

# COLISÃO ENTRE PODERES DO EMPREGADOR E AS MODERNAS TECNOLOGIAS COMO MEIO PRODUTIVO

<sup>1</sup>*Benizete Ramos de Medeiros*  
<sup>2</sup>*Juliana Milagres*

## 1-Introdução

Muito se tem discutido essa temática nos Tribunais, na doutrina, nas academias e no dia-a-dia das empresas. No entanto, longe se está de se ter o tema por esgotado, ante a ausência de legislação específica e do constante avanço tecnológico, aliado às novas formas produtivas, pois a atividade empresarial moderna está inserida em um ambiente de grande competitividade, com crescentes demandas por soluções práticas e rápidas. O surgimento e a concretização das tecnologias de informação proporcionaram um instrumento essencial para responder adequadamente a estas pretensões empresariais e melhor inserção na economia globalizada. Além disso, tais ferramentas possuem um baixo custo, o que permite o alcance de um maior número de usuários em todo o mundo.

A rede mundial de computadores — a internet, e conseqüentemente o correio eletrônico exercem papéis imprescindíveis nesse cenário contemporâneo. A rápida e eficaz comunicação que enseja benefícios imediatos e uma gama de possibilidades. Entretanto, a sua utilização indevida pode gerar prejuízos consideráveis ou até irreparáveis ao empregador, como, por exemplo, a transmissão de dados sigilosos da empresa, assim como pode ser um meio para a prática de ilícitos, sem contar a possibilidade de ser usado em questões particulares pelos empregados, desviando o real objetivo do contrato de trabalho e roubando tempo de efetivo trabalho.

A partir dessas constatações, o empregador passou a adotar formas de controle e fiscalização das atividades dos seus empregados, entre elas, o monitoramento do correio eletrônico corporativo, no âmbito interno, pois, não há legislação que trate especificamente sobre os limites e as responsabilidades pelo empregado, em função de contrato de trabalho. Porém, há demandas em que o Judiciário tem que enfrentar no sentido se pode ou não o empregador monitorar o e-mail do empregado; se o monitoramento deve ser apenas formal, ou pode se aprofundar ao conteúdo das mensagens; caso seja possível o monitoramento, o será apenas com relação ao e-mail corporativo ou também àqueles particulares, utilizado pelo empregado em serviço. Eis os pontos de colisão.

Não há no Brasil legislação específica sobre o assunto, em razão de tratar-se de conflito recente. Entretanto, a CRFB/ 1988, contém nortes, além de já existir alguns tímidos julgados e manifestações de renomados doutrinadores.

## 2- Poder diretivo do empregador

Estando o empregado subordinado a seu empregador, sujeita-se, por conseqüência ao poder diretivo deste, por determinação legal. E, onde há trabalho subordinado, há o exercício do poder de direção e de comando do empregador, considerando-se como o direito que lhe cabe de determinar as condições para utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato.(3)

Portanto, o poder de direção é uma faculdade única e exclusiva do empregador, visando supervisionar a atividade desenvolvida pelo empregado, indicando o modo como deve ser realizado o trabalho, em virtude da função pré-estabelecida no contrato de trabalho. (4), tendo seu fundamento do poder de direção do art. 2.º da CLT, , qualificando o empregador como aquele que “dirige” a prestação dos serviços dos seus empregados. (5) “O empregador tem todo o direito de organizar seu empreendimento, decorrente também do direito de propriedade”. (6)

Sendo o empregador detentor do poder diretivo, cabe a este organizar sistematicamente o ambiente de trabalho e disciplinar os empregados. Neste ponto, está Alice M. de Barros (7), quando assevera que o empregado deve obedecer ordens ilícitas, por isso que, em regra, a vida privada do empregado, seus costumes, amizades, idéias, orientação sexual e opiniões estão fora do campo de incidência do poder diretivo

---

<sup>1</sup> Benizete Ramos de Medeiros, é advogada trabalhista; professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; diretora da ACAT Membro da ABRAT e JUTRA e . 2 Juliana Milagres, é bacharel em Direito

do empregador, como também suas crenças religiosas, convicções políticas, liberdade sindical, a teor do art. 5º, incisos IV, VI, VIII, XVII e X, da Constituição de 1988.

Assim, para que o empregador organize o seu empreendimento, é necessário que ele exerça seu poder diretivo, que se subdivide em outros poderes de igual importância: *(i)* Poder de organização; *(ii)* poder de controle e *(iii)* poder disciplinar. No primeiro, está ínsito no fato de que o empresário é um organizador de sua empresa, em virtude do seu direito de propriedade(8). No poder de controle ou fiscalizador, garante o direito de fiscalizar as atividades de seus empregados, durante a prestação do serviço em âmbito interno da empresa, bem como a qualidade e a forma dos serviços prestados pelos mesmos. E, por fim, no poder disciplinar também conhecido, como poder punitivo e que se revela pelo conjunto de prerrogativas concentradas no empregador destinadas a impor sanções aos empregados em virtude do descumprimento de suas obrigações contratuais. (9) E, portanto, visando manter a ordem e a disciplina no local de trabalho, o empregador tem a faculdade de aplicar penalidades aos empregados que não cumprirem com as suas obrigações, então previstas na legislação. Lembrando que na legislação brasileira, as penalidades disciplinares apresentam-se sob a forma de advertência, suspensão e justa causa e, multa, cabível somente ao atleta profissional.

### **3- Modernas tecnologias de trabalho - O uso do correio eletrônico**

Com a revolução da informática e a introdução no ambiente de trabalho do correio eletrônico, os trabalhadores passaram a contar com uma ferramenta indispensável ao bom desempenho das tarefas, possibilitando maior produção laboral em menor tempo, sem dúvida que diversos são os benefícios, mas que trás questionamentos, como, se o empregador pode monitorar o correio eletrônico do empregado. A partir desta indagação, surgem inúmeras outras questões relacionadas aos direitos da personalidade dos empregados, dentre os quais a vida privada, além da inviolabilidade do sigilo de correspondência, que se conflitam com o poder diretivo do empregador. É o vamos analisar de forma muito sucinta.

#### **3.1- O direito à privacidade X ambiente de trabalho**

No título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, declara-se, no inciso X, do artigo 5º da CF/1988: “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.” Sendo assim, a finalidade da norma é criar uma forma de proteger o espaço íntimo e privado da pessoa.

Nesse sentido, o magistério de José Afonso da Silva (10) que “A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros o indivíduo”. E, comentando o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, acrescenta que o direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo de direito à privacidade.(11)

Assim, todos os fatos, informações, relacionamentos, acontecimentos, dentre outros, que a pessoa deseja manter em seu foro íntimo e possa moldá-la de forma singular está sob proteção do direito à intimidade e à privacidade.

Alexandre de Moraes (12) defende que “os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”.

Em que pese a importância do direito em voga, cumpre observar que os direitos fundamentais não são absolutos, tendo como limites os direitos fundamentais de outrem. Com isso sintetiza Bruno Herrlein Correia de Melo (13) que “[...] a tutela exercida pelo direito à intimidade deve, via de regra, resguardar a Vertrauensphäre (“esfera da intimidade”) do indivíduo, salvo em ocasiões onde, em confronto com outros direitos que o limitem, tenham sua abrangência reduzida.

Na relação empregatícia, o principal limite colocado ao direito de intimidade é o poder diretivo do empregador, já que baseia-se na função de conduzir o serviço prestado a este por seu empregado.

#### **3.2 - O direito à inviolabilidade da correspondência X ambiente de trabalho**

Com a CRFB/88, o Brasil consagrou, entre outros direitos, a inviolabilidade do sigilo de dados entre os seus direitos e garantias individuais, assegurando-o em seu art.5º, inciso XII (14), portanto, cada indivíduo, ao manter suas relações sociais utilizando-se de instrumentos de comunicação, tem o direito de ter

suas conversas ou informações mantidas no mais absoluto sigilo, sem que as mesmas sejam objeto de divulgação a outras pessoas. (15)

O correio eletrônico, é uma modalidade *sui generis* de correspondência é equiparado ao telegrama, ao telex e ao telefax, pela Lei Modelo das Nações Unidas sobre Comércio Eletrônico. (16)

Nesta linha, podendo ser encaminhado, por meio deste último, informações de caráter sigiloso por parte da empresa, fundamentado no direito à inviolabilidade e no sigilo de correspondência, é imprescindível, em princípio sua fiscalização e monitoramento.

### **3.3 correio eletrônico pessoal X ambiente de trabalho**

Na 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. Nesse caso, cabe a ela determinar o codinome que deseja adotar em seu endereço, ou seja, eleger seu próprio *login* e respectiva senha para acesso. Portanto, a comunicação se realiza por meio de conta privada do usuário - que detém sua titularidade e suporta com os custos da prestação de serviço de provimento de acesso e conexão.(17)

Tendo em vista o caráter eminentemente particular o e-mail pessoal e o fato de que este é, indubitavelmente, de propriedade do próprio trabalhador, entende-se que a violação do correio pessoal, onde quer que seja acessado, constitui invasão de privacidade estando, conseqüentemente, passível de reparação pelo dano causado.(18)

É necessário considerar que o chamado "uso social do correio eletrônico", deve-se admitir, o empregador permite o uso pessoal, não abusivo e justificado dos meios de comunicação da empresa postos à disposição dos empregados, uma vez que seria inconcebível pretender que o empregado se desligue totalmente do mundo externo quando se encontra no ambiente de trabalho. (19)

### **3.4 - Correio eletrônico corporativo**

O e-mail corporativo é o correio eletrônico fornecido pelo empregador ao empregado, como equipamento de trabalho, para serem utilizados exclusivamente na prestação dos serviços, como parte de suas ferramentas de trabalho, não havendo, por isso, transferência de propriedade para o empregado, o e-mail continua sendo da empresa. Da mesma forma, ocorre com o computador que o trabalhador usa em suas tarefas, ele é cedido pela empresa, mas o empregado não tem qualquer direito de propriedade sobre aquele.(20)

Portanto, o correio eletrônico corporativo é vinculado ao nome da empresa. Todo endereço de e-mail possui o nome do empregado, ou algum indicador capaz de localizar o funcionário-usuário dentro da empresa, seguido do nome ou alguma referência da empresa. Este fato reforça o conceito de que o e-mail corporativo existe apenas para fins de trabalho. (21)

João Oreste Dalazen (22) elucida que “o *e-mail* corporativo é como se fosse uma correspondência em papel timbrado da empresa”. E acrescenta ainda que, não há qualquer intimidade do empregado a ser preservada, na medida em que essa modalidade de e-mail não é colocada à disposição do empregado para fins particulares, pois, é a empresa quem está se comunicando por e-mail, por intermédio de seu empregado-preposto.

### **3.5- O e-mail corporativo e o direito de propriedade do empregador**

Uma das argumentações em defesa do monitoramento do e-mail corporativo do empregado pelo empregador, está fundamentada basicamente no direito de propriedade, uma vez que é o empregador o dono dos instrumentos de trabalho, tais como computadores, programas, provedores, e-mails, entre outros, haja vista a previsão legal no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Sendo o empregador possuidor dos meios de produção e, acima de tudo, por assumir os riscos da atividade econômica, considera-se direito e dever do mesmo administrar o exercício laboral dos seus empregados, assim como restringir o acesso à Internet como um todo e, especificamente, ao correio eletrônico. Mas, em contraposição estão os limites ao princípio da dignidade do empregado.

### **3.6- O poder do empregador de monitorar o e-mail corporativo**

Ao exercer seu poder, o empregador emite ordens técnicas e administrativas que, por força do contrato de trabalho, devem ser cumpridas pelo empregado e durante o horário do trabalho o empregado está à disposição do empregador. Logo, pode o empregador, por si ou por seus prepostos, acompanhar e fiscalizar a atividade do empregado a fim de verificar se este não está acessando conteúdo impróprio ao ambiente de trabalho, principalmente para saber se não está servindo ao aspecto pessoal e não ao profissional. O poder diretivo abre espaço, então, para o monitoramento do meio informático..

Há dois motivos que levam o empregador a fiscalizar os empregados: *(i)* em virtude da segurança, haja vista a obtenção de inúmeros vírus via Internet, bem como a baixa de arquivos que levam à lentidão da máquina e, conseqüentemente, dos demais computadores que funcionam em rede dentro da empresa; *(ii)* o tempo excessivo gasto pelo empregado com questões particulares na Internet, desvirtuando o real objetivo do instrumento de trabalho disponibilizado, como, por exemplo, o envio de mensagens eletrônicas, visitas a sites de compras, procura por emprego, pesquisas, etc...

#### 4- Conclusão

A doutrina prevalecente e a jurisprudência que ganha corpo no colendo Tribunal Superior do Trabalho, se consolidam pela inexistência de qualquer ilicitude no procedimento patronal de monitoramento do e-mail corporativo utilizado pelo empregado, mas com ressalva, esta última, que o correio eletrônico deve ser utilizado no âmbito da empresa de forma moderada e que não implique em prejuízos de qualquer ordem ao empregador.

Mas, por outro lado, é dominante o direito que faculta ao empregador a fiscalização, com a ressalva de que não deve haver maiores intervenções que ultrapassem os limites da legalidade, de forma a preservar os princípios do Direito, a boa-fé na execução do contrato de trabalho e a dignidade da pessoa humana. Devendo-se observar a finalidade específica deste controle, para que não atinja a intimidade do empregado, garantida constitucionalmente.

Toda essa celeuma, ainda se dá, pela ausência de lei ordinária que trate especificamente do assunto, ficando, o controle dessa utilização- tanto do email corporativo quanto o pessoal, como direito do empregador, que através de seu poder de direção tenta coibir o uso inadequado do correio eletrônico por seus empregados.

Mas, sem perder de vista que, a tendência mundial é conciliar os direitos fundamentais dos empregados com os direitos de propriedade e direção do empregador. E, a maneira eficaz de equilibrar ambos os interesses é através da instituição de uma clara política de utilização e monitoramento de e-mail e acesso à Internet, que nada mais é que o exercício do poder de organização do empregador, praticado através de regimentos internos, com a finalidade de autorizar, tolerar ou proibir a forma de utilização de equipamentos e contas de e-mails corporativos para fins particulares.

#### Referências

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010.(cit. 7 p. 579)
- DALAZEN, João Oreste. *E-mail: O Empregador pode Monitorar?* São Paulo, 17 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/noticias/monitoramentodee-mail.htm>> Acesso em 27 abr. 11.(cit.22)
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 9ª. Ed. 2010 (cit.s 4 e 9, p. 629 e 629)
- FIGUEIRÔA JUNIOR, Narciso. *O uso de e-mail no ambiente de trabalho*. Setcesp, São Paulo, ano 2, n. 21, 27 jun. 2005. Disponível em: <[http://www.setcesp.org.br/informativo\\_juridico/Informativo\\_juridico\\_21.pdf](http://www.setcesp.org.br/informativo_juridico/Informativo_juridico_21.pdf)>. Acesso em 14 abr. 2011. (cit. 5)
- MALTINTI, Juliana de Camargo; MALTINTI, Luciana de Camargo. *O Monitoramento do Correio Eletrônico nas Relações de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3387.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 11. (cits. 20 e 21)
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2010. (cit. 6 e 8 p. 193)
- MELO, Bruno Herrlein Correia de. *Aspectos jurídicos da fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 973, 1 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8014>>. Acesso em: 4 jun. 2011.(cits.,18 e 19)
- MELO, Bruno Herrlein Correia de. *Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. Campinas: Servanda, 2007.(cit. 13,p. 92)
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2008 (cit. 12 p. 47)

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 20010

OLIVEIRA, Euler Sinoir de. *A Inconstitucionalidade da Violação de E-mail do Empregado pelo Empregador*. Brasília, Jornal Trabalhista Consulex, nº 1082, 22 de agosto de 2005. p. 4-8. Disponível em: <<http://www.foreense.com.br/artigos/autor/euler/email.htm>>. Acesso em 27 abr. 2011.(cit. 17)

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.(cits. 10 e 11, p. 188 e 189\_