



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

RODRIGO PERFEITO PEGHINI

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO DO
E-MAIL CORPORATIVO**

Brasília
2016

RODRIGO PERFEITO PEGHINI

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO DO
E-MAIL CORPORATIVO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Material e Processual do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. André Pires Gontijo.

Brasília
2016

RODRIGO PERFEITO PEGHINI

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO DO
E-MAIL CORPORATIVO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
para a obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* em Direito
Material e Processual do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. André Pires
Gontijo.

Brasília, 17 de março de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Prof. Pedro Almeida Costa

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo amor, zelo e razões incondicionais durante toda minha vida. Em especial ao meu pai Eurípedes Peghini, exemplo a ser seguido, e a você mãe, Paula Márcia, que por mim olha e guia meu caminho.

À minha namorada Luísa Rezende Martinello, pela compreensão, apoio, força e companheirismo, inclusive nas horas de estudo e nos momentos difíceis. Você é inspiradora, um orgulho.

Ao professor orientador Dr. André Pires Gontijo, pelo suporte e ensinamentos durante o curso e na realização desta pesquisa, que com maestria contribui com meu aperfeiçoamento e conhecimento.

Meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que o e-mail corporativo pode ser monitorado, fazendo o empregador o uso de seu poder diretivo. Além disso, se demonstrará a constitucionalidade da prática deste ato. Através de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legal, verifica-se, inicialmente, os principais princípios constitucionais aplicados na relação de emprego, bem como suas características, e em contrapartida, pondera-se acerca da inexistência de direitos absolutos. Em um segundo momento, a pesquisa analisa o conceito de correio eletrônico, os direitos fundamentais dos empregados, garantidos pela atual Constituição Federal, que estão diretamente ligados ao íntimo da pessoa, e adentra na perspectiva da inviolabilidade do sigilo das correspondências e sua relação com o *e-mail* corporativo. Posteriormente, centra-se nas características do poder empregatício, sua aplicação e relação direta com a (in)constitucionalidade do monitoramento do correio eletrônico funcional. Assim, apesar do tema apresentar uma corrente predominante – mesmo que ainda haja pontos divergentes e a existência de posicionamentos distintos, no ponto de vista deste estudo, chega-se a conclusão que o e-mail corporativo/funcional é uma simples ferramenta de trabalho, devendo ser afastada qualquer hipótese de punição e violação ao direito de personalidade do usuário (empregado) quando de seu monitoramento e/ou sua fiscalização pelo empregador, amparado na teoria contratualista, na qual o poder de direção encontra suporte no próprio contrato de trabalho, direito de propriedade e ajuste de vontades em que o empregado espontaneamente se põe em posição de subordinação, aceitando a direção de sua atividade.

Palavras-chave: Direito constitucional e Direito do trabalho. Direitos e princípios fundamentais. Correio eletrônico. Poder empregatício. Monitoramento.

ABSTRACT

This work has the objective to demonstrate that corporate e-mail can be tracked, making the employer using its governing power. In addition, it will demonstrate the constitutionality of the practice of this act. Through literature, jurisprudence and legal research, there is initially the main constitutional principles applied in the employment relationship as well as their characteristics, and on the other hand, it considers, on the absence of absolute rights. In a second step, the research analyzes the e-mail concept, the fundamental rights of employees, guaranteed by current Federal Constitution, which are directly connected to the inner person, and enters the perspective of the inviolability of the confidentiality of correspondence and its relationship with corporate e-mail. Later, focuses on employment power characteristics, application and direct relationship with the (un)constitutionality of monitoring the functional e-mail. Thus, despite the theme present a mainstream - even if there are divergent and the existence of different positions, in view of this study, one arrives at the conclusion that the corporate/functional e-mail is a simple working tool, it must be removed no chance of punishment and violation of the user's personality rights (employee) when its monitoring and/or their supervision by the employer, supported in contractarian theory, in which power steering is supported on the job contract law property and adjustment of wills in which the employee spontaneously sets in subordinate position, accepting the direction of its activity.

Key words: Constitutional right and Labor law. Fundamental rights and principles. E-mail. Employment power. Monitoring.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO ..	09
1.1 Princípios: conceito e características	09
1.1.1 <i>Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	12
1.1.2 <i>Princípio do valor social do trabalho</i>	15
1.1.3 <i>Princípio da livre iniciativa</i>	16
1.1.4 <i>Princípios da proporcionalidade e razoabilidade</i>	17
1.2 Inexistência de direitos absolutos e a técnica da ponderação	19
2 O CORREIO ELETRÔNICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO	23
2.1 Do conceito e características do correio eletrônico	23
2.2 Da utilização e reflexos da informática no ambiente de trabalho ..	27
2.3 Os direitos fundamentais e sua relação com o Direito do Trabalho	29
2.4 Dos direitos do empregado	33
2.4.1 <i>Do direito de personalidade</i>	33
2.4.2 <i>Do direito à privacidade e intimidade</i>	36
2.5 A inviolabilidade de sigilo de correspondências e sua relação com o e-mail corporativo	38
3 O PODER EMPREGATÍCIO E O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO	42
3.1 O poder diretivo e sua visão sob a ótica constitucional	42
3.1.1 <i>Características do poder diretivo</i>	44
3.1.2 <i>O direito à propriedade</i>	46
3.1.3 <i>A responsabilidade in eligendo e in vigilando</i>	48
3.2 A controvérsia acerca da possibilidade de monitoramento e seus fundamentos de validade	53
3.3 Os limites ao poder diretivo e a razoabilidade do monitoramento	58
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O advento da tecnologia, principalmente do e-mail, tem influenciado sobremaneira o cotidiano da população mundial. Aperfeiçoou o relacionamento dos indivíduos, reduziu o tempo de conhecimento da informação, baixou custos, etc.

Na seara trabalhista, o uso desse instrumento - o e-mail corporativo - reflete sobremaneira na referida questão, mormente pelo fato de que, sendo utilizado para fins laborais, versará sobre a própria privacidade do empregado (usuário), bem como sobre o patrimônio do detentor (empregador), o que permite, em tese, exercer a fiscalização sobre tais.

Encontrando utilidade na própria relação profissional, além de permitir um relacionamento interpessoal, acaba por gerar conflitos entre as partes envolvidas, pois para fazer uso dessa importante ferramenta o empregador teve que possibilitar também a seus funcionários o acesso a ela.

Logo, sedimentados sobre o ponto de vista do poder diretivo, os empregadores tiveram que começar o monitoramento da utilização do correio eletrônico, nas prestações dos serviços. Esse monitoramento seria basicamente para se certificarem de que sua utilização estava voltada apenas para o fim empresarial. Tal fato adentra, por outro lado, nos direitos de personalidade e privacidade do empregado.

Portanto, o estudo será de grande valia processual, visto as constantes mudanças que ocorrem no âmbito da sociedade, objetivando estudar os efeitos dessa relação quando posto em jogo a controvérsia existente especificamente neste fato.

O tema é relevante, amplo, divergente e controverso, principalmente dentre a opinião da sociedade, onde divide opiniões, além do que, apresenta vasta discussão perante a doutrina e jurisprudência.

Assim, o estudo do assunto é de extrema relevância na ordem jurídica, a fim de fazer esclarecer o binômio dever x direito de cada parte quando na utilização/fiscalização desta ferramenta.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho será apresentar ao público uma análise crítica a respeito da (im)possibilidade do monitoramento do e-mail corporativo por parte do empregador – sob um enfoque trabalhista/constitucional - analisando se este faz uso ou abuso de seu poder diretivo, bem como analisar se há ou não ofensa aos direitos de fundamentais do empregado, principalmente ao de personalidade. Analisará ainda, os direitos fundamentais do indivíduo, garantidos pela nossa Constituição Federal e fará um estudo acerca da teoria contratualista, com enfoque no poder de direção e propriedade do empregador.

Para alcançar esses objetivos, procedeu-se com uma pesquisa e estrutura teórica obtida através de ampla e profunda pesquisa doutrinária, artigos jurídicos e em jurisprudências dos mais variados Tribunais pátrios, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Assim, este estudo contribuirá, em um ponto de vista social, para solidificar o posicionamento do nosso Direito Pátrio, bem como sanar eventuais dúvidas que ainda pairam sobre o tema em si.

Para o âmbito acadêmico, pretende-se trazer à discussão o choque de direitos envolvidos nessa controvérsia, defendidos por suas partes com extrema veemência, fundados em diferentes correntes opinadoras, mostrando, por fim, o posicionamento que deve prevalecer nesse debate.

Por fim, o presente trabalho foi então estruturado em 3 capítulos. No primeiro, apresentam-se os principais princípios constitucionais envolvidos na relação de emprego, a inexistência de direito absolutos e técnica da ponderação; no segundo, se proporciona uma análise do correio eletrônico em si e os direitos fundamentais garantidos aos empregados; e no terceiro capítulo, apresenta-se o poder diretivo do empregador e demais fundamentos autorizadores do monitoramento do correio eletrônico corporativo, além da análise da controvérsia do tema.

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

É de saber notório que a pacificação dos litígios trabalhistas, sem o intermédio do Poder Judiciário, ainda encontra-se distante de acontecer.

A existência e presença de princípios no interior de uma norma Constitucional – consequentemente irradiada ao Direito do Trabalho, haja vista a correlação necessária dessas normas – serve de fundamento e demonstra cabal importância para toda ordem jurídica, inclusive para a justicialista.

De um ponto de vista geral, uma investigação cuidadosa acerca do Direito Constitucional Trabalhista é imprescindível se quisermos compreender as categorias analíticas dogmáticas do Direito do Trabalho no seu espectro mais amplo, bem como estabelecer, de maneira consistente, seus próprios fundamentos jurídicos e meta-jurídicos.

Assim, invocar a aplicação dos princípios é indispensável para a efetiva resolução das lides em geral. É nesse contexto que serão apresentados e analisados os princípios constitucionais que detêm conexão com os aspectos materiais e processuais do Direito do Trabalho, a fim de identificá-los com a metodologia adequada e seu respectivo âmbito de atuação, além de suas nuances.

1.1 Princípios: conceito e características

Inicialmente, antes de se analisar os principais princípios que regem uma relação de trabalho, mister se faz conceituar o que é um princípio no campo do Direito.

Os princípios possuem um enquadramento especial no âmbito do sistema jurídico-constitucional brasileiro. Os princípios podem ser fundamentadores, auxiliares da interpretação, se apresentar como princípios gerais do direito e deter, por fim, carga normativo-axiológica própria.

Válido ressaltar que, o princípio perante o Direito é, conceitualmente, o enunciado lógico que constitui as bases e alicerces de toda a ordem jurídica,

logrando integrar e preencher quaisquer lacunas, bem como suprir a falta de normas que não provêm do Estado¹.

Ademais, para Romar², “é a estrutura sobre a qual a ciência é criada e se desenvolve. É onde os sistemas jurídicos encontram coerência e é sobre eles que se organizam”.

Pontifica Süssekind³, ainda, que:

Princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões.

Para Cassar⁴, princípio é:

[...] a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.

Nas palavras de Delgado⁵, os princípios traduzem a noção de proposições fundamentais, formadas na consciência das pessoas e também de grupos sociais, diante de fatos reais, que depois de ocorridos as formam e então se direcionam para ser o ponto de partida para compreender, reproduzir ou recriar a realidade vivenciada.

Convém destacar que os princípios constitucionais do Direito do Trabalho estão voltados para o trabalhador enquanto indivíduo e enquanto parte integrante de uma coletividade social e econômica específica.

O principal ponto a ser considerado é que os princípios (que expressam direitos e deveres *prima facie*) são mandamentos de otimização, ou

¹ VIEIRA, Lucas Carlos. *Princípios do Direito do Trabalho: uma análise dos preceitos lógicos aplicáveis na justiça do trabalho e sua atual configuração*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8193>. Acesso em: 14 nov. 2015.

² ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 04.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 56.

⁴ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013, p. 153.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.171-172.

seja, ordenam que seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Em resumo, os princípios destinam-se a formar a estrutura procedimental, bem como, normatizar ou integrar as regras trabalhistas existentes.

Portanto, os princípios são dotados de uma força normativa, pois dão sentido à norma positivada, ou atuam na lacuna da lei, orientando, tanto a integração, quanto a interpretação das normas jurídicas⁶.

Outrossim, não olvide-se que a própria CLT utiliza-se de princípios inerentes ao ordenamento jurídico Constitucional.

Essa relação é forte e decisiva no processo de inserção justralhista, mormente pelo fato de deflagarmos a constitucionalização do Direito do Trabalho ao longo dos desenvolvimentos das nossas Constituições Federais.

A teor desse processo, bem elucidadas as palavras de Barroso⁷:

[...] a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações [...].

Neste particular, após a detida análise do tema, válido apontar o conceito verberado por Delgado⁸, definindo o Direito Material do Trabalho, da seguinte forma:

[...] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às

⁶ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773>. Acesso em: 14 nov. 2015.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 51-52.

relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços [...].

Dessa forma, percebemos a permissão da Constituição a recepcionar os princípios – bem como dando abertura ao preenchimento de suas lacunas – e todo o desenvolvimento principiológico do Direito Trabalhista.

É nesse ínterim que para fins de viabilizar a análise da problemática deste estudo e sanar os conflitos existentes, que será preciso adentrar-se na perspectiva de alguns princípios em específicos, aplicáveis ao tema proposto e ao Direito do Trabalho em si.

1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nossa Constituição Federal vigente (1988) surge com enfoque da busca pela defesa do cidadão, em um âmbito democrático e repleto de direitos e garantias visando à proteção do indivíduo, até mesmo em um contexto moral e de núcleo intangível.

Dentro desse Estado Democrático, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, a Constituição incorporou e estampou de forma expressa em seu texto, como valor supremo, o princípio da dignidade da pessoa humana, tipificando-o em seu artigo 1º, inciso III⁹ e o definindo como fundamento da República.

Entretanto, tarefa nada fácil é a conceituação deste princípio, ante sua gama de abrangência. Apesar de assim o ser, certo é que trata-se de valor soberano, conforme aduz Nunes¹⁰, ao expressar que a dignidade da pessoa humana é, *per se*, um valor preenchido *a priori*. É dizer, o ser humano a possui

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 25-26.

pelo simples fato de ser humano. Serve como força motriz de concretização dos direitos fundamentais¹¹.

Nesse aspecto, a dignidade humana revela-se como a pauta axiológica concretizada para o estabelecimento do conceito de mínimo existencial, do balanceamento de conteúdos normativos e princípios constitucionais¹²¹³.

Já para Moraes¹⁴, “será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto”.

Nessa linha de pensamento ainda, Bernardo¹⁵ salienta que “tal conceito parte – como de resto fazem a quase totalidade dos autores que trabalham a temática – de um conceito negativo, ou seja, detecta as agressões à dignidade (capazes de converter o homem em objeto) a fim de caracterizá-la”.

No campo da conceituação ainda, Sarlet¹⁶ assevera seu entendimento que:

[...] por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

¹¹ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹² BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

¹⁵ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 229-267.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ponto peculiar neste último conceito, conforme Bernardo¹⁷, é a reunião de dois aspectos fundamentais, quais sejam, a íntima vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, em clara ação negativa e passiva – evitar agressões, e ação positiva e ativa, ao promover concretude que crie condição efetiva de dignidade à todos, como preconizado pelo nosso processo constitucional.

É de relevância acrescentar que, o princípio subordina todas as pessoas, órgãos públicos e privados, impondo-lhes o dever de respeito e proteção¹⁸. Logo, ao subordinar as relações privadas, o princípio deve ser respeitado na relação empregatícia.

Essa imposição se dá ao fato do trabalho (*strictu sensu*) figurar como direito fundamental do homem, consagrado e protegido pela Carta Magna¹⁹ e ser instrumento propulsor da referida dignidade.

Em sendo o trabalho assim concretizado, qualquer vilipêndio considerado atentatório à dignidade poderá ser passível de reparação, tal como exemplificado no aresto a seguir:

[...] II - RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA DE BOLSAS E SACOLAS. CONFIGURAÇÃO. O acórdão regional consignou que o autor era submetido a revista de bolsas e sacolas diárias. De acordo com o entendimento dessa e. Turma tal procedimento fere a dignidade da pessoa humana, assegurando a indenização por dano moral. Precedentes.

¹⁷ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 229-267.

¹⁸ MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008, p.76.

¹⁹ Art.6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho [...]. Note-se que o referido dispositivo está inserto no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II (Dos Direitos Sociais) da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atualmente vigente. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, X, da CF e provido²⁰.

Em virtude disso, é que este princípio pode e deve ser aplicado no âmbito da relação laboral não só para suprir as lacunas da lei, mas também como forma de proteger o trabalhador contra atos que afrontem sua integridade e dignidade, de forma a lhe garantir condições laborais saudáveis e dignas.

1.1.2 Princípio do valor social do trabalho

Como visto anteriormente, a Constituição exerce papel fundamental no regramento jurídico pátrio. Em seu corpo legal, a dignidade da pessoa humana figura como base fundamental de proteção ao indivíduo – neste conceito abrangendo o trabalhador.

Não diferente, o valor social do trabalho exerce papel semelhante, dentro do seu campo de proteção, onde este é elencado, também, como fundamento²¹ de construção da sociedade brasileira, exaltando o Estado Democrático de Direito.

Conceitualmente, o trabalho em si, na expressão “valorização do trabalho”, deve ser entendido como trabalho juridicamente protegido, isto é, emprego. Pois, é o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e só deste modo é possível garantir-lhe um patamar concreto de afirmação²².

Nesse domínio, o trabalho é compreendido como instrumento de realização e efetivação da justiça social²³.

²⁰ TST - RR: 12767920115090010 , Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 12/03/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – os valores sociais do trabalho [...]; BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do Direito individual e coletivo do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 36.

²³ PITAS, José Severino da Silva. Questões práticas relevantes. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, Campo Grande, n. 5, 1998, p. 152-153.

Logo, podemos observar que, ambos os princípios tratados até aqui (dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho), foram colocados lado a lado no texto constitucional, revelando que caminham de mãos dadas para a concretização das bases do Estado Democrático de Direito, alçando seus pilares em valores humanísticos e, secundariamente em valores econômicos²⁴.

1.1.3 Princípio da livre iniciativa

A livre iniciativa, também positivada como um princípio fundamental expresso e como princípio da ordem econômica na Constituição Federal²⁵, consiste, nas palavras de Grau²⁶, na “expressão da autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica”. Percebe-se, assim, a liberdade de escolha do particular quanto à suas atividades, decorrente da propriedade do empregador sobre sua produção, desde que haja favorecimento ao desenvolvimento nacional e à justiça social²⁷.

Válido consignar que, de forma muito sucinta, pode-se afirmar que esta liberdade é o espaço de atuação na economia independente da interferência (interpretação não literal) do Estado, conforme ensina Bastos²⁸, ao dizer que “a liberdade de iniciativa consagra tão-somente a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem encontrar peias ou restrições do Estado [...]”.

Claro que esta liberdade não é absoluta em face da conexão existente no interior da própria CF/88, em seu já citado artigo 170, a saber: o

²⁴ ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6227>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – [...] livre iniciativa; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 190.

²⁷ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. ver. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 294-296.

²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p.119.

trabalho, a dignidade da pessoa humana, a propriedade e sua função social, dentre outros.

Dessa forma, os fundamentos da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano funcionam como freios e contrapesos da atuação da ordem econômica, servindo como instrumentos garantidores da dignidade da pessoa humana.

1.1.4 Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

De início, deve-se fazer uma ponderação relevante, qual seja, de que, apesar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não estarem expressos em nossa Constituição, são auferidos em diversos trechos desta, conforme literal dicção de Pinto²⁹:

[...] princípios não escritos, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertencem à natureza e essência do Estado de Direito. Portanto, são direitos positivos em nosso ordenamento constitucional. Embora não hajam sido ainda formulados como "normas jurídicas globais", fluem do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2o do artigo 5o, o qual abrange a parte não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que esta consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.

O princípio da proporcionalidade preceitua que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente³⁰. É tido como um princípio que tem aplicação considerável para se garantir a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos no Texto Maior.

²⁹ PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de inteligência e aplicação do direito*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

³⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. Saraiva, 2005, p. 322.

Pode também ser inserido ou derivado no âmbito da razoabilidade, pois sempre se baseou na construção jurisprudencial desta (*reasonableness*)³¹.

Logo, em inúmeras oportunidades, tais princípios são considerados sinônimos pela doutrina e jurisprudência. Sobre o tema, válida a lição de Lima³², ao destacar que:

[...] razoabilidade e proporcionalidade podem até ter magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro.

Na doutrina, constata-se a existência de três elementos ou subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade.

O primeiro cinge-se à pertinência (do meio utilizado). Analisa-se a adequação, conformidade e até mesmo a validade do fim. É dizer, converge-se com o da vedação do arbítrio. O segundo é o da necessidade, pelo qual a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, causando o mínimo de dano aos interesses contrapostos. O terceiro consiste na proporcionalidade em sentido estrito, o qual traz um real sistema de valoração, na medida em que, ao se garantir um direito, muitas vezes é preciso restringir-se outro, sendo que as vantagens obtidas com essa limitação devem ser superiores às desvantagens proporcionadas³³³⁴³⁵.

Por fim, é resumir nas palavras de Bonavides³⁶, que trata-se de “um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso

³¹ GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 6. ed. Revista dos Tribunais, 1997.

³² LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

³³ PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de inteligência e aplicação do direito*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intellecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 396-397.

³⁵ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. ver. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 323.

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

a reflexões prós e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso.”

O princípio da proporcionalidade é, dessa forma, método de apoio interpretativo da legalidade de determinada medida.

Já a razoabilidade em si, impõe o sentido de coerência. É uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Manifesta-se no devido processo legal, sem com esse se confundir, tendo como função interpretar e impedir consumação de atos, fatos e comportamentos inaceitáveis e absurdos, servindo de baliza para tanto³⁷.

É de se concluir que o princípio da razoabilidade traz uma idéia do limite que não deve ser ultrapassado, sob pena de determinado ato e medida se tornar insustentável, imoderada ou até mesmo irracional e ilegítima³⁸.

Ultrapassado a temática da conceituação e da questão atinente à diferenciação – até mesmo por não ser objeto deste estudo, deve-se destacar que frente à desigual relação havida entre as partes em uma relação de emprego, a análise constante da proporcionalidade e razoabilidade deve ser feita, a fim de se averiguar se para determinada medida tomada por qualquer das partes, é justificável ferir e relativizar direitos e princípios constitucionais.

1.2 Inexistência de direitos absolutos e a técnica da ponderação

Como visto anteriormente, os princípios figuram como um núcleo delimitador de direitos do nosso ordenamento jurídico.

Não obstante, tais princípios e até mesmo outros direitos, mesmo que fundamentais, podem vir a colidir entre si, devendo haver uma ponderação de prevalência, se fazendo necessária uma análise sistemática una e não isolada.

³⁷ PONTES, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 83.

³⁸ VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. ver. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 317-318.

Essa antinomia jurídica, isto é, colisão de direitos, para Diniz³⁹ significa “o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular”.

Tal colisão é reflexo natural em um Estado Democrático de Direito, pois a Constituição Federal reflete inúmeras ideologias diferentes. Essas ideologias por diversas vezes acabam chocando-se entre si, nos termos como leciona Marmelstein⁴⁰:

[...] as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas freqüentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.

Independente da solução a ser adotada, nesses conflitos sempre existirá a restrição, por vezes total, de valores. Isso porque, todas as circunstâncias que envolvem colisão de direitos são de complexa solução, dependendo para se determinar o rumo a ser seguido das informações do caso concreto e dos argumentos fornecidos pelas partes envolvidas. Dessa forma, evidencia-se a necessidade de se ponderar para se chegar à solução do conflito⁴¹.

Na dicção de Sarmiento⁴²:

[...] apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos [...] não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições.

Essa ponderação decorre da máxima de que inexistem em nosso ordenamento jurídico, direitos absolutos, isto é, não passíveis de restrição,

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 19. ed. ver. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 83.

⁴⁰ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 365.

⁴¹ LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242>. Acesso em: 21 nov. 2015.

⁴² SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 293.

podendo ser relativizados. Na visão de Sarlet⁴³, a condição de absoluto contradiz a própria essência dos princípios e sua estrutura normativa.

Para Belmonte⁴⁴, na ocorrência de colisão principiológica, há uma dimensão distinta de concretização, podendo ser sanados pela busca de dois critérios, quais:

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

Acerca do conceito de ponderação, salienta-se a contribuição de Barcellos⁴⁵, ao discorrer que:

[...] a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês 'hardcases'), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso.

É dizer, no caso das colisões entre princípios, tal fator deve ser solucionado a partir de uma cessão de um princípio em relação a outro, em que o princípio cedente possui peso menor do que o princípio prevalente. Note-se que não se está analisando a dimensão de validade dos princípios. Esses são

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p; 78.

⁴⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004, p. 83.

⁴⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional*. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

válidos, sendo afastados pelo sopesamento de interesses exigido no caso concreto⁴⁶.

No mesmo sentido, Barroso⁴⁷ afirma que “não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”.

Logo, a prática da ponderação não gera a desqualificação e não nega a validade de um princípio preterido, como salientado, mas, tão-somente, em virtude do peso menor apresentado em determinado caso, terá a sua aplicação afastada⁴⁸, evitando-se o sacrifício total de um em relação ao outro, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual⁴⁹.

Portanto, os critérios apontados têm o intuito de realizar o direito, afastando as contradições e permitindo a valorização de bens jurídicos em conflito, diante de circunstâncias que justifiquem o procedimento.

Dessa forma, conclui-se que os direitos não possuem natureza absoluta, e em caso de conflito não existe prevalência inata de um sobre o outro, estando seu exercício apenas, como consequência, sujeito a limites.

⁴⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.94.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 329.

⁴⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 169-170.

2 O CORREIO ELETRÔNICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO

Com a chegada da internet, as relações pessoais e profissionais utilizam-se cada vez mais das facilidades trazidas por essa ferramenta. Facilidades como a aproximação interpessoal e a agilidade das tarefas.

No âmbito específico do Direito do Trabalho, a situação não é distinta. Ante a falta de regulamentação do uso da internet no meio laboral, os Tribunais vêm sendo acionados para dirimir controvérsias atinentes à matéria, e dentre elas as que versam sobre o monitoramento do *e-mail* corporativo dos empregados, quando esta ferramenta é disponibilizada pelos empregadores.

Tais questões confrontam-se acerca dos direitos íntimos e garantidos aos empregados, que se sentem violados pela fiscalização, a contraponto do poder de direção e direito à propriedade exercido pelo empregador.

2.1 Do conceito e características do correio eletrônico

Sabe-se que correio, *strictu sensu*, é um sistema de comunicação o qual envolve o envio de documentos e encomendas entre um determinado remetente e um destinatário⁵⁰.

Já o correio eletrônico (igualmente conhecido como *e-mail*, abreviatura da expressão *eletronic mail*) é um serviço que permite a troca de mensagens, imagens, áudios, vídeos, entre outros, através de sistema de comunicação eletrônica. Seu funcionamento assemelha-se ao do correio postal (tradicional). Ambos permitem enviar e receber mensagens, as quais chegam ao destino graças à existência de um endereço⁵¹.

⁵⁰ BRASIL. Wikipedia. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Correio>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

⁵¹ BRASIL. Conceito de correio eletrônico – o que é, definição e significado. Disponível em: <<http://conceito.de/correio-electronico>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

O e-mail pode ser entendido, conforme conceituação de Paiva⁵²:

[...] como um mecanismo disposto por meio eletrônico que tem como finalidade principal a transmissão de conteúdo à distância. É um sistema mediante o qual podemos enviar e receber mensagens por intermédio de uma caixa de correio de uma pessoa até a caixa de correio de outra permitindo a emissão e recepção de mensagens. É um meio utilizado para enviar correspondências elaboradas em um computador a outro através da rede, um similar ao correio postal com papel pelo qual as pessoas podem enviar mensagens a um receptor, ou a vários receptores simultaneamente.

É forma de transmissão de conteúdo à distância através do uso da internet, por rede de comunicação. Nos dizeres de Ferreira⁵³ “uma rede pública de zona de dados, dotada de estrutura aberta, descentralizada, naturalmente desregulamentada e com características próprias: agilidade, independência, anonimato e liberdade de expressão”.

É, portanto, a troca de correspondência, de uma caixa postal eletrônica à outra, via endereço virtual, enviada em tempo quase instantâneo, caracterizado pela facilidade de manuseio, rapidez na movimentação, baixo custo de manutenção, confiabilidade no envio e recebimento.

Assim, para resguardar o devido respeito às leis e aos princípios constitucionais a que remetem seu uso e violação, deve-se considerar ambos institutos – eletrônico e físico, similares no sentido de correio, dando à correspondência virtual a natureza de correspondência postal, não obstante com distinções no momento de sua execução, forma de transmissão ou a propriedade dos meios utilizados nessa tarefa⁵⁴.

⁵² PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

⁵³ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo: Aspectos jurídicos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 29, n. 110, abr./jun. 2003.

⁵⁴ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

Nesse aspecto, válido transcrever o entendimento de Paiva⁵⁵:

Portanto, entendemos que as diferenças entre as duas comunicações não podem ser consideradas de maneira radical, pois apesar de terem suas peculiaridades ambas devem respeito à ordem legal vigente. Devemos nos ater que estamos diante de uma nova realidade que não pode ser desconsiderada. [...]

No entanto, necessitamos estudar e aplicar de maneira diferente a legislação direcionada ao correio postal e não aplicada *ipse literis* ao correio eletrônico. [...]

Levando em consideração este principal fator é que o aplicador do direito deve transmutar essa diferença na ora de analisar e interpretar lei que não deve servir para beneficiar esse ou aquele empregado ou empregador e sim aproximar-se do justo.

Deste modo, ao apreciar mais diretamente a questão do uso do *e-mail* no ambiente de trabalho, é importante ressaltar a diferença existente entre *e-mail* corporativo, objeto do presente trabalho, e *e-mail* particular.

Uma vez já conceituado *lato sensu*, pode-se dizer que o *e-mail* pessoal é aquele utilizado para uma aproximação virtual do usuário com seu destinatário em sua vida particular, íntima. Seu uso é para interesses próprios e a responsabilidade é restrita ao usuário como pessoa física e desvinculada de qualquer relação empregatícia⁵⁶.

Neste íterim, pode-se afirmar, com absoluta certeza, que as mensagens trafegadas por esta via são de privacidade absoluta de seu titular, de natureza confidencial e para tratar de questões únicas e exclusivamente pessoais⁵⁷.

⁵⁵ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

⁵⁶ SANTOS, Ana Gabriela, et al. A não violação do direito à intimidade na fiscalização do e-mail corporativo por parte do empregador: a configuração de justa causa pelo uso indevido do e-mail corporativo pelo empregado. *Revista eletrônica do curso de Direito UFSM*, v. 6, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7070/4282#.VljH-fmrTIU>>. Acesso: 27 nov. 2011.

⁵⁷ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

É dizer, ferramenta de uso diuturno, protegida sob a égide das garantias constitucionais da intimidade e privacidade, além da inviolabilidade de comunicações.

Já o *e-mail* corporativo/profissional é aquele que se constitui como ferramenta de trabalho, cujo fornecimento advém do empregador e serve exclusivamente para a troca de mensagens e arquivos em geral que digam respeito ao interesse da empresa e seu ofício, no contexto do trabalho⁵⁸.

É instrumento disponibilizado ao empregado, por liberalidade do empregador, individualizado em nome do usuário e acessado por meio de senha pessoal e intransferível⁵⁹ com insígnia própria por meio de domínio⁶⁰ de identificação.

Nas palavras de Ferreira⁶¹:

[...] a informação contida nas mensagens corporativas é de natureza comercial e integra o ambiente privado da companhia [...] se opera em favor do proprietário da ferramenta de trabalho e se dirige às informações sigilosas da empresa. Em se tratando de conta de correio eletrônico pessoal [...] advém da natureza do ambiente confidencial e íntimo de seu titular.

Portanto, esse instrumento de trabalho possui destinação específica e exclusiva ao desenvolvimento laboral da corporação, além de finalidade precípua de facilitar e agilizar a comunicação interna e externa de assuntos de caráter estritamente vinculados à atividade empresarial⁶².

⁵⁸ SANTOS, Ana Gabriela, et al. A não violação do direito à intimidade na fiscalização do e-mail corporativo por parte do empregador: a configuração de justa causa pelo uso indevido do e-mail corporativo pelo empregado. *Revista eletrônica do curso de Direito UFSM*, v. 6, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7070/4282#.VljH-fmrTIU>>. Acesso: 27 nov. 2011.

⁵⁹ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁶⁰ Por domínio deve-se entender o nome que serve para localizar e identificar a pessoa física ou jurídica na internet. Exemplo: fulano@nomedaempresa.com.br.

⁶¹ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo: Aspectos jurídicos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 29, n. 110, abr./jun. 2003.p. 16.

⁶² FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2015.

Cabe a este trabalho, então, analisar o impacto da utilização da informática no ambiente laboral e seus reflexos nessa seara.

2.2 Da utilização e reflexos da informática no ambiente de trabalho

É inegável o advento da tecnologia no dias atuais, cujo ápice revela-se na crucial ascensão da informática e na criação e desenvolvimento da internet, a qual possibilita reduzir barreiras e propicia acesso a informações e meio de contato instantâneo⁶³.

Assim, não demorou para que a internet adentrasse ao ambiente laboral, proporcionando uma melhoria nos instrumentos e no próprio ambiente de trabalho, como narram Moreira e Reis⁶⁴:

A internet vem sendo implementada, vastamente, pelas pequenas, médias e grandes empresas buscando efetivar os canais de ligações decorrentes do mundo globalizado, fazendo com que em poucos segundos possa o empregador receber informações de seus fornecedores, de seus concorrentes, efetuar vendas, comprar insumos, etc.

De modo lógico, a internet, como ferramenta indispensável à modernidade, produziu e vem produzindo cada vez mais mudanças significativas na relação trabalhista, tendo em vista que tal tecnologia foi posta a serviço dos empregados, com intuito de aumento de qualidade e quantidade de serviço⁶⁵.

Dessa forma, um novo modelo de relação profissional surge e com ela o dinamismo da atividade empresarial. Esse dinamismo acaba por criar

⁶³ LEAL JÚNIOR, João Carlos. *Monitoramento do correio eletrônico do obreiro pelo empregador em ambiente de trabalho*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3862/Monitoramento-do-correio-eletronico-do-obreiro-pelo-empregador-em-ambiente-de-trabalho>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁶⁴ MOREIRA, Érica C. P. C.; REIS, Sérgio C. dos. Monitoramento do correio eletrônico de cunho pessoal e corporativo: análise sobre a possibilidade de ingerência do empregador (poder fiscalizatório) decorrente do contrato de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região*, João Pessoa, v. 17, n. 1, p. 62, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37520>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁶⁵ GIACOMINI, Mariana. O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 4, 2013, p. 117-146. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2013/Direito_do_Estado_em_Debate_para_Distribuicao_Web_parte_005.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

uma polêmica sobre a utilização da internet (especificamente o *e-mail*) nesse ambiente⁶⁶.

Nesse passo, válido transcrever as palavras de Paiva⁶⁷:

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

Assim, esse vínculo acaba refletindo, ainda, no campo do Direito, haja vista que a situação criada interfere nas relações sociais, nos exatos termos que explicita Diniz⁶⁸:

Com o advento da informática, no alvorecer do novo milênio, surge o Direito da Internet como um grande desafio para a ciência jurídica, por descortinar, como diz Huxley, “um admirável mundo novo”, diante do enorme clamor ao levantar questões polêmicas de difícil solução. [...] Essa problemática gerada pelo Direito na Internet tem grande relevância na atualidade, não só pela sua complexidade, como também pela riqueza de seu conteúdo técnico-científico e pelo fato de não estar, normativa, jurisprudencial e doutrinariamente bem estruturada.

Como sabido, tudo aquilo que é importante, que interfere nas relações sociais, reflete também no mundo do Direito⁶⁹, ficando a encargo dos estudiosos desse campo, a difícil tarefa de se depararem com situações

⁶⁶ GIACOMINI, Mariana. O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 4, 2013, p. 117-146. Disponível em:

<http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2013/Direito_do_Estado_em_Debate_para_Distribuicao_Web_parte_005.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁶⁷ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Prefácio*. In: LUCCA, Newton de (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 1 ed. Bauru: EDIPRO, 2000. p. 19.

⁶⁹ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio Janeiro: Forense, 2001. p. 26.

totalmente novas que requerem estudos inovadores representando um verdadeiro desafio, lhes requisitando a busca de soluções apropriadas a reformulação dos institutos jurídicos clássicos⁷⁰.

Nesse caminho, a informatização do ambiente de trabalho, com a grande propagação das comunicações por meio de correio eletrônico, vem acentuando essa controvérsia, principalmente no que diz respeito à abrangência do poder diretivo do empregador, pois, em que pese tal discussão estar presente no âmago da doutrina trabalhista, a utilização de novas tecnologias proporciona ao empregador o exercício de seu poder diretivo de maneira muito mais ampla e irrestrita⁷¹.

Hodiernamente, urge a necessidade de tracejar a fronteira entre esse poder e os direitos do empregado – especificamente a intimidade e a personalidade -, por tratar-se de tema atual, de extrema importância e ainda controverso perante o ordenamento jurídico pátrio, onde não se encontram diretrizes específicas para a regulamentação dos procedimentos de fiscalização dos correios eletrônicos no ambiente de trabalho⁷².

Dessa maneira, as questões surgidas colocam em xeque um gama amplamente variado de direitos que em algumas situações são ameaçados de violação, fazendo-se necessário construir um Direito que se adapte às necessidades dos novos tempos, e que seja um mecanismo de ajuste à realidade social.

2.3 Os direitos fundamentais e sua relação com o Direito do Trabalho

O desenvolvimento do Direito do Trabalho e sua estreita relação com os direitos fundamentais, bem como a matriz de seu desenvolvimento, mostram-se como um núcleo delineador de direitos de extrema relevância na ordem jurídica trabalhista.

⁷⁰ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁷¹ MELO, Bruno Herrlein Correia de. *Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 1. ed., Campinas: Servanda, 2007.

⁷² MELO, Bruno Herrlein Correia de. *Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 1. ed., Campinas: Servanda, 2007.

É a partir dessas premissas indispensáveis que se observa a importância desses institutos nessa seara.

Inicialmente, registra-se que os direitos fundamentais são, nas palavras de Delgado⁷³, “prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade”.

Em outros termos, os direitos fundamentais podem ser classificados como os direitos do homem, enquanto pessoa dotada de garantias jurídico-institucionalmente garantidas. Seriam, portanto, os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta; enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão⁷⁴.

Os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles. Porém, conforme explica Silva⁷⁵:

[...] essa visão limitada provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico.

Inclusive na jurisprudência esse é o entendimento, conforme trecho do voto de i. Min. Gilmar Mendes⁷⁶, ao destacar que:

[...] violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de direitos e garantias fundamentais* nº 2, 2007.

⁷⁴ SILVA, Flavia Martins André da. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

⁷⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito - os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008, p. 18.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 abr. 2015.

apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Por conseguinte, em resumo, pode-se afirmar que tais direitos vieram para balizar as relações e os definir como sendo, segundo Cavalcante Filho⁷⁷:

[...] os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Outrossim, não há como se falar em direitos fundamentais aplicados à área trabalhista, sem fazer remissão ao Constitucionalismo Social⁷⁸.

Na lição do i. Ministro Luís Roberto Barroso⁷⁹, este destaca que a constitucionalização do direito é uma terminologia nova no mundo jurídico. Ressalta que o constitucionalismo está "associado a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico".

Nessa literatura, são as palavras de Peghini⁸⁰:

Logo, no contexto do Direito do Trabalho, apenas a partir da nossa atual Constituição, como visto, é que se pode falar na efetiva existência de um Direito Constitucional do Trabalho no Brasil, pois sua convicção deriva dos conceitos, princípios e direitos fundamentais nela previstos, com diretrizes específicas.

Pode-se dizer então que, relativamente, nosso ordenamento ampliou a inserção de regras trabalhistas em seu interior, como

⁷⁷ CAVALCANTE FILHO. João Trindade. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade_teorias_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso: 28 nov. 2015.

⁷⁸ Constitucionalismo Social nada mais é que o movimento no sentido de inclusão das leis trabalhistas em nossa Carta Magna, ou seja, a ocorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁸⁰ PEGHINI, Rodrigo Perfeito. O Constitucionalismo Social e o papel dos direitos fundamentais na construção do Direito do Trabalho Contemporâneo. *Revista Jurídica - Seccional da OAB do Distrito Federal*, Ano 2, nº 6, Novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/revista-juridica/democracia/#.VInsNvmrTIV>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

também, principalmente, consagrou princípios de direta ou indireta vinculação com a questão trabalhista.

Assim, visto por uma perspectiva pós-positivista, pode-se dizer que houve influência na formação de uma moderna hermenêutica constitucional. Por isso, é coerente destacar que o Direito do Trabalho mantém uma relação íntima com o núcleo jurídico principal, isto é, a Constituição Federal, vez que a baliza do ramo trabalhista está enraizada na Carta Magna.

Sendo assim, a Constituição Federal ampliou a abrangência dos conceitos dos direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho e este consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função de suas finalidades sociais⁸¹.

Afirma-se, com certeza, que esses direitos fundamentais criaram toda a ossatura institucional que não só sustenta todo o corpo legal justralhista, mas que também vinculam os ordenamentos infraconstitucionais e definem parâmetros decisórios para suas atuações⁸².

Ora, garantindo direitos fundamentais, integram-se cláusulas abertas, e interpreta-se a lacuna infraconstitucional em favor da eficácia do comando constitucional⁸³.

Caminho semelhante de raciocínio é o de Delgado⁸⁴, ao explicar sobre os direitos fundamentais aplicadas na abrangência trabalhista:

Trata-se de segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista. Em consonância com isso, destaca-se por forte direcionamento interventivo na sociedade, na economia e, principalmente, na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas que regula.

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 46.

⁸² GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista do TRT* – 3. Belo Horizonte, v. 50, n. 80, 2009, p. 21 – 39.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 118.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 62.

Posto isso, ao saber que o ambiente onde se desenvolve a relação de trabalho está em constante mudança e o Direito Trabalhista está sempre inacabado e em permanente processo de reconstrução, aliados com a interpretação da teoria constitucional, os direitos fundamentais se mostram de extrema importância, vez que surgiram para balizar a desigualdade havida entre as partes, apesar de nascerem e modificarem-se com o decorrer do tempo⁸⁵, mas sempre mantendo esse objetivo precípuo.

Note-se, enfim, que as relações de trabalho se mostram, indiscutivelmente, como um dos campos das relações jurídico-privadas nas quais os direitos fundamentais estão mais suscetíveis de alcançar uma maior relevância⁸⁶.

Possível afirmar, portanto, que os direitos fundamentais foram decisivos no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, mormente pelo fato da conquista do Estado Democrático de Direito⁸⁷.

2.4 Dos direitos do empregado

Nesse ponto do estudo, uma vez analisado todo o campo introdutório, conceitual e legal, faz-se necessário, para solucionar a controvérsia existente (ou ao menos tentar), discorrer sobre os direitos aplicados especificamente aos empregados quando do confronto de direitos envolvidos nessa temática.

2.4.1 Do direito de personalidade

O estudo do direito de personalidade sempre foi e será de grande valia processual, visto as constantes mudanças que ocorrem no âmbito da sociedade.

⁸⁵ SARMENTO, Daniel. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

⁸⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 86.

⁸⁷ PEGHINI, Rodrigo Perfeito. O Constitucionalismo Social e o papel dos direitos fundamentais na construção do Direito do Trabalho Contemporâneo. *Revista Jurídica - Seccional da OAB do Distrito Federal*, Ano 2, nº 6, Novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/revista-juridica/democracia/#.VlnsNvmrTIV>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

O estudo desse direito tem como fundamento primordial o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser citada a lição de Szaniawski⁸⁸:

A Constituição Federal edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz, que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como cláusula geral de tutela de personalidade.

Os direitos de personalidade, portanto, são aqueles que tratam de direitos inerentes à pessoa, que permanecem a ela ligados de forma permanente e perpétua, que se deslocam da órbita patrimonial⁸⁹.

São direitos que conferem às pessoas a proteção das características mais relevantes de sua personalidade e, sem os quais, esta se tornaria algo insuscetível de realização, tendo sua existência impossibilitada. Possuem natureza subjetiva, cujo conteúdo se identifica com os valores e bens essenciais da pessoa humana, abrangendo aspectos morais, intelectuais e físicos⁹⁰.

Diniz⁹¹ ressalta dois prismas pelos quais se devem considerar os direitos de personalidade: o axiológico e o objetivo. O primeiro diz respeito à materialização dos direitos fundamentais do indivíduo e o segundo, diz respeito às previsões legais, constitucionais ou não, que tem como objetivo proteger os direitos de personalidade.

Sabe-se que a legislação trabalhista brasileira não prevê de forma detalhada e específica tutela que salguarde os direitos de personalidade do trabalhador na relação de emprego. Para tanto, é incontestável que sua

⁸⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. ver. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 138.

⁸⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 62.

⁹⁰ COIMBRA, Clarice H. de M.; QUAGLIOZ, Helena de M. Direitos fundamentais e direito da personalidade. *Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, v. 2, n. 2, abr. 2007. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Revista/19/01.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1031.

proteção está abrangida na CF, especificamente no artigo 5º, inciso X⁹² e perante o Código Civil/2002.

Apesar disso, afirma Leite⁹³:

Sem embargo da autorização do parágrafo único do art. 8 da CLT para a aplicação subsidiária do Código Civil de 2002, o certo é que a própria Constituição Federal de 1988, por ser a fonte de todo o ordenamento jurídico brasileiro, já é condição suficiente para sanar a lacuna do texto consolidado.

Assevera, ainda, este último que:

O contrato de trabalho tem aspectos especiais em relação a outros tipos de contratos. A relação de desigualdade econômica e a subordinação jurídica em que se encontra o trabalhador frente ao empregador é um deles, em função do que há maiores possibilidades do primeiro ser atingido moralmente por ato ou omissão do segundo⁹⁴.

Assim, também em conformidade com este mesmo autor:

Na relação empregatícia o empregador exerce poderes como corolário do direito de propriedade, ficando o trabalhador num estado de subordinação jurídica e econômica e, em razão disso, o ambiente de trabalho se torna fértil para as lesões aos direitos da personalidade do trabalhador⁹⁵.

Sendo assim, na dimensão juslaborativa, [...] os direitos trabalhistas da personalidade são os direitos subjetivos destinados a garantir, numa relação de trabalho, a integridade física, intelectual e moral do indivíduo⁹⁶.

Posto isso, para que exista respeito aos direitos de personalidade do empregado, o exercício do poder fiscalizatório (aqui, leia-se, o monitoramento

⁹² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os limites do poder fiscalizatório do empregador quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8096>. Acesso em: 28 nov. 2015.

⁹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho*. In: CALVO, Adriana; BRAMANTE, Ivani Contini (Org.) *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 40.

⁹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho*. In: CALVO, Adriana; BRAMANTE, Ivani Contini (Org.) *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 48.

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho*. In: CALVO, Adriana; BRAMANTE, Ivani Contini (Org.) *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 52.

⁹⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no direito do trabalho: Identificação e composição dos danos morais trabalhistas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 1-2.

do correio eletrônico corporativo) deve estar em consonância com os dispositivos legais indicados.

2.4.2 Dos direitos à privacidade e intimidade

Como dito anteriormente, não há menção expressa de proteção a esses direitos no campo legislativo trabalhista. Porém, certo é que os direitos à privacidade e intimidade são consectários do próprio direito de personalidade, como ensina Barros⁹⁷:

[...] embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos direitos da personalidade consagrados na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento comercial

Cabe definir, então, brevemente tais institutos. Silva⁹⁸ adota um conceito amplo de privacidade, ao defini-la como “o conjunto de informação acerca do indivíduo, que ele decide manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo quem, quando, onde e em que condições”.

Já Vieira⁹⁹ entende a intimidade como a esfera mais reservada de uma pessoa, consistindo, outrossim, na prerrogativa do indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aspectos de sua vida que não deseja ver expostos à publicidade alheia.

Não é fácil distinguir intimidade e privacidade. Apesar da similaridade, há diferença de significado e amplitude de proteção desses direitos. Para Simon¹⁰⁰, privacidade (ou vida privada) abrangeria o que o indivíduo escolhe ocultar da sociedade, independente do motivo, isto é, situações e fatos que lhe diga respeito e que não deseja que chegue a conhecimento público.

⁹⁷ BARROS, Alice Monteiro. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 202.

⁹⁹ VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

¹⁰⁰ SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000, p. 101.

Para a mesma autora, intimidade refere-se àquilo que a pessoa deseja que permaneça sob seu âmbito pessoal, ocultando tanto da sociedade quanto das pessoas de seu convívio pessoal, inclusive de seu empregador. É mais profunda, voltado para seu foro íntimo.

Percebe-se, destarte, que a privacidade é mais abrangente e a intimidade caracteriza-se como espécie daquela.

Apesar da sutil diferença, ambas pertencem à esfera dos direitos fundamentais e são taxadas como cláusulas pétreas em nossa Constituição Federal, intrinsecamente relacionadas com a dignidade da pessoa humana.

Assim, ao se inserir em um ambiente de trabalho, os direitos de intimidade e privacidade (obviamente também o de personalidade) não podem ser retirados do obreiro, devendo ser preservados pelo empregador, pois a relação empregatícia deve pautar-se pela defesa dessa dignidade¹⁰¹.

Não obstante, a aplicação da informática às relações pessoais passa a vulnerar esses direitos dos usuários. Segundo Pinheiro¹⁰², “o Direito Digital tem o desafio de equilibrar a difícil relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos veículos de comunicação”.

É nessa senda, adentrando-se ao campo do Direito do Trabalho, que se deve analisar e avaliar se a vigilância por parte do empregador do *e-mail* corporativo do empregado viola e ataca os direitos fundamentais deste.

Nesse ponto carece ter em mente a já tratada inexistência de direitos absolutos, sendo preciso verificar se há um interesse maior que justifique tal comportamento.

Nesse contexto, verificada a contenda estabelecida entre tais direitos e deveres, é que serão tratados adiante seus desdobramentos, a

¹⁰¹ SIMÓN, Sandra Lia. *A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado*. São Paulo: LTr, 2000, p.102.

¹⁰² PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42-43.

exemplo da inviolabilidade e sigilo das correspondências, o poder empregatício e o direito à propriedade do empregador.

2.5 A inviolabilidade de sigilo de correspondências e sua relação com o e-mail corporativo

O avanço tecnológico vem mostrando-se tão intenso a ponto de fazer surgir uma nova realidade social, alcançando, até mesmo, a relação de trabalho. Essa realidade enseja a necessidade de se operar reformulações e adaptações dos atuais institutos jurídicos.

A partir dessa acepção, é necessário novas perspectivas diante dos direitos conferidos às partes nesse campo relacionadas, de modo a evitar a decadência dos direitos por ambos conquistados¹⁰³.

No âmbito trabalhista, a correspondência eletrônica tomou forma e ocupa papel primordial no segmento corporativo¹⁰⁴. Todavia, é ferramenta que deverá ser utilizada primordialmente em benefício do trabalho a ser exercido, e inclusive apresenta-se contendo o nome empresarial da companhia¹⁰⁵, como já ressaltado.

E como em toda relação de emprego, há a ocorrência de controvérsias havidas entre as partes. Dentre elas, insta observar a da (im)possibilidade de fiscalização do correio eletrônico funcional do empregado, por parte do empregador e se tal atitude coloca em risco além dos direitos fundamentais dos trabalhadores já analisados, o da inviolabilidade de sigilo da correspondência, e se esta pode ser aplicada à correspondência eletrônica.

Uma série de normas dá proteção à inviolabilidade de correspondência. No Brasil, essa proteção está consagrada no artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República, cujo texto literal reza:

¹⁰³ ZAMBERLAN, Jonas Cervo. *A (in)constitucionalidade do monitoramento do e-mail corporativo*. 2012, p. 50. Tese (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, 2012.

¹⁰⁴ LIPMANN, Ernesto. Do direito à privacidade do empregado, nos tempos da internet. São Paulo: *Revista LTr*, v. 62, n. 4, abr. 1998, p. 480.

¹⁰⁵ CARNEIRO, Joana Zago. O monitoramento dos e-mails corporativos à luz dos princípios constitucionais. *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, a. 33, n. 127, jul/set 2007, p. 87.

[...] é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Nesse aspecto, 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 *strictu sensu* (apreensão física do suporte da mensagem – com conhecimento ou não do mesmo – ou do processo de comunicação) como pelo simples conhecimento antijurídico do comunicado (abertura da correspondência alheia)¹⁰⁶.

Ante todo o exposto até aqui delineado, percebe-se que a mensagem transmitida via *e-mail* tem por objetivo, assim como mediante a carta física, passar determinada mensagem de uma pessoa para *outrem*. Sendo assim, tendo em vista que o Direito não pode se manter estático no tempo e sua interpretação não pode ser exercida de modo literal, deve-se moldar e acompanhar a evolução social, tendo-se, por derradeiro, que se entender correspondência em sentido amplo, abrangendo todas as modalidades de comunicação¹⁰⁷.

Ainda nesse caminho, importante ressaltar que a norma constitucional tutela qualquer forma de comunicação como garantia de intangibilidade, sem se olvidar que em nenhum momento a Constituição restringe ou especifica que somente mensagens emitidas em papel estariam ao abrigo dessa proteção. Logo, aplica-se hermeneuticamente a regra que em caso de lei não fazer distinções, não há espaço ao intérprete fazê-lo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

¹⁰⁷ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83.

¹⁰⁸ GOMES JUNIOR, Luis Manoel. O controle jurisdicional das mensagens veiculadas através da internet. *Revista Jurídica de Osasco*, RJ, v. 04/99, p. 90.

Marmelstein¹⁰⁹ aduz que essa proteção contra a inviolabilidade correspondencial decorre do princípio geral da intimidade e privacidade relativo aos dados pessoais do emitente/destinatário.

E por inviolabilidade, deve ser entendido a proteção contra a interceptação, cujo conceito pode ser rapidamente definido como a intromissão ou interrupção por parte de terceiros (que não está participando da comunicação) sem o conhecimento de um (ou de ambos) dos interlocutores¹¹⁰.

Entretanto, como visto alhures, nenhuma liberdade (direito) pessoal é absoluta, sendo possível, respeitados certos parâmetros, sua mitigação. Nesse sentido, válido o entendimento de Novelino¹¹¹, ao taxativamente verberar que “o termo inviolável não significa a impossibilidade absoluta de violação, mas a necessidade da existência de motivos suficientemente fortes a justificá-la [...]”.

Corroborando com essa linha de pensamento Martins¹¹², ao proferir que “o sigilo de comunicação de dados, como o *e-mail*, é também inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de modo absoluto [...]”.

Carneiro¹¹³ contribui com este raciocínio ao afirmar que a proteção constitucional refere-se tão somente às correspondências eletrônicas de natureza pessoal e que nestas há tutela à privacidade e intimidade. Quanto às correspondências de natureza profissional, qualquer aspecto é relativo a informações pertinentes à empresa e sua atividade. Complementa dizendo que o *e-mail* é de propriedade daquela e, portanto, a mensagem que por seu correio eletrônico é transmitida, também é de propriedade de sua corporação.

Há de se concluir, dessa forma, que a inviolabilidade do sigilo de correspondências é aplicada às mensagens transmitidas via correio eletrônico

¹⁰⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 143.

¹¹⁰ NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 45.

¹¹¹ NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 45.

¹¹² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 217.

¹¹³ CARNEIRO, Joana Zago. O monitoramento dos e-mails corporativos à luz dos princípios constitucionais. *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, a. 33, n. 127, jul/set 2007, p. 89.

e que, *a priori*, a privacidade e intimidade do trabalhador há de ser preservada durante seu uso, sob pena de afronta direta à dignidade e aos direitos fundamentais deste.

Contudo, ante a inexistência de direitos absolutos, somado a outros fatores e direitos aplicados ao empregador, é que se analisará a relativização da possibilidade desse monitoramento e sob quais condições e formas esse direito pode ser exercido.

3 O PODER EMPREGATÍCIO E O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO

Após o estudo preambular e do desenvolvimento que o seguiu ao longo deste trabalho, chega-se ao ponto primordial e de objetivo principal de análise, isto é, os motivos justificadores que permitem o efetivo monitoramento do *e-mail* corporativo e sob quais circunstâncias pode ocorrer.

3.1 O poder diretivo e sua visão sob a ótica constitucional

De início, para uma compreensão lógica, cumpre definir o que seria o vocábulo “poder” em seu sentido etimológico. Poder, nesta relação, nada mais é que “chefia”, ou seja, fazer com que os empregados submetam-se à vontade do empregador. Porém, este poder só se justifica se uma parte sujeitar-se a obedecer *outrem*¹¹⁴.

Nesse ínterim, acertadamente Machado Junior¹¹⁵ diz que o direito do trabalho vive e respira sob o signo da subordinação, elemento fundamental que caracteriza e reflete o contrato de emprego, sujeitando-se o empregado ao comando do empregador.

Essa sujeição ou subordinação cria um vínculo obrigacional entre as partes que resulta no empregador estar em posição jurídica superior sobre seus empregados¹¹⁶.

É a partir desta concepção que Vecchi¹¹⁷ afirma surgir o poder conhecido doutrinariamente como “poder diretivo” (de direção, de chefia, de comando, disciplinar) ou, como denominado aqui, poder empregatício.

Tendo o termo “poder” relação com chefia, como dito, “diretivo”, por sua vez, vincula-se ao juízo de direção e comando; é o poder organizacional. Sob a ótica Trabalhista, tais expressões recaem sobre o empregador na

¹¹⁴ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 72.

¹¹⁵ MACHADO Jr., César P. S. *Direito do Trabalho*. 2 ed., São Paulo: LTr, 1999, p. 150.

¹¹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 242-243.

¹¹⁷ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. ver. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 437.

medida em que ele detém os meios de produção, faz parte do contrato de trabalho, controla toda a estrutura jurídica e assume os riscos da atividade laborativa¹¹⁸.

Sua definição pode ser tida como, nas palavras de Nascimento¹¹⁹, “faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”. Embora conceituado como “faculdade”, válido ressaltar que as conseqüências práticas do exercício arbitrário, lhe dão uma conotação muito maior de obrigação do que de mera discricionariedade.

Entretanto, para Delgado¹²⁰, o poder diretivo ou organizativo, é espécie do gênero poder empregatício. Contudo, tal distinção se faz apenas a título de curiosidade, pois, aplicado na prática, não há diferença substancial (semântica) que interfira na problemática e em sua resolução.

Para este último autor então, poder diretivo é o “conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos¹²¹”.

Por todo o exposto, é imprescindível ressaltar que toda essa noção e seus parâmetros devem ser vistos sob a ótica da atual ordem jurídica, sob um Processo Constitucional, sem atribuições desmedidas. É dizer, sua amplitude deve ser efetivada sempre com vistas no Estado Democrático de Direito e lastreada nos princípios norteadores da relação laboral – aplicados aos dois pólos contratuais.

Sob tal prisma, chega-se a uma percepção lógica que as garantias assim como exigíveis do Estado, devem assim ser perante os particulares e das relações que entre eles se estabelecem.

¹¹⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 13-14.

¹¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 660.

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 622.

¹²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 622.

Por conseqüência lógica, pode-se então contextualizar o poder diretivo como uma decorrência do contrato de trabalho e da própria lei, já que a CLT, ao definir a figura do empregador, em seu artigo 2º, destaca como sendo uma de suas atribuições dirigir as atividades do empregado.

Assim, aspecto pertinente é que a materialização do poder diretivo deve gerar a observância dos direitos fundamentais do trabalho, sempre visando à tutela da dignidade e personalidade do trabalhador.

3.1.1 Características do poder diretivo

Após a conceituação e explanação da abrangência do poder empregatício, há de se mencionar que o mesmo se manifesta em espécies (como pontuado), quais sejam, regulamentar, controle ou fiscalização e disciplinar.

O poder regulamentar conceitua-se como a prerrogativa concedida ao empregador de fixar regras gerais, as quais devem ser observadas dentro da empresa pelos empregados. Consiste, deste modo, em formas de se concretizar e materializar o poder diretivo¹²². São as decisões executivas e as instruções; é o poder de comandar e determinar, no cotidiano, a estrutura, espaços e diretrizes empresariais.

Em resumo, é a prerrogativa do empregador de determinar a forma da prestação do serviço, as regras a serem seguidas.

Quanto a este poder, é válido consignar que tais regramentos “não têm o condão de produzir efetivas normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais¹²³”. Isso porque, embora contenha caracteres basilares das normas jurídicas, tais como gerais, abstratos, impessoais e de cumprimento obrigatório, falta aos dispositivos regulamentares a qualidade da dialética, tendo em vista

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 619.

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 619.

que são apenas fruto da vontade unilateral do empregador, sendo, assim, cláusulas obrigacionais¹²⁴.

Adentra-se neste momento à análise do poder fiscalizatório, chamado e conhecido também de poder de controle.

Merece destaque e atenção o fato de que esta faceta diretiva é a mais importante vertente do poder de direção do empregador para a discussão que ora se tece, mas ao mesmo tempo, a que mais coloca em choque o poder diretivo e os direitos fundamentais do trabalhador, eis que pressupõe diretamente a fiscalização das atividades prestadas, a fim de verificar se as determinações patronais estão sendo fielmente cumpridas¹²⁵.

Esse poder é conceituado por Martins¹²⁶ como “o direito que o empregador tem de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados”. Já Delgado¹²⁷ o conceitua como a “prerrogativa dirigida a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”.

Emerge a relevância da análise dessa faceta fiscalizatória a partir do ponto em que é apontada, de forma uníssona, pela doutrina trabalhista, como o mais importante dos fundamentos para que o empregador proceda a fiscalizações no ambiente laboral, nesse campo estando incluso o monitoramento do correio eletrônico do empregado, como ressalta Martins¹²⁸:

Poderá o empregador monitorar a atividade do empregado no computador. Isso de certa forma já é feito, como no controle de produção por toques no teclado; verificação de entrada e saída de dados por registros feitos pelo próprio computador, que inclusive indicam horário; da Intranet etc.

¹²⁴ MAGANO, Octávio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. Edição Saraiva, 1982, p. 242.

¹²⁵ GRASSELLI, Oraci Maria. *Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2011, p. 84.

¹²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 217.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 620.

¹²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 217.

Por fim, *en passant*, o poder disciplinar diz respeito ao poder de impor sanções aos empregados face ao descumprimento de suas obrigações contratuais. Serve para o fim precípua de assegurar o poder diretivo patronal.

Apesar de manifestar-se como uma espécie do poder empregatício, sua análise torna-se desnecessária por não interferir no objetivo do presente estudo, sendo citada apenas para uma conceituação completa do poder como gênero.

3.1.2 O direito à propriedade

Ficou amplamente exposto que o Direito do Trabalho é um ramo caracterizado, por vezes, pela assimetria entre as partes, cujos empregadores encontram-se em uma posição hierarquicamente superior a seus empregados, estando estes subordinados àqueles.

Essa subordinação jurídica do poder diretivo tem como corolário o direito de propriedade, tendo em vista que guardam forte vínculo entre si.

Sendo o *e-mail* corporativo fornecido pela empresa aos empregados como ferramenta de trabalho para desempenharem o seu labor, indubitavelmente sua propriedade é do empregador. Nesse sentido, a teoria da propriedade privada enaltece que a direção das atividades laborais se dá em razão de a propriedade dos meios de produção ser do empregador¹²⁹.

Nessa perspectiva, Martins¹³⁰ aduz que:

não se pode dizer que haveria violação da privacidade do empregado quando o empregador exerce fiscalização sobre equipamentos de computador que lhe pertencem [...] o correio eletrônico, em muitos casos, é da empresa e não do empregado (...) o empregador poderá verificar a utilização de e-mails, visando constatar se o computador não está sendo usado, no horário de serviço, para fins pessoais.

Na relação de emprego, como é o empregador que detém o direito de propriedade e que assume os riscos do empreendimento, respondendo

¹²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 29. ed. rev. São Paulo: LTr, 2003, p. 212-213.

¹³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 199.

pelos danos causados pelos empregados a outros empregados, bem como a terceiros, ele tem o objetivo de preservar as confidências relacionadas ao seu estabelecimento empresarial.

Por oportuno, essas premissas justificam a ingerência na atividade exercida pelo empregado, visto que seu comportamento pode ser suscetível de ocasionar danos aos interesses da empresa.

É o direito à propriedade, então, que, em um viés trabalhista, confere ao empregador a faculdade de limitar, dentro da empresa, a prestação do labor como lhe aprouver.¹³¹

Entretanto, nenhum direito pode ser exercido sem a observância de outro e ao prejuízo de *outrem*. Nesse rumo, Oliveira e Fernandes¹³² ensinam que:

O art. 5º, XXII da Constituição Federal, garante o direito à propriedade. O seguinte inciso, XXIII, dispõe que a propriedade atenderá sua Função Social.

Propriedade é o direito real de usar, gozar, dispor e reaver bem móvel ou imóvel, segundo art. 1.228, do CC. O §1º do referido artigo, preceitua que esse direito deva ser exercido conforme as suas finalidades econômicas e sociais, de modo a permitir o ajuste da conveniência privada ao interesse coletivo, o que nada mais é do que atender à função social.

[...]

Atendendo a Função social da propriedade, o §2º do supracitado artigo, dispõe que são defesos atos que além de não trazer ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Na mesma acepção, Diniz¹³³ rege que:

¹³¹ ZAMBERLAN, Jonas Cervo. *A (in)constitucionalidade do monitoramento do e-mail corporativo*. 2012, p. 50. Tese (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, 2012.

¹³² FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

¹³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 733-734.

As limitações ao direito de propriedade têm por fim coibir abusos e impedir prejuízos ao bem estar social, possibilitando, assim, uma utilização socialmente justa e economicamente produtiva, atendendo, a um só tempo, os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastados o individualismo, o desperdício e o uso abusivo ou atentatório do domínio.

Conclui-se, a esse respeito, que como todos os direitos até aqui analisados, o direito a propriedade sofre limitação semelhante, não tendo espaço para seu exercício absoluto, encontrando óbice nos direitos fundamentais dos empregados.

Porém, há de perquirir que o mesmo pode ser exercido, desde que observadas suas limitações legais, sem se olvidar que a fiscalização tem como intuito também, evitar prejuízos perante terceiros, para que o empregador não sofra pela culpa da eleição do funcionário e pela ausência de vigília deste, conforme se verá adiante.

3.1.3 A *responsabilidade* in eligendo e in vigilando

Tendo o conceito de empregador em mente, pode-se afirmar que o mesmo ao aventurar-se no ramo empresário e da atividade econômica, fica claramente responsável por suas atividades e assume o risco de arcar com os ônus dela advinda.

É o que pode se inferir do Enunciado da Súmula 341¹³⁴ do Supremo Tribunal Federal, cujo texto literal diz que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Entretanto, tal texto nos traz uma ideia de presunção de culpa. Com o advento do Código Civil de 2002, pode-se dizer que a referida Súmula foi “substituída” pela redação do artigo 932 do citado Código, complementado pelo artigo 933, quais sejam:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Consigna-se que os dispositivos são taxativos ao discriminarem a obrigação de indenizar, imputando o empregador como responsável civil.

Porém, tal culpa deixou de ser caracterizada como de responsabilidade subjetiva para se tornar objetiva, o que acarreta dizer que não mais precisa ser provada, mostrando-se compatível com a ideia de ser o empregador plenamente responsável pelos riscos da atividade que desenvolve e, assim, pelos atos de seus empregados que eventualmente causem danos a terceiros¹³⁵, vejamos:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS ATOS DE SEUS EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Confere-se provimento do agravo de instrumento para melhor análise de violação ao art. 932, III, do Código Civil. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS ATOS DE SEUS EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Inconteste o fato de que o reclamante, durante o trabalho, ainda que uma única vez, foi chamado de "macaco" por um dos empregados da reclamada. Esse fato racista e discriminatório, ofensivo da dignidade da pessoa humana, resultando no constrangimento e humilhação, causando à vítima abalo moral, a merecer a devida reparação civil por dano moral. O fato de a conduta ter sido praticada por outro empregado não exime o empregador da responsabilidade, tendo em vista o disposto no art. 932, III, do Código Civil, pelo qual o empregador é responsável pelos atos de seus empregados, a configurar hipótese de responsabilidade objetiva. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 9965120135150017Data de Julgamento: 29/04/2015, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).

¹³⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro. *Revista TST*, Brasília/DF, a. 70, n. 1º, jan/jun 2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313028/6.+Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+de+trabalho+e+o+Novo+C%C3%B3digo+Civil+brasileiro>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

Como visto, é o empregador responsável pelos atos praticados pelo seu empregado, seja em relação à atividade desempenhada, seja em qualquer atividade que leve o nome da empresa – o "em razão dele".

Não obstante, a Súmula delineada não fala em ato doloso. Já o referido artigo o abrange, o que é o típico caso do uso indevido do *e-mail*, pois, se o ato é indevido, há consciência e, portanto, há dolo.

Porém, uma interpretação se faz necessária nesse ponto, que é de que tal responsabilização não abrange a esfera penal, claramente explicada pelo aresto a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIA FALSA POR COLEGA DE TRABALHO - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA - ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL - INEXISTÊNCIA. Não se pode considerar que a divulgação por colega de trabalho de notícia falsa a respeito do reclamante se enquadra na esfera do exercício do trabalho ou em razão dele. Isso porque a expressão -no exercício da atividade que lhe competir- representa a situação para qual o empregado restou contratado para laborar na empresa, ou seja, o desempenho de suas funções, e -em razão dele- ocorre quando o obreiro atua como *longa manus* da empregadora. No caso sub examine, o quadro fático delineado não se enquadra a nenhuma destas hipóteses, motivo pelo qual não vislumbro violação do art. 932, III, do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 545406220055050291 54540-62.2005.5.05.0291, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 27/05/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 05/06/2009).

Isto é, o empregador é responsável pela reparação civil (ainda que derive de ato criminoso – mas nunca responsável penal) decorrente dos atos do empregado, mas desde que e tão somente, se exercendo a atividade que lhe competir ou em razão dela.

É a chamada responsabilidade (culpa) *in eligendo*. Esta pode conceitualmente ser entendida como a oriunda da má escolha de representante¹³⁶. Isto é, ao se escolher mal alguém para desempenhar certa tarefa, resultando danos, a responsabilidade será daquele que promoveu a má escolha.

¹³⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 135.

Essa responsabilização advém também da culpa *in vigilando*, que promana de ausência de fiscalização por parte do patrão quanto aos atos de seus empregados¹³⁷. Desse modo, será *in vigilando* a culpa, se for fruto de falha no dever de vigiar. O dever, nesse caso, refere-se a vigiar pessoas.

Há corrente diversa, tal qual de Cavalieri Filho¹³⁸, que defende que as figuras de tais culpas desapareceram, e que a responsabilização dar-se-á tão somente com fulcro na responsabilidade objetiva pura do artigo 932, CC/02, ao dizer:

Na vigência do Código de 1916 a responsabilidade indireta do empregador percorreu um longo caminho. Partiu-se da culpa *in eligendo*, com o quê se que - ria dizer que o patrão tinha que responder pelos atos do empregado porque o havia escolhido mal. Cedo, entretanto, esse fundamento revelou -se inadequado, em face das transformações da economia e da organização do trabalho. Em uma grande empresa a figura do patrão coloca-se cada vez mais distante, tendo conta- to direto com um número muito reduzido de empregados. Ademais, as empresas modernas investem muito na seleção e treinamento do pessoal, têm até departamentos especializados para tal fim, de modo a não ser possível falar em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. A seguir, passou-se para a presunção relativa de culpa, e evoluiu -se para a presunção absoluta . Era este o sentido da antiga e conhecida Súmula 341 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a discordância, tais responsabilidades ainda são aplicadas sob aqueles fundamentos:

INDENIZAÇÃO AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE
PROCEDENTE RESPONSABILIDADE DO PATRÃO POR ATO
DO EMPREGADO OU PREPOSTO ARTS. 932, III E 933 DO
CC/2002 PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CULPA IN
ELIGENDO E IN VIGILANDO [...].

(TJ-SP - APL: 00230363020098260625 SP 0023036-30.2009.8.26.0625, Relator: Fernandes Lobo, Data de Julgamento: 05/06/2014, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/06/2014).

¹³⁷ SANCHES, Maria da Glória Perez Delgado. *Culpa in vigilando e in eligendo. Responsabilidade Civil*. Disponível em: <<http://danomoraldirito.blogspot.com.br/2012/12/culpa-in-vigilando-e-in-eligendo.html>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

É nesse campo que se faz necessário e permissivo a fiscalização do correio eletrônico corporativo.

Tal entendimento se ampara no fato de que o empregador tem o dever e obrigação de ter cuidado e zelar pelos bens e funcionários que admite para trabalharem em sua propriedade, ou seja, deve proceder de tal forma que não possa lhe ser atribuída a culpa (objetiva) nas referidas modalidades.

Nesse sentido, a posição de Ferreira¹³⁹:

A recente proliferação de ações prejudiciais às empresas, causados por recursos tecnológicos cada vez mais avançadas, tem-se hoje como imprescindível a adoção de métodos de prevenção [...]. Busca-se inclusive evitar a responsabilização das empresas por possíveis danos causados por atitudes danosas de terceiros [...].

Em continuidade, a autora defende que esse poder fiscalizatório não fere os direitos personalíssimos e fundamentais dos empregados – inclusive o sigilo de correspondências – pois estaria o empregador agindo em defesa e prevenção em relação à futura responsabilidade, inclusive criminal, de seus empregados.

De tal modo, a questão que envolve a colisão de direitos entre as partes relacionadas em um contrato de trabalho em que haja a fiscalização do *e-mail* funcional deve ser analisada de forma cautelosa, sob o viés constitucional, evitando-se, assim, o desrespeito aos direitos fundamentais dos empregados, sem, porém, aniquilar os direitos do empregador, tais como o diretivo e o de propriedade, além dos outros anteriormente já verificados.

Posto isso, é necessário analisar de forma mais aprofundada a controvérsia da questão e verificar como podem os empregadores invocarem a tutela da fiscalização sem ultrapassarem a barreira dos direitos de seus empregados.

¹³⁹ FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo - Aspectos Jurídicos. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 16 dez. 2008. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/2088>. Acesso em: 05 dez. 2015.

3.2 A controvérsia acerca da possibilidade de monitoramento e seus fundamentos de validade

Como delineado acima, o presente estudo visa sanear a controvérsia existente entre os direitos e garantias avalizados para cada parte existente em um contrato de trabalho, qual seja, empregador e empregado, quando dentre as ferramentas de trabalho, conste o *e-mail* corporativo.

Essa relação é marcada por dois pólos opostos, basicamente, quais: o empregador, que organiza, controla e dirige a prestação de serviço, e o empregado, que presta serviço em troca de salário.

Apenas a título de releitura, relembra-se que os direitos fundamentais, que garantem a igualdade de todos perante a lei e tutela direitos personalíssimos, face ao impasse do poder diretivo e direitos de personalidade do empregado, estão consagrados na Constituição Federal, que tem como base o valor da dignidade da pessoa humana.

Nesse campo, e em especial no que versa sobre a fiscalização do *e-mail* funcional, temos de um lado os direitos fundamentais, e de outro a teoria contratualista (prezando pela função social do contrato) e o poder de direção que concede suporte ao empregador exercer tal prerrogativa de fiscalização.

Entretanto, as nuances em relação a (im)possibilidade (constitucional) do empregador fiscalizar o *e-mail* corporativo do empregado, bem como quanto aos direitos resguardados quanto a matéria, é por demais problemática. É aqui que se deve verificar se o monitoramento encontra respaldo legal, pois sua utilização na atividade laborativa tem suscitado repercussão na área jurídica, pela divergência de interesses e colisão de princípios, dentre os quais:

O princípio da propriedade privada, sendo o poder de direção do empregador uma de suas aplicações e os princípios da inviolabilidade da correspondência e da vida privada do empregado¹⁴⁰.

¹⁴⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004, p. 72.

A contenda entre poder diretivo e direitos da personalidade está presente em várias situações do trato cotidiano da prestação do trabalho. Ambos precisam ser respeitados, mas, por serem antagônicos por essência, criam controvérsias acerca da extensão da proteção a ser conferida a cada um deles, a cada situação de divergência verificada.

Logo, o uso indiscriminado do correio eletrônico corporativo e seu monitoramento, acaba gerando conflitos, uma vez que o empregado se utiliza da ferramenta disponibilizada pelo empregador durante sua jornada de trabalho para outros fins. Destaca-se que o uso indevido do *e-mail*, ou melhor, o anseio que o empregador tem de que o empregado utilize o correio eletrônico de forma inadequada, é o que o faz monitorá-lo¹⁴¹.

Destarte, como dito inicialmente, existe um vazio em relação ao tema, havendo os que sustentam que, por não haver lei que o ampare, tal ferramenta é inviolável; para outros, é passível de monitoramento em toda e qualquer situação¹⁴².

Para aqueles que julgam ser inviolável e defendem a impossibilidade de monitoramento, invocam os direitos à privacidade, intimidade e inviolabilidade das comunicações, como direitos absolutos – impossibilidade irrestrita¹⁴³.

De modo antagônico, agarram-se à propriedade privada patronal e sua responsabilidade perante terceiros, de modo a exercer o poder empregatício, aqueles que prevêm o monitoramento de toda e qualquer forma – possibilidade irrestrita¹⁴⁴.

¹⁴¹ LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na internet*. In: DE LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2001.

¹⁴² GIACOMINI, Mariana. O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v.18, n.2, p.14-24, fev. 2012.

¹⁴³ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2015.

¹⁴⁴ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em:

Todavia, não pode se deixar de lado a doutrina constitucional, pois o Direito do Trabalho não é área alheia à Constituição. Logo, deve-se lembrar que nenhum direito pode ser exercido sem restrições, devendo haver cessão e limites quando da necessidade de tutela de direito igual ou mais relevante (a chamada dimensão de peso e importância – o juízo de ponderação, já tratado).

Partindo desse raciocínio, Paiva¹⁴⁵ salienta que:

Os bens em jogo podem sofrer uma vulneração que permite denotar que nenhum direito é absoluto seja ele o de liberdade de organização da empresa, a titularidade na propriedade do correio eletrônico, a 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 a prestação de serviço.

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

Na dita proporcionalidade, se deve buscar uma harmonização ante a máxima operacionalidade das circunstâncias que exigirem a sua utilização¹⁴⁶.

Nesse campo, particularmente, há de se entender a possibilidade de o empregador fiscalizar o correio eletrônico do obreiro, amparado no fundamento do contrato de trabalho e em seu poder de comando, vez que não há (ou pelo menos não deve haver) intimidade e privacidade a ser respeitada no *e-mail* funcional, única e exclusivamente por ser uma simples ferramenta de trabalho, pertencente à empresa (empregador) e tendo como fim exclusivo a

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2015.

¹⁴⁵ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

¹⁴⁶ FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2015.

satisfação da atividade empresarial. Entretanto, cabe ao empregador dar ciência ao obreiro sobre o monitoramento do correio eletrônico corporativo, não o fazendo de forma clandestina¹⁴⁷.

Quanto a isso, esclarecem Blum e Abrusio¹⁴⁸ que:

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, que serão monitorados.

Os valores sociais da livre iniciativa e do trabalho fortalecem a idéia de que os *e-mails* corporativos devem ser monitorados, tendo em vista um bem estar geral, e não o interesse individual.

Não obstante, para alcançarmos uma clarificação efetiva, se reforça o posicionamento adotado pelo TST, ao confirmar a tese de que há possibilidade de fiscalização, sem isso figurar como afronta aos direitos de personalidade do empregado, tal como demonstra o excerto a seguir:

EMENTA: PROVA ILÍCITA. "E-MAIL" CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado "e-mail" corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 188.

¹⁴⁸ 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: 05 dez. 2015.

3. [...] A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "email" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de "e-mail" corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar a INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de "e-mail" de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em "e-mail" corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. [...] (BRASIL, TST, 2005).

Tal fato gera, ainda, a própria demissão por justa causa. Tal dispensa possui como base o artigo 482, alínea "h", da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ato de indisciplina; ou seja, consiste no descumprimento das regras do empregador dirigidas a todos os obreiros¹⁴⁹.

EMENTA: I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. [...] 2. JUSTA CAUSA. USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO.

O correio eletrônico corporativo é ferramenta de trabalho que deve ser utilizada de forma segura e adequada, respeitando-se os fins a que se destina. A divulgação de mensagens impróprias justifica o desfazimento do pacto laboral. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [...] (BRASIL, TST, 2013).

Dessa forma, o monitoramento de correio eletrônico empresarial é uma das alternativas de exteriorização do poder diretivo do empregador, não

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1141.

havendo se falar em ilicitude, quando exercido dentro dos regramentos legais e de modo razoável e proporcional.

3.3 Os limites ao poder diretivo e a razoabilidade do monitoramento

Como visto ao longo de todo o estudo, chegou-se a conclusão de que é permitido ao empregador exercer a fiscalização e o monitoramento do correio eletrônico (*e-mail*) corporativo (funcional) do empregado, sem que isso implique em abuso de direito e afronta aos preceitos constitucionais.

Entretanto, para o bom exercício e validade deste direito, alguns limites não de ser observados.

Em virtude dos direitos fundamentais, na relação de emprego há a necessidade de se estabelecer limites ao poder diretivo do empregador, uma vez que o empregado é a parte vulnerável desta relação. Essa limitação se dá de maneira externa, através da Constituição, das leis, norma coletiva, contrato, e de maneira interna, por meio da boa-fé objetiva e o exercício regular do direito¹⁵⁰.

Dessa forma, o poder diretivo (aqui, leia-se, o monitoramento) deve ser exercido com moderação, de modo não abusivo ou exposição do trabalhador a situações vexatórias, para que os direitos fundamentais do trabalhador, nesta condição e como indivíduo, sejam respeitados e não violados, com a promoção da dignidade humana.

Nessa linha de raciocínio, válido compartilhar o entendimento de Grossi¹⁵¹ e Mendes¹⁵², respectivamente:

No entanto, não há que se confundir este monitoramento de caráter meramente acautelador com uma vigília e uma invasão indiscriminada à privacidade do empregado. Uma vez levado ao conhecimento do empregado que o e-mail nada mais é que uma ferramenta de trabalho, seja através de acordo, convenção coletiva ou do próprio instrumento do contrato de

¹⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 216.

¹⁵¹ GROSSI, Bernardo Menicucci. *A Privacidade e o Usuário de Correio Eletrônico - Efeitos no Contrato de Trabalho*. Disponível em: <www.infojus.com.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

¹⁵² MENDES, Adriano Campos de Assis e. *Aspectos Jurídicos do Monitoramento de E-mails e de Acesso à Internet em Redes Corporativas*. Disponível em: <www.jurisnauta.com.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

trabalho, estaria descaracterizada a invasão de privacidade, ensejando num monitoramento legalizado [...].

[...] 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.

Esse abuso já foi, inclusive, rechaçado pelos Tribunais pátrios, conforme segue:

EMENTA: ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR. DANOS MORAIS E JUSTA CAUSA DESCARACTERIZADA. AGRESSÃO, DESRESPEITO, SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E RESISTÊNCIA DO EMPREGADO. “(...) O desnível atual do exercício do poder disciplinar pelo empregador opera com maior intensidade nas atividades laborais no setor privado, no qual predomina a ampla liberdade do empregador, que enfeixa em suas mãos um poder quase absoluto, potestativo, em uma época de desenvolvimento histórico, político e cultural em que a sociedade já não tolera mais direitos absolutos e quaisquer formas de discriminação, especialmente em face de hipossuficiente.” De resto, o reclamado ao exercer seus poderes empresariais de forma autoritária, ilegal e despropositada, perpetrando ainda atos de agressão física e verbal, gera o dano moral pleiteado e a descaracterização da justa causa¹⁵³.

Portanto, conclui-se que o limite a este poder é indispensável para se evitar o confronto com os direitos personalíssimos do empregado. O que mensura o necessário para o homem ter dignidade é o princípio da razoabilidade. Dessa forma, este poder deve ser exercido de forma razoável e proporcional, coesa e proba, sempre com vistas à tutela da dignidade do trabalhador, balizando entre o dever e o poder, o necessário e o abusivo.

Ao ferir a dignidade do trabalhador, o empregador extrapola seu poder diretivo, ferindo preceitos e princípios constitucionais, maculando direitos garantidos, o que gera como consequência o dever de indenizar.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. TRT 17ª Região – Recurso Ordinário n. 01353.2007.011.17.00.2 Rel. juiz Claudio Armando Couce De Menezes. Data de julgamento: 27/11/2008. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

Por fim, então, chega-se a uma conclusão lógica que não há de se afastar o exercício do poder empregatício, mas este deverá ser exercido sob um juízo e critério de ponderação.

Isso porque, seu exercício não pode servir, em momento algum, para a produção de resultados inconstitucionais.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto, o estudo permitiu compreender que, na medida do pacto laboral, o empregador detém um conjunto de poder e prerrogativas que lhe permitam melhorar sua atividade, visando obter êxito em seu ramo.

Viu-se, ainda, que, como todo direito, o poder de direção não é absoluto, visto que muitos se conflitam. Logo, cabe exercer, apenas, um juízo de ponderação, de forma que no presente contexto, sobressai o direito do empregador perante o direito do empregado pelo valor social que o trabalho possui.

Por fim, ressalta-se que o *e-mail* funcional e corporativo figura como uma ferramenta de trabalho, devendo ser utilizado somente para tal fim e em benefício da empresa, observando-se regras de uso e monitoramento, evitando-se, portanto, a fiscalização clandestina, cabendo, da mesma forma, rescisão por justa causa em caso de se constatar o mau uso desta ferramenta.

Portanto, não viola os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, a prática pelo empregador de vigilância do *e-mail* profissional de seu empregado.

É neste pressuposto que, humildemente, a proposta deste trabalho de pesquisa defende a necessidade de uma efetiva regulação de determinados tratamentos em relação aos trabalhadores, perpetrada por meio de uma atuação cuidadosa do Poder Legislativo Pátrio, fielmente embasado na realidade nacional das relações de emprego.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6227>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os limites do poder fiscalizatório do empregador quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8096>. Acesso em: 28 nov. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional*. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no direito do trabalho: Identificação e composição dos danos morais trabalhistas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773>. Acesso em: 14 nov. 2015.

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: 05 dez. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Conceito de correio eletrônico – o que é, definição e significado. Disponível em: <<http://conceito.de/correio-electronico>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 nov. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. TRT 17ª Região – Recurso Ordinário n. 01353.2007.011.17.00.2 Rel. juiz Claudio Armando Couce De Menezes. Data de julgamento: 27/11/2008. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Wikipedia. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Correio>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. Saraiva, 2005.

CARNEIRO, Joana Zago. O monitoramento dos e-mails corporativos à luz dos princípios constitucionais. *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, a. 33, n. 127, jul/set 2007.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso: 28 nov. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COIMBRA, Clarice H. de M.; QUAGLIOZ, Helena de M. Direitos fundamentais e direito da personalidade. *Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, v. 2, n. 2, abr. 2007. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Revista/19/01.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de direitos e garantias fundamentais* n° 2, 2007.

_____. *Princípios do Direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 19. ed. ver. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *Prefácio*. In: LUCCA, Newton de (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 1 ed. Bauru: EDIPRO, 2000.

FERNANDES, Mariane Santos; OLIVEIRA, Lourival José de. Do monitoramento do correio eletrônico na relação de emprego. *Revista De Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 99-118, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_monitoramento_do_correio_eletronico_na_relacao_de_emprego.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo - Aspectos Jurídicos. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 16 dez. 2008. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/2088>. Acesso em: 05 dez. 2015.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio Eletrônico Corporativo: Aspectos jurídicos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 29, n. 110, abr./jun. 2003.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*. Madrid: Tecnos, 1992.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista do TRT – 3*. Belo Horizonte, v. 50, n. 80, 2009.

GIACOMINI, Mariana. O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v.18, n.2, p.14-24, fev. 2012.

GIACOMINI, Mariana. O monitoramento do e-mail corporativo e o poder de comando patronal. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 4, 2013, p. 117-146. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2013/Direito_do_Estado_em_Debate_para_Distribuicao_Web_parte_005.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2015.

GOMES JUNIOR, Luis Manoel. O controle jurisdicional das mensagens veiculadas através da internet. *Revista Jurídica de Osasco*, RJ, v. 04/99.

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

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 6. ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GROSSI, Bernardo Menicucci. *A Privacidade e o Usuário de Correio Eletrônico - Efeitos no Contrato de Trabalho*. Disponível em: <www.infojus.com.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e o direito à vida privada*. São Paulo: RT, 2000.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. *Monitoramento do correio eletrônico do obreiro pelo empregador em ambiente de trabalho*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3862/Monitoramento-do-correio-eletronico-do-obreiro-pelo-empregador-em-ambiente-de-trabalho>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho*. In: CALVO, Adriana; BRAMANTE, Ivani Contini (Org.) *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

LIPMANN, Ernesto. Do direito à privacidade do empregado, nos tempos da internet. São Paulo: *Revista LTr*, v. 62, n. 4, abr. 1998.

LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na internet*. In: DE LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2001.

LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242>. Acesso em: 21 nov. 2015.

MACHADO Jr., César P. S. *Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1999.

MAGANO, Octávio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. Edição Saraiva, 1982.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

_____. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO, Bruno Herrlein Correia de. *Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*. 1. ed., Campinas: Servanda, 2007.

MENDES, Adriano Campos de Assis e. *Aspectos Jurídicos do Monitoramento de E-mails e de Acesso à Internet em Redes Corporativas*. Disponível em: <www.jurisnauta.com.br>. Acesso em: 05 dez. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Érica C. P. C.; REIS, Sérgio C. dos. Monitoramento do correio eletrônico de cunho pessoal e corporativo: análise sobre a possibilidade de ingerência do empregador (poder fiscalizatório) decorrente do contrato de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região*, João Pessoa, v. 17, n. 1, p. 62, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37520>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio Janeiro: Forense, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 29. ed. rev. São Paulo: LTr, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3486>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro. *Revista TST*, Brasília/DF, a. 70, n. 1º, jan/jun 2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313028/6.+Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+de+trabalho+e+o+Novo+C%C3%B3digo+Civil+brasileiro>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

PEGHINI, Rodrigo Perfeito. O Constitucionalismo Social e o papel dos direitos fundamentais na construção do Direito do Trabalho Contemporâneo. *Revista Jurídica - Seccional da OAB do Distrito Federal*, Ano 2, nº 6, Novembro de

2015. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/revista-juridica/democracia/#.VlnsNvmrTIV>>. Acesso em: 28 nov. 2015.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de inteligência e aplicação do direito*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 21 nov. 2015.
- PITAS, José Severino da Silva. Questões práticas relevantes. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª. Região*, Campo Grande, n. 5, 1998.
- PONTES, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2008.
- SANCHES, Maria da Glória Perez Delgado. *Culpa in vigilando e in eligendo. Responsabilidade Civil*. Disponível em: <<http://danomoraldirito.blogspot.com.br/2012/12/culpa-in-vigilando-e-in-eligendo.html>>. Acesso em: 05 dez. 2015.
- SANTOS, Ana Gabriela, et al. A não violação do direito à intimidade na fiscalização do e-mail corporativo por parte do empregador: a configuração de justa causa pelo uso indevido do e-mail corporativo pelo empregado. *Revista eletrônica do curso de Direito UFSM*, v. 6, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7070/4282#.VljH-fmrTIU>>. Acesso: 27 nov. 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SARMENTO, Daniel. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Flavia Martins André da. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito - os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. ver. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. ver. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

VIEIRA, Lucas Carlos. *Princípios do Direito do Trabalho: uma análise dos preceitos lógicos aplicáveis na justiça do trabalho e sua atual configuração*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8193>. Acesso em: 14 nov. 2015.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

ZAMBERLAN, Jonas Cervo. *A (in)constitucionalidade do monitoramento do e-mail corporativo*. 2012. Tese (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, 2012.