

# O MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO NO AMBIENTE DE TRABALHO\*

Mário Antônio Lobato de Paiva

---

## RESUMO

Salienta que a Informática tem suscitado no Direito uma gama de situações inéditas que estão a requerer dos estudiosos uma resposta aos desafios postos pelo mundo virtual e que, nessa nova realidade, teve início o correio eletrônico, sistema postal por computador.

Ressalta que, por meio da analogia com o correio tradicional, a natureza jurídica do novo sistema é: correspondência. Dessa forma, aplicam-se a ele as normas nacionais e internacionais de proteção à inviolabilidade do correio. Aborda jurisprudência nacional e estrangeira.

Apregoa não ser possível conceder total liberdade ao uso do *e-mail* ao funcionário, se ele faz uso tanto do tempo que deveria empregar no trabalho quanto do equipamento fornecido pela empresa, bem como que o acesso ao conteúdo das mensagens não pode ser irrestrito, o que seria uma violação do direito ao sigilo das correspondências.

Por fim, proclama a necessidade de se estabelecerem normas e diretrizes que direcionem a ação das empresas, dos sindicatos e dos trabalhadores sem que a liberdade de um caracterize restrição aos direitos dos demais envolvidos.

## PALAVRAS-CHAVE

Correio eletrônico – monitoramento; Informática Jurídica; Direito da Informática; correspondência – inviolabilidade.

---

\* Conferência proferida no "Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 3 e 4 de outubro de 2002, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília-DF.

## 1 O REFLEXO DA TECNOLOGIA NO DIREITO

O estreito vínculo estabelecido entre o Direito e a Informática tem suscitado uma série de situações que levam os estudiosos do Direito a deparar-se com situações inusitadas que requerem estudos inovadores e representam um verdadeiro desafio aos profissionais da área.

As novas tecnologias são desenvolvidas de forma veloz, impedindo o devido acompanhamento dos juristas no sentido de elaborar leis e estudos para viabilizar um regular manuseio dos instrumentos eletrônicos. Assim, atestamos um abismo profundo entre o fático e o jurídico – e o conseqüente debate provocado –, em virtude da existência de outros e novos institutos jurídicos decorrentes de: surgimento de realidades (o fato) antes desconhecidas; revigoramento e adaptação de enfoques outrora consolidados sobre alicerces em permanente modificação; presença de direitos e valores que hoje se enfrentam em outra esfera (no mundo virtual) e requerem definições jurídicas, sejam de origem legal ou judicial.

É patente aos profissionais da área jurídica responsáveis pela busca de soluções apropriadas a reformulação dos institutos jurídicos clássicos com o fulcro de serem transplantados para outro âmbito (do mundo real para o virtual) e, assim, solucionar os conflitos que ameaçam garantias, direitos e valores em um ambiente diverso, o virtual.

As questões surgidas colocam em xeque um gama variadíssimo de direitos que, em algumas situações, são ameaçados de violação, como: liberdade de expressão e de informação, regulamentação legal, tutela da privacidade, direitos personalíssimos, direito de propriedade, acesso às bases digitais de dados com informações sensíveis, propriedade intelectual, direitos do autor, contratação por meios eletrônicos, delitos informáticos, responsabilidade civil – contratual e extracontratual direta e indireta – dos diversos sujeitos intervenientes.

## 2 A UTILIZAÇÃO DA INFORMÁTICA

A entrada do milênio trouxe a todos nós a esperança de uma vida melhor em um mundo mais solidário e justo. A tecnologia aproximou povos e pessoas dos mais longínquos lugares, bem como trouxe uma infini-

ta série de utilidades ao homem em seu cotidiano.

Porém as facilidades advindas do avanço da Informática não estão sendo devidamente acompanhadas pelos lidadores do Direito, os quais insistem primeiro em aproveitar-se dos benefícios e depois discutir as questões jurídicas referentes a seus atos.

Um exemplo disso é o peticionamento eletrônico adotado por alguns tribunais. Apesar das insuperáveis qualidades desse serviço, a validade do procedimento e dos documentos não encontra respaldo em nenhuma norma legal, ocasionando total insegurança se, porventura, os documentos emitidos apresentarem alguma irregularidade, pois não temos uma norma sequer que disponha acerca da validade jurídica ou probatória de um simples documento eletrônico.

Outro exemplo esmiuçado em um de nossos artigos é a busca livre disponibilizada pelo *site* dos tribunais brasileiros. Esse recurso traz um série de implicações negativas no que diz respeito à privacidade e à intimidade das pessoas: elas podem ter seus dados devassados pelo simples acesso a uma *homepage*. Um exemplo mais específico seria o do empregador que antes tinha uma “lista negra” de trabalhadores que já pleitearam na Justiça do Trabalho contra outras empresas seus direitos e que, portanto, seriam considerados inaptos para trabalhar em seu estabelecimento. Hoje o acesso a essa “lista” é facilitado, pois basta ao empregador procurar, no *site* institucional do tribunal, o nome do pretendente ao emprego para, automaticamente, eliminá-lo da concorrência se já tiver pleiteado algum direito junto à Justiça obreira.

Tais situações são um exemplo claro de que a busca incessante por melhoramentos nas atividades forenses deve ser acompanhada por estudos de especialistas na área do Direito da Informática, a fim de que não sejam vivenciadas situações de extrema injustiça como as citadas acima.

No Direito Trabalhista e no Direito Processual do Trabalho, temos apontado uma série de irregularidades relativas à aplicação das novas tecnologias seja por parte dos empregados, dos empregadores ou dos profissionais dessa área.

Uma das questões mais intrigantes que tem ensejado idéias e decisões impróprias concerne à uti-

lização do aparato eletrônico no ambiente de trabalho. Porém, para poder abordar o tema de maneira mais apropriada, teceremos alguns comentários sobre o correio eletrônico para, em seguida, tratar das discussões pertinentes.

## 3 LINHAS GERAIS SOBRE CORREIO ELETRÔNICO

O correio eletrônico nasceu da transmissão de uma mensagem efetuada entre dois computadores, de forma experimental, em Cambridge, Massachusetts, a qual foi realizada com sucesso, porém não alcançou grande importância naquele momento, idos de 1971. Seu inventor, Ray Tomlison, para diferenciar o nome do usuário no computador em que trabalhava, socorreu-se da arroba @, que em inglês significa *at* (em tal lugar), pois o signo teria pouco uso e não se confundiria com outras instruções. Assim teve início um dos mais importantes, rápidos e econômicos meios de correspondência atualmente enviada e recebida por milhões de pessoas em todo o mundo.

O *e-mail* pode ser concebido como um mecanismo disposto por meio eletrônico cuja finalidade principal é a transmissão de conteúdo a distância. É um sistema de emissão e recepção de mensagens por intermédio da caixa de correio de uma pessoa até a caixa de correio de outra. É utilizado para enviar correspondências de um computador a outro através da rede, um similar ao correio postal com papel, pelo qual as pessoas podem enviar mensagens a um ou a vários receptores simultaneamente.

Segundo Montero Navarro<sup>1</sup>, o *e-mail* pode ser identificado pelas seguintes características: meio eletrônico (utiliza meios eletrônicos de gestão e transporte); assíncrono (não necessita sincronia de envio e recepção); ubíquo (permite seu acesso em diferentes lugares); digital (utiliza informação digitalizada); e informático (tem estreita relação com as tecnologias de informação).

Suas principais vantagens são: rapidez; confiabilidade na recepção e envio de mensagens; facilidade de arquivo, reenvio e integração; e baixo custo.

A Lei Modelo das Nações Unidas sobre Comércio Eletrônico de 1996 estabelece que “por mensagem de dados” se entenderá a informação gerada, enviada, recebida e arquivada ou comunicada por meios ele-

(...) peticionamento eletrônico adotado por alguns tribunais. Apesar das insuperáveis qualidades desse serviço, a validade do procedimento e dos documentos não encontra respaldo em nenhuma norma legal, ocasionando total insegurança se, porventura, os documentos emitidos apresentarem alguma irregularidade, pois não temos uma norma sequer que disponha acerca da validade jurídica ou probatória de um simples documento eletrônico.

trônicos,óticos ou similares, dentre outros, como o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou o telefax (art. 2º, inc. a).

Atualmente, com um computador, um programa de comunicação e um *modem* para a linha telefônica, podemos estabelecer contatos (enviar e receber mensagens) com qualquer pessoa, independentemente de sua localização, que poderá ser em um dos quatro cantos do mundo, ao custo de uma chamada local, apenas conhecendo a direção eletrônica do destinatário escolhido. Em virtude disso, o *e-mail* tem sido considerado como o modelo da comunicação moderna.

Demonstração cabal do auge da importância do *e-mail* é a validade probatória do documento eletrônico dada, por exemplo, pela França, em recente modificação do Código Civil, o qual dispõe, em seu art. 1316-3, que *l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier* (o escrito em suporte eletrônico tem a mesma força probante que o escrito de papel). No art. 1316-1, dispõe: *L'écrit sous for-*

*me électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* (o escrito em forma eletrônica é admitido como prova com igual força que o escrito em suporte de papel, salvo a reserva de que possa ser devidamente identificada a pessoa de que emana e seja gerado e conservado em condições que permitam garantir sua integridade).

Como podemos observar da leitura do artigo, é dada igual força probatória ao documento eletrônico, nas mesmas circunstâncias que o escrito em suporte de papel, porém devendo cumprir três condições fundamentais segundo Salord<sup>2</sup>: a) identificação do autor do documento; b) o processo de geração do documento deve garantir sua integridade; c) o processo de conservação do documento deve garantir sua integridade.

As inovações tecnológicas permitem gerar documentos que cumpram todos os requisitos de um documento de suporte de papel: os meios que proporcionam a criptografia – entre eles, especialmente, a firma digital –, pois, por meio dela, poderemos emitir documentos que cumpram todos os requisitos da nova legislação. Tome-se em consideração que, paralelamente a essa norma, devem emitir-se normas sobre firma eletrônica para efeitos de permitir a identificação dos assinantes/autores dos documentos, assim como a integridade dos últimos. É indissolúvel, em tal sentido, o tratamento normativo de um e outro elemento.

Assim, com a equiparação da validade do suporte de papel ao eletrônico, o *e-mail* passa a ter fundamental importância para o Direito no sentido de transformar-se em um elemento criador de várias situações legais na área jurídica, servindo, em um futuro próximo, como prova no processo, por exemplo.

Portanto, da mesma forma que o suporte de papel passou a ter semelhante validade à do documento eletrônico, o correio postal também foi equiparado ao correio eletrônico. Res-salvando-se as peculiaridades de cada um, é possível encontrar, nas legislações de vários países, a proteção à correspondência postal que ensejará uma série de perquirições quanto à sua aplicação ao *e-mail*. Por isso há necessidade de conhecermos a legislação protetora do correio tradicional para que, mediante sua aná-

lise, possamos adequá-la de forma correta ao correio eletrônico, uma vez que tem a mesma natureza jurídica, a de correspondência.

#### 4 DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL E CONSTITUCIONAL DA CORRESPONDÊNCIA NO MUNDO

Uma série de normas nacionais e internacionais dá proteção à inviolabilidade do correio. No Brasil, o art. 5º, inc. XII, da Constituição da República, reza ser 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. O bem constitucionalmente protegido é a liberdade das comunicações e a reserva sobre a comunicação emitida, com independência do contido na mesma. O direito abarca tanto a interceptação em sentido estrito (que supõe a apreensão física do suporte da mensagem – com conhecimento ou não – ou captação de outra forma do processo de comunicação) como o simples conhecimento antijurídico do comunicado (abertura da correspondência alheia guardada por seu destinatário, por exemplo).

##### 4.1 TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Segue a proteção por meio de tratados e convenções internacionais, por exemplo, a das Organizações das Nações Unidas (ONU), que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de dezembro de 1948, estabelece, no art. 12, que:

*Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra ou à sua reputação. Contra tais intromissões ou ataques, toda pessoa tem direito à proteção da lei.*

Em 1966, o direito ao sigilo da correspondência foi incluído no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cujo art. 17 reza:

*Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.*



Na Organização dos Estados Americanos (OEA), por intermédio da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem:

(...)

Art. 10 – *Toda a pessoa tem direito à inviolabilidade e à circulação da sua correspondência.*

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida pelo nome de “Pacto de São José da Costa Rica”, no art. 11 declara:

*Proteção da honra e da dignidade.*

(...)

§ 2º *Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.*

§ 3º *Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.*

O Conselho da Europa, por intermédio da Convenção Européia de Direitos Humanos, a qual marcou a pauta de importantes futuras convenções, celebrada em 3 de setembro de 1953, no art. 8º, dispõe:

*Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência.*

## 4.2 CONSTITUIÇÕES EUROPÉIAS

Na Itália, a Constituição da República aprovada pela Assembleia Constituinte em 22 de dezembro de 1947, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948, em seu art. 15, dispõe: *A liberdade e o segredo da correspondência ou de qualquer outra forma de comunicação são invioláveis.*

Na Alemanha, a Carta Magna, em seu art. 10, consagra o segredo das comunicações: *Será inviolável o segredo da correspondência (Briefgeheimnis), assim como o do correio e telégrafos.*

Na Espanha, a Constituição é uma das poucas cartas políticas que consagra expressamente a proteção à correspondência das pessoas frente ao uso da Informática, a qual se vê refletida no art. 18, que consagra:

(...)

§ 3º *Será garantido o segredo das comunicações, e, em especial, o dos postais, telegráficos e telefônicos, salvo resolução judicial.*

§ 4º *A lei limitará o uso da Informática para garantir a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício de seus direitos.*

## 4.3 NA AMÉRICA DO NORTE

A Constituição norte-americana não contém nenhuma disposição expressa que proteja esse direito. No entanto podemos perceber que, a partir da IV e da V emenda, ele tem sido desenvolvido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. As disposições constitucionais mais importantes em matéria de proteção à privacidade são as seguintes:

(...)

IV Emenda – *O direito dos indivíduos a estarem protegidos contra as buscas não-razoáveis a sua pessoa, casa, documentos e efeitos pessoais não serão violados. Nenhuma ordem judicial poderá ser emitida sem causa provável apoiada por declaração juramentada, e deverá descrever expressamente o lugar a ser registrado e as pessoas que serão detidas.*

V Emenda – *Nenhuma pessoa (...) será compelida em nenhum caso criminal, a ser testemunha contra si mesmo.*

Uma das normas mais importantes quanto à proteção da correspondência na internet é a Lei de Privacidade das Comunicações Eletrônicas – ECPA, sigla em inglês –, que protege todas as formas de comunicação eletrônica, incluindo a comunicação telefônica de voz e as comunicações digitais de computador, como o correio eletrônico e as mensagens armazenadas em boletins eletrônicos.

## 4.4 NA AMÉRICA LATINA

A Constituição Política da República do Equador, aprovada em 1998, reconhece o direito à inviolabilidade da correspondência em seu art. 23:

*Sem prejuízo dos direitos estabelecidos em sua constituição e em seus instrumentos internacionais vigentes, o Estado reconhecerá e garantirá às pessoas o seguinte:*

(...)

13 - *A inviolabilidade e o segredo da correspondência. Esta só poderá ser retida, aberta e examinada nos casos previstos na lei. Serão guardados em segredo os assuntos alheios ao feito que motivem seu exame. O mesmo princípio será observado com respeito a qualquer outro tipo de forma de comunicação.*

A Constituição do Chile de 1980 reza, em seu art. 19:

*A Constituição assegura a todas as pessoas:*

(...)

N. 5 - *A inviolabilidade de violar de toda a forma de comunicação privada. A violação só poderá ser feita nas comunicações e documentos privados interceptando-se, abrindo-se nos caso e formas determinados pela lei.*

A Constituição da Colômbia promulgada em 1991 dispõe, em seu art. 15, que: *A correspondência e demais formas de comunicação privada são invioláveis. Só podem ser interceptadas ou registradas mediante ordem judicial, e nos casos e com as formalidades estabelecidas em lei.*

A Constituição Política do Peru vigente a partir de 1993 consagra o direito à inviolabilidade da correspondência. Vejamos:

(...)

10. *O segredo e a inviolabilidade de suas comunicações e documentos privados.*

*As comunicações, telecomunicações e seus instrumentos só podem ser abertos, incautos, interceptados ou sofrerem intervenção através de ordem judicial motivada do juiz, com as garantias previstas em lei.*

A recente Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999, refere-se concreta e especificamente, em seu art. 48, ao segredo das correspondências, dispondo que:

*Será garantido o direito ao segredo e inviolabilidade das comunicações privadas em todas as suas formas. Não poderão ser interferidas sem ordem de um Tribunal competente, com o cumprimento das disposições legais e preservando-se o segredo privado que não guarde relação com o correspondente processo.*

Podemos constatar que o direito à privacidade relativa ao envio de correspondência é regra comum nas legislações e tratados da grande maioria dos países e, por isso, deve ser respeitado, não implicando que seja estático e invariável, pois necessita de uma maleabilidade frente a inovações trazidas pela comunicação eletrônica. O trabalho do jurista é redobrado, pois requer a construção de arcabouços jurídicos que permitam a utilização de preceitos velhos sem que eles sirvam de instrumentos para a legitimação de situações de injustiça e violação de direitos dos cidadãos.

O giro pela legislação alienígena serve para termos noção da dificuldade que enfrentaremos para dissecar idéias que permitam a utilização justa do correio eletrônico e,

Podemos constatar que o direito à privacidade relativa ao envio de correspondência é regra comum nas legislações e tratados da grande maioria dos países e, por isso, deve ser respeitado, não implicando que seja estático e invariável, pois necessita de uma maleabilidade frente a inovações trazidas pela comunicação eletrônica.

ao mesmo tempo, legitimar procedimentos lícitos praticados por empregados, não os deixando praticar abusos no exercício de seus poderes em relação a seus subordinados.

## 5 CORREIO ELETRÔNICO E CORREIO CONVENCIONAL

Apesar de não haver dúvida de que o correio postal e o eletrônico têm a mesma natureza, ou seja, a de correspondência, ressaltando-se suas peculiaridades, encontramos, em doutrina e em decisão judicial, posicionamentos divergentes, por isso achamos necessária uma abordagem para melhor esclarecer nosso ponto de vista.

Chamou-nos a atenção o entendimento do Juiz Douglas Alencar Rodrigues quando disse, ao proferir seu voto em decisão sobre justa causa e utilização de *e-mail* pelo empregado, que não há como reconhecer a existência de direito à privacidade na utilização de equipamentos concebidos para a execução de funções geradas por contrato de trabalho e, ainda, considerando os objetivos que justificam a concessão de *e-mail* pelo Recla-

mado, não há como equipará-lo às correspondências postais e telefônicas, alcançadas pela tutela constitucional inscrita no art. 5º, inc. XII, CF.

A ementa de seu voto diz o seguinte:

**RESOLUÇÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENVIO DE FOTOS PORNOGRÁFICAS. SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.** Se o e-mail é concedido pelo empregador para o exercício das atividades laborais, não há como equipará-lo às correspondências postais e telefônicas, objetos da tutela constitucional inscrita no art. 5º, inc. XII, da CF. Tratando-se de ferramenta de trabalho e não de benefício contratual indireto, o acesso ao correio eletrônico não se qualifica como espaço eminentemente privado, insuscetível de controle por parte do empregador, titular do poder diretivo e proprietário dos equipamentos e sistemas operados. Por isso o rastreamento do sistema de provisão de acesso à internet, como forma de identificar o responsável pelo envio de fotos pornográficas a partir dos equipamentos da empresa, não denota quebra de sigilo de correspondência (art. 5º, inc. XII, da CF), igualmente não desqualificando a prova assim obtida (art. 5º, inc. LVI, da CF), nulificando a justa causa aplicada (CLT, art. 482). (TRT-DF-RO 0504/2002 – Acórdão 3ª Turma.)

Apesar do brilhantismo do juiz, temos outro posicionamento sobre o assunto descrito. Em momento algum, pretendemos ser o dono da verdade. Almejamos apenas evoluir o estudo sobre essas questões, buscando uma solução mais coerente e justa para os que clamam por justiça.

Entendemos que as diferenças entre as duas comunicações não podem ser consideradas de maneira radical, pois, apesar de terem suas peculiaridades, ambas devem respeitar a ordem legal vigente. Devemos nos ater ao fato de estarmos diante de uma nova realidade, que não pode ser desconsiderada. Além disso, constatamos não estarem os velhos institutos aptos a resolver tais questões de maneira satisfatória. Por isso, para resguardar o respeito a alguns princípios elevados à esfera constitucional, poderemos estatuir algumas diferenciações no momento da aplicação e confrontação com outros direitos da mesma ou superior hierarquia.

Além da garantia constitucional, a violação de correspondência também é prevista pelo Código Penal Brasileiro em seu art. 151, o qual dispõe: *Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem. Pena de detenção, de 1 (um) a seis meses, ou multa.*

A respeito, cabe aduzir que, na legislação espanhola, por exemplo, o Código Penal já equipara, em seu art. 197.1, o correio postal e o correio eletrônico, castigando a vulneração da intimidade de outro por parte de quem, sem seu consentimento, apodera-se de seus papéis, cartas, mensagens de correio eletrônico, ou intercepte suas telecomunicações, ou utilize artifícios técnicos de escuta de transmissão, gravação ou reprodução de som ou imagem, ou de qualquer outro sinal de comunicação.

No entanto necessitamos estudar e aplicar, de maneira diferente, a legislação direcionada ao correio postal e não-aplicada *ipsis litteris* ao correio eletrônico, uma vez que as condições de envio e a questão da propriedade dos meios utilizados, dentre outros fatores, não podem ser considerados da mesma forma.

Assim, entendemos ser similar aos dois o sentido de correio, porém o modo de execução é diferente. Levando em consideração esse principal fator, o aplicador do Direito deve transmutar essa diferença na hora de analisar e interpretar a lei, que não deve servir para beneficiar esse ou aquele empregado ou empregador, e sim aproximar-se do justo.

## 6 PODER DE DIREÇÃO DO EMPRESÁRIO E A INTIMIDADE PESSOAL DO TRABALHADOR

Indubitavelmente, o princípio constitucional que assegura a privacidade pessoal incide nas relações de emprego, entretanto essa diretriz não deve ter o condão de ser um direito absoluto. Deve integrar-se ao conjunto de preceitos legais de maneira sistemática, entre os quais encontramos a faculdade do empresário de estabelecer mecanismos de monitoramento dos empregados para fiscalizar a realização efetiva do trabalho, comprovando, por exemplo, a produtividade a fim de bem aplicar sanções disciplinares com o devido respeito a normas fundamentais. Portanto a proteção civil do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem não poderá ser rompida por intromissões ilegítimas, ou

seja, aquelas que suponham, sem consentimento do trabalhador, a colocação em qualquer lugar de aparatos 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.

O exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador não pode servir, em nenhum momento, para a produção de resultados inconstitucionais, lesivos dos direitos fundamentais do trabalhador, nem para a sanção do exercício legítimo de tais direitos por parte daqueles. Nos casos de conflitos nos quais haja direitos fundamentais em questão – como o direito à intimidade e ao segredo das comunicações –, deve ser ponderado mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, como medida de respeito ao direito. Aplicando este princípio, será possível conciliar direitos sem que eles tenham o condão de lesionar garantias previstas quando forem confrontados.

Na relação de trabalho, devem ser respeitados os preceitos constitucionais, já que a celebração de um contrato de trabalho não pode suportar, por si mesmo, a renúncia dos direitos fundamentais; porém ditos direitos podem ser objeto de certas restrições desde que com a necessária justificação moral e legal do empresário. A intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião, no ambiente de trabalho, bem como o segredo das comunicações, em qualquer que seja a modalidade de transmissão. Todavia nenhum desses direitos deve ser absoluto e sobrepujar-se a outros de mesmo nível hierárquico, devendo ceder ambos em sua aplicação quando for necessário alcançar o fim último do direito.

## 7 A INTERVENÇÃO NO CORREIO ELETRÔNICO DA EMPRESA

A fiscalização exaustiva e injustificável do correio eletrônico dos trabalhadores nas empresas deve ser considerada condenável com base na doutrina constitucional anteriormente exposta, pois o contrato de emprego não é uma área autônoma alheia à vigência da Constituição. Por essa razão, o acesso indiscriminado ao correio eletrônico, por exemplo, vulnera o direito do trabalhador em seu sigilo nas comunicações e a reserva sobre

a comunicação emitida, com independência do seu conteúdo.

Porém, a questão não se limita apenas a uma única análise já que comporta situações dicotômicas, como a do correio eletrônico proporcionado pela empresa e aquele de uso particular do trabalhador, contratado por ele mesmo à margem de sua relação de emprego com a empresa.

No primeiro caso, o poder de controle e direção do empresário no uso da liberdade de empresa tem-lhe permitido estabelecer, se for o caso, medidas impeditivas e condicionantes sobre o uso particular dos serviços que oferece na internet.

A liberdade da empresa supõe o poder de decisão do empregador sobre a estrutura e funcionamento daquela, a disponibilidade sobre os meios de produção e a direção da prestação de trabalho do pessoal contratado de acordo com as condições pactuadas no contrato de trabalho. Contudo, um contrato não pode ignorar serem as relações trabalhistas baseadas em princípios como o da boa-fé e o da diligência profissional. Por óbvio, aquelas condições não podem estabelecer-se com abstração dos direitos reconhecidos pela Constituição. A autonomia administrativa do empresário não é nem pode ser ilimitada.

Por outro lado, o correio proporcionado pela empresa deve ser destinado ao uso estritamente profissional, como uma espécie de ferramenta de trabalho de propriedade da empresa. Não pode o empregado, em princípio, utilizá-lo para fins particulares. Nesse caso, entendemos ser da empresa a faculdade de controle sobre o correio eletrônico desde que comprove realmente que a fiscalização serviu para o fim a que se destina, sem maiores intervenções que pudessem revestir-se de ilegalidade e provocar lesão a direitos postos. O simples fato de ser o correio eletrônico proporcionado pela empresa uma ferramenta de trabalho não deve ser suficiente para permitir a interceptação de forma arbitrária pelo empregador, sob pena de ser considerada lesiva aos direitos fundamentais do trabalhador.

No que diz respeito ao correio eletrônico particular do trabalhador, é evidente que qualquer intromissão poderá ser considerada uma violação de direitos constitucionais do cidadão. Isso não obsta a que a empresa imponha, levando-se em consideração a faculdade diretora da relação

trabalhista, a proibição ou restrição no que concerne à utilização do correio eletrônico particular durante a jornada de trabalho, configurando a desobediência à determinação uma espécie de não-cumprimento das obrigações por parte do trabalhador, gerando as sanções fundamentadas nos incs. do art. 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que permitem a rescisão do vínculo empregatício em caso de reiteração.

Em todo caso, resulta fundamental informar ao trabalhador os meios que serão utilizados para verificar o cumprimento do pactuado e estabelecer uma normativa interna, buscando incluir o consentimento tanto do trabalhador como de seus representantes.

A adoção de medidas de controle será considerada válida, em princípio, quando for estabelecida pela empresa uma clara política a respeito. Tais medidas podem ser tornadas públicas ou normatizadas, por exemplo, por intermédio de um código de conduta comunicado, em caráter periódico, aos empregados, indicando, de modo cristalino, as regras a que os trabalhadores devam ser submetidos quando utilizem os meios tecnológicos postos à disposição para realização de sua prestação laboral. Também são aconselháveis outras medidas, como a separação do correio eletrônico pessoal do profissional, o controle gradual das comunicações, as quais devem ser verificadas de acordo com as peculiaridades de cada situação.

Tivemos notícia de que, em uma grande montadora no Estado de São Paulo, já ocorre, em determinados setores da empresa, no momento da assinatura do contrato de trabalho, o convite para que seja firmada uma renúncia à privacidade do correio eletrônico disponibilizado pela empresa; aparentemente o consentimento expresso prestado por um indivíduo torna legítima a intromissão em suas comunicações. Tais procedimentos são extremamente condenáveis e devem sofrer uma rápida repressão por parte dos órgãos fiscalizadores a fim de punir os transgressores da lei, aplicando-lhes multa por desobediência à ordem constitucional.

Em virtude da falta de uma regulamentação legal e com o objetivo de solucionar eventuais conflitos sobre as referidas questões, aconselhamos os atores sociais a estabelecer acordos entre empregados e empregadores relativos ao correio ele-



(...) o correio proporcionado pela empresa deve ser destinado ao uso estritamente profissional, como uma espécie de ferramenta de trabalho de propriedade da empresa. Não pode o empregado, em princípio, utilizá-lo para fins particulares. Nesse caso, entendemos ser da empresa a faculdade de controle sobre o correio eletrônico desde que comprove realmente que a fiscalização serviu para o fim a que se destina (...)

trônico no sentido da uniformização de seu uso mediante regulamentos da empresa ou convenções coletivas. Uma informação clara e inequívoca aos empregados sobre o correio eletrônico do meio e sobre o sistema e características de controle do correio profissional geraria um *standard* adequado para o uso eficiente e pacífico dessa ferramenta de comunicação e trabalho. Não obstante, apesar de a auto-regulamentação ser o mesmo mecanismo aplicado para o desenvolvimento do direito no que envolve tecnologias de informação, não se pode desejar o puro consenso das partes em determinados temas especialmente sensíveis, como o da privacidade, pois, na prática, o dito consenso é aparente, tratando-se mais de simples mecanismos de adesão.

## 8 O CONTROLE DO E-MAIL PELO EMPREGADOR

Continuando o raciocínio complexo do item anterior, verificamos serem deveras delicadas as questões relacionadas ao correio eletrônico por envolverem uma série de direitos e garantias constitucionais, além de

gerarem discussões em uma área já por si naturalmente conflituosa como é a do Direito do Trabalho.

Os bens em jogo podem sofrer uma vulneração, o que permite denotar não ser absoluto nenhum direito, seja ele o de liberdade de organização da empresa, o da titularidade na propriedade do correio eletrônico ou o da inviolabilidade sem restrições do sigilo de dados. Assim, o empregador não possui o poder de acessar, de maneira irrestrita, o correio eletrônico do trabalhador, nem o empregador tem o direito de acesso e utilização de sua conta de *e-mail* para quaisquer fins alheios à prestação de serviço.

A palavra-chave para essas dúvidas concernentes ao modo de aplicação do direito é equilíbrio, ou seja, a proporcionalidade de cada direito; em virtude da falta de legislação, somos chamados a aplicar normas gerais que não vislumbram, de forma clara, a limitação existente, por exemplo, no direito à intimidade. Daí a necessidade da interpretação responsável e coerente, resguardando o poder diretivo do empregador para comandar a empresa, sem que implique lesão ao direito do empregado de acessar os serviços eletrônicos.

Muitas vezes constatamos erro na conceitualização do direito à intimidade, pois, por exemplo, a funcionalidade do *e-mail* fornecido pelo empregador permite uma certa abstração de confidencialidade, já que poderemos perceber que não se trata da privacidade do empregado, mas de mero ofício encaminhado ou proposta de venda. Daí podemos assegurar que não se trata de uma correspondência íntima, e sim de um mero expediente utilizável e aberto a todos os que trabalhem na empresa.

Este pode ser absolutamente profissional, portanto não seria invocável o direito à intimidade, ou conter aspectos próprios daquilo que define intimidade: o âmbito privado das pessoas, inacessível aos demais. Neste último caso, o trabalhador deve saber que esse instrumento não tem o condão de proteger sua intimidade, mas veicular produtos ou serviços da empresa.

Devemos partir da premissa de que o *e-mail* na empresa é um instrumento de trabalho e, em determinadas circunstâncias e com determinadas políticas, é possível que o empresário possa conhecer o seu conteúdo em situações de abuso de cuja ocorrência haja indícios objetivos,

por exemplo, a frequência no número de comunicações de caráter pessoal ou o título próprio das mensagens. Nesses casos, se o empresário tiver um indício objetivo de uma situação de abuso, deverá ser permitido o controle, estabelecendo o mínimo de garantias exigíveis por parte do trabalhador a respeito de seus direitos.

Em primeiro lugar, deverá existir uma comunicação prévia ao afetado dessa vasculha; em segundo, haverá de contar com a presença de um representante sindical que tutele os direitos do trabalhador, controlando as garantias de transparência; e, por último, um procedimento que busque o nexo causal e a proporcionalidade entre a prática abusiva e a sanção aplicável ao fato.

Atualmente não existe um regime de sanções para faltas relacionadas ao uso das novas tecnologias, muito menos uma graduação da sanção; com isso se produz uma situação de arbitrariedade que provoca falta de defesa do trabalhador pela ausência do princípio da proporcionalidade.

Não podemos aceitar que o poder de controle do empresário autorize uma intromissão indiscriminada, em qualquer caso, ao conteúdo das comunicações de seus trabalhadores via *e-mail*. Hão de ser estabelecidas, nesse campo, as regras do jogo e a via para fazê-lo, seja por meio da lei, convenção ou acordo coletivo.

Defendemos que o empresário pode acessar o *e-mail* de seus empregados, porém não de forma indiscriminada e sistemática, pois o trabalhador tem direitos que podem ser invocados legitimamente, como o direito à inviolabilidade das comunicações e ao exercício do trabalho em condições dignas. Portanto, o trabalhador tem direito a não sofrer intromissão em sua atividade.

Em qualquer caso, devem ser respeitados os princípios básicos que regem qualquer contrato de emprego, por exemplo, o da boa-fé, entre outros pautados na exata consecução das relações de trabalho. No que diz respeito aos limites para o uso profissional do correio eletrônico, no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho, as partes têm de acordar as condições reguladoras da utilização profissional do *e-mail*, obedecendo às diretrizes legais e contratuais do Direito do Trabalho.

Não defendemos fiquem os empregados isolados do mundo

quando estiverem em serviço, sem qualquer possibilidade de comunicação com a família e amigos. Esta deve ser comedida e, de preferência, restrita a outros meios menos dispendiosos até que, em último caso, chegue ao *e-mail*. Deve o empregador salientar que o *e-mail* não é um meio idôneo para comunicação pessoal e pôr outros meios, se possível, à disposição do trabalhador a fim de este comunicar-se pessoalmente, fora da vigilância e controle da empresa, de forma razoável, sem trazer prejuízos consideráveis à empresa.

Repetimos, por fim, já serem realidade as inovações trazidas ao universo jurídico trabalhista e, somente agora, começam a despontar em litígios nos tribunais. Desde já, portanto, urge tenhamos consciência de que a realidade nos força a regulamentar tais situações por meio de convenções coletivas que estabeleçam, a partir de agora, condições de uso racional do *e-mail* por parte do trabalhador e condições de acesso a seu conteúdo por parte do empresário. Esses são os grandes traços. Nossa proposta a respeito seria a de regular o tema do uso pessoal do *e-mail* não só nas convenções coletivas, mas também na CLT, como norma trabalhista básica.

## 9 O USO SOCIAL DO E-MAIL

Não há mais como fechar os olhos para a tecnologia e muito menos continuar a traçar soluções assemelhadas às anteriores. Hoje o contrato de trabalho traz inúmeras modificações que precisam ser acompanhadas por nós.

Estamos diante de modificações nunca antes previstas que precisam ser assimiladas pelos empregados e empregadores. Limites de horas passaram a ser relegados e foram substituídos pela produtividade. Criatividade é a palavra de ordem para o empregado ser mantido em seu ofício.

Ou seja, valores totalmente diferentes foram sendo solidificados e colocados em seus devidos graus de importância. Por isso, não há mais lugar no mundo moderno para idéias retrógradas, nem para pensamentos estáticos.

Uma empresa, para se desenvolver no mercado, deve ser flexível e ter a visão de que outros tipos de produção podem ser benéficos para a sua desenvoltura. Utilizamos como exemplo o chamado “uso social do *e-mail*”. Não há por que o empregado

não permitir a prática, pois dela podem advir melhorias para empresa; tal prática, desde que não-abusiva e desde que não traga prejuízo ou queda na produtividade, permite maior liberdade para o empregado realizar suas atividades sem que esteja com medo constante de ser demitido pela simples utilização do *e-mail* nos moldes que citamos.

O empregado que possui liberdade limitada de uso do *e-mail* tem mais estímulo para desenvolver sua função e, quem sabe, até para criar idéias mediante manuseio dos instrumentos tecnológicos a sua disposição, criando um ambiente mais agradável de trabalho.

O uso social do *e-mail* é uma teoria nova que deve ser melhor desenvolvida em mesas-redondas compostas por representantes de empregados e empregadores para lograrem um consenso.

Assim, a empresa moderna que almeje que o empregado não seja um simples robô cumpridor de ordens e limitado ao poder diretivo do empregador deve permitir o uso social do *e-mail* como uma forma de estímulo à produtividade e ao bem-estar necessário em um ambiente de trabalho.

## 10 A POSIÇÃO DE ALGUNS ARTICULISTAS SOBRE O ASSUNTO

Resolvemos ilustrar nosso trabalho com a posição de alguns profissionais do Direito que lançaram opiniões sobre o assunto, com o objetivo de demonstrar as divergências e convergências de entendimento sobre o tema, que parece estar distante de um consenso.

Para Renato Opice Blum e Juliana Canha<sup>3</sup>, no Brasil, a legislação, em tese, proíbe o monitoramento de correios eletrônicos, excetuando-se os casos de prévia ciência do empregado e de ordem judicial. Dessa forma, as empresas brasileiras que quiserem interceptar comunicações terão de se precaver por meio de políticas internas e elaboração de contratos com os empregados, comunicando-os, previamente, de que serão monitorados.

Bernardo Menicucci<sup>4</sup> entende ser possível ao empregador precaver-se de possíveis danos à sua imagem e ao seu negócio que, uma vez sucedidos, seriam hábeis a causar grandes prejuízos. No entanto, não há de se confundir este monitoramento de caráter meramente acautelador com uma vigília e uma invasão indiscri-

minada à privacidade do empregado. Uma vez levado ao conhecimento do empregado a informação que o *e-mail* nada mais é que uma ferramenta de trabalho, seja mediante acordo, convenção coletiva ou próprio instrumento do contrato de trabalho, estaria descaracterizada a invasão de privacidade, ensejando num monitoramento legalizado. Dessa maneira, estaria o empregado previamente alertado de que não deveria dispor de seu instrumento de trabalho para a diversão. De outro modo, estariam caracterizados os requisitos da demissão por justa causa e excluídas as possibilidades de o empregado demandar em face de seu empregador uma ação de reparação de danos morais causada por uma demissão injusta. Dispõe o art. 482 da CLT as motivações da rescisão do contrato de trabalho por justa causa: “(...) b) incontinência de conduta ou mau procedimento; (...) e) desídia no desempenho das respectivas funções; (...) h) ato de indisciplina ou de insubordinação; (...) k) ato lesivo da honra ou da boa fama (...) contra o empregador e superiores hierárquicos (...)”. Requisitos estes que se adequam à situação em que o empregado, ao usar o *e-mail*, emprega finalidade diversa daquela almejada. Essencial é a prevenção do empregador em advertir seus funcionários de que existe um monitoramento de caráter essencialmente acautelador, visando a um melhor desempenho dos empregados no horário de trabalho e à preservação da honra e da imagem da empresa.

Para Adriano Campos<sup>5</sup>, o monitoramento é viável e juridicamente sustentável, devendo ser utilizado com prudência e cautela, sendo certo que os excessos, ou mesmos lapsos de imprudência, poderão ensejar transtornos reais à vida íntima de seus empregados e terceiros, passível de indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, nas esferas civil e trabalhista.

Como cautela, pontos conexos ao monitoramento também devem ser analisados, tais como a responsabilidade civil e criminal da empresa e da pessoa encarregada em executar o monitoramento; a forma como estes dados serão compilados, armazenados e possivelmente repassados para terceiros, bem como a decisão de monitorar ou não as informações potencialmente confidenciais para a própria empresa.

Henrique Faria<sup>6</sup> estabelece condição para o monitoramento dizendo



(...) como exemplo o chamado “uso social do e-mail”. Não há por que o empregador não permitir a prática, pois dela podem advir melhorias para empresa; tal prática, desde que não-abusiva e desde que não traga prejuízo ou queda na produtividade, permite maior liberdade para o empregado realizar suas atividades sem que esteja com medo constante de ser demitido pela simples utilização do e-mail (...)



que a fiscalização e o monitoramento dos e-mails somente poderão ser feitos mediante a prévia anuência dos empregados, por escrito, que deverá ser entregue pelo mesmo no momento de sua contratação ou da implantação de um sistema de e-mails. Essas diretivas devem estar acessíveis aos empregados e serem adotadas como política interna do local de trabalho. Mesmo que sejam adotadas todas essas medidas pelo empregador e que as mesmas tenham concordância do empregado, elas não representam garantias absolutas frente às inúmeras possibilidades que podem surgir no contexto prático de cada caso.

Sérgio Gonçalves<sup>7</sup> é mais minucioso e afirma que as regras devem ser discutidas e adaptadas às realidades de cada empresa, mas, em linhas gerais, recursos, locais e ferramentas de trabalho devem ser usados exclusivamente para esta finalidade. É salutar, dependendo das características da rede da empresa e dos seus empregados, haver uma certa tolerância quanto à navegação e ao uso da internet, até mesmo porque a rede é dinâmica e a des-

centralização das informações leva o usuário a navegar bastante até achar o que precisa. Porém, não é nenhuma ameaça ao empregado ou à sua privacidade impedi-lo de usar meios da empresa em benefício próprio ou em prejuízo da empresa e da sua hierarquia, se tal for devidamente explícito a ele desde logo.

Também não se pode alegar coação ou abuso do poder econômico para que estes aceitem as regras pois, se ele quer sair para passear, use seu salário e compre um carro, mas não use o da empresa, assim como se quer mandar e-mails, namorar, visitar sites, procurar emprego ou mesmo falar mal do chefe, compre um computador e, em sua casa, entre na internet. Ali, sim, sua privacidade estará resguardada e sua navegação pela rede será sempre livre.

Felipe Siqueira<sup>8</sup> sugere outra via para evitar transtornos na relação trabalhista, aconselhando que *“nunca é demais observar que a dispensa de um empregado acarreta perda para os três lados envolvidos direta e indiretamente: o trabalhador (que estará desempregado); o empregador (que terá de pagar as verbas rescisórias e contratar um novo funcionário para suprir a ausência do dispensado); e o Estado (o País tem o inoportável recrudescimento do desemprego).”*

Assim sendo, é aconselhável ao empregador utilizar-se da possibilidade de impedir o acesso a sites impróprios, bem como a transmissão de imagens por e-mail, ou então criar normas internas proibindo ao empregado a utilização da internet para fins não condizentes com assuntos relacionados à empresa, ou inseri-las até mesmo nos contratos de trabalho, a fim de justificar eventual rescisão da relação empregatícia e evitar possíveis demandas judiciais de parte a parte.

O Prof. Mauro Cesar<sup>9</sup> é um dos autores que defendem o monitoramento, justificando-o legalmente e estabelecendo um paralelo interessante entre dois direitos constitucionais, quando ensina que a *“inviolabilidade e o direito de propriedade, bem como o atendimento desta à função social, são garantias fundamentais asseguradas na Carta Magna em vigor, donde depreende-se que o proprietário tem “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens”, sendo certo ainda que “os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por motivo jurídico, especial, houverem de caber a*

*outrem”*. Nesse sentido, privilegiando o direito de propriedade do empregador, a legislação em vigor disciplina que pertencem exclusivamente ao empregador os inventos (Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996) e programas de computador (Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998), desenvolvidos por empregados, quando decorrerem de contrato de trabalho.

O correio eletrônico é uma ferramenta de trabalho dada pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, portanto sobre ele incide o poder de direção do empregador e conseqüentemente o seu direito de fiscalizar seu uso pelo funcionário. Os endereços eletrônicos gratuitos e ou particulares, desde que acessados no local de trabalho, enquadram-se, em tese, no mesmo caso.

Por fim, o entendimento do Juiz Luiz Alberto Vargas<sup>10</sup>, com observações pertinentes ao tema “monitoramento do e-mail pelo empregador”. São elas:

I. A existência de uma política transparente e proporcionada que faça o empregado consciente do caráter não-sigiloso de suas comunicações no local de trabalho é a melhor maneira de conciliar as exigências de segurança com um ambiente de trabalho mais agradável e produtivo. II. Parece ser essencial que a empresa advirta aos empregados de que todas as mensagens, de qualquer tipo, inclusive as protegidas por senhas, estão potencialmente disponíveis para o conhecimento da empresa. III. O monitoramento do correio recebido pelo empregado é, em qualquer hipótese, uma violação da privacidade de terceiros que, provavelmente, desconheciam as normas empresariais e que o destinatário não tinha privacidade em suas comunicações; IV. O monitoramento constante e sem clara finalidade específica de todas as comunicações de intranet não é justificável, por desproporcionada; V. O controle por parte da empresa do tempo e dos endereços eletrônicos navegados na internet pelo empregado é razoável, sob o argumento de que a utilização do equipamento empresarial deva ser produtiva.

Referidas assertivas dos autores acima citados espelham o entendimento favorável ao monitoramento, variando apenas quanto à interpretação, ao grau de permissibilidade admitido e ao rito procedimental para essa fiscalização.

Podemos atestar com transparência a vontade dos articulistas em dar contornos à norma no sentido de adequar os velhos institutos às situações surgidas pela inserção das novas tecnologias na empresa. Esse procedimento interpretativo deverá ser fartamente utilizado em benefício dos envolvidos para amortecer os impactos negativos e as arbitrariedades que permeiam essas questões, enquanto não possuímos normas, convenções e regulamentos de empresa claros, capazes de delinear o uso dos aparatos tecnológicos postos à disposição do empregado na empresa.

## 11 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

A jurisprudência nacional ainda é incipiente, resumindo-se, até onde sabemos, a três decisões de tribunais trabalhistas sobre questões relacionadas ao uso do *e-mail* pelo empregado.

A primeira delas refere-se a litígio iniciado com uma reclamação distribuída para a 13ª Vara Trabalhista de Brasília e ajuizada por funcionário de banco que requereu, entre outras parcelas, o direito às verbas resilitórias em virtude da dispensa que considerava imotivada. No momento, a reclamada alegou ter rompido o contrato pelo fato de o reclamante ter enviado, por *e-mail* fornecido pela empresa, fotos pornográficas.

O julgador de 1º grau, após citar a doutrina, a legislação e a jurisprudência da Corte constitucional, concluiu que a prova pretendida pelo reclamado, a qual evidenciaria a justa causa alegada, não poderia ser admitida em juízo em razão da flagrante ilegalidade, já que violada a correspondência do autor.

Segundo descreve na sentença, o contra-argumento da reclamada é que a conta de *e-mail* só foi fornecida ao reclamante na condição de utilização exclusiva para tratar de assuntos e matérias afetas ao serviço, o que não teria sido observado pelo autor ao enviar correspondência eletrônica (*e-mail*) remetendo as noticiadas fotos.

Concluiu o magistrado trabalhista: *ainda que nos autos possa haver prova de que a conta de e-mail tenha sido distribuída ao autor com essa restrição/condição, tal circunstância, de modo algum, autorizaria o reclamado a, quebrando o sigilo da correspondência, ter acesso ao teor do e-mail sem a anuência do*

*autor, ou de algum dos integrantes da cadeia*<sup>11</sup>.

No mesmo sentido, a ementa do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo quando se deparou com um caso interessante sobre a utilização indevida do *e-mail* pelo empregado em horário de trabalho e pelos meios de produção oferecidos pelo empregador. Referido acórdão conclui:

*Justa Causa. E-mail caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inc. VIII). Um único e-mail enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido*<sup>12</sup>.

Depois de prolatadas as decisões, consideramo-las temerárias, pois deixariam livre o empregado que, escudado no sigilo de correspondência e da intimidade assegurados na Constituição, poderia utilizar o *e-mail* para quaisquer fins, já que o empregador não teria o direito de filtrá-lo para investigação e correta aplicação dos bens utilizados para a produção. Referidas conclusões não solucionam de maneira eficaz o problema, trazendo maior insegurança nas relações trabalhistas. Lembremos ainda que o direito ao sigilo de correspondência e à intimidade é igual aos demais, não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.

Não devemos, vale lembrar, permitir que o advento das novas tecnologias provoque o desaparecimento de algumas características, implicações ou abrangências do direito ao sigilo de correspondência e à intimidade dos empregados na empresa, uma vez que elas são cada vez mais frequentes e essenciais para o intercâmbio de informações. Não possuímos, ainda, premissas legais para viabilizar uma correta aplicação do direito, pois o mais correto seria uma reestruturação dele, adequando-o às novas tecnologias da informação com vista a não possibilitar decisões radicais em benefício somente de uma das partes.

Não há como não vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos. No entanto, o empregador de-

ve optar, sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade de forma a favorecer um ambiente de trabalho relaxado e confiável, com o objetivo de proporcionar autonomia e intimidade, para evitar o receio, a pressão e o mal-estar dos trabalhadores por meio de condutas excessivas derivadas do poder empresarial.

O empregador poderá exercer controle tecnológico sobre seus trabalhadores se dispuser de indícios suficientes de desvio na utilização dos meios de produção e se atender a estritos critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade no emprego de medidas de vigilância e controle aos fins pretendidos, para causar o menor impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador, sem vetar esse controle em todos os casos.

Muitas especificidades devem ser analisadas numa decisão judicial, e o monitoramento por parte do empregador é legítimo se perpetrado conforme as explicações aqui demonstradas.

Após os regulares trâmites do processo trabalhista, a sentença de 1º grau de Brasília sofreu recurso para a instância superior, na qual foi discutida a obtenção lícita ou não da prova, bem como a configuração ou não da falta grave nos atos praticados pelo reclamante.

Entendeu a juíza do tribunal, em conformidade com o recurso interposto pela reclamada recorrente, baseando-se no princípio da proporcionalidade, que:

*A aplicação do princípio da proporcionalidade tem o objetivo de impedir que, por meio do dogma ao respeito de determinadas garantias, sejam violados outros direitos, se não maiores, de igual importância, ou que, igualmente, precisam ser preservados, no caso dos presentes autos, a própria reputação da reclamada, que poderia ter a sua imagem abalada.*

*A referida teoria, portanto, tem por objetivo sopesar os interesses e valores em discussão, quando da consideração da prova obtida mediante meio ilícito, de forma que seja possível a verificação da relação custo-benefício da medida, pela ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos.*

*A proteção à individualidade, à liberdade, à personalidade ou à privacidade, apesar de ser essencial no respeito ao Estado de Direito, não pode ser absoluta, de forma a resultar no desrespeito a outras garantias*

(...) a juíza enquadrou de forma correta o ato praticado pelo reclamante: o envio das fotos mencionadas deve caracterizar um mau procedimento do empregado no desempenho de suas funções, de acordo com a maioria dos doutrinadores e com a jurisprudência que considera essa figura um desvio de conduta ligado à prática sexual ou à sua divulgação de maneira direta ou indireta.

de igual relevância. Tal fato resulta na necessidade de que haja a ponderação do que gerará maior prejuízo ao cidadão, se é a admissibilidade ou não da prova ilicitamente obtida<sup>13</sup>.

Em nosso entendimento, atendeu de forma correta a juíza quando afirmou que o e-mail é uma ferramenta de trabalho à disposição do empregado no trabalho, portanto o empregador pode monitorá-lo se houver indícios de má utilização:

*Entendo que, sendo a reclamada detentora do provedor, cabe a ela o direito de rastrear ou não os computadores da sua empresa, mormente quando são fornecidos aos empregados para o trabalho. A partir do momento que surge uma dúvida de uso indevido dos e-mails, por um certo grupo, só se poderá tirar esta dúvida pelo rastreamento do seu provedor.*

A empresa poderia rastrear todos os endereços eletrônicos, por não haver qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser utilizado para fins particulares.

Assevera, ainda, a responsabilidade da empresa, pois o empregado utiliza, em seu nome, e-mail para

praticar atos de improbidade que poderão ser atribuídos à empresa, já que o empregado age em nome dela. Assim se posiciona no acórdão:

*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 quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à Consolidação das Leis do Trabalho, 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.*

Quanto à falta grave, a juíza posicionou-se no sentido de que o envio de fotos pornográficas configurou a tipificação legal intitulada “mau procedimento”, permitindo o rompimento do vínculo empregatício por parte do empregador sem ônus, mediante a dispensa sem justa causa.

Nos idos de 1968, acontecimentos semelhantes já ocorriam, porém com instrumentos diferentes, pois, naquele tempo, a informática era incipiente nos estabelecimentos. Segundo descreve Antônio Lamarca<sup>14</sup>, na época, um empregado introduziu sorrateiramente uma revista pornográfica (de circulação proibida) numa seção onde trabalhavam menores de ambos os sexos; este ato único gerou o despedimento por mau procedimento.

Consoante Cesarino Júnior, o mau procedimento vem a ser a *atuação desenfreada, desordenada, fora dos moldes normais*<sup>15</sup>.

A nosso ver, a juíza enquadrou de forma correta o ato praticado pelo reclamante: o envio das fotos mencionadas deve caracterizar um mau procedimento do empregado no desempenho de suas funções, de acordo com a maioria dos doutrinadores e com a jurisprudência que considera essa figura um desvio de conduta ligado à prática sexual ou à sua divulgação de maneira direta ou indireta.

A par disso, outras figuras colacionadas no art. 482 da CLT podem ser enquadradas, a título de exemplo (quase todas as faltas graves podem ser praticadas pela via eletrônica, além, é claro, de outras que nem possuem previsão legal trabalhista), nas condutas de empregado que usa e-mail para fins diversos.

A primeira delas é a desídia; segundo Russomano, *a negligência, a imprudência, a má-vontade, o descaso revelados pelo trabalhador na execução de tarefas que lhe são confiadas. É aquele que brinca em serviço, desviando a atenção do trabalho*<sup>16</sup>.

Na hipótese do acórdão, se o empregado habitualmente envia arquivos por e-mail durante o expediente, com certeza estará, dependendo da proporção, praticando falta grave, pois enseja uma queda em sua produção ou na qualidade dos serviços prestados, pela perda de tempo em atividades diversas daquelas para as quais foi contratado.

Outra figura possível é a da indisciplina; conforme Russomano<sup>17</sup>, *o trabalhador, quando contratado, celebra pacto que, via de regra, é do tipo dos contratos de adesão. Nele ficam implícitas todas as cláusulas disciplinares mencionadas no regulamento interno da empresa. O regulamento dita, portanto, genericamente, regras que pautarão o modo de agir de todos os empregados dentro do estabelecimento, disciplinando a conduta dos mesmos. Logo, qualquer violação do regulamento é ato que quebra norma disciplinar da empresa, por outras palavras, configura ato de indisciplina.*

Portanto, o ato de o empregado utilizar os meios eletrônicos dispostos como ferramenta de trabalho para outros fins enseja o cometimento dessa falta grave, principalmente quando houver regulamento da empresa acerca do manuseio.

Sendo assim, a utilização do e-mail poderá ensejar várias figuras típicas a determinar o rompimento do vínculo empregatício por justa causa, e não apenas o da figura do mau procedimento, como entendem alguns autores como Romita<sup>18</sup>, quando assevera que *o uso indevido do correio eletrônico configura mau procedimento, previsto pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 482, b) como falta grave que autoriza o empregador a despedir o empregado, sem quaisquer ônus.*

Existe ainda um segundo aspecto da decisão prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que diz respeito à proporcionalidade da falta. Conclui o acórdão: *um único e-mail enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa.*

Devemos reconhecer que o trabalhador deva ter direito a uma comunicação externa durante o horário



de trabalho, incluído dentro da empresa. O empregador deve aceitar o que se denomina “direito ao uso social do *e-mail*”. Logicamente, no ambiente de trabalho, também pode haver o uso pessoal, não-abusivo e justificado dos meios de comunicação da empresa.

Referidos acontecimentos são cada dia mais usuais, proporcionados pela evolução da nova organização do trabalho: da mesma maneira que o empregador pode exigir, em determinadas circunstâncias, que o trabalhador não somente opere no âmbito da empresa, mas também no de seu domicílio – o que se conhece como “teletrabalho” –, é lógico também o empresário permitir uma determinada permeabilidade, não-abusiva, e o uso pessoal dos meios de comunicação.

É um intercâmbio moderno: se uma empresa flexível corresponde a um trabalhador flexível, então o trabalho é estritamente profissional e o pessoal terá fronteiras muito mais flexíveis, difíceis de se separarem de maneira absoluta.

É bastante difícil que um empresário moderno, preocupado com os aspectos concernentes à qualidade na relação de trabalho, à participação dos trabalhadores e à identificação com os objetivos da empresa, seja um empresário que direcione, de modo absoluto, seus próprios meios de comunicação para um determinado uso de caráter trabalhista; cremos que seria uma opção retrógrada.

O empresário que optasse por isso não teria nenhuma justificativa para exigir uma cota pessoal ao próprio trabalhador, além do estritamente profissional. Hoje em dia, para os empresários modernos, tudo de conhecimento pessoal do trabalhador redonda em benefício da eficiência da empresa. O problema está em assegurar que o uso social, extraprofissional, não tenha elementos de abuso e prejuízo objetivo para a empresa, e é ali onde temos de intentar lograr um equilíbrio.

Dessa forma, o correio eletrônico pode ser utilizado no âmbito da empresa, porém de forma moderada e sem implicar prejuízos funcionais ou de qualquer outra ordem à empresa. A ótica a ser observada não deve ser limitada à quantidade de *e-mails*, e sim aos prejuízos que sua utilização possa ocasionar.

## 12 JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

No Direito comparado, constata-se um avanço considerável no

que diz respeito à regulamentação e até mesmo à jurisprudência envolvendo questões trabalhistas veiculadas à Informática, como é o caso de recente decisão da Sala Social do Tribunal Superior de Justiça Catalunha, composta por José Quetcuti Miguel, Francisco Javier Sanz Marcos e Rosa Maria Virolés Pinóil, no processo n. 4854/2000, no qual tiveram a oportunidade de julgar um caso de demissão relacionada à Informática.

Entenderam os julgadores que o fato de o empregado enviar, sem autorização da empresa, 140 mensagens (*e-mails* de natureza obscena, humorística e sexual) a 298 destinatários, terceiros e outros colegas de trabalho alheios a sua função, gera demissão do trabalhador sem direito à indenização e salários em trâmite e absolvição da empresa.

Uma das justificativas para a decisão colegiada é a de que o servidor concorreu em não-cumprimento de sua real prestação de serviços, porquanto a empresa demandada só permite a utilização desse sistema de comunicação por motivos de trabalho.

O trabalhador, ao utilizar os meios informáticos por conta da empresa, em grande número de ocasiões, para fins alheios à sua atividade e comprometendo a atividade laboral de outros empregados, transgrediu a boa-fé contratual, violando os deveres de conduta e cumprimento dos deveres de boa-fé contratual que se impõem ao trabalhador.

No presente caso, a natureza e as características do ilícito descrito supõem uma clara infração dos deveres de lealdade laboral, fato que justifica a decisão empresarial de extinguir o contrato de trabalho.

## 13 DEMISSÃO RELACIONADA À INFORMÁTICA

Como é possível perceber, já existem discussões na doutrina e jurisprudência sobre o assunto que necessitam de uma grande evolução para conseguir uma correta e justa aplicação do Direito posto, preferencialmente do Direito que deve ser legislado de maneira específica. Porém, enquanto não somos brindados com a normatização específica, podemos aplicar o princípio da subsidiariedade às normas da CLT com o objetivo de impedir arbitrariedades ou atos contrários ao Direito, seja por parte do empregador ou do empregado.

Quase todas as faltas graves mencionadas na CLT podem ser ocasionadas pelo manuseio das máquinas eletrônicas; veja-se uma a uma:

Art. 482 da CLT – práticas que ensejam a justa causa para rescisão do contrato pelo empregador:

a) *ato de improbidade* – furtar programa desenvolvido pela empresa ou desviar o pagamento de salário dos funcionários para conta corrente do autor do delito;

b) *incontinência de conduta* – divulgar no site da empresa ou enviar a outros funcionários fotos de natureza sexual; ou *mau procedimento* – enviar *spams* (mensagens não-solicitadas);

c) *negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço* – quando o empregado se utilizar dos produtos da empresa, bem como de seu site para venda de produtos de outra empresa;

d) *condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena* – no caso de o empregado ter sido condenado por pedofilia praticada via internet;

e) *desídia no desempenho das respectivas funções* – no caso de o empregado permanecer horas navegando na internet e prejudicando seus serviços, além do prejuízo material para a empresa;

(...)

g) *violação de segredo da empresa* – quando o empregado utilizar os meios eletrônicos para violar documentos secretos, isto é, que não podem ser divulgados sob pena de causar prejuízos ao empregador;

h) *ato de indisciplina* – quando o empregado utilizar o *e-mail* para fins pessoais mesmo sabendo existir no regulamento de empresa norma que proíbe a prática; ou *de insubordinação* – no mesmo caso, quando o chefe imediato ordena sua desconexão pelo empregado;

(...)

i) *ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem* – quando tais ofensas são instrumentalizadas via *e-mail* ou em sites da internet;

k) *ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hie-*

Possuímos um ordenamento jurídico inapto à conjuntura tecnológica e econômica. Tal situação traz uma série de malefícios para o contrato de emprego e para as relações de trabalho. Sem essa adaptação à realidade tecnológica e à organização do trabalho, estamos contribuindo para o retrocesso da economia na medida em que criamos desestímulos legais para a implantação da tecnologia, por gerar conflitos de difícil solução.

rárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem – da mesma forma da alínea j, quando tais ofensas são instrumentalizadas via e-mail ou sites da internet;

l) prática constante de jogos de azar – jogo de cartas disponível em programa de computador e praticado em horário de expediente pelo empregado.

Tais punições devem ser estabelecidas pelo empregador desde que comprovadas e seguir a mesma orientação de nexos causal. Devem ser expedidas de forma atual e proporcional ao ato praticado pelo empregado para receber do Judiciário trabalhista a chancela de validade, observando, é claro, os meios de apuração de faltas cometidas pelo empregado via e-mail, de maneira que não interfira no direito de intimidade e privacidade do empregado.

#### 14 DIREITO COMPARADO

É condenável o uso desenfreado e abusivo pelo empregado do e-mail fornecido pelo empregador. Por isso precisamos de regras claras que direcionem essas questões, para

não termos de presenciar arbitrariedades de ambos. Como já salientamos, todas as propostas no sentido de vedar ou permitir irrestritamente o uso do correio eletrônico são consideradas extremas, ineficazes e inúteis. Precisamos de regras pautadas no respeito, proporcionalidade e, principalmente, equilíbrio na utilização dos aparatos eletrônicos.

No Reino Unido, por exemplo, já existe forma legal quanto à polêmica questão da intervenção no correio eletrônico dos trabalhadores, as *Lawful Business Practices Regulations*, em desenvolvimento da *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*. Tal norma autoriza a empresa a controlar, interceptar e gravar qualquer chamada telefônica, correio eletrônico ou navegação pela internet, sem anuência do trabalhador, sempre que a finalidade de tal interceptação esteja determinada em algum preceito legal.

Esse procedimento, como era de se esperar, trouxe à baila uma série de discussões por trazer dispositivos que vão de encontro a normas superiores no nível internacional, como o art. 8º (direito à privacidade) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, integrada ao ordenamento jurídico britânico (*Human Rights Act*), ou como a normativa vigente de proteção de dados (*Data Protection Act*).

Na Grã-Bretanha, a *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, vigente desde 24 de outubro, permite o acesso ao correio eletrônico do empregado utilizado de forma indevida (uso não-autorizado) pelo empregador.

Na França, no caso *Tareg Al Baho, Ministere Public/Françoise V., Merc F. et Hans H.*, o Tribunal Correccional de Paris condenou os demandados (diretores da Escola Superior de Física e Química Industrial de Paris) por violação do segredo de correspondência do demandante, porque suspeitaram que estava sendo usado para fins pessoais, pois que a Justiça francesa entende estarem as contas de correio eletrônico amparadas pelo segredo de correspondência.

Na Bélgica, o Tribunal do Trabalho de Bruxelas proferiu sentença em 2 de maio de 2000, baseado no art. 8º do Convênio Europeu de Direitos Humanos, a qual entende ser o correio eletrônico pessoal enviado da empresa pertencente à vida privada do trabalhador e que o mero atestado do número de correios, seu tamanho e seu caráter privado são dados suficientes para proceder à sanção,

sem necessidade de intervir no conteúdo.

Na Holanda, a lei de proteção de dados pessoais, de 2001, permite o monitoramento das atividades eletrônicas dos trabalhadores caso haja a participação do sindicato ou de representante dos trabalhadores para acompanhar ou elaborar o sistema de controle. Mesmo assim, obriga a empresa a fazer públicas suas metas de controle dos trabalhadores.

No Japão, em agosto de 2000, entrou em vigência a lei de interceptação das comunicações, pela qual é permitido o acesso dos correios eletrônicos no curso da investigação de crimes sérios, como o assassinato, por exemplo.

Os Estados Unidos contam com leis de proteção como *The Federal Wiretapping Act* e *Electronic Communications Privacy Act*, de 1986, que proíbe a interceptação de comunicações eletrônicas, porém permite exceções como no caso de consentimento do afetado. Muitos estados têm adotado leis similares à lei federal, como o Estado de Maryland e o da Flórida, que requerem o consentimento de ambas as partes antes que o empregador possa vigiar o correio eletrônico. Assim, a jurisprudência americana tem resolvido, na maioria dos casos, a favor do monitoramento do correio eletrônico pelas empresas.

No Brasil, não há regulamentação legal da matéria. Temos conhecimento apenas de algumas decisões sobre o assunto dos Tribunais do Trabalho de São Paulo e Brasília, passíveis de comentários anteriores de maneira específica.

De todo o demonstrado, devemos entender que não se pode, principalmente em matéria jurídica, dar soluções às questões virtuais de forma radical. Concordamos com o autor espanhol Villahermosa quando assevera que o segredo das comunicações não deve ser tratado e aplicado da mesma forma com o correio eletrônico, na esfera trabalhista. Não que o trabalhador possa usar indiscriminadamente o e-mail para fins pessoais (salvo o que diz respeito à teoria do uso social do e-mail), tampouco o empresário pode proibir radicalmente seu uso. O mais aconselhável é o estabelecimento de um “código de conduta” para a utilização do e-mail no ambiente de trabalho com instruções claras, regras de uso do e-mail, consultas e mesas-redondas com os representantes dos sindicatos dos trabalhadores etc.

O monitoramento deve seguir uma espécie de caminho que leve ao conhecimento do conteúdo do *e-mail* em último caso, se existirem suficientes indícios de conduta ilegítima do empregado. Nosso entendimento vai ao encontro do de Villahermosa<sup>19</sup> ao dizer que o controle do “assunto” ou “destinatário” da mensagem é bem diferente de acessar indiscriminadamente o conteúdo das mensagens salientes ou estranhas. O acesso ao conteúdo deve ser restrito e conhecido somente quando conduza irremediavelmente a um possível ato ilícito ou que enseje uma das modalidades de falta grave prevista na Consolidação das Leis do Trabalho. Aconselhamos sempre seja evitado o conhecimento do conteúdo do correio eletrônico, recorrendo-se primeiramente para a certificação da falta grave mediante verificação do *subject* ou do destinatário, para que, mediante suspeitas, seja adentrado o seu conteúdo para a comprovação dos indícios sugeridos.

Somos favoráveis à criação de leis para a utilização do *e-mail*, porém não podemos conceber que uma norma dê total liberdade a uma parte, restringindo o direito das demais. Não se pode nem permitir o uso irrestrito do *e-mail* pelo empregado e muito menos permitir, em qualquer hipótese, o monitoramento por parte do empregador. Devemos nos pautar, como já salientamos, em soluções mais equilibradas e de respeito aos direitos dos atores sociais.

#### 15 DIRETRIZES PARA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Aqui nos limitaremos a estabelecer normas e diretrizes que auxiliem o sindicato, a empresa e o trabalhador a lidar com a utilização dos meios eletrônicos, evitando a criação e a perpetuação de situações difíceis de serem resolvidas, uma vez estabelecidas. Assim, indicaremos tais diretrizes como uma espécie de prevenção de futuros litígios. A partir dos ensinamentos do Prof. Rodríguez-Piñero<sup>20</sup>, o conteúdo do código de postura seria disposto da seguinte forma:

##### A) Comunicação sindical:

1 – O comitê de empresa, o sindicato e seus representantes têm o direito de acessar as ferramentas informáticas da empresa e utilizá-las para suas atividades asseguradas na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do

Trabalho, tanto de maneira interna como externa.

2 – Isso inclui o direito do sindicato/comitê de empresa de enviar informação a todos os empregados usando os meios de comunicação eletrônica à sua disposição.

3 – Os empregados têm direito a utilizar as ferramentas informáticas da empresa para comunicação com seu sindicato/comitê de empresa e seus representantes.

##### B) Comunicação com fins não-profissionais:

1 – Os empregados têm o direito de utilizar as ferramentas informáticas da empresa com fins não-profissionais tanto de maneira interna como externa, desde que não-abusiva e com a condição de não interferir em suas responsabilidades profissionais (uso social do *e-mail*).

##### C) Controle e vigilância da comunicação:

1 – O empregador se compromete a não permitir ser objeto de controle ou vigilância sistemática o uso pelos empregados das ferramentas informáticas da empresa.

2 – A comunicação será vigiada e controlada unicamente se o patrão estiver obrigado legalmente a fazê-lo, ou tiver razões suficientes para crer que o empregado está cometendo infração penal ou falta disciplinar grave. Nesses casos, a vigilância e controle terão lugar com a presença do representante do sindicato e do representante designado pelo empregado.

D) Condições relativas ao uso de ferramentas informáticas. Os empregados têm o direito de usar as ferramentas informáticas da empresa com as seguintes condições:

1 – A comunicação deve ser legal e não conter declarações ofensivas e difamatórias.

2 – As ferramentas informáticas da empresa não devem ser usadas para acusar sexualmente a outros membros do pessoal, nem com fins ofensivos relacionados à sua sexualidade, à idade, à etnia, ou a impedimentos à aparência do indivíduo. Enfim, não poderá o *e-mail* ser utilizado para fins nocivos à empresa ou a terceiros.

3 – O empregador pode pedir a inclusão de uma cláusula de não-responsabilidade quanto às comunicações internas ou externas dos empregados, especificando que os pontos de vista expressados são do autor e não da empresa.

Outras premissas também podem ser observadas, como as expos-

tas pelo Prof. Mauro Cesar<sup>21</sup>, que delineiam a política efetiva de comunicações eletrônicas nos EUA, adaptadas às particularidades de cada empresa, com anuência por escrito dos empregados, cujos elementos essenciais poderiam ser: declaração de que a rede computacional é de propriedade da empresa; garantia do direito de monitorar e interceptar o correio eletrônico; declaração de que a correspondência eletrônica pode não ser passível de apagamento; proibição de transmissão de declarações sexualmente ofensivas, agressivas ou difamatórias; de cópia, distribuição ou impressão de material protegido por direitos autorais; de uso da rede para atividades não-relacionadas com a firma, ilegais, ou que interfiram com o trabalho de outros; bem como proibição de uso dos equipamentos computacionais da empresa para conseguir acesso não-autorizado a qualquer outro computador, rede, banco de dados ou informação guardada eletronicamente (conhecido como *hacking*).

Deve ser analisada com bastante cuidado a conveniência de os funcionários acessarem a internet no local de trabalho, e, enquanto não há legislação específica, é de bom alvitre adotar-se regulamentação interna, de forma bilateral, ou, ainda, reger a questão em contrato ou norma coletiva.

Entretanto, como mencionado, o fator segurança (e o conseqüente monitoramento das mensagens dos *e-mails* dos empregados de empresas que disponibilizam acesso à internet e a endereços eletrônicos) não é absoluto e confronta com o direito de privacidade dos usuários.

#### 16 PROCESSO DE ADAPTAÇÃO

Em matéria de relações trabalhistas, há grandes mudanças, as quais se encontram em um âmbito mais amplo: o Direito na internet. Assistimos ao nascimento do Direito das novas tecnologias. Uma espécie de ciência autônoma do Direito que atinge a todos os seus ramos e influi sobre eles.

Estamos em um impasse objetivo, uma vez que os protagonistas das relações trabalhistas, tanto os sindicatos como os empresários, estão acostumados a um sistema de organização de trabalho próprio do “fordismo”, da grande empresa, do trabalho em cadeia, o que não corresponde mais ao modelo hoje visto em uma empresa moderna e competitiva.



A revolução tecnológica tem sido tão avassaladora que tem transformado completamente o cenário da organização do trabalho. Agora a indústria flexibiliza os turnos de trabalho e descentraliza a empresa, operando por intermédio de sujeitos infinitamente menores e dispersos no território.

Vivenciamos um dilema, pois nossos especialistas e legisladores estão arraigados a velhos institutos tradicionais, e os sindicatos, amarrados a peias retrógradas e limitados em seu poderio, são inibidos a praticar mudanças e inserir cláusulas em convenções estatuidando o *modus operandi* das máquinas eletrônicas. Seria, portanto, impraticável, neste momento, a reprodução da atividade sindical feita nas grandes empresas, nas quais todos trabalhavam nos moldes de grandes cadeias, em concentrações massivas de trabalhadores.

Possuímos um ordenamento jurídico inapto à conjuntura tecnológica e econômica. Tal situação traz uma série de malefícios para o contrato de emprego e para as relações de trabalho. Sem essa adaptação à realidade tecnológica e à organização do trabalho, estamos contribuindo para o retrocesso da economia na medida em que criamos desestímulos legais para a implantação da tecnologia, por gerar conflitos de difícil solução.

Para não sermos ameaçados com a extinção ou lesão de direitos fundamentais, por exemplo, devemos nos posicionar claramente com os fatos advindos do caso concreto e estabelecer diretrizes gerais que não beneficiem apenas umas das partes. Por isso somos favoráveis a interpretações e decisões baseadas no equilíbrio de direitos que permitam resguardar o direito do empregador de dirigir a empresa – tendo acesso, de forma razoável, aos *e-mails* dispostos – e a liberdade de comunicação do empregado mediante uso social do *e-mail*.

Cabe-nos, por fim, alertar a todos para a revolução cibernética que atinge as relações trabalho que, portanto, devem ser estudadas, e solucionados os conflitos provenientes dessas transformações, munindo os atores sociais de arcabouços jurídicos e legais aptos a lidar com isso, o que criará um equilíbrio social entre os empregadores e empregados no trato das questões que envolvem as relações entre o Direito do Trabalho e a Informática.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ALBARRÁN LOZANO, Irene, PABLOS HEREDERO, Carmen, NAVARRO MONTERO, Antonio. *Uso del correo electrónico: un análisis empírico en la UCM*. Disponível em: <<http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/9909/9909.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2002.
- 2 PALADELLA SALORD, Carlos. *El Documento Electrónico como Prueba - La Reforma del Código Civil Francés*. Disponível em: <[www.alfa-redi.org](http://www.alfa-redi.org)>. Acesso em: 7 jul. 2002.
- 3 BLUM, Renato Opice, ABRUSIO, Juliana Canha. *A guerra dos e-mails*. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?ctd=1011&l=renato>>. Acesso em: 12 jun. 2002.
- 4 GROSSI, Bernardo Menicucci. *A privacidade e o usuário de correio eletrônico – efeitos no contrato de trabalho*. Disponível em: <[www.infojus.com.br](http://www.infojus.com.br)>. Acesso em: 14 maio 2002.
- 5 MENDES, Adriano Campos de Assis e. *Aspectos jurídicos do monitoramento de e-mails e de acesso à internet em redes corporativas*. Disponível em: <<http://www.jurisnauta.com.br/>>. Acesso em: 28 maio 2002.
- 6 MARTINS, Henrique de Faria. *E-mail de funcionários pode ser violado?* Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/artigos/artviolacaodeemails.htm>>. Acesso em: 28 maio 2002.
- 7 GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. *E-mail x empregados: é legal o monitoramento pela empresa?* Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/colunista.asp?l=sergio&ctd=645>>. Acesso em: 28 jun. 2002.
- 8 SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz. *Internet: direito do empregado x interesse do empregador*. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/dweb.asp?ctd=1014&ccd=3>>. Acesso em: 10 jun. 2002.
- 9 SOUZA, Mauro Cesar Martins de. *E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado*. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 28 jun. 2002.
- 10 VARGAS, Luiz Alberto de. *Direito de privacidade do correio eletrônico no local de trabalho: o debate nos Estados Unidos*. *Revista Trabalhista* n. 1, jan./mar. 2002.
- 11 Publicada no site do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Disponível em: <<http://www.trt10.gov.br/publicacoes/sentencias/2000/1300061309102001601.html>>.
- 12 Publicada no site do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>.
- 13 Fragmentos do acórdão publicado na Revista Consultor Jurídico de 6 de julho de 2002. Disponível em: <<http://cf6.uol.com.br/consultor/view.cfm?id=11595&ad=b>>.
- 14 LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 392.
- 15 CESARINO Jr., A. F. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 2, p. 231.
- 16 RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 349.
- 17 Idem, p. 361.
- 18 ROMITA, Arion Sayão. *Uso indevido do correio eletrônico como justa causa para despedida*. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 15, p. 421, 1. quinzena de agosto de 2002.
- 19 VILLAHERMOSA, Alfonso. *Privacidad Laboral*. Disponível em: <[www.alfa-redi.org](http://www.alfa-redi.org)>. Acesso em: 3 jun. 2002.
- 20 BARBA, Francisco Barba, PIÑERO, Miguel Rodríguez. *Alternativas de regulación de los derechos on-line en el ordenamiento laboral español*. Disponível em: <[http://v2.vlex.com/global/redi/detalle\\_doctrina\\_redi.asp?articulo=157693](http://v2.vlex.com/global/redi/detalle_doctrina_redi.asp?articulo=157693)>. Acesso em: 10 ago. 2002.
- 21 SOUZA, Mauro Cesar Martins de. *E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado*. Disponível em: <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=46&rv=Direito>>. Acesso em: 28 jun. 2002.

## BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

Anteprojeto de lei argentino de protección del correo electrónico n. 333/2001 da Secretaria de Comunicações (B.O., 11/9/2001).

ARANA, Juan Francisco. *Peru: El derecho a la intimidad y el avance de la informática*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/48-12.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

ARRUDA JÚNIOR, Itamar. *Legalidade do monitoramento de e-mail do empregado*. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.com.br/dweb.asp?ctd=1127&ccd=3>>. Acesso em: 11 ago. 2002.

ARZABE, Jorge. *Violação de e-mail é prova ilícita – e-mail monitorado por empregador não é prova lícita para demissão por justa causa*. Disponível em: <<http://cartamaior.uol.com.br/CMSemanal/juridico.asp?id=187>>. Acesso em: 12 jun. 2002.

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. *Internet e o Direito*. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

BARBAGALO, Érica Brandini. *Contratos eletrônicos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENITO JUNIOR, Josenivaldo, DELGADO, Rodrigo Mendes. *A ética no e-mail*. Disponível em: <[http://www.apoenad.br/etica\\_email.htm](http://www.apoenad.br/etica_email.htm)>. Acesso em: jul. 2002.

BLUM, Renato Opice. *Direito eletrônico: a internet e os tribunais*. São Paulo; Bauru: Edipro, 2001.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTILLA, Ramón. *Espana: Consecuencias jurídicas en el uso de Internet (II): aspectos penales y laborales*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/31-9.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

CASTRO, Gustavo de, CASTANHEIRA, Patrícia. *Aspectos trabalhistas relacionados ao*

acesso à rede. Disponível em: <<http://www.apoena.adv.br/internet.htm>>. Acesso em: jul. 2002.

COIMBRA, Márcio Chalegre. *A inviolabilidade dos e-mails*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1787>>. Acesso em: 22 jul. 2002.

DE LUCCA, Newton, SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito e internet – aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

DIAZ, Alexander. *Colômbia: Desvinculación del servidor oficial por uso indevido del e-mail*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/43-8.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

DORREGO, Claudia Silvina. *Argentina: La desaparición forzada de datos personales: su venta ilegal y la prevención en el derecho internacional*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/29-8.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

\_\_\_\_\_. *Argentina: La protección de los datos personales, un avance positivo*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/26-14.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e criminalidade (primeiras linhas)*. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001.

FILHO, Demócrito Reinaldo. *Direito da informática: temas polêmicos*. Bauru: Edipro, 2002.

GALDÓS, Jorge Mario. *Correo electronico, privacidad y danos*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org>>. Acesso em: jul. 2002.

GIRALDO, Argiro. *Colômbia: El secreto en la comunicación por correo electrónico*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/26-12.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

GÓIS JÚNIOR, José Caldas. *O direito na era das redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru: Edipro, 2002.

GONZALÉZ, Miguel Ángel Fernandez. *La protección del derecho de la vida privada en internet y otros medios de comunicación electrónicos*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 7 ago. 2002.

GRECO, Marco Aurélio, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. *Internet e Direito*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Dialética, 2000.

HERRERA, Rodolfo. *Chile: Observaciones a las definiciones de la ley n. 19.628, sobre protección de la vida privada*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/49-8.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

\_\_\_\_\_. *Chile: Privacidad e internet: el problema del tratamiento invisible y automatizado de datos personales*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/47-3.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

HESS Christian. *Costa Rica: Derecho a la privacidad y cookies*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/25-2.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

HOLCBLAT, Alexander Rosenberg, SÁNCHEZ SANZ, Moirah. *El derecho a la privacidad en internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 23 jul. 2002.

JEANGORGES, Gonzalo. *Argentina: El primer fallo que ampara el e-mail en la Argentina. Caso de violación & publicación indebida*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 30 mar. 2002.

LETIERI, Fernanda Pires. *A fiscalização de e-mails e o direito à privacidade*. *Gazeta Mercantil*, p. 2-24. 24 jul. 2002.

LOPES JUNIOR, Osmar. *Controle de acesso à internet pelas empresas x direito de privacidade*. Disponível em: <<http://www.revista.unicamp.br/infotec/artigos/osmar2.html>>. Acesso em: abr. 2002.

LUZ, Bibiana. *Argentina: El teletrabajo la opción de hoy*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/36-6.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

MAGLIONA, Cláudio. *Chile: Protección de datos personales. Políticas de privacidad*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/45-3.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

MAZA GAZMURI, Iñigo de la. *El Correo en los tiempos de internet*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org>>. Acesso em: jul. 2002.

MENDONZA, Amílcar. *Peru: Los Cookies: ¿amenaza a la privacidad de información en la internet?* Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

MORAES, Nuno. *Portugal: O regime jurídico português da protecção de dados pessoais: notas introdutórias à protecção de dados pessoais em Portugal*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/46-10.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Violação de e-mail é crime?* Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1789>>. Acesso em: 22 jul. 2002.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *A proteção jurídica do e-mail, enquanto meio de comunicação privada, no Direito Penal espanhol*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2442>>. Acesso em: jul. 2001/2002.

PEREZ DE VELASCO, José Ramón. *España: Protección de datos de carácter personal*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/28-6.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

REGIL, José Enrique. *México: Ergonomía informática*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/42-2.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

REIS, Maria Helena Junqueira. *Computer crimes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RIANDE, Noe. *México: Privacidad, autodeterminación informativa y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/48-15.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

ROSENBERG, Alexander. *Venezuela: El derecho a la privacidad en internet*. Disponível

em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 11 abr. 2002.

ROVER, Aires José. *Direito, sociedade e informática – limites e perspectivas da vida digital*. Fundação Boiteux, 2000.

SANCHEZ, Carlos. *España: Intimidad: un derecho en crisis. La erosión de la privacidad*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos, WAISBERG, Ivo. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOUZA, Marcos Antonio Cardoso de. *Sigilo das mensagens eletrônicas dos funcionários de empresas e órgãos públicos*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1788>>. Acesso em: 22 jul. 2002.

TRONCOZO, Fabio Ruben. *México: El derecho a la intimidad y el derecho a la información: ¿garantías encontradas?* Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

URIOSTE, Mercedes. *Protección de datos personales*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org>>. Acesso em: ago. 2001.

VIGOUROUX, Ana. *Venezuela: Del deber de retención de los datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/51-9.asp>>. Acesso em: 10 ago. 2002.

## ABSTRACT

The author stresses that Informatics has aroused a series of unprecedented situations within Law which requires a response of the researchers to the challenges posed by the virtual world and that the electronic mail, the postal system by computer, has begun in that new reality.

He enlightens that, through analogy with the traditional mail, the juridical nature of the new system is: correspondence. Thus, it is applied to this the national and international rules to protect the post inviolability. He also approaches the national and foreign jurisprudence.

He proclaims that it is not possible to give the employee the total permission for using the e-mail, if he spends the time he should be working and uses the equipment provided by the enterprise, as well as that the access to the messages' contents cannot be unrestricted, which would be a violation of the right to the correspondences' secrecy.

To conclude, he declares the necessity of rules and guidelines to be established aiming to direct the enterprises', the unions' and the employees' actions without one's liberty characterizing restriction to the rights of the others that are also involved.

KEYWORDS – Electronic mail – management; Juridical Informatics; Informatics Law; correspondence – inviolability.

Mário Antônio Lobato de Paiva é Advogado em Belém/PA e Professor da Universidade Estácio de Sá em Minas Gerais.