O MONITORAMENTO DA CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA

Estefânia de Oliveira Gonçalves
Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela
Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), Teófilo Otoni, MG, Brasil
faniagoncalves@oi.com.br

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo uma análise sobre a temática concernente ao conflito existente entre o direito constitucional à intimidade e o monitoramento de e-mails nas relações de trabalho, a partir de precedentes da Justiça do Trabalho. Foi analisada a utilização do e-mail corporativo e do particular no ambiente de trabalho, adentrando na possibilidade ou não do seu monitoramento pelo empregador. O assunto em voga é de extrema relevância, em razão da contínua e crescente problemática da violação dos direitos fundamentais por meios informáticos. O estudo trata dos direitos fundamentais tutelados na Carta Magna e, portanto, não podem ser violados de forma leviana, ilimitadamente, devendo-se levar em conta, entretanto, a questão da legitimidade do empregador quando houver atos inadequados do trabalhador no uso do e-mail corporativo, em consequência do poder diretivo.

Palavras-chave: Judicialização da política. Poder Judiciário. Políticas públicas.

ELECTRONIC MAIL MONITORING

ABSTRACT

The present work has as its main objective an analysis on the subject regarding the conflict between the constitutional right to privacy and e-mail monitoring in labor relations, from previous labor courts. Was analyzed using corporate e-mail and particularly in the workplace, entering on whether or not the monitoring by the employer. The issue recently is of extreme importance, because of the continuous and growing problems of violation of fundamental rights through electronic means. The study deals with the fundamental rights guaranteed in the Constitution and therefore cannot be violated lightly, unlimitedly, and should be taken into account, however, the question of the legitimacy of the employer when there is inadequate worker acts in the corporate e-mail use, as a result of the power directors.

Keywords: Judicialization of politics. Judiciary. Public Policy.

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da tecnologia ocasionou significativas mudanças nas relações de trabalho, principalmente com a introdução da informática na atividade laboral.

Dentre as chamadas tecnologias da informação nenhuma trouxe tantos impactos no cenário jurídico como a Internet. Com os diversos fatores positivos deste acesso à tecnologia nas relações de emprego, como por exemplo, o aumento da produtividade, a celeridade na prestação de serviços e a racionalização do trabalho, houve um grande aumento nas possibilidades de fiscalização do empregado pelo empregador.

O presente trabalho busca fazer um estudo acerca do direito à intimidade do empregado em confronto com o controle patronal aos meios tecnológicos postos à disposição do empregado. Objetiva o questionamento acerca da legitimidade da fiscalização pelo empregador do e-mail corporativo, bem como do e-mail pessoal do empregado, quando o uso deste se dá nos computadores da empresa.

A pesquisa visa à análise do excesso da competência de fiscalização do empregador quando do uso do seu poder diretivo, em razão da proteção da intimidade e da vida privada do empregado, previstos nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988).

Assim, serão estudados os seguintes pontos: Os direitos fundamentais do empregado à intimidade e à vida privada em confronto ao direito de propriedade e do poder empregatício (diretivo e disciplinar) do empregador, bem como a solução para esta tensão em observância à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

2 O DIREITO À INTIMIDADE E AO SIGILO DAS CORRESPONDÊNCIAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como constituição Cidadã, ampliou de forma significativa o campo normativo e principiológico no que tange às garantias e aos direitos fundamentais dos trabalhadores. O doutrinador Américo Plá Rodriguez define princípios como sendo “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou

indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos" (RODRIGUEZ, 2002, p. 102).

Apesar da Carta Magna de 1988 não prever os princípios informadores do Direito do Trabalho de forma expressa, não há dúvida de que em seu bojo existam vários princípios aplicáveis às relações laborais. Ressalte-se que já no artigo 1º, prevê como fundamentos da República, além de outros, a dignidade do ser humano (inciso III) e os valores sociais do trabalho (inciso IV) (BRASIL, 1988).

Os direitos e garantias individuais encontram-se difundidos em vários títulos da Carta Magna, sobretudo nos artigos 5º e 6º. José Afonso da Silva afirma que a dignidade da pessoa humana é o "valor constitucional supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida" (SILVA, 2011, p. 105).

Os Direitos Fundamentais, também conhecidos como Liberdades Públicas e Direitos Humanos, são definidos como um conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalizadamente garantidos, cujo objetivo principal é o respeito à dignidade deste, com a tutela do Poder Público, garantindo, assim, condições mínimas de vida e desenvolvimento aos indivíduos, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

No que tange aos direitos personalíssimos do ser humano, cumpre destacar nas relações de trabalho a não submissão a tratamento desumano ou degradante (art. 5º inciso III); a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem (art. 5º, inciso X) (BRASIL, 1988).

Segundo leciona Alexandre de Moraes:

> A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outro, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. (MORAES, 2002, p. 88).

O princípio da dignidade humana é a base inspiradora dos demais princípios jurídicos, de maneira que se ele não for observado, não haverá sentido algum no respeito a qualquer outro princípio.

A intimidade é um direito ligado ao sigilo do indivíduo nos assuntos relacionados à sua personalidade e a seu foro íntimo, assuntos estes que deseja que sejam conhecidos por terceiros. Trata-se de uma salvaguarda da esfera mais íntima do indivíduo.

O direito fundamental à intimidade é um alicerce dos direitos da personalidade e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo verdadeiro limite ao poder empregatício.

Íntimo é proveniente do latim *intimus*, que é superlativo de interior. Trata-se do indivíduo enquanto voltado a seu foro interno, aquilo que há de mais singular, secreto, misterioso e incomunicável. Intimidade seria, assim, um direito de proteção mais severo que a privacidade (MIGUEL, 1995, p. 29).

Correto afirmar que a dignidade da pessoa humana é um fundamento dos direitos fundamentais, em que a existência destes serve para salvaguardar a dignidade humana, concedendo ao ser humano a proteção aos direitos mínimos. Assim, dificilmente haverá violação à dignidade humana sem violar algum direito fundamental previsto na Carta Magna.

Por outro lado, importante registrar que nem todo direito fundamental será também um da personalidade e, bem por isso não podem ser considerados análogos, já que, em determinados pontos, se distanciam.

Importante registrar que os direitos da personalidade são aqueles que conferem às pessoas a proteção das características mais relevantes de sua personalidade e, sem os quais, esta se tornaria algo insuscetível de realização, tendo sua existência impossibilitada.

Trata-se de direitos subjetivos, voltados ao foro íntimo, cujo conteúdo se identifica com os valores e bens essenciais da pessoa humana, abrangendo aspectos morais, intelectuais e físicos.

O inciso X do artigo 5º da Constituição de 1988 demonstra o comprometimento do constituinte em tratar os direitos da personalidade, na medida em que consagra no inciso III do artigo 1º o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o Código Civil de 2002 prestigiou os direitos da personalidade com um capítulo próprio. A previsão contida no Código Civil, sobretudo em seus artigos 12 e 21, dispõe uma proteção bem abrangente, na medida em que previu medidas preventivas para fazer cessar "ameaça, ou lesão, a direito de personalidade" e disse que "a vida privada da pessoa natural é inviolável" (BRASIL, 2002).

O artigo 5º, inciso X, da CRFB/88, dispõe que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988).

Já o inciso XII da CRFB/88 resguarda o sigilo das correspondências, prevendo que "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" (BRASIL, 1988).

Os direitos individuais resguardados pela Constituição desempenham um conjunto de limitações do Poder estatal frente aos indivíduos.

Na Constituição os princípios fundamentais possuem força vinculante, assim como os artigos expressos. Ao exercer um direito, sobretudo quando se trata de uma garantia constitucional, não pode haver afronta ao direito de outrem.

Desta forma, conclui-se que foi de vontade do constituinte resguardar os indivíduos fazendo com que a dignidade dos trabalhadores deva ser levada em consideração.

Neste contexto, a análise do exercício do poder diretivo, regulamentar, disciplinar e fiscalizatório do empregador não pode ser exercida de forma ilimitada, devendo ser resguardada a dignidade do trabalhador; entretanto, esta fiscalização deverá ser feita sob a ótica dos princípios protetivos dos direitos tanto do empregado quanto do empregador, conforme adiante será exposto.

Diante das garantias constitucionais dos trabalhadores aqui elencadas, pode-se afirmar que ao violar a caixa de e-mail do empregado, o empregador estaria afrontando direitos fundamentais daquele, gerando, inclusive, um dever de reparar eventuais danos morais experimentados pelo empregado.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O PODER EMPREGATÍCIO

A relação de emprego reconhece a subordinação jurídica como elemento intrínseco do contrato de trabalho, uma vez que a todo poder corresponde um necessário dever de subordinação jurídica do empregado em face do empregador.

A CLT (BRASIL, 1943), em seu artigo 3º, não menciona expressamente o termo subordinação, mas nomeia o termo dependência, ao conceituar empregado. Porém, o vocábulo subordinação foi adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias. Temos, então, que a ideia extraída da expressão "subordinação" é a de dependência, da sujeição de uma pessoa a outrem. É este elemento inclusive, a principal diferença de relação de emprego das demais relações de trabalho.

É por meio da relação de emprego que nasce para o empregador o poder empregatício e, por consequência, para o empregado, o dever de obediência, que se exterioriza por intermédio da subordinação jurídica.

Também conhecido como *jus variandi*, o poder empregatício decorre do fato de que é o empregador que corre os riscos do empreendimento e, portanto, deve ter o controle do seu negócio, com liberdade nas tomadas de decisões e providências imprescindíveis ao sucesso do negócio, conforme previsto no art. 2º da CLT.

Alice de Barros Monteiro leciona que o *jus variandi* é a "faculdade concedida ao empregador, com fundamento no poder diretivo, de realizar modificações e variações na prestação de serviços conforme as circunstâncias, exigências ou perigos que surjam na realidade fática" (BARROS, 2013, p. 672-673).

O poder de direção dos empregadores na Carta Magna de 1988 foi reconduzido às normas que consagram os valores sociais da livre iniciativa (art. 1°, IV), propriedade privada como direito fundamental (art. 5°, XXII) e princípio geral da atividade econômica (art. 170, II e parágrafo único) (BRASIL, 1988).

Deste então, existe a tutela ao poder diretivo do empregador, ainda que de forma indireta, assim como o direito à intimidade e à vida privada, de forma direta, pelo art. 5º, X.

Desta forma, conclui-se que na relação de emprego existe um conjunto de prerrogativas que são deferidas às partes, e que atribuem a eles, direitos

e obrigações oriundos do contrato de trabalho. Ao empregador é concedida a prerrogativa de planejar ou organizar, dirigir, regulamentar e controlar o seu negócio no âmbito do espaço empresarial e cabe ao empregado a execução de sua atividade laboral de acordo com as disposições do contrato.

A CLT considera o empregador o detentor exclusivo do poder empregatício e, ao mesmo tempo, o único com titularidade para admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal de serviços no contexto da relação jurídica de emprego, assumindo inclusive todos os riscos inerentes à sua atividade econômica de produção.

Em decorrência deste poder de fiscalização, eis que surge o direito do empregador de exercer o monitoramento das correspondências eletrônicas do empregado. Isto porque, ao exercer a fiscalização da caixa de e-mail corporativo, estaria o empregador exercendo o poder empregatício, bem como o seu direito de propriedade, visto que o computador é uma ferramenta de trabalho de propriedade do empregador e, consequentemente, somente pode ser utilizada para execução do trabalho, sem exceções.

Isto porque, ao fazer uso do e-mail corporativo, o empregado o faz em nome do empregador e, portanto, caso o utilize de modo indevido, como por exemplo, enviando e-mails pornográficos, com conteúdo de vírus, ou mensagens ilícitas, acaba por gerar riscos à empresa.

Outrossim, o uso fora das atividades laborativas pode gerar queda da produção do empregado, visto que em muitos casos os empregados ficam engajados no envio de mensagens pessoais ao longo do horário de trabalho, e acabam por esquecer as suas tarefas.

Sob a ótica da relação de emprego, o direito à propriedade assegura ao empregador, legítimo proprietário do negócio e de todos os bens postos aos empregados para a atividade laboral, a prerrogativa de por e dispor de tais bens da forma que melhor lhe aprouver na busca pelos resultados do seu negócio, desaguando, então, no poder diretivo.

Com isto, resta clara uma tensão entre princípios constitucionais, e a solução não é tarefa fácil. Se este conflito fosse baseado em normas constitucionais de um lado e normas infraconstitucionais de outro lado, prevaleceria o entendimento baseado em normas constitucionais, já que hierarquicamente superiores.

Porém, ambos os direitos são baseados em normas constitucionais, de mesmo peso e hierarquia.

Desta forma, evidente o conflito entre as normas constitucionais, sendo necessário que seja estabelecido um critério intermediário entre os dois princípios constitucionais, face à unidade da Constituição, aplicando-se o princípio da razoabilidade na vigilância e, consequentemente, impondo limites a esta.

4 DA VIOLAÇÃO DO E-MAIL PESSOAL DO EMPREGADO

Em se tratando de conta de correio eletrônico particular, é a pessoa física quem contrata os serviços de um provedor de acesso, com a finalidade de criar um endereço eletrônico pessoal. Neste contexto, cabe a esta pessoa física escolher um codinome, e adotá-lo em seu endereço, elegendo o seu próprio *login* e a respectiva senha para acesso.

Portanto, a comunicação eletrônica é realizada por meio de conta privada do usuário, que detém sua titularidade e suporta os seus custos da prestação de serviço de provimento de acesso e conexão.

O correio eletrônico é um mecanismo de transmissão de conteúdo à distância, mediante o qual se envia e recebe mensagens entre dois computadores por meio da rede, um mecanismo análogo do correio convencional com papel utilizado pelas pessoas para enviar e receber mensagens.

Quando o acesso à caixa de e-mail é feito pela internet e os computadores da empresa, em tese, poderá ser facilmente monitorada e controlada pelo empregador. Este monitoramento é objeto de grande controvérsia a despeito dos limites desse controle e se a comunicação do empregado via correio eletrônico pessoal pode ser violada pelo empregador.

Entretanto, o melhor entendimento é aquele que afirma que deve ser resguardada a regra da inviolabilidade das correspondências, quando o empregado lança mão do uso do seu e-mail pessoal nas dependências da empresa e nos computadores de propriedade desta.

Ressalte-se que o empregador poderá usar bloqueios e até mesmo proibir o uso do e-mail pessoal no horário de serviço, ou até mesmo impedir o uso dos

aparelhos pertencentes à empresa, mas jamais poderá ter acesso ao conteúdo material das mensagens do e-mail pessoal do empregado se estas forem enviadas ou recebidas pelos computadores da empresa (BELMONTE, 2004, p. 88).

Neste sentido, o recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista nº 183240-61.2003.5.05.0021 em que a Corte entendeu acerca da impossibilidade de violação da caixa de e-mail pessoal do empregado. Vejamos:

> INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - VIOLAÇÃO À INTIMIDADE - ARROMBAMENTO DE ARMÁRIO PRIVATIVO E VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA PESSOAL (CORREIO ELETRÔNICO E DADOS PESSOAIS) (por violação ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal). O Tribunal Regional, embasado nas provas dos autos, na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, constatou presentes os elementos caracterizados da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o nexo de causalidade e a conduta ilícita do agente ofensor. Observe-se que o Colegiado constatou que, in casu, a prova testemunhal produzida confirma o fato alegado na inicial como ensejador da reparação pretendida, no sentido de que houve arrombamento do armário privativo do reclamante bem como violação de sua correspondência pessoal, inclusive correio eletrônico e dados pessoais. Dessa forma, houve, de fato, efetivo prejuízo de ordem moral ao reclamante. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2012).

Em decorrência da citada decisão do TST, o acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, da lavra da Desembargadora Maria Adna Aguiar, restou mantido. Vejamos parte do acórdão:

> À luz do art.5º, inciso XII, da Carta Magna, a fiscalização sob equipamentos de computador, de propriedade do empregador, incluído o correio eletrônico da empresa, podem ser fiscalizados, desde que haja proibição expressa de utilização para uso pessoal do equipamento, nos regulamentos da empresa. Nesta hipótese, temos a previsão do poder diretivo, com base no bom senso e nos estritos termos do contrato de trabalho, com respeito à figura do empregado como pessoa digna e merecedora de ter seus direitos personalíssimos irrenunciáveis e inalienáveis, integralmente resguardados pelo Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2005).

Importante destacar que, na decisão em tela, a empresa fora condenada a indenizar o empregado por ter arrombado seu armário pessoal para retirada de notebook corporativo, e após ter o aparelho em mãos cometeu a violação da caixa de e-mail pessoal do empregado que era acessado por este pelo notebook.

Restou clara a violação do direito à intimidade do empregado, na medida em que houve excesso do empregador quando do arrombamento do armário utilizado pelo empregado para acautelar seus pertences, e acessado a caixa de correios eletrônica pessoal do empregado por meio das senhas salvas no computador pertencente à empresa.

Ante o exposto, importante esclarecer que o poder diretivo do patrão, decorrente do direito de propriedade, não é absoluto, e o acesso ao conteúdo das mensagens contidas no e-mail pessoal do empregado somente será possível por meio de autorização, seja ela do funcionário ou judicial. Se não houver autorização prévia, a conduta será considerada abusiva, havendo violação à intimidade e o sigilo das correspondências, direitos fundamentais do trabalhador, dando ensejo a futuras reparações de natureza moral e material.

5 DA COLISÃO DE DIREITOS E A FISCALIZAÇÃO DO E-MAIL CORPORATIVO

Como visto, ao empregado é garantido o direito constitucional à inviolabilidade de suas correspondências, em decorrência da proteção à intimidade e à vida privada, e ao empregador é resguardado o direito da propriedade e o exercício do poder empregatício.

No caso em tela, importante que seja feita a ponderação dos direitos envolvidos, para que ambos sejam resguardados.

Canotilho (1986 a*pud* BELMONTE, 2004) afirma que no choque entre princípios constitucionais não há antinomia e sim dimensões diversas de concretização de direitos, sendo possível sanar o conflito por outros critérios, quais sejam:

> O do juízo de ponderação ou valores jurídicos fundamentais, em que se aplica a regra da máxima observância e da mínima restrição, de forma a alcançar-se, pelo meio menos lesivo, o menor sacrifício dos direitos envolvidos; e o da dimensão de peso e importância, consistente no peso relativo dos interesses envolvidos, constatando, no caso concreto, qual valor deve ser preservado. (CANOTILHO, 1986, p. 112).

Não se pode negar que ao empregado é garantido o direito à privacidade e à intimidade, porém o empregador é responsável pelos atos do seu empregado,

sobretudo quando há negligência, imprudência ou imperícia, na forma do entendimento da Suprema Corte Constitucional esposada na Súmula nº 341 (BRASIL, 1963).

A utilização do e-mail da empresa, com o seu domínio, identificador de sua marca e de sua personalidade, torna a empresa passível de responsabilização pelos atos provocados pelo seu funcionário. Desta forma, justificável seria o controle do e-mail corporativo.

As empresas afirmam que a fiscalização do e-mail corporativo é necessária à preservação ao bom nome e à boa imagem da empresa (GONÇALVES, 2002). Isto porque se o empregado utilizar o e-mail da empresa para divulgar mensagens pornográficas, ofensivas/ discriminatórias ou mesmo atentatórias à ordem pública, tal conduta será evidentemente associada à empregadora, que será responsável pelo fato. E a razão pela responsabilização da empresa está justamente na ausência da fiscalização do empregador. A *culpa in vigilando* ou *in eligendo* será evidenciada no caso concreto, justificando a responsabilização da empregadora.

Neste sentido, oportuno o entendimento do Ministro do TST Alexandre Agra Belmonte:

> Umas das razões que levam ao rastreamento das navegações e e-mails diz respeito à associação da má utilização ao bom nome e reputação da empresa. No terreno da responsabilidade civil, não têm validade os chamados *Legal Disclaimers* ou avisos de isenção de responsabilidade empresarial, que remetem ao funcionário - e não à Empresa - a responsabilidade pelo envio de e-mail causador de prejuízo moral ou material. Assim como não teria valor o aviso afixado na porta de veículo funcional, informativo de que a empresa não responderia pelos xingamentos, agressões físicas ou abalroamentos ocorridos em horário de serviço, remetendo ao empregado a integral responsabilidade pelos atos. Isto porque o empregador responde, perante terceiros, pelos danos praticados pelo empregado ou preposto. (BELMONTE, 2004, p. 113).

O local de trabalho deve ser cercado de profissionalismo e responsabilidade, e o e-mail corporativo posto à disposição do empregado como instrumento de trabalho, com o nome do domínio da empresa, estabelece um limite claro do ambiente de trabalho. Trata-se de observância às regras contidas no pacto laboral, em que são geradas obrigações para empregador e empregado.

Aqui, já não está se discutindo acerca da fiscalização do e-mail pessoal do empregado, protegido em regra pela inviolabilidade de correspondência, mas do e-mail que leva o nome da empresa em seu domínio, gerando a responsabilização da empresa pelas mensagens ilícitas enviadas pelos seus empregados.

Outrossim, importante considerar o risco que o empregador corre na divulgação de assuntos sigilosos pelo mau uso do e-mail corporativo.

Segundo a jurisprudência Pátria, o e-mail corporativo da empresa não está protegido pelo direito à intimidade e à privacidade do empregado, em decorrência de ser um instrumento de trabalho e, portanto, passível de controle pelo empregador.

Isto porque não se trata de correspondência de cunho pessoal do trabalhador, ou pelo menos não deve ser assim usada. Vejamos o posicionamento do TST:

> RECURSO DE REVISTA. [...] 3. JUSTA CAUSA. USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO. TRANSMISSÃO DE MENSAGEM INADEQUADAS. O correio eletrônico corporativo é ferramenta de trabalho, que deve ser utilizada de forma segura e adequada, respeitando os fins a que se destina e os limites expressamente definidos pelo empregador. Nessa situação, o empregado utiliza computador e provedor da empresa e do próprio endereço eletrônico que lhe foi disponibilizado, devendo fazer uso das ferramentas, estritamente, para fins de trabalho. Não havendo dúvida acerca das reais finalidades do equipamento e sistema disponibilizados, a divulgação de mensagens manifestamente inadequadas a terceiros, com sérios riscos à própria imagem da empresa empregadora, expõe o mau procedimento do empregado, justificando o desfazimento do pacto laboral. Recurso de revista conhecido e provido [...] Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2013).

O e-mail corporativo deve ser utilizado pelo empregado apenas e tão somente para o trabalho, por meio de equipamento de propriedade da empregadora, com software da empregadora.

Sendo assim, o empregado deve ter em mente que está no ambiente de trabalho e deve se comportar de modo a evitar o envio de mensagens com conteúdo pessoal e íntimo.

Em face da colisão de direitos, cabe ao magistrado minimizar o direito que cederá em parte para se ajustar ao bom sentido do Texto Constitucional.

As normas constitucionais devem ser interpretadas de maneira que se busque evitar qualquer tipo de contradição entre si, em razão do princípio da unidade da Constituição. Isto porque a Constituição não é um aglomerado de normas constitucionais isoladas, mas, ao contrário disso, forma um sistema orgânico, no qual cada parte tem de ser compreendida à luz das demais (SARMENTO, 2000, p. 97-98).

Canotilho afirma que este princípio obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua totalidade e harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (CANOTILHO, 1991, p. 162).

O principal objetivo dos direitos fundamentais é o de acautelar as liberdades individuais contra as arbitrariedades das autoridades públicas. Estamos diante de direitos defensivos do homem livre se resguardando contra o Estado.

O que deve ser levando em consideração é que as relações trabalhistas devem ser regidas pelo princípio da lealdade e boa-fé entre as partes, cumprindo cada qual a sua obrigação contratual, não gerando riscos à outra parte, e consequentemente criando um meio ambiente saudável para a atividade laboral.

Sendo assim, é importante que a fiscalização da empresa seja pautada no princípio da lealdade e boa-fé. Em sinal desta boa-fé, o empregado não pode ser surpreendido com uma regra de uma hora para outra, tendo sua intimidade violada. É necessário que ele conheça as regras do jogo.

Da mesma forma que a empresa tem direito a exercer a fiscalização de suas propriedades, o empregado deve ter a sua privacidade e a intimidade protegidas. Isto porque, independente da condição de subordinação à qual o empregado é submetido por conta do contrato de trabalho, seus direitos devem manter-se intactos, pois são bens constitucionalmente protegidos e que merecem resguardo em qualquer situação.

O Tribunal Superior do Trabalho, que há algum tempo vinha deliberando acerca da possibilidade do monitoramento de e-mail corporativo, sem restrições, alterou relativamente tal entendimento fazendo o uso da ponderação de valores envolvidos, aplicando a razoabilidade na vigilância do e-mail corporativo.

A mais alta Corte Laboral firmou entendimento de que as empresas só podem fiscalizar computadores e monitorar contas de e-mail corporativo

utilizadas por seus funcionários se houver a prévia proibição expressa em regulamento do uso dessas ferramentas para uso pessoal.

A empresa deve deixar claro que a fiscalização é a regra, de maneira a ficar evidente ao empregado sobre a possibilidade de fiscalização pela empresa do conteúdo das mensagens do e-mail corporativo, de maneira que ele conheça as hipóteses de violação do regimento da empresa, bem como as penalidades que serão impostas em caso de violação.

Com isto, será feita uma ponderação dos bens constitucionalmente protegidos, diminuindo-se o impacto do direito do empregado, haja vista que as regras lhe são esclarecidas.

Desta forma, o balanceamento dos bens fica pendendo para o poder diretivo do empregador. No entanto, a empresa deve deixar claro que o e-mail é de utilização do empregado apenas para as tarefas profissionais, advertindo-o, desde logo, de que não poderá ser utilizado em quaisquer outras situações.

6 CONCLUSÃO

A ausência de uma legislação a respeito da possibilidade de fiscalização do e-mail do empregado pelo empregador fez surgir opiniões acerca da viabilidade e legalidade deste monitoramento na relação de trabalho das mensagens do e-mail pessoal do empregado, acessado nas dependências da empresa nos computadores de propriedade do empregador, ou das mensagens do corporativo, fornecido pelo empregador ao empregado, como instrumento de trabalho.

O empregado deve ter a sua privacidade e intimidade resguardadas, porém deve respeitar as normas internas da empresa quanto ao uso do e-mail corporativo.

O mau uso do e-mail da empresa a torna passível de responsabilização pelos atos provocados pelos seus funcionários, na forma da Súmula 341 do STF, razão pela qual justificável a fiscalização do e-mail corporativo.

Diante do conflito existente entre as duas normas constitucionais, de mesmo peso hierárquico, quais sejam: o direito à intimidade e à vida privada do empregado e o direito de propriedade do empregador deve ser feita a

ponderação de valores a fim que um direito ceda em parte em prol do outro de maior relevância.

No presente conflito, importante destacar o atual entendimento do TST acerca do monitoramento do e-mail corporativo, na medida em que deva ser feito com amparo no principio da razoabilidade, com a utilização do bom senso no caso concreto.

No que tange ao e-mail pessoal do empregado, ainda que acessado por computador do empregador, não é possível a sua violação pelo empregador, em razão da inviolabilidade da correspondência garantida pela Carta Magna. Possível apenas que o empregador exerça um controle formal, bloqueando o acesso às páginas dos provedores dos e-mails pessoais dos empregados.

Ressalte-se que o empregado deverá ser informado acerca da proibição do uso do e-mail corporativo para fins pessoais, para que o monitoramento das correspondências não acarrete invasão à intimidade do empregado.

Diante do exposto, conclui-se pela impossibilidade de violação do e-mail pessoal do empregado e pela possibilidade do monitoramento das mensagens do e-mail corporativo, desde que o empregador preveja a proibição do uso deste último para fins pessoais em norma coletiva ou no regulamento interno da empresa, especificando que o uso deve ser para fins estritamente profissionais, cabendo punição disciplinar em caso de violação.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BELMONTE, A. A. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da república federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1-32. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2015.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 341**. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. [S.l.: s.n.], 1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400 >. Acesso em: 14 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5. região). **Recurso ordinário nº 0183200-79.2003.5.05.0021**. 5ª Turma. Revisora: Maria Adna Aguiar. Salvador, BA, 15 jul 2005. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAABE8eAAK>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 183240-61.2003.5.05.0021**. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, 26 de outubro de 2012. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=750852&anoInt=2009>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 269-80.2010.5.09.0594**. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 12 de abril de 2013. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=116442&anoInt=2011>. Acesso em: 12 mar. 2013.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, J. J. G. *Rever ou romper com a constituição dirigente?: defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In:* CADERNOS de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 25-43.

FABIO, R. G. **Direitos fundamentais dos trabalhadores**: critérios de identificação e aplicação prática. São Paulo: LTr, 2013.

GONÇALVES, S. R. M. E-mail x empregados: é legal o monitoramento pela empresa?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2509>. Acesso em: 30 out. 2015.

MIGUEL, C. R. **La configuracion constitucional del derecho a la intimidad**. Madrid: Tecnos, 1995.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA. J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Recebido em: 20 set. 2015.
Aprovado em: 7 out. 2015.