



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

PODER DIRETIVO E O USO DE TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO AMBIENTE LABORAL

DIRECTIVE POWER AND THE USE OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES IN THE WORK ENVIRONMENT

Julia Rodrigues Esmerio¹Stefania Galle²Nayala Luchetta³

RESUMO

O presente artigo busca explanar sobre a utilização de TIC's o nos contratos de trabalho, analisando a possibilidade do empregador fiscalizar o e-mail dos seus colaboradores. Como objetivos específicos buscam-se: investigar os posicionamentos doutrinários relativos ao monitoramento de e-mails no ambiente de trabalho e a privacidade do empregado, bem como a compatibilidade destas doutrinas com os entendimentos jurisprudências do TRT4 e do TST. O método a ser empregado no objeto em estudo será o método de abordagem dedutivo. Também são analisados o uso e- mails durante o labor, trazendo-se orientações que buscam diminuir as contendas relativas ao tema. Tendo em vista que o objeto do trabalho é um tema que ainda não foi muito abordado surge o questionamento da pesquisa: Ocorre violação aos direitos fundamentais do empregado, durante o contrato de trabalho, no momento em que a organização monitora e-mails de seus funcionários, buscando fiscalizar e controlar os meios de produção e garantir o sigilo de seu negócio? A partir de qual momento esta fiscalização passa a ser considerada um ato de invasão de privacidade, violando a intimidade e/o sigilo de correspondência? Conclui-se que não ocorre violação aos direitos do empregado no ambiente laboral quando a organização monitora e-mails de seus funcionários, sendo um instrumento basilar a segurança da empresa. Entretanto, quando esta fiscalização vai além, adentrando na intimidade do trabalhador, esta fiscalização passa a ser a considerada um ato de invasão de privacidade, violando a intimidade e/o sigilo de correspondência.

Palavras-chave: Contrato de trabalho; E-mail ; Monitoramento; Tecnologias da Informação e Comunicação.

ABSTRACT

This article seeks to explain the use of information technologies in employment contracts. Thus, in the present bibliographic research it is sought to make an analysis about the possibility of the employer to check the e-mail of its collaborators. As specific research goals, was searched: investigate doctrinal positions regarding e- mail monitoring in the workplace and employee privacy, as well as the compatibility of these doctrines with the jurisprudence of the TRT4 and of the TST. The method to be employed in the object under study will be the deductive approach method. The use of e-mails during the work is also analyzed, bringing guidelines that seek to reduce the disputes related to the

¹ Bacharel em Direito pelo curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN).

² Advogada. Bacharel em Direito pelo curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN).

³ Advogada. Bacharel em Direito pelo curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN).



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

theme. Given that the object of the work is a topic that has not been much addressed, the research question arises: Violation of the employee's fundamental rights occurs during the employment contract, when the organization monitors e-mails of its employees, seeking to supervise and control the means of production and ensure the confidentiality of your business? From what point in time does this inspection become considered an act of invasion of privacy, violating the privacy and / or confidentiality of correspondence? It is concluded that there is no violation of employee rights in the workplace when the organization monitors e-mails of its employees, being a fundamental instrument for company security. However, when this supervision goes beyond, entering into the worker privacy, this inspection becomes the considered an invasion of privacy, violating the privacy and / or confidentiality of correspondence.

Keywords: employment contract; e-mail; monitoring, information and communication technolog.

INTRODUÇÃO

Aliadas ao fenômeno da globalização as novas tecnologias transformaram o ambiente laboral e seu *modus operandi*, não somente resolvendo e solucionando vários problemas como também criando novos transtornos. Principalmente no que diz respeito às TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação), ao mesmo tempo em que passaram a compor o ambiente corporativo, oportunizando maior eficiência, excelência e lucro à empresa, também passam a deixar os empregados mais vulneráveis ao controle empregatício, uma vez que o empregador muitas vezes se utiliza destas para vigiá-los e fiscalizá-los.

Por certo, o correio eletrônico, incluído entre as TICs, indispensável meio de comunicação que tem como suporte a internet, não tem se mostrado protegido o bastante de violações que podem ser cometidas contra a segurança da difusão de mensagens. Ainda que a todo momento novas e a todo o momento novas técnicas avançadas sejam desenvolvidas para coibi-las, elas não se mostram suficientes e totalmente seguras.

Assim, verifica-se a importância de um estudo pormenorizado acerca do controle do correio eletrônico (e-mail) pelo empregador, uma vez que se carece de regulamentação referente ao uso de instrumentos eletrônicos no ambiente de trabalho, gerando uma lacuna entre o mundo fático e o jurídico no cenário brasileiro do Direito do Trabalho. A partir disto, sugestionam-se orientações ao uso de e-mails no ambiente laboral.

O artigo aborda o monitoramento de e-mails no ambiente laboral e a privacidade do funcionário, centrando-se especificamente nos limites do poder fiscalizatório, tanto pessoais, quanto corporativos, no ambiente de labor. A matéria se torna relevante uma vez



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

que, no Brasil, não há legislação de direito trabalhista versando sobre o referido tema, o que poderia aludir, em um primeiro momento, a ausência de quaisquer obstáculos ao uso do correio eletrônico corporativo para fins pessoais.

O uso das TICs acaba por incitar uma nova problemática no ambiente laboral: Quais são os limites no momento em que a organização monitora e-mails de seus funcionários, buscando fiscalizar e controlar os meios de produção e garantir o sigilo de seu negócio? Logo, se faz necessário analisar este problema através de posicionamentos jurisprudenciais e dos princípios constitucionais que orbitam em volta das relações trabalhistas, para responder a este problema específico, objeto do presente artigo.

Para a criação deste artigo foi utilizado o método de abordagem dedutivo, já que esse método implica uma análise de problemas gerais para o particular. Logo, busca-se analisar diversos problemas, jurisprudenciais e doutrinários, para possibilitar o fundamento teórico da contenda, assim como o método de pesquisas jurisprudenciais para a descoberta de qual é o tratamento dado pelos tribunais mencionados para o monitoramento de e-mails no ambiente de trabalho e a privacidade do empregado.

Em termos de técnica de pesquisa, este artigo valeu-se de documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes secundárias, tais como: publicações avulsas, livros, jurisprudências, etc. Nesse sentido, foram utilizados diversos autores do Direito, da Sociologia, da História, entre outros. Sobre as decisões jurisprudenciais, procedeu-se a busca nas páginas dos Tribunal Regional do Trabalho da região Sul, bem como no site do Tribunal Superior do Trabalho (TST), utilizando-se as seguintes palavras-chave: e-mail, correio eletrônico, e-mail corporativo, e-mail pessoal, visando delimitar a pesquisa.

Este artigo encontra-se segregado em dois capítulos, o primeiro versa sobre as TICs e seus reflexos no ambiente laboral, com enfoque no uso do correio eletrônico pela empresa e seus colaboradores. Por último são trazidas orientações que buscam diminuir a quantidade de discussões relacionadas ao tema, sugestionando-se formas de controle e políticas a serem adotadas na empresa para prevenir estes litígios.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

1 AVANÇOS TECNOLÓGICOS E A NOVA DINÂMICA LABORAL

As TICs trouxeram transformações em peso para vida em sociedade, mudando drasticamente tanto as relações sociais quanto às relações de labor, as TICs são usadas diversas vezes de forma positiva no ambiente laboral, sendo indispensáveis para o mesmo. São raras as atividades de trabalho que não possuam ou não exijam utilização dos aparelhos tecnológicos, uma vez que, tanto de forma direta quanto indireta a tecnologia passou a ajudar, resolver e até mesmo dominar o ambiente de labor.

O correio eletrônico é cada vez mais utilizado, sendo indispensável, no ambiente de labor, já que a comunicação se torna mais dinâmica, real, imediata e é marcada por sua celeridade. O comitê gestor da internet no Brasil ao realizar a Pesquisa TIC Empresas 2017, discorre o seguinte sobre o tema:

Outras atividades na Internet, porém, já estão mais disseminadas entre as empresas dos diferentes mercados de atuação, como o envio e o recebimento de e-mail (99%), a busca de informações sobre produtos e serviços (93%) e o uso de serviços bancários, como pagamentos e consultas (88%). Entre as atividades analisadas, o uso de mensagens instantâneas ganhou mais espaço entre as empresas, tendo crescido, entre 2015 e 2017, de 62% para 70%. Total de empresas com acesso à Internet (%).⁴

Esta pesquisa serviu para mostrar o indispensável uso dos e-mails, que já foi acoplado na cultura do povo brasileiro. Já em escala mundial, foi realizada pelo grupo The Radicati Group, em 2019, uma pesquisa que demonstra que correio eletrônico continua sendo o principal instrumento de comunicação entre as empresas e seus clientes. O uso de e-mail em todo o mundo continua a crescer, em 2019, havia mais de 3,9 bilhões de usuários de e-mails em todo o mundo, e a projeção é de que em 2023 o número de usuários de correios eletrônicos chegue a 4,3 bilhões (RADICATI, 2019).⁵

Entretanto, ainda que as TICs sejam indispensáveis no cenário atual, deve-se atentar aos reflexos e problemas que o uso indiscriminado das mesmas traz na relação entre

⁴ BRASIL, Comitê Gestor da Internet no. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nas empresas brasileiras : TIC empresas 2017.* p.121

⁵ RADICATI GROUP, The Radicati Group, Inc. *A Technology Market Research Firm: Email Statistics Report, 2016-2020.* Palo Alto: (Ed.), 2016. p.04



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

empregador e empregado e no ambiente laboral como um todo. Principalmente em relação ao uso abusivo dessas ferramentas no labor. Veja-se lição de Barreto (2007):

O abuso verifica-se na utilização desenfreada de e-mails pessoais, além de freqüentes visitas a endereços eletrônicos fora do contexto e finalidade do trabalho, inclusive, endereços eletrônicos de conteúdo pornográfico. [...] De outro lado, há alegações de que o empregado, seja por ignorância em relação às consequências, ou por malícia, estaria infringindo norma de conduta sujeita a penalidades, inclusive, enquadramento como justa causa para rescisão contratual, por ato de indisciplina.⁶

Como demonstrado por Barreto, o uso indiscriminado e sem regras do ambiente virtual durante o horário de labor, pode causar diversos prejuízos a empresa e a seus colaboradores. Por isso se faz necessária a adoção de regras e a fiscalização de seu uso no âmbito do trabalho, a fim de trazer segurança para ambos.

Ainda necessário asseverar que cresce cada vez mais a quantidade de e-mails, publicações, compartilhamentos online, como objeto de demandas judiciais, sobretudo na esfera trabalhista. Como discorre Carlesso (2017)⁷, também se verificam, com frequência, publicações nas redes sociais digitais de opiniões desmedidas ou que revelam informações laborais, sem refletir sobre as consequências que essas postagens poderão ocasionar. Daí a necessidade de regularização de seu uso no ambiente laboral.

As diversas transformações provocadas pelas TICs instigam questionamentos em relação à análise clássica feita pelo direito do trabalho das relações entre proprietários de empresas e seus subordinados, bem como do próprio poder diretivo do empregador. Uma vez que se criam novos paradigmas na esfera trabalhista, faz-se necessário delinear a fronteira entre o direito à intimidade do funcionário e o poder de direção do empregador, visto que não se encontram orientações ímpares para a uniformização dos métodos de fiscalização dos e-mails no ambiente de labor.

A relação de labor conta com dois elementos essenciais: a subordinação do funcionário e o poder de comando do proprietário. Por isso, se admite o poder de direção

⁶ BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. *Poder diretivo e controle do empregador: Validade jurídica do monitoramento de correio eletrônico*. Rio Grande: Âmbito Jurídico X, n. 40, 2007. p.1

⁷ CARLESSO, Andressa Dibi. *A utilização das redes sociais virtuais como meio de prova no processo do trabalho*. Curitiba: Crv, 2017. 102 p.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

do empregador durante o contrato de trabalho, uma vez que ele se faz indispensável em face das responsabilidades que detém o empregador, de coordenar e fiscalizar a empresa, já que o mesmo é quem responde por todos os riscos do empreendimento.

O direito de direção advém do direito de propriedade que possui o empregador, sobre a empresa, os meios de produção e todos os bens cedidos aos funcionários para o exercício de seu trabalho, podendo dispor dos mesmos do modo que mais lhe pareça convenientes. Para Sergio Pinto Martins (2012)⁸, a empresa é uma instituição e o funcionário deve obedecer as suas regras, sendo este um poder potestativo. De acordo com a posição do Tribunal Superior do Trabalho (TST),

[...]quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta, em regra, responde solidariamente por tal ato. Sob este prisma, podemos então constatar o quanto grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadramento tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho(CLТ), verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado.⁹

O empregador como proprietário dos e-mails corporativos e detentor do poder diretivo, pode dispor dele a hora que lhe parecer mais propícia, independente de anuência do empregado. Referente ao julgado acima, quanto ao acesso aos e-mails corporativos, o TST se posicionou ao julgar o Recurso de Revista nº 613/2000-013-10-00.7, no sentido de que “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.” Ainda, segundo Kümmel e Leal (2010), para:

alguns autores, dentre eles João Carlos Leal Júnior, Paola Maria Gallina e Valkíria Aparecida Lopes Ferraro, defendem que o empregador estaria autorizado a monitorar o que é feito, já que tem a propriedade dos bens usados pelo empregado, respondendo diante de terceiros pelos seus atos. Apesar de alguns consensos, não há unanimidade, pois se argumenta que a vigilância só pode ocorrer se estiver expresso no contrato de trabalho, pois do contrário, o direito ao sigilo das comunicações e à intimidade, ambos garantidos constitucionalmente no artigo 5º, incisos X e XI, seriam prejudicados. Outros doutrinadores, como Correia de Mello, sustentam tese

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219

⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*: RR613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013. Brasília: TST, 2005 p.11



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

totalmente contrária, defendendo que o monitoramento do conteúdo do e-mail por parte do empregador viola os à intimidade e à privacidade do empregado, já que o seu conteúdo deve apresentar assuntos particulares que não dizem respeito ao funcionamento da empresa.¹⁰

A empresa pode responder civilmente pelas condutas ilícitas praticadas por seus empregados contra terceiros quando este vale-se de equipamentos cedidos pelo empregador para realizar o ato ilícito. Devido a esta situação e as diversas contendas judiciais, o TST passou a entender que a situação não afronta os direitos de intimidade e privacidade do empregado. Pelo contrário, o acesso aos e-mails corporativos se mostra extremamente necessário, a exemplo do que se visualiza no Recurso Ordinário de nº 002037939.2013.5.04.0011, da 1^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região,

Defende a validade da justa causa imposta, referindo ter o reclamante repassado informações internas e confidenciais da empresa para empresas concorrentes, como contatos de seus clientes e diretrizes de trabalho (como, por exemplo, a parametrização do TECA). Frisa que a prática de tais atos, sem a permissão da empresa, importa em prática de ato de concorrência e autoriza a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, na forma do art. 482, "c", do CPC. Assevera ter o reclamante praticado tais atos de forma habitual, o que se verifica da análise dos inúmeros e-mails trazidos ao feito.¹¹

A legislação trabalhista não pressupõe em uma norma específica a regulamentação da fiscalização do e-mail no ambiente laboral. Por essa lacuna, no ordenamento jurídico, o caso se torna dependente do exercício do “poder regulamentar”, que é atribuído ao empregador. Portanto, o empregador poderá abrir o e-mail do empregado se quando da concessão do correio eletrônico este, foi informado que deveria utilizá-lo somente para o trabalho, não podendo ser empregado em qualquer outra finalidade, sendo certo, no entanto, que para isso é necessário não somente o conhecimento do empregado como também sua aceitação de forma expressa.

É o patrão o responsável pelos riscos de seu negócio, conforme o art. 2º, *caput*, da CLT, o que abrange a culpa *in vigilando* e *in eligendo* pelas ações praticadas por seus subordinados no ambiente laboral. Ele pode responder direta ou indiretamente pelos atos de seus trabalhadores de acordo com o previsto no art. 932, inciso III do Código Civil.

¹⁰ SILVA, Rosane Leal da; KÜMMEL, Marcelo Barroso. *As tecnologias informacionais nas empresas: os conflitos decorrentes da monitoração das comunicações*. Porto Alegre: Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, v. 6, n. 109, 2010. p. 60-71

¹¹ BRASIL. TRT4. *Recurso Ordinário 0020379-39.2013.5.04.0011 (RO)*. Porto Alegre: TRT, 2015. p.8



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A partir disto, os poderes fiscalizador e diretivo que lhe são conferidos passam a permitir o monitoramento de correios eletrônicos corporativos usados pelos empregados para cumprir suas tarefas laborais.

Logo, na relação empregatícia, é o empregador quem assume os riscos do empreendimento, o que inclui a utilização do e-mail corporativo, pelo funcionário, em nome da empresa sua responsabilização em caso de uso indevido, como por exemplo, enviando mensagens contendo vírus, com conteúdos pornográficos, violando segredos da empresa, ou mensagens ilícitas.

2 OS LIMITES DO PODER DE FISCALIZAÇÃO CONFERIDO AO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador consiste basicamente em um poder de organizar, fiscalizar e disciplinar, as atividades econômico-produtivas realizadas no ambiente laboral, segundo suas convicções, valores, interesses e necessidades. Este poder deve limitar-se ao âmbito laboral, sem interferir nas esferas de personalidade do empregado, a fim de que os direitos do empregado hipossuficiente sejam respeitados.

Ao verificar o conteúdo dos e-mails, o empregador busca preservar as confidências que dizem respeito ao seu estabelecimento empresarial. Entretanto, ao realizar a fiscalização de e-mail corporativo do colaborador, ele não deve entrar na esfera íntima da vida privada do mesmo. O empregador, ao exercer seu poder regulamentador deve impor limites no modo de utilização do correio eletrônico pelo trabalhador no ambiente laboral, ainda que se tratem mensagens vinculadas ao e-mail corporativo. Os empregados precisam estar cientes de quais são as condutas esperadas pelo contratante no que se refere ao modo de utilização do e-mail corporativo no contrato de trabalho.

A empresa deve instruir o colaborador quanto ao uso de correios eletrônicos, entretanto ela não poderá instalar filtros com o objetivo de censurar estes e-mails, uma vez que vedação a censura é um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico pátrio. Se existir abuso de direito por parte do empregador, especialmente na situação de ausência



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

de aviso ao funcionário quanto ao modo de uso dos correios eletrônicos, aspectos da sua vida íntima e privada serão afetados. Na obra de Belmonte (2012) esclarece-se que:

Deve a empresa dar ciência aos empregados das condutas que não são admitidas pela empresa; de eventuais limitações no uso dos equipamentos eletrônicos e penalidades decorrentes da transgressão; bem como conscientizar os seus empregados, de forma a evitar a prática de atos que possam lhe causar prejuízos. A empresa responde, junto a terceiros, pelos danos causados pelo empregado e deles de ressarcirá em caso de culpa ou dolo. Então, não apenas o trabalhador terá direito de ser resarcido pela violação à sua intimidade e à sua vida privada, como também a empresa poderá pleitear, judicialmente, resarcimento dos danos morais e materiais, quando prejudicada economicamente pelo uso indevido das tecnologias de comunicação e de informação por conduta ilícita de seu empregado.¹²

A corporação comumente responderá objetivamente pelos e-mails enviados por seus colaboradores, quando estes utilizarem-se do e-mail profissional para cometerem alguma conduta ilícita. Quando um terceiro a relação jurídica for prejudicado ou ofendido com o conteúdo/mensagem transmitido na caixa postal eletrônica corporativa poderá este buscar judicialmente as indenizações conexas, sejam elas materiais ou morais, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código Civil de 2002.

Assim, infere-se que no contrato de trabalho existe um complexo de prerrogativas que são conferidas às partes e que concedem a eles, direitos e obrigações advindas da relação de trabalho. Ao empresário é dada a prerrogativa de delinear, organizar, administrar, regulamentar e fiscalizar sua empresa na esfera do ambiente empresarial, já o colaborador tem o dever de executar suas atividades de acordo com os anseios de seu superior e do estabelecido no contrato.

2.1 Da diferença entre o e-mail pessoal e o e-mail corporativo

Já foi comprovado que o uso do correio eletrônico no ambiente laboral se tornou indispensável, e que seu uso carece de regulamentação e prudência por parte do colaborador e do empregador. Com a disseminação e indispensabilidade das ferramentas eletrônicas os colaboradores passaram a ser, concomitantemente, titulares de correio eletrônicos de uso pessoal e de uso corporativo.

¹² BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr. 2004. p. 94



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Seu uso pode se dar de duas formas: utilizando-se o e-mail de cunho corporativo, que é de propriedade do empregador, ou o e-mail pessoal, cujo o titular é o empregado. A partir desta divisão, são auferidos uma série de direitos e garantias, tanto para o empregado quanto para o empregador. Em sua obra PAGANELLI (2012) os diferencia da seguinte forma:

O e-mail pessoal é aquele utilizado para tratar de assuntos pessoais, geralmente criado junto aos serviços gratuitos, como Hotmail, GMail, Yahoo, Bol, entre outros, e também aqueles fornecidos pelo provedor de acesso a Internet diretamente para a pessoa que contrata o serviço, como Terra, UOL, entre outros. Já o e-mail corporativo é o serviço de correio eletrônico disponibilizado pela empresa ao empregado, com a finalidade única e exclusiva de que este mantenha contato com os clientes e demais membros da empresa através do canal apropriado. Tecnicamente não há diferenças entre o e-mail corporativo e pessoal, no entanto, devido à complexidade de relacionamento existente e mesmo a responsabilidade que a empresa possui perante seus clientes pelas atitudes de seus empregados, há que se ter um tratamento diferenciado com o serviço de correio eletrônico empresarial.¹³

A doutrina pátria não traz outro tipo de divisão relacionada ao tema, sendo a diferenciação feita no que tange ao e-mail profissional/pessoal. O pessoal é propriedade do empregado e o profissional é de propriedade do empregador. Calvo¹⁴, Alvarenga¹⁵, Belmonte¹⁶ entre outros, adotam esta posição. No entanto, os posicionamentos doutrinários passam a ser distintos no que tange a equiparação do e-mail com o correio postal, esse dotado de sigilo inviolável pelo ordenamento pátrio.

Porém, resta evidente todas as mensagens eletrônicas que possuam conteúdo relacionado com a atividade de labor, relativas a trabalho, podem ser livremente analisadas pelo empregador sem que se configure violação a intimidade do empregado. (GRACELLI, 2011)¹⁷. A posição do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Recurso de Revista nº 613002320005100013 é de que:

¹³ PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. *E-mail corporativo e responsabilidade do empregador e trabalhador*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012. p.3

¹⁴ CALVO, Adriana Carrera. *O Conflito Entre o Poder do Empregador e a Privacidade do Empregado no Ambiente De Trabalho*. Florianópolis:Portal Jurídico Investidura, 2008. p.3

¹⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos da personalidade do trabalhador e correio eletrônico*. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2014. p.7

¹⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr. 2004. p. 94

¹⁷ GRASSELLI, Oraci Maria. *Internet correio eletrônico e intimidade do trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2011. p.60



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

No caso de “e-mail” particular ou pessoal do empregado — em provedor próprio deste, ainda que acessado louvando-se do terminal de computador do empregador — ninguém pode exercer controle algum de conteúdo das mensagens porquanto a Constituição Federal assegura a todo cidadão não apenas o direito à privacidade e à intimidade como também o sigilo de correspondência, o que alcança qualquer forma de comunicação pessoal, ainda que virtual. É, portanto, inviolável e sagrada a comunicação de dados em e-mail particular. Outra situação, a meu juízo, bem diversa, é aquela do chamado e-mail corporativo, em que o empregado utiliza-se de computador da empresa, de provedor da empresa e do próprio endereço eletrônico que lhe foi disponibilizado pela empresa, tudo para a utilização estritamente em serviço. Ilustrativamente, poder-se-ia afirmar que o e-mail corporativo é como se fosse uma correspondência em papel timbrado da empresa. O “e-mail” corporativo distingue-se do e-mail pessoal ou particular do Empregado, na medida em que aquele equivale a uma ferramenta de trabalho que a própria Empresa coloca à sua disposição para utilização em serviço.¹⁸

O e-mail corporativo é do empregador, para o uso do empregado, e encontra-se garantido no art. 5º, XXII, da Constituição Pátria, e art. 1.128 e 1.231 do Código Civil. Já o correio eletrônico pessoal é propriedade do empregado, e encontra-se protegido com os artigos acima mencionados no que diz respeito a sua propriedade e também no que tange à privacidade e intimidade, presentes nos art. 5º, X, da CF, e nos art. 20 e 21 do Código Civil.

Assim, as empresas não devem promover fiscalização de modo direcionado e injustificado, pois, embora essa conduta seja licita, pode gerar acusações de perseguição e discriminação por parte do funcionário, que ensejam indenizações por um motivo diferente da violação de privacidade. A inspeção genérica e impessoal (ou, se endereçada a um colaborador específico, causada por suspeita plausível e justificável) é mais apropriada, sobretudo em um ambiente jurídico que tem por costume generalizar a má-fé.

2.2 Do monitoramento do e-mail corporativo

O correio eletrônico corporativo, isto é, aquele que possui o domínio da empresa “@empresa.com” é de propriedade única e exclusiva do empregador, sendo instrumento de labor concedido aos funcionários ou mesmo terceiros contratados. Por ser propriedade da empresa, todas as mensagens contidas na mesma podem ser monitoradas pelo empregador, sem seja caracterizado qualquer tipo de violação aos direitos e garantias constitucionais do empregado. A empresa não possui somente o poder, como o dever de monitorar os e-mails

¹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista: RR613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013. Brasília: TST, 2005 p.11



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

corporativos, tendo em vista que poderá ser responsabilizada dependendo do conteúdo disseminado. Como atenta PAGANELLI (2012):

É importante que todos os envolvidos tenham conhecimento das implicações jurídicas envolvidas com o envio de e-mails corporativos, sendo que isso se aplica às relações trabalhistas, pode servir como motivação para demissão, inclusive por justa causa em inúmeros casos e responsabilidade frente a terceiros por atos ilícitos, inclusive se for ocasionado algum tipo de prejuízo, ou seja, há responsabilidade moral e material envolvidos.¹⁹

O empregador tem a faculdade de monitorar a atividade laboral, inclusive rastreando o e-mail corporativo, tanto no ponto de vista formal, quanto no material. A prova obtida desta forma é lícita e serve para demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material impróprio, sem que isso resulte em afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição.

A partir disso, reitera-se que o monitoramento corporativo é uma faculdade do empregador, entretanto, o mesmo necessita realiza-la frequentemente e avisar o empregado sobre a esta possibilidade, a fim de que o mesmo, ao ter a consciência que esta sobre vigilância, abstenha-se de realizar boa parte das condutas erradas verificadas, sabendo que pelas mesmas poderá vir a sofrer sancões.

2.3 Da inconstitucionalidade do monitoramento de e-mail pessoal

O e-mail pessoal, é dotado de garantias inerentes ao proprietário do mesmo, e amparadas pelo sigilo de correspondência, não sendo propriedade do empregador e nem sendo sujeitas a sua fiscalização. Conforme o TST,

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, desfrutada proteção constitucional e legal da inviolabilidade.²⁰

¹⁹ PAGANELLI, Celso Jeff PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. **E-mail corporativo e responsabilidade do empregador e trabalhador.** Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012. p.4

²⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista:** RR613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013. Brasília: TST, 2005 p.1



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Porém, esse sigilo não é inviolável, de modo excepcional, o e-mail de uso pessoal pode ser analisado e usado como meio de prova, como fica demonstrado no Recurso Ordinário nº 0021265-22.2015.5.04.0026 do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região:

[...] a reclamante enviou mensagens através do endereço particular liliiane.salles.isdra@gmail.com, nas quais havia autorização de pagamentos, pela reclamada, de débitos havidos em face da empresa ELETTRICA LCR LTDA. A reclamante, em audiência, argumentou que utilizava este endereço (não corporativo) para os referidos contatos,[...] Além disso, sequer restou evidenciado que tal endereço era utilizado em relação a pagamentos a outras empresas, que não a LCR, o que demonstra que a reclamante atuou sem o conhecimento da reclamada, autorizando pagamentos sem que tivesse havido a correspondente prestação de serviços através de conta particular de e-mail, situação que não observava o procedimento usual da empresa, de efetuar os contatos com clientes pelo e-mail corporativo.²¹

Difere-se da posição do julgador o entendimento de Rubia Alvarenga(2013), para ela o e-mail é indisponível ao empregador, sendo protegido, em primeiro lugar, os direitos do trabalhador hipossuficiente. Segundo a mesma,

o e-mail pessoal está abrangido pela proteção da privacidade e da intimidade, não possuindo os mesmos efeitos jurídicos do e-mail corporativo, cuja verificação é colocada à disposição do empregado para a execução das suas tarefas. Em nenhum momento, o empregador poderá monitorar o conteúdo das mensagens enviadas ou recebidas por intermédio do e-mail pessoal do empregado.²²

Outra alternativa seria da empresa vedar o uso das TICs de propriedade do empregador no ambiente laboral, durante o expediente ou fora dele para uso pessoal do empregado. Como sugere este julgado:

Todavia, nada impede que a empregadora vele essa prática, deixando de modo claro e expresso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas condições, se o empregado desobedece e acessa a internet ou o seu e-mail pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador : o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial.(...) A prévia comunicação ao empregado a

²¹ BRASIL. TRT4. Recurso Ordinário 0020379-39.2013.5.04.0011 (RO).Porto Alegre: TRT, 2015. p.8

²² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos da personalidade do trabalhador e correio eletrônico*. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2014. p.6



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

respeito da proibição do uso do computador para fins pessoais constitui verdadeira conditio sine qua non para que a empregadora possa, em casos excepcionalíssimos e extremamente necessários, rastrear, fiscalizar e, em último recurso, invadir o conteúdo da caixa postal eletrônica do empregado, com o fito de exercer o seu poder disciplinar. (TRT, 3a Região, 4a Turma, Rel. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault, RO no 00997.2005.030.03.00.6, DJMG 13.05.2006, apud Giacomini, 2011.)²³

Logo, o e-mail pessoal não pode ser utilizado como meio para colocar debaixo dos panos, os atos ilícitos realizados pelo empregado durante o exercício laboral. O empregado não pode deixar de cumprir o estipulado no contrato de trabalho apenas por acreditar que não será descoberto, e em épocas de tão amplo acesso a informação via aplicativos e meios eletrônicos, é de se esperar que uma conduta como esta não passe despercebida.

CONCLUSÃO

A substituição gradativa do meio físico pelo eletrônico se trata de uma realidade inexorável, alterando a dinâmica da vida em sociedade e a dinâmica laboral. Entretanto A lei e as diversas transformações não andam ao mesmo passo, o legislativo não está sendo capaz de acompanhar as mudanças da era digital, acarretando um sistema normativo jurídico cada vez mais inócuo e obsoleto.

Ainda que evidente essa necessidade de regulamentação, o Brasil carece de legislação específica sobre o tema, e boa parte destas condutas não tipificadas encontram e aproveitam-se destas lacunas, gerando diversos casos de impunidade no ambiente cibernético. O empregador pode e deve exercer o seu poder de fiscalização por meio do controle tecnológico sobre seus empregados, através de restrições presentes no contrato de trabalho e fiscalizar seu cumprimento. Não se trata apenas do poder protestativo, mas sim do poder-função, que apenas o empregador detém.

No que tange ao e-mail, inicialmente deve ser observada sua natureza, quando tratar-se do e-mail pessoal, o mesmo é propriedade do empregado, que é munido pelos poderes para dele dispor e a segurança da garantia de sua privacidade e intimidade e

²³ GIACOMINI, Mariana. **O Monitoramento do e-mail Corporativo e o Poder de Comando Patronal.** Curitiba:Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, 2011. p.131



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

inviolabilidade dos mesmos. Em pouquíssimos casos o e-mail pessoal pode ser fiscalizado pelo empregador e usado como prova licita, esses casos derivam de ilícitos penais realizados pelo empregado.

Já quando se trata do e-mail de uso corporativo, propriedade do empregador, e cedido ao empregado, este deve ser retirado do âmbito da vida privada do empregado, já que seu uso inadequado, uma vez que a empresa responde de forma objetiva perante estes atos de seus empregados, ainda que o ambiente seja virtual. Sua fiscalização é licita desde que seja feita mediante comunicação prévia e de forma profissional, sem cunho específico. Para evitar contendas, sugestionam-se as empresas que possuam uma cláusula expressa, dando ciência do uso profissional dos correios eletrônicos corporativa em seus contratos de trabalho, também declarando a possibilidade de monitoramento habitual.

O TST vem se posicionando no sentido que o e-mail corporativo deve ser analisado em separado do pessoal, declara que seu uso deve ser feito apenas de maneira profissional, já que o empregado usa o computador da firma, que é instrumento de labor. O magistrado tem um papel social determinante neste contexto, ele tem o dever de avaliar cada contenda de maneira individual e singular, ponderando o interesse das partes litigantes enquanto é guiado pelos princípios éticos, da boa fé e da razoabilidade.

Uma alternativa é a permissão do empregador para o uso ínfimo e restrito do e-mail corporativo para fins pessoais ou alternativamente o uso do próprio endereço eletrônico particular do empregado de forma moderada e plausível. Dessa forma, empresa pode utilizar-se de meios de fiscalização, vigilância e controle com o objetivo de se atingir os objetivos pretendidos, desde que para isso busque causar o mínimo de impacto sobre a dignidade e intimidade do empregado no ambiente laboral, conforme os ditames da Constituição Federal.

Portanto, este trabalho corroborou para o fim da problemática trazida inicialmente, conclui-se que não ocorre violação aos direitos fundamentais do empregado no contrato de trabalho, no momento em que a organização monitora e-mails de seus funcionários, buscando fiscalizar e controlar os meios de produção e garantir o sigilo de seu negócio. Uma vez que o controle é essencial, sendo um instrumento basilar a segurança da empresa. Entretanto, quando esta fiscalização vai além e muda de sentido, buscando adentrar na



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

intimidade do trabalhador, esta fiscalização passa a ser a considerada um ato de invasão de privacidade, violando a intimidade e/o sigilo de correspondência.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos da personalidade do trabalhador e correio eletrônico. *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3836, 1 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26273>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr. 2004.

BRASIL. *Código Civil*: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Comitê Gestor da Internet no. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nas empresas brasileiras*: TIC empresas 2017. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332911409_TIC_Empresas_2017_livro_eletronico/link/5cd1bd23458515712e98a676/download. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Secção 1, p. 11937-11984. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/19276>. Acesso em: 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista*: Prova ilícita. E-mail corporativo. Justa causa. Divulgação de material pornográfico. RR 613002320005100013 61300-23.2000.5.10.0013. HSBC Seguros Brasil S.A. e Elieçspn Lourenço do Nascimento. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, 18 de maio de 2005. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1724843/recurso-de-revista-rr-613002320005100013-61300-2320005100013/inteiro-teor-10107380>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário*: Despedida Por Justa Causa. Reversão. no 0020379-39.2013.5.04.0011 (RO). Kuehne + Nagel Servicos Logísticos Ltda. e Heron Goncalves De Lorenzi. Relator: Lais Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 26 mar. 2015. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/92674451/trt-4-judiciario-26-05-2015-pg-10>. Acesso em: 19 jul. 2019.

CALVO, Adriana Carrera. *O Conflito Entre o Poder do Empregador e a Privacidade do Empregado no Ambiente De Trabalho*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 07 Out. 2008. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-jurídica/artigos/direito-trabalho/1229-o-conflito-entre-o-poder-do-empregador-e-a-privacidade-do-empregado-no-ambiente-de-trabalho.pdf>. Acesso em: 05 Jun. 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CARLESSO, Andressa Dibi. **A utilização das redes sociais virtuais como meio de prova no processo do trabalho.** Curitiba: Crv, 2017.

GIACOMINI, Mariana. O Monitoramento do e-mail Corporativo e o Poder de Comando Patronal. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 4, p.117-146, set. 2011. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2013/Direito_do_Estado_em_Debate_para_Distribuicao_Web_parte_005.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. E-mail corporativo e responsabilidade do empregador e trabalhador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11513. Acesso 17 jul. 2019.

RADICATI GROUP. **Email Statistics Report: 2019-2023.** Palo Alto: The Radicati Group, Inc. A Technology Market Research Firm, 2019. 4 p. Disponível em: <https://www.radicati.com/?p=8801>. Acesso em: 19 jul. 2019.

SILVA, Rosane Leal da; KÜMMEL, Marcelo Barroso. As tecnologias informacionais nas empresas: os conflitos decorrentes da monitoração das comunicações. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 109, p. 60-71, nov. 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78490>. Acesso em: 19 jul. 2019.