

A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E O MONITORAMENTO DE COMUNICAÇÕES PRIVADAS: O CASO DO E-MAIL EM AMBIENTE CORPORATIVO

*Anna Mariah Araújo de Souza**

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo conjunto dos direitos da personalidade e direitos fundamentais, no que tange à intimidade, no âmbito profissional. Além disso foi analisada a privacidade no uso do correio eletrônico de forma transdisciplinar, especialmente às searas cível, constitucional, trabalhista e tendo como base a Lei n 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet. O método utilizado durante toda a pesquisa foi o dedutivo, no qual se partiu de princípios reconhecidos como verdadeiros a fim de se chegar a conclusões de maneira formal. Além disso, a análise da jurisprudência permitiu o contato com o método indutivo, no qual a partir de casos concretos particulares foi possível formular regras gerais. Os resultados foram os de que o empregador não está autorizado a monitorar o e-mail particular do empregado, mesmo que acessado em ambiente corporativo. Entretanto, no caso dos e-mails institucionais, o empregado possui a faculdade de monitorá-los, desde que essa possibilidade esteja expressa no contrato de trabalho e que esse monitoramento seja realizado de forma geral e impessoal através de softwares, a fim de que não haja contato direto com o computador utilizado pelo empregado. Apenas dessa forma, será garantido o direito à privacidade do colaborador, o qual foi objetivo central dessa pesquisa.

Palavras-chave: Privacidade, Monitoramento, E-mail, Pessoal, Corporativo.

Abstract: This study aims to carry out a joint study of personal rights and fundamental rights, with respect to privacy, in a professional capacity. In addition we analyzed the privacy in the use of e-mail transdisciplinary way, especially the civil cornfields,

* A autora é graduanda do 9º período e fez 2 iniciações científicas, todas com bolsa junto ao CNPQ e FAPEMIG, e uma delas resultou na confecção desse artigo, além disso estudou 6 meses na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra -Portugal, experiência que contribuiu para seu crescimento profissional. <http://lattes.cnpq.br/0556037375823655>

constitutional and labor. The method used throughout the research was deductive, in which part of principles recognized as true in order to reach conclusions in a formal way. In addition, the analysis of the case law allowed contact with the inductive method, in which from particular individual cases it was possible to formulate general rules. The results were that the employer is not allowed to monitor the particular e-mail employee, even if accessed in the corporate environment. However, in the case of institutional e-mails, the employee has the right to monitor them, since this possibility is expressed in the employment contract and that this monitoring is carried out in general and impersonal way through a central so that no there is direct contact with the computer used by the employee. Only in this way, the right to privacy of the employee, who was central objective of this research will be guaranteed.

Keywords: Privacy, Monitoring, Email, Personal, Corporate.

1 Introdução

O ambiente laboral passou e vem passando por diversas modificações em virtude do desenvolvimento tecnológico que se vivencia nas últimas décadas. Dessa forma, ferramentas como a internet e o correio eletrônico se tornaram essenciais nas empresas. Em decorrência desse uso, surge a discussão sobre quais os limites da fiscalização do empregador, que possui o poder diretivo, sobre as ações do empregado na rede, detentor do direito fundamental à privacidade e do sigilo de correspondência.

A discussão sobre o monitoramento de e-mail em ambiente corporativo ganhou relevância, principalmente, após 2005 quando a primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) beneficiou o HSBC Seguros Brasil, julgando um caso referente à demissão de um funcionário da sede de Brasília, que utilizando o e-mail fornecido pela empresa, enviou fotos de mulheres nuas para seus colegas. A corporação, ao tomar conhecimento do fato através do monitoramento de e-mail, o despediu alegando justa causa.

O estudo do tema se faz necessário, visto que se trata de assunto controverso, uma vez que em fevereiro de 2014, a mesma turma do mesmo tribunal superior (TST) decidiu em benefício dos empregados, condenando o município de Rio Claro a pagar indenização referente a danos morais de R\$ 10.000,00 a cada um dos dois colaboradores cujas mensagens eletrônicas foram acessadas pelo superintendente da autarquia em que eles trabalhavam.

O presente trabalho tem por objetivo analisar as discussões que esses casos suscitam acerca dos limites do poder diretivo da empresa e como ele deve ser realizado sem violar o direito fundamental à privacidade. Os dispositivos que regulam essas garantias estão expressos no Art. 5, Inciso X da Constituição Federal de 1988, que afirma ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e o sigilo das correspondências previsto no inciso XII, que assegura à elas a inviolabilidade.

2 A proteção aos direitos da personalidade do empregado

Os direitos da personalidade, de forma geral, dizem respeito àqueles inerentes à pessoa. Nesse âmbito, a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direitos, restando à coletividade, em sua generalidade, figurar como sujeito passivo; dessa forma, esses direitos são dotados da oponibilidade *erga omnes*. Trata-se de uma relação de exclusão, vez que impõe a observância e o respeito a cada pessoa, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico.¹

Dessa maneira, os direitos da personalidade visam garantir a igualdade de todos perante a lei e tutela as garantias presentes na Constituição Federal, tais como o direito à imagem, à voz, à intimidade e a honra.

Esses direitos, pelo fato de serem inerentes à pessoa, os acompanham-na em qualquer meio que ela fizer parte. Ou seja, eles devem ser respeitados tanto em suas relações pessoais, quanto nas profissionais. Especialmente na constância da relação de emprego, deve-se ter em mente que ela é formada, principalmente, por dois polos. Em um

¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.p.

dos opostos está presente o empregador que, utilizando seu poder diretivo, organiza, controla e dirige a prestação do serviço², do outro está a figura do empregado, detentor da força de trabalho, que a fornece em troca de remuneração.

Portanto, em virtude dos direitos fundamentais, há na relação de emprego, a preeminente necessidade de se estabelecer os limites do poder diretivo, não podendo este ser exercido de forma abusiva, tampouco vexatória, vez que o empregado é visto, na maioria das vezes, como a parte vulnerável da relação empregatícia. Apenas dessa maneira, será garantido, de forma justa, ao colaborador, nesta condição e também como indivíduo, a proteção aos direitos da personalidade.

2.1 O direito fundamental à privacidade no ambiente corporativo

Ao se comparar o direito à privacidade com outros direitos da personalidade, tais como a honra, o primeiro surgiu de uma construção doutrinária relativamente recente. Pesquisadores do tema encontram em meados de 1890, na *Harvard Law Review*, revista jurídica da renomada faculdade norte-americana, artigos dos primeiros indícios sobre o chamado *right to be let alone*, podendo ser traduzido como o direito a ser deixado só. Na formulação original, essa garantia estava fortemente relacionada à vida íntima e familiar do ser humano, deve-se notar, portanto, o caráter de abstenção ou de não-fazer, ou seja, não se deve adentrar na esfera íntima de cada indivíduo.³

Partindo desse pressuposto, diversos autores desde então ensejaram analisar esse direito e as complicações advindas dele. Conceitualmente para Belmonte, intimidade é o direito ao segredo pessoal ou de não ter certos aspectos íntimos de sua personalidade conhecidos pelos outros. É a esfera secreta e livre de intromissão estranha.⁴Ainda, para

² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103

³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas. 2011. p. 129

⁴ BELMONTE, Alexandre Angra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 36.

Teixeira Filho, a intimidade está relacionada com o que a pessoa faz e vive reservadamente, abrangendo não só o ambiente doméstico, mas também o ambiente laboral.⁵

Percebe-se nessas sucintas definições que Teixeira Filho, diferentemente das concepções iniciais, introduz um elemento novo a ser tutelado pelo direito à intimidade. Trata-se da invocação desse direito nas relações de trabalho. Visualizou-se a importância da proteção da vida privada do indivíduo no ambiente laboral, vez que, como já explicitado, nesse tipo de contrato, o empregado tende a ser a parte mais vulnerável e necessita de proteção.

No ordenamento jurídico pátrio, o Código Civil de 2002 versa sobre esse assunto, conforme:

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.

A partir disso, pode-se afirmar que privacidade é conjunto de informações acerca de um indivíduo, o qual decidiu mantê-las sob o seu exclusivo controle ou a outrem nas condições que desejar.⁶

A corrente de extrema importância à privacidade, expressa no entendimento do Código Civil, quando este afirma que ela é inviolável, é compatível com o entendimento de Louis Brandeis, juiz da Suprema Corte de Justiça dos EUA, quando afirma que a privacidade é "*The most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men*", traduzido como "[A privacidade é] O mais abrangente dos direitos e o que mais deve ser valorizado pelos homens civilizados."⁷

Além disso, encontra-se expressamente o alcance a esse direito na Carta Magna. Dentre todas as proteções, destaca-se logo no art. 5º, da Constituição Federal de 1988:

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:

⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. *Revista LTr*. 60-09. Vol. 60, n. 09, Setembro de 1996. p.1174.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 202.

⁷ SOLOVE, Daniel J., *Understanding Privacy*. EUA: Harvard University Press, 2009. p. 1.

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;

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.

Partindo da análise do ambiente laboral, deve-se salientar pro fato do aparelhamento das relações trabalhistas. A partir da década de 90, o desenvolvimento tecnológico proporcionou uma conseqüente multiplicação de mecanismos que começaram a fazer parte da vida pessoal e profissional dos indivíduos. Essas novas ferramentas proporcionaram um aumento do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Uma dessas recentes criações foi o uso do correio eletrônico nas relações trabalhistas. Dessa maneira, a popularização desse tipo de serviço proporcionou diversos incrementos na forma de trabalhar e com isso houve inúmeros desdobramentos no âmbito jurídico. De antemão, a Constituição Federal já se ocupou de tornar inviolável o sigilo das correspondências telegráficas, estendendo sobre esse tipo de mensagem a proteção da inviolabilidade.

Portanto, o empregado tem o direito de não ter sua vida privada devassada pelo empregador tanto nas relações pessoais quanto nas comunicações virtuais. Dessa forma, o colaborador pode exigir que lhe seja garantido essa proteção. Como assegura Paiva⁸:

A proteção civil do direito à honra, intimidade pessoal e familiar e à própria imagem não poderá ser rompida por intromissões ilegítimas, seja, aquelas que supunham, sem consentimento do trabalhador, a colocação em qualquer lugar de aparelhos de escuta, filmagem, dispositivos óticos ou qualquer outro meio apto a gravar, a reproduzir a vida íntima das pessoas ou manifestações ou cartas privadas não destinadas a quem faça uso de tais meios, assim como sua gravação, registro e reprodução.

Ações por parte do empregador que transponham a intimidade do empregado ou imponham restrições a ela, sem a sua ciência e consentimento, ou até mesmo distorções de fatos ocorridos, geram ao empregado direito a dano moral. Portanto, uma vez lesionada a proteção a intimidade do empregado, o Art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988 assegura o direito à indenização.

⁸ apud PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**: Direito e Tecnologia da informação. R. CEJ, Brasília, n. 19. out/dez.2002. p.29.

2.2 Os limites do poder diretivo do empregador

Como já tratado anteriormente, a relação trabalhista é composta por dois polos, sendo que um dos lados detém a força produtiva de desenvolver determinada atividade, do qual o outro necessita. Dessa forma, o empregador exerce sobre o empregado uma forma de controle através da subordinação. Essa relação dá origem ao chamado poder diretivo. A Consolidação das Leis Trabalhistas, no caput do seu art. 2º, já preceitua esse conceito:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Portanto, o conceito construído pela doutrina denominado poder diretivo é um dos elementos do conceito de empregador que o artigo traz em sua redação. Trata-se da faculdade legal que é concedida àquele que emprega de dirigir a prestação pessoal de serviço. Essa direção pode ser exercida de forma a organizar, controlar e punir o empregador subordinado, quando necessário.⁹

A doutrina buscou construir diversas teorias para justificar a legitimidade do poder de direção. A primeira teoria esclarece que essa faculdade decorre do fato de ser o empregador o proprietário da empresa, portanto está no rol dos seus direitos exigir que o serviço seja prestado da maneira que ele achar mais conveniente para o bom andamento da empresa. Uma segunda teoria esclarece que o empregado está sob subordinação, ou seja, possui um superior que deve obediência, portanto, esse superior, na maioria das vezes, mais instruído, deve orientar a melhor produção do trabalho a ser feito. Por último, a terceira teoria entende que a empresa é uma instituição que tem como um dos objetivos perdurar no tempo, portanto, o poder de direção decorreria do fato de o empregador estar inserido nessa instituição e, portanto, deve obedecer as regras impostas.¹⁰

Para além das teorias, grande parte da doutrina de direito do trabalho ainda divide o poder diretivo em poder de organização, de controle e disciplinar. O poder de organização diz respeito à forma que será gerida a produção e circulação de bens e serviços. Dessa forma é o empregador que estabelecerá a melhor maneira de ser estruturada juridicamente

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 17. Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2013. p. 2.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 17. Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2012. p. 230.

a empresa, por exemplo se por ações ou mediante sociedade limitada. Além disso, determinará o número de funcionários, os cargos, funções e horário de trabalho. Todas essas informações estarão contidas no regulamento de empresa e devem respeitar as normas presentes na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).¹¹

3 O correio eletrônico como ferramenta de trabalho

Com a intensa revolução tecnológica que se viveu, inicialmente no final dos anos 90, e a popularização dos meios virtuais de comunicação, o correio eletrônico passou a ser um serviço largamente difundido e, atualmente, forma parte da cultura social. O uso do e-mail tornou-se parte da vida de expressiva parcela da população mundial e o fato de ser um meio rápido, barato, cômodo e relativamente fácil de utilizar, fez com ele se consolidasse como o principal meio de intercâmbio de mensagens eletrônicas através da internet. No ambiente corporativo, ele foi gradativamente substituindo as cartas em papel timbrado, que serviam como modo de envio de mensagens entre empresas e clientes. Tal explosão do uso de e-mails e abandono das cartas em papel timbrado foi motivado pela facilidade e agilidade, indispensáveis ao ambiente corporativo moderno.

Hoje, é praticamente impossível de se imaginar as tarefas da empresa sem a facilidade que o e-mail proporciona. Além disso, é cada vez mais importante no mercado, a criação de e-mails personalizados da empresa, vez que isso gera confiança e credibilidade aos seus negócios e clientes, além de profissionalizar a comunicação e o atendimento via internet.

Portanto, ao ser contratado, na maioria das empresas, o empregado recebe para si um e-mail corporativo, geralmente acompanhado do nome da empresa, dessa forma, ao trocar e-mails com clientes e empresas, essa mensagem é acompanhada do nome da corporação, fato que facilita a identificação da empresa e ela invariavelmente deposita em seu teor sua responsabilidade. Dessa maneira, o empregado deve ficar atento com o que

¹¹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. 7.Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2012. p. 111.

compartilha através desse tipo de e-mail, já que está se comunicando em nome da corporação.

3.10 monitoramento do e-mail corporativo

A discussão sobre o monitoramento de e-mail em ambiente corporativo ganhou relevância, principalmente, após 2005 quando a primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) beneficiou o HSBC Seguros Brasil, julgando um caso referente à demissão de um funcionário da sede de Brasília, que utilizando o e-mail fornecido pela empresa, enviou fotos de mulheres nuas para seus colegas. A corporação, ao tomar conhecimento do fato através do monitoramento de e-mail, o despediu alegando justa causa. Em discordância com a demissão, o ex-funcionário ajuizou ação na 13ª Vara do Trabalho de Brasília, afirmando ter sofrido invasão ao sigilo de correspondência e à privacidade. No caso, a decisão de primeira instância o beneficiou. Entretanto, o HSBC recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal (TRT) e conseguiu vitória nessa instância. Mas por meio de um recurso do funcionário, o caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), o qual seguiu o entendimento da segunda instância do Tribunal Regional do Trabalho (TRT), que entendeu ser lícita a prova obtida através do monitoramento do e-mail profissional do empregado por parte do empregador¹², conforme ementa da decisão:

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 (email- 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

¹² Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Prova ilícita. "E-mail" corporativo. Justa causa. Divulgação de material pornográfico. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2061300-23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicacao=10/06/2005&query=monitoramento%20and%20de%20and%20e-mail%20and%20corporativo%20and%202005>>. Acesso em: 22 out. 2013

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, inc. 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.

Processo: RR - TST-RR-613/2000-013-10-00.7. Data de Julgamento: 18/05/2005. Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/05/2005¹³

¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: PROC. Nº TST-RR-613/2000-013-10-00.7. Relator: João Oreste Dalazen. Sessão em 28/05/2005. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&h23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicacao=10/06/2005&query=monitoramento%20and%20de%20and%20email%20and%20corporativo%20and%202000>>. Acesso em 25 jan. 2015.

Essas providências tomadas pelas empresas sugerem que as ferramentas de trabalho, de maneira especial o acesso à internet e a utilização de *e-mails*, têm sido usadas de forma abusiva pelos empregados. Por força do contrato de trabalho, o colaborador é sujeito ao poder diretivo do empregador.¹⁴ O conceito desse poder foi extraído pela doutrina do art. 2º. da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), o qual conceitua empregador como a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. É justamente essa direção à prestação pessoal de serviços que é conceituado como poder hierárquico, ou poder diretivo de comando sobre a atividade exercida pelo empregado.¹⁵

A utilização de senha para que seja acessado esse tipo de serviço não é um fato que deva impedir o empregador de acessar as mensagens e dar uma sensação de privacidade. Sua utilização é, justamente, proteger a empresa e, consequentemente, o próprio empregador para evitar que terceiros, alheios a sua confiança, tenham acesso as informações trocadas pelo e-mail corporativo.

Diante disso, uma das necessidades pelas quais as corporações têm o direito de monitorar as mensagens das contas de *e-mails* profissionais, é o fato do empregador possuir responsabilidade civil pelo ato de seu empregado no exercício do trabalho. Portanto, caso ocorra, por intermédio do e-mail corporativo, a difamação de alguém, a transmissão de dados sigilosos de clientes ou empregados ou a retransmissão de vírus que cause prejuízos, a empresa que responderá sobre esses atos.¹⁶

Dessa forma, faz-se necessário o monitoramento, entretanto, para que este não afronte a Constituição Federal, deve ser exercido de forma moderada, generalizada e impessoal.¹⁷ Dessa maneira, o monitoramento não deve ser realizado pessoalmente com fins de perseguição a determinados funcionários, vez que a finalidade máxima do monitoramento é buscar eficiência e segurança para a empresa. Por isso essa prática só pode ser realizada caso houver expressa disposição no contrato de trabalho e, sempre que

¹⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 87.

¹⁵ STABEN, Milena Carvalho. O poder diretivo do empregador e os limites ao seu exercício. Disponível em: < <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1475&idAreaSel=8&seeArt=yes>>. Acesso em 23 out. 2013

¹⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 88

¹⁷ DALAZEN, João Oreste. E-mail: o empregador pode monitorar?. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1706200510.htm>>. Acesso em: 23.10.13.

possível, que a prática de monitoramento seja informada de forma verbal, para certificar que o empregado está ciente e evitar que haja desnecessária exposição de sua intimidade.

É importante, portanto, estabelecer os limites do poder fiscalizatório exercido pela empresa de modo que não seja afetada a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Segundo Calvo:¹⁸

[...] dentro do cenário atual de pressão por diminuição de custos devido à crescente concorrência empresarial, a comunidade deve tomar o cuidado de não acabar privilegiando a esfera patrimonial-financeira da empresa em detrimento da dignidade do empregado.

[...]o empregado antes de tudo é cidadão e deve ter respeitada a sua dignidade humana, já que este é o princípio máximo de uma sociedade pluralista e democrática, que todos temos o dever de defender e proteger.

Deve-se ter em mente que o empregado só será responsabilizado caso ele enviar mensagens inapropriadas ao exercício da função, se ele receber esse tipo de informação, não há possibilidade de sanção, visto que não há como ter controle das mensagens que chegam à caixa de entrada. Além disso, a sanção imposta a quem utiliza o e-mail corporativo para fins diversos deverá estar estipulada no contrato de trabalho, não podendo o trabalhador ser surpreendido com sanções diversas.

Segundo o voto do Ministro Relator João Oreste Dalazen, a empresa tem o direito de rastrear os endereços eletrônicos, visto que não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail corporativo não poderia ser utilizado para fins particulares. Entretanto, há controvérsias na forma de ser realizado esse monitoramento. Dessa forma, é imprescindível que o empregador não tenha contato direto com o computador utilizado pelo empregado, visto que é possível que contenham arquivos pessoais nesta máquina e caso ele tivesse contato com a finalidade de monitorar o e-mail corporativo, o empregado ficaria desprotegido no que tange à tutela do seu direito a intimidade. Portanto, o monitoramento deve ser realizado através de softwares acessados de um computador

¹⁸ CALVO, Adriana. **O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr 73-01/70, janeiro, 2009 apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli De. Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-do-poder-fiscalizat%C3%B3rio-quanto-ao-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambient>>. Acesso em: 23 out. 2013.

central, para que seja acessado apenas esse quesito do computador do colaborador. Deve-se ter em mente que trata-se de uma solução de excelente custo/benefício para a empresa, visto que esses programas são facilmente encontrados na internet sem custo.

Portanto, como o empregador tem o direito de monitorar o empregado com fins de segurança e verificação de sua produtividade, e o empregado não pode ter sua vida privada devassada, injustificadamente, pelo empregador¹⁹, é necessário um controle moderado desse tipo de mensagem, apenas dessa forma, será garantido ao empregado proteção à sua intimidade.

3.1.2 A (não) incidência da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) no e-mail corporativo

A lei nº 12.965/14 em um capítulo intitulado 'Dos direitos e garantias dos usuários' se ateu para a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia ao direito à privacidade nas comunicações. Entretanto, é mister desenvolver que não há aplicação desse entendimento nas relações trabalhistas, vez que o correio eletrônico profissional não configura intimidade e vida privada do empregado.

O entendimento que vigora é que o e-mail corporativo nada mais é que uma ferramenta de trabalho a serviço da empresa. Dessa forma, seu monitoramento realizado de forma genérica e impessoal pelo empregador não configura violação à intimidade do empregado, haja vista que não há expectativa de privacidade nesse tipo de correspondência.

Portanto, o monitoramento praticado pelo empregador não viola a intimidade e privacidade do funcionário, visto que as mensagens trocadas dizem respeito à assuntos profissionais, informação esta que deve conter no contrato de trabalho.

Dessa forma, não há aplicação desse capítulo da Lei nº 12.965/14 no e-mail corporativo pelo fato do objeto desses artigos ser as comunicações privadas, sendo incompatível com as comunicações profissionais.

¹⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 93.

3.2. O monitoramento do e-mail pessoal

O e-mail pessoal diz respeito ao âmbito privado do empregado e se refere a assuntos de teor estritamente particular do funcionário. Além disso se caracteriza por ser aquele que não é fornecido pela empresa e que não possui qualquer vínculo com esta. Dessa forma, as mensagens trocadas por meio dele, mesmo que em ambiente profissional, não são cabíveis de nenhuma forma de monitoramento. Caso ocorra, caracteriza-se violação à intimidade e à vida privada, direitos fundamentais estes garantidos pela Constituição Federal de 1988:

Artigo 5. [...] Inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]

A lei n 12.965/14 denominada Marco Civil da Internet também regulamenta sobre o assunto em uma sessão específica, conforme:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet;

Portanto, a lei que regula a internet no Brasil se preocupou com os princípios constitucionalmente assegurados e garantiu o direito à privacidade nas comunicações. Dessa forma, trata-se de conduta contrária a lei a violação de e-mails pessoais.

Além disso, a Constituição Federal ainda é mais específica no seu Art. 5º, XII, que diz ser “[...] inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas. [...]”. O Código Civil de 2002 também versa sobre esse assunto, conforme:

Artigo 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.

Privacidade, como já explorado anteriormente, pode ser tratada como o conjunto de informações acerca de um indivíduo, o qual decidiu mantê-las sob o seu exclusivo

controle ou a outrem nas condições que desejar.²⁰ É válido ressaltar que no mundo globalizado de hoje, a vida privada alcança também o que é privado na Internet, como os e-mails pessoais.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento, em 2014, aos colaboradores envolvidos em um caso referente à invasão a pastas de mensagens trocadas através do programa de mensagens instantâneas (MSN) de colaboradores de uma autarquia. Na situação referida, os autores da ação relataram que houve desavenças com a superintendente da autarquia quando ela responsabilizou a analista cultural pelo fracasso de uma campanha de lançamento da agenda cultural de 2006. Na discussão, a superiora teria desqualificado um projeto que estava sendo desenvolvido pela analista, que indagou o que fazer com o trabalho já iniciado. Após a resposta de que fizesse o que achasse melhor, a empregada apagou o arquivo do computador.

No dia seguinte, a superintendente determinou a contratação de técnico de informática para a recuperação do documento. Durante a varredura no computador, foram identificadas mensagens trocadas entre a analista e o assistente, nas quais expressavam críticas aos colegas de trabalho. Os trabalhos técnicos perduraram por três dias consecutivos, e o acesso às mensagens só foi possível após algumas tentativas na simulação de senhas, com a utilização, inclusive, de dados do filho da analista.

Na sentença, a juíza da Vara de Rio Claro (SP), após apreciar os pedidos de reintegração, transferência do local de trabalho, anulação das punições e reparação por danos morais, considerou ilícita a obtenção das provas por parte da empresa e determinou o retorno dos trabalhadores ao trabalho e o pagamento de 30 salários mínimos para cada um. Inconformados, o Município e o Arquivo Histórico recorreram ao Tribunal do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), que reformou a sentença por entender que o direito ao sigilo da correspondência não pode servir de pretexto para a utilização indevida, entre colegas de serviço, do equipamento público posto à disposição para a atividade profissional, e não, para o lazer durante a jornada de trabalho.

No TST, o recurso de revista dos trabalhadores foi provido para restabelecer a condenação. De acordo com os integrantes da Primeira Turma, a comunicação via MSN,

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 202.

mesmo no horário de trabalho e em computador fornecido pela empresa, tem caráter pessoal e, por isso, é inviolável, não sendo permitido ao empregador qualquer tipo de controle relativo ao seu conteúdo²¹, conforme ementa da decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA (MSN). ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS E RECEBIDAS PELOS EMPREGADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. Hipótese em que o Colegiado de origem concluiu que o acesso, por parte do empregador, ao conteúdo das mensagens enviadas e recebidas pelos reclamantes via MSN, não enseja o pagamento de indenização por danos morais, registrando que -o direito ao sigilo da correspondência assegurado constitucionalmente não pode servir de arrimo para que o trabalhador troque diariamente por tempo considerável correspondência via MSN com colega de serviço, pois a máquina colocada à sua disposição tem como objetivo a atividade profissional-. 2. Violação do art. 5º, X e XII, da Carta Magna, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos moldes do art. 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido.

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA (MSN). ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS E RECEBIDAS PELOS EMPREGADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. O empregador, no âmbito do seu poder diretivo (art. 2º da CLT), pode adotar medidas a fim de assegurar o cumprimento pelos empregados do seu compromisso de trabalho e de proteger a sua propriedade. Deve fazê-lo, contudo, sempre respeitando os direitos fundamentais do trabalhador, dentre os quais está incluído o direito à intimidade. 2. No caso dos autos, é incontroverso que o empregador, na tentativa de recuperar determinado documento, acessou um dos computadores utilizados no ambiente de trabalho e, na oportunidade, fez a leitura das mensagens trocadas entre os reclamantes via MSN, sem a autorização dos mesmos. 3. Tais fatos evidenciam que o poder diretivo foi exercido de forma abusiva, mediante a utilização de práticas que importaram em ofensa ao direito à intimidade e ao sigilo da correspondência, assegurados nos arts. 5º, X e XII, da Carta Magna. 4. Com efeito, a comunicação via MSN - ainda que estabelecida durante o horário de trabalho, por meio de computador fornecido pela empresa -, por ostentar natureza estritamente pessoal, é inviolável, não sendo possível o exercício, pelo empregador, de qualquer tipo de controle material, ou seja, relativo ao seu conteúdo. 5. Nesse contexto, em que os atos

²¹ GIMENES, Cristina. Município é condenado por acessar MSN de empregados sem autorização. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/municipio-e-condenado-por-acessar-msn-de-empregados-sem-autorizacao>. Acesso em 15 dez. 2015

praticados pelo empregador não se encontravam dentro de seu poder diretivo, traduzindo-se em violação dos direitos de personalidade dos reclamantes, resta configurado o dano moral passível de indenização. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 4497-69.2010.5.15.0000 Data de Julgamento: 26/02/2014, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014.²²

Tendo em vista os argumentos apresentados, conclui-se por ser totalmente impraticável o monitoramento do correio eletrônico pessoal por parte do empregador, mesmo que acessados em ambiente laboral. Contudo, vale ressaltar que constitui direito da empresa o estabelecimento de regras para o uso social do e-mail no ambiente laboral, podendo restringir e até proibir o uso de comunicações pessoais do empregado em horário de trabalho, devendo estas normas serem de prévio conhecimento dos trabalhadores e por eles cumprido.²³

4 Considerações finais

O empregado, antes dessa condição, é ser humano e a ele é necessário que sejam concedidas todas as prerrogativas normais inerentes ao estado de pessoa. Portanto, a ele recai as proteções que constam no art. 5º da Constituição Federal de 1888 e também aquelas presentes no art. 21º do Código Civil de 2002. Dessa forma, deve-se ter em mente que o contrato de trabalho é realizado por particulares e, portanto, não tem força de lei, portanto, as normas ali contidas não devem se contrapor com a Carta Magna. Os direitos presentes na Lei Maior devem acompanhar o indivíduo em qualquer lugar que ele esteja e em qualquer condição que a ele é proposta.

²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 4497-69.2010.5.15.0000. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Sessão de 26/02/2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%204497-69.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMDLAAR&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=MSN%20and%20Monitoramento>>. Acesso em 22 dez. 2015

²³ JUNIOR, João Carlos Leal. Monitoramento do correio eletrônico do obreiro pelo empregador em ambiente de trabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/monitoramento-do-correio-eletr%C3%B4nico-do-obreiro-pelo-empregador-em-ambiente-de-trabalho-0>>. Acesso em 19 out. 2013.

Por fim, conclui-se que o empregador não deve ter acesso às comunicações privadas do empregado, mesmo que acessadas no ambiente laboral. O que pode ser feito é a estipulação no contrato de trabalho para que elas não sejam acessadas no horário de expediente e caso essa regra seja violada, pode ser imposto a quem infringiu-a, as sanções cabíveis.

No caso dos e-mails corporativos, o monitoramento pode ocorrer, pelo fato de que os assuntos ali tratados dizem respeito à corporação. Entretanto, a forma de monitoramento deve ocorrer de forma impessoal, genérica e geral, através de softwares que impeçam o empregador de ter contato com o computador de uso do empregado, já que nesse equipamento é provável que haja informações pessoais.

Referências Bibliográficas:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli De. **Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-do-poder-fiscalizat%C3%B3rio-quanto-ao-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambient>>. Acesso em: 23 out. 2013.

BELMONTE, Alexandre Angra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 36.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

Brasil. Código civil, 2002. **Código civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 out. 2013.

Brasil. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 out. 2013. Brasil. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do*

Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

Brasil. **Lei n. 12.965/14. Marco Civil da Internet.** Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.
Acesso em: 03 fev. 2015.

Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho.** Prova ilícita. “E-mail” corporativo. Justa causa. Divulgação de material pornográfico. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&form at=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2061300-23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicacao=10/06/2005&query=monitoramento%20and%20de%20and%20e-mail%20and%20corporativo%20and%202005>>. Acesso em: 22 out. 2015

Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho.** Prova ilícita. “E-mail” corporativo. Justa causa. Divulgação de material pornográfico. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&form at=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2061300-23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicacao=10/06/2005&query=monitoramento%20and%20de%20and%20e-mail%20and%20corporativo%20and%202005>>. Acesso em: 22 out. 2015

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Processo: PROC. N° TST-RR-613/2000-013-10-00.7. Relator: João Oreste Dalazen. Sessão em 28/05/2005. Disponível em: <

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&form at=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2061300-23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicacao=10/06/2005&query=monitoramento%20and%20de%20and%20e-mail%20and%20corporativo%20and%202005>>. Acesso em 25 jan. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Processo: RR - 4497-69.2010.5.15.0000.

Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Sessão de 26/02/2014. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&form at=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%204497-69.2010.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMDLaAR&dataPublicacao=07/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=MSN%20and%20Monitoramento>>. Acesso em 22 dez. 2013.

CALVO, Adriana. **O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de Trabalho.** São Paulo: LTr 73-01/70, janeiro, 2009 apud

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli De. *Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-do-poder-fiscalizat%C3%B3rio-quanto-ao-monitoramento-do-correio-eletronico-no-ambient>>. Acesso em: 23 out. 2013.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. 7.Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2012. p. 111.

DALAZEN, João Oreste. **E-mail: o empregador pode monitorar?**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1706200510.htm>>. Acesso em: 23.10.13.

GIMENES, Cristina. **Município é condenado por acessar MSN de empregados sem autorização**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/municipio-e-condenado-por-acessar-msn-de-empregados-sem-autorizacao>. Acesso em 15 dez. 2013

JUNIOR, João Carlos Leal. **Monitoramento do correio eletrônico do obreiro pelo empregador em ambiente de trabalho**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/monitoramento-do-correio-eletr%C3%B4nico-do-obreiro-pelo-empregador-em-ambiente-de-trabalho-0>>. Acesso em 19 out. 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 17. Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2013.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho: Direito e Tecnologia da informação**. R. CEJ, Brasília, n. 19. out/dez.2002.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOLOVE, Daniel J., **Understanding Privacy**. EUA: Harvard University Press, 2009.

STABEN, Milena Carvalho. **O poder diretivo do empregador e os limites ao seu exercício.** Disponível em: <

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1475&idAreaSel=8&seeArt=yes>>
. Acesso em 23 out. 2013.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O dano moral no direito do trabalho.** Revista LTr. 60-09. Vol. 60, n. 09, Setembro de 1996.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico.** São Paulo: Saraiva, 2013.