&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=5319&p_cod_area_noticia=ASCS)>. Acesso em: 26 Junho 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Editora Almedina.

CARDOZO, Joana. Política para uso de e-mail de empregado é uma tendência mundial. Revista Consultor Jurídico. São Paulo: 30 de Setembro de 2002. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2002-set-30/empresa\\_estabelecer\\_regras\\_uso\\_internet](http://www.conjur.com.br/2002-set-30/empresa_estabelecer_regras_uso_internet)>. Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

DALAZEN, João Oreste. Observatório da Imprensa. Campinas, edição 333, 17 Junho 2005. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/joao-oreste-dalazen>>. Acesso em: 23 Junho 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEMISZ, Ivone Ballao. Uso do e-mail corporativo para fins particulares. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5620/Usado-e-mail-corporativo-para-fins-particulares>>. Acesso em: 24 Junho 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. Curso de Direito Constitucional. Ed.atual. até a EC nº53/06. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

PENA, Tânia Mara Guimarães. O monitoramento de e-mail corporativo não viola os incisos X e XII do Art. 5º da Constituição Federal. Disponível em [http://www.amatra3.com.br/uploaded\\_files/monitoramento\\_email.pdf](http://www.amatra3.com.br/uploaded_files/monitoramento_email.pdf). Acesso em: 03 de Outubro de 2012.

REZENDE, Bruno Titz de. Constitucionalidade do monitoramento de email. Boletim Jurídico, Uberaba, a. 4, n. 176. 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1238>>. Acesso em: 12 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da pro-

porcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÚSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional. Passo Fundo: UPF, 2004, v. 1.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2005.