

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
– FANESE
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO – NPGE
CURSO DE PÓS –GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

Patrícia Araújo Lima

**O PODER DIRETIVO E O DIREITO A PRIVACIDADE NO
MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO**

**ARACAJU – SE
2007**

Patrícia Araújo Lima

**O PODER DIRETIVO E O DIREITO A PRIVACIDADE NO
MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO**

Monografia apresentada a Coordenação da
Pós-Graduação em Direito do Trabalho da
Faculdade de Negócios de Sergipe para a
obtenção do grau de Especialista em Direito
e Processo do Trabalho.

**ARACAJU – SE
2007**

Patrícia Araújo Lima

**O PODER DIRETIVO E O DIREITO A PRIVACIDADE NO
MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO APRESENTADO AO NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO – NPGE, DA FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE, COMO REQUISITO PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE ESPECIALISTA EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO.

FLÁVIA MOREIRA PESSOA
COORDENADORA DE CURSO E AVALIADORA

PATRICIA ARAUJO LIMA

Aprovada com média: _____

Aracaju (SE), 20 de Julho de 2007.

DEDICATÓRIAS

A Deus, que me deu o dom da vida, guiando meus passos, iluminando meu caminho, dando-me força e coragem nos momentos difíceis.

Aos meus pais, Everton e Cândida, pessoas a quem estimo e tenho imensa admiração. Presença constante em minha vida. Sem eles não existiria a nossa história.

A João Júnior, meu marido, pelo incentivo, dedicação e confiança em mim depositadas, compartilhando as vitórias e dificuldades dessa longa jornada, enfim, completando a minha vida.

A João Neto e Gabriel, meus filhos, luz maior da minha vida, que irradiam amor e pureza, preenchendo todos os espaços da minha existência.

Aos meus irmãos, Alex e Ana Paula, pela contribuição, de certa forma, para a conclusão dessa etapa na minha vida acadêmica.

Aos meus tios, Zélio, Marta, Jane e Ângela, por todo amor, zelo e pela presença constante e de fundamental importância na minha formação.

SUMÁRIO

	Página
RESUMO	
SUMMARY	
1. INTRODUÇÃO.....	01
2. OS AVANÇOS DA INFORMÁTICA	03
2.1 A História da Internet	03
2.2 Histórico da Internet no Brasil.....	06
2.3 A Informática no Ambiente Laboral	07
3. INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.....	15
3.1 Fundamento Constitucional	15
3.2 Relativação do Princípio Constitucional de Proteção à Intimidade no Ambiente de Trabalho.....	20
3.3 Privacidade e Informática	21
4. PODER DIRETIVO.....	26
4.1 Noção Introdutória.....	26
4.2 Fundamento Jurídico	29
5. POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO.....	31
5.1 Direito de Propriedade	32
5.2 Direito à Imagem.....	33
5.3 Responsabilidade da Empresa pelos atos de seus funcionários	35
5.4 Monitoramento: Tendência Mundial.....	38
6. CONCLUSÃO.....	40
7. REFERÊNCIAS.....	43

RESUMO

A revolução cibernética tem gerado uma série de mudanças nas relações sociais que afetam os vínculos empregatícios. Neste contexto, surgiram questões envolvendo empregados e empregadores no que concerne à utilização dos meios eletrônicos no ambiente de trabalho. De um lado as empresas, preocupadas com a segurança e baseadas no poder diretivo, monitorando a utilização desses recursos e do outro lado os empregados, colocando em discussão direitos personalíssimos. Neste cenário, florescem inúmeras incertezas sobre a aplicação do Direito. O objetivo deste estudo é a análise da interpretação do direito à privacidade em face do poder diretivo do empregador ao monitorar o e-mail corporativo bem como analisar a possibilidade da mitigação do direito à privacidade do empregado em face do poder diretivo. Por fim, a monografista pretende comprovar a possibilidade e necessidade de equilíbrio entre o direito à intimidade e o poder diretivo nas relações de trabalho.

Palavras chave: monitoramento; e-mail corporativo; poder diretivo; direito à privacidade.

SUMMARY

The revolution cybernetics has generated a series of changes in the social relations that affect the employment bonds. In this context, questions involving employed and employers with respect to the use had appeared of the half electronic in the work environment. Of a side the companies, worried about the security and based in the directive power, monitoring the use of these resources and the other side the employees, placing in quarrel right exclusive. In this scene, innumerable uncertainties blossom on the application of the Right. The objective of this study is the analysis of the interpretation of the right to the privacy in face of the directive power of the employer when monitoring the corporative email as well as analyzing the possibility of the reduction of the right to the privacy of the employee in face of the directive power. Finally, this student intends to prove the possibility and balance necessity enters the right to the privacy and the directive power in the work relations.

Key words: monitoring; corporative email; directive right; privacy right.

1. INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo dominado pela tecnologia, em tempos de globalização, onde os avanços nas transmissões de dados e informações são constantes. Destacamos, em especial, a Internet, como a maior rede de conexão, sendo hoje utilizada, indistintamente, por toda a universalidade.

Seguindo esse contexto de evoluções, temos em especial a Intranet, rede corporativa interna, possibilitando que a empresa possua esse meio de comunicação rápido, mas com um sistema fechado, utilizado pelos funcionários da mesma. Trata-se de um sistema que auxilia a empresa na agilidade do desenvolvimento do trabalho, tornando-as mais competitivas e eficazes. Um dos principais recursos, seja da Internet ou Intranet, é o e-mail, sistema de correspondência eletrônica.

Essa revolução cibernética tem gerado uma série de mudanças nas relações sociais que afetam os vínculos empregatícios. Neste contexto, surgiram questões envolvendo empregados e empregadores no que concerne à utilização dos meios eletrônicos no ambiente de trabalho.

De um lado as empresas, preocupadas com a segurança e baseadas no poder diretivo, monitorando a utilização desses recursos e do outro lado os empregados, colocando em discussão direitos personalíssimos.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, garante aos brasileiros o direito à privacidade quando diz: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Em contrapartida o poder diretivo do empregador está previsto no artigo 2º da CLT e autoriza uma fiscalização dos atos do empregado por parte da empresa. É o que sustenta o doutrinador Mauro César Martins de Sousa, que afirma que:

O correio eletrônico é uma ferramenta de trabalho dada pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, portanto sobre ele incide o poder de direção do empregador e conseqüentemente o direito do mesmo fiscalizar seu uso pelo funcionário. Os endereços eletrônicos gratuitos e ou particulares, desde que acessados no local de trabalho, enquadram-se, em tese, no mesmo caso ". [01]

Há respaldo legal por parte da empresa em se posicionar adotando essas medidas como forma de proporcionar segurança, em caráter acautelador e não como vigília e invasão indiscriminada à privacidade do empregado.

Esse monitoramento se justifica em diversas disposições legais. Podemos levantar o Direito de Propriedade, o Direito de imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional, ser a empresa responsável pelos atos de seus funcionários (artigo 932, III, do Código Civil), poder diretivo do empregador, segurança contra eventuais divulgações indevidas de dados sigilosos, evitar práticas ilícitas, como violação de segredo profissional, prática de pedofilia, violação de software, todos delitos, entre outros.

Neste cenário, florescem inúmeras incertezas sobre a aplicação do Direito. O objetivo deste estudo é a análise da interpretação do direito à privacidade em face do poder diretivo do empregador ao monitorar o e-mail corporativo bem como analisar a possibilidade da mitigação do direito à privacidade do empregado em face do poder diretivo.

Por fim, a monografista pretende comprovar a possibilidade e necessidade de equilíbrio entre o direito à intimidade e o poder diretivo nas relações de trabalho.

⁰¹ SOUZA, Mauro César Martins de. E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado.

2. OS AVANÇOS DA INFORMÁTICA

2.1 A HISTÓRIA DA INTERNET

A Internet tem revolucionado o mundo dos computadores e das comunicações como nenhuma invenção foi capaz de fazer antes. A invenção do telégrafo, telefone, rádio e computador prepararam o terreno para esta nunca antes havida integração de capacidades. A Internet é, de uma vez e ao mesmo tempo, um mecanismo de disseminação da informação e divulgação mundial e um meio para colaboração e interação entre indivíduos e seus computadores, independentemente de suas localizações geográficas. A Internet representa um dos mais bem sucedidos exemplos dos benefícios da manutenção do investimento e do compromisso com a pesquisa e o desenvolvimento de uma infra-estrutura para a informação.

A Internet nasceu sem planejamento prévio. Foi desenvolvida nos tempos remotos da Guerra Fria com o nome de ArphaNet, pela empresa ARPA (Advanced Research and Projects Agency) em 1969, com o objetivo de conectar os departamentos de pesquisa e para manter a comunicação das bases militares dos Estados Unidos.

Antes da ARPANET, já existia outra rede que ligava estes departamentos de pesquisa e as bases militares, mas como os EUA estavam em plena guerra fria, e toda a comunicação desta rede passava por um computador central que se encontrava no Pentágono, sua comunicação era extremamente vulnerável.

Quando a ameaça da Guerra Fria passou, fora permitido o acesso a Arphanet, primeiramente, aos cientistas e, mais tarde, cederam a rede para as universidades as quais, sucessivamente, passaram-na para as universidades de

outros países, permitindo que pesquisadores domésticos a acessassem, até que mais de cinco milhões de pessoas já estavam conectadas com a rede tornando-se uma imensa teia da comunicação mundial.

Nos dias de hoje, não é mais um luxo ou simples questão de opção uma pessoa utilizar e dominar o manuseio e serviços disponíveis na Internet, pois é considerada o maior sistema de comunicação desenvolvido pelo homem. Nesse momento, a Internet é composta de aproximadamente 50.000 redes internacionais, sendo que mais ou menos a metade delas nos Estados Unidos. A partir de julho de 1995, havia mais de 6 milhões de computadores permanentemente conectados à Internet, além de muitos sistemas portáteis e de desktop que ficavam online por apenas alguns momentos. ^[01]

Em 1971, Ray Tomlinson concebeu pela primeira vez um programa capaz de enviar pequenas mensagens eletrônicas. Poucos antecipavam que por aí correria o futuro. Na altura, Ray e outros engenheiros utilizavam uma aplicação específica para deixar mensagens dentro da Arpanet, a rede militar que serviu como protótipo para a atual Internet. Conciliando a tecnologia existente, Ray utilizou um protocolo de transferência de ficheiros para poder mandar mensagens para toda a rede. O símbolo @ (at) foi escolhido para representar o destino final. No primeiro e-mail, lia-se simplesmente "QWERTYUIOP". O e-mail, a partir de então, tornou-se um poderoso meio de comunicação e uma ferramenta de trabalho.

A partir de então, o e-mail (eletronic mail), correspondência eletrônica, passou a ser um dos mais utilizados recursos proporcionados pela Net, pois é através dele que os usuários poderão se comunicar, enviando e recebendo mensagens, anexando documentos em formato de textos, incluindo-se aí sons e imagens, gerados em outros programas. É a forma básica de interação entre pessoas na Internet (e também nas intranets e extranets), possibilitando que uma

⁰¹ Informações obtidas no Network Wizard Internet Domain Survey, <http://www.nw.com>.

pessoa possa enviar e receber mensagens eletrônicas a partir de um software cliente de correio eletrônico instalado no computador (ou no celular, televisão, etc) e interligado a uma rede de telecomunicação (telefone, ondas, cabo ...).

Com o surgimento da World Wide Web, esse meio foi enriquecido. O conteúdo da rede ficou mais atraente com a possibilidade de incorporar imagens e sons. Um novo sistema de localização de arquivos criou um ambiente em que cada informação tem um endereço único e pode ser encontrada por qualquer usuário da rede.

No final de 1999, o primeiro ano de uso disseminado da World Wide Web, havia cerca de 16 milhões de usuários de redes de comunicação por computador no mundo. No início de 2001 eles eram mais de 400 milhões, previsões confiáveis apontam que haverá cerca de dois bilhões em 2010. ^[01]

A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. ^[02]

A Internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global.

Em síntese, a Internet é um conjunto de redes de computadores interligadas que tem em comum um conjunto de protocolos e serviços, de uma forma que os usuários conectados possam usufruir de serviços de informação e comunicação de alcance mundial. A Internet é a maior rede mundial de computadores existente na atualidade. As redes eletrônicas de computadores proporcionam a seus usuários comunicação a baixo custo e acesso a fontes

⁰¹ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

⁰² idem.

inesgotáveis de informação. Elas interconectam pessoas para os mais variados fins e têm contribuído para ampliar e democratizar o acesso à informação, eliminando barreiras como distância, fronteiras, fuso horário, etc.

2.2 HISTÓRICO DA INTERNET NO BRASIL

No Brasil, a Internet começou bem mais tarde, só em 1991 com a RNP (Rede Nacional de Pesquisa), uma operação acadêmica subordinada ao MCT (Ministério de Ciência e Tecnologia). Até recentemente, no Brasil, o acesso à Internet era restrito a professores, estudantes e funcionários de universidades e instituições de pesquisa.

A partir de 1995, surgiu a oportunidade para que usuários fora das instituições acadêmicas também obtivessem acesso à Internet e que a iniciativa privada viesse a fornecer esse serviço.

Até hoje a RNP é o "backbone" ^[01] principal e envolve instituições e centros de pesquisa (FAPESP, FAPEPJ, FAPEMIG, etc.), universidades, laboratórios, etc.

Em 1994, no dia 20 de dezembro a EMBRATEL lançou o serviço experimental a fim de conhecer melhor a Internet.

Em 1995, pela iniciativa do Ministério das Telecomunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, foi aberta ao setor privado a Internet para exploração comercial da população brasileira.

⁰¹ O backbone é um conjunto de equipamentos que faz a conexão da internet entre o Brasil e o resto do mundo. No País, as empresas BrasilTelecom, Telecom Italia, Telefonica e Embratel, Global Crossing e também a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) são as únicas que prestam esse serviço.

2.3 A INFORMÁTICA NO AMBIENTE LABORAL

Com a evolução dos novos meios de comunicação, em especial a Internet, houve uma integração econômica, social, cultural e espacial, uma globalização, que culminou com uma aproximação do mundo. Esse novo tipo de comunicação trouxe benefícios para a empresa, já que, através desta a mesma, por meio de seu empregado conectado a rede, pode se comunicar com qualquer parte do planeta em apenas alguns segundos. As informações se movimentam no ambiente de trabalho rapidamente, de forma a colaborar com o sucesso do empreendimento.

O diferencial competitivo de uma empresa e a sua perenidade sustentável, em nossos tempos, estão cada vez mais vinculados a sua competência e rapidez em inovar, principalmente em função da exigente demanda de mercado e da própria concorrência. O domínio da tecnologia em seu sentido mais amplo deve ser considerado como um fator crítico de sucesso, podendo viabilizar e gerar vantagens relevantes às organizações.

Através da Internet há uma maior agilidade na obtenção de informações atualizadas, nacional e internacional, efetuam-se transações comerciais de todos os tipos, pesquisas, propagandas, treinamentos, fóruns, etc. Com isso, consegue-se uma significativa redução de custos empresariais, tanto do profissional como em relação à infra-estrutura. O advento da Internet e da Web permitiu que as organizações pudessem conectar-se de forma dinâmica, com seus parceiros, fornecedores, clientes e força de trabalho.

O microcomputador (hardware) e os programas de computador (software), nele instalados, são largamente utilizados nas mais diversas atividades empresariais. Trata-se, portanto, de ferramentas de trabalho, entregues pelo empregador ao empregado, para que este desenvolva suas atividades, facilitando o processo, sendo assim, um meio de produção com o fim de facilitar a execução das atividades para as quais o empregado foi contratado.

Entretanto, essas novas facilidades trouxeram imensas repercussões para o ambiente do trabalho. Segundo o advogado Mário Lobato de Paiva, conselheiro do Instituto Brasileiro do Direito da Informática (IBDI), "não podem ser negadas as facilidades que a internet vem trazendo ao cotidiano dos trabalhadores e empregadores. No entanto, nem sempre será possível a aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas pelos contratos eletrônicos". Para o advogado, é preciso que seja garantido um mínimo de segurança nas relações jurídicas estabelecidas por aqueles que utilizam a Internet nas suas relações de trabalho. "Ao direito cabe acompanhar a evolução da genialidade humana a fim de possibilitar tal garantia", diz.

E neste panorama, temos em evidência o correio eletrônico que proporciona evidentes benefícios no campo da comunicação. As empresas, por economia, rapidez e eficiência, tem substituído o uso do papel, correio postal, telefone e fax pelo e-mail. Entretanto, o fornecimento de endereços eletrônicos aos funcionários, tem gerado conflitos nas relações de emprego.

O e-mail é uma ferramenta fornecida pela empresa aos seus empregados, com o fim de facilitar a execução dos serviços contratados através da celebração do contrato individual de trabalho. Se o e-mail for mal utilizado, ou for utilizado para fim diverso daquele determinado pelo empregador, provavelmente, tal atitude comprometerá o desempenho das tarefas, sem mencionar o risco de imagem e segurança das informações que a empresa pode sofrer.

Essa tem sido uma das questões controversas no âmbito do direito trabalhista. Embora as empresas só permitam a utilização do e-mail por motivos de trabalho, os empregados têm se utilizado para outros fins, gastando uma parte do seu tempo enviando mensagens humorísticas, sexuais ou relacionadas a seus interesses particulares. Com isso, incorrem no descumprimento de sua real prestação de serviços, transgredindo a boa-fé contratual, violando os deveres de conduta e cometendo falta grave por meio da utilização de equipamentos eletrônicos, o que justificaria punições ou até mesmo a dispensa do trabalho,

conforme explica Paiva.^[01]

No Brasil, ainda não há regulamentação sobre a matéria, mas a questão já tem sido apreciada pelos nossos Tribunais Trabalhistas em casos que tem sido chamados de "informatização da demissão".

O professor de direito da Unesp, Mauro Martins de Souza, revela que as empresas preocupadas com a segurança, vem monitorando os e-mails e, por outro lado, os trabalhadores estão exigindo o direito de privacidade. "O monitoramento eletrônico é feito através de programas que registram os sites visitados por seus funcionários e com que frequência, bem como filtram, registram, e classificam automaticamente cada palavra que passa pelos e-mails de suas redes", afirma. Segundo ele, "sabe-se quais pessoas recebem e ou enviam mais mensagens, as mais longas que atravancam as redes, as de conteúdo comprometedor etc. Com tais softwares é possível visualizar os textos das mensagens e anexos, bem como fazer buscas nos textos. Há também programas que rastreiam a origem/destino dos e-mails".

A Internet também permite a entrada em "sites" cujas informações em nada se relacionam com a atividade empresarial, nem tampouco reforçam, atualizam ou aumentam os conhecimentos do empregado internauta. Pode ocorrer que durante o trabalho, ou mesmo no período de descanso, o empregado utilize de forma diversa as ferramentas (hardware e software) fornecidas.

Fato corriqueiro no ambiente de trabalho, entre os funcionários, tem sido a "visita" a sites pornográficos; o download de figuras, fotografias, imagens com animações; o repasse desses dados a outros colegas de trabalho ou mesmo a pessoas estranhas a relação de emprego; as tradicionais "correntes da fortuna"; as mensagens religiosas, ou de outro tipo, por ocasião de um evento esportivo ou cultural; o acesso às salas de "chat" (bate-papo); as tradicionais piadas, etc.

⁰¹ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. E-mail – invasão de privacidade.

Todas essas atividades são estranhas ao contrato de trabalho, consumindo o tempo de vários profissionais e os recursos da empresa.

Outra consequência negativa pela má utilização do e-mail é a lentidão no tráfego de informações na rede, pois as mensagens pessoais com arquivos anexados deixam a rede mais lenta.

Duas pesquisas apontam que profissionais que utilizam o computador como ferramenta de trabalho passam mais de duas horas por dia navegando na Internet. Uma delas foi realizada pela América OnLine em parceria da empresa Salary.com, a outra foi divulgada recentemente pela London University.

O que ambas apontam em suas conclusões é que já se previa, que os funcionários acessam cada vez mais a internet no período de trabalho. O fato que surpreendeu a todos foi a duração, a quantidade de horas dispensadas neste meio de comunicação, o dobro do que previam.

E como se ficar tempo demais na Internet não fosse a maior dor de cabeça para os empregadores, a pesquisa da universidade inglesa ainda analisou a perda mental causada pela distração virtual entre os funcionários. As conclusões são claras e assustadoras: os funcionários ficam mais dispersos com o uso da internet do que ficariam se fumassem maconha.

Na Grã-Bretanha, o uso inadequado de e-mails e da Internet nos locais de trabalho é cada vez mais comum e as empresas do país estão punindo seus funcionários que acessam sites de sexo ou enviam e-mails com pornografia para colegas. No ano passado, quase uma de cada três empresas da Grã-Bretanha puniu empregados por violarem as regras sobre o uso da Internet, revelou uma pesquisa divulgada pela LexisNexis Industrial Relations Services.

Com o intuito de minimizar esses problemas, várias empresas começaram a reprimir esse tipo de conduta, impondo regras de conduta em um esforço para regulamentar o uso das conexões de alta velocidade de que geralmente dispõem. O esforço tornou-se ainda mais importante no ano passado, quando empresas

foram atingidas por vírus de computador levados para dentro de suas redes por e-mails ou por navegação irregular na Internet.

"Essa é uma dor de cabeça contínua. Os empregadores estão se dando conta disso só agora e muitas empresas ainda não levam o assunto suficientemente a sério", afirmou Mark Crail, editor da revista IRS Employment Review.

Além dos códigos de conduta, algumas empresas instalaram firewalls^[01] para impedir o acesso a sites pornográficos e começaram a investigar as mensagens eletrônicas à procura de imagens de sexo ou de informações importantes para seus negócios.

Assim, em decorrência dessa utilização incorreta dos e-mails pelos empregados, as empresas são obrigadas a fazer investimentos cada vez mais elevados, visando garantir a segurança dos seus equipamentos e das suas informações, contra a ação de hackers, arquivos com vírus, entre outras modalidades de invasão.

O fator segurança deve ter preocupação redobrada nas empresas que se conectam à Internet, principalmente quando fornecem endereço eletrônico a seus empregados.

Realmente "... o mundo digital não é exatamente o melhor lugar para fieiras inocentes. Os perigos à sua espreita vão de vírus a bugs^[02], de crackers a fofoqueiros profissionais, de ladrões online a homens de negócios sem escrúpulo.

⁰¹ Traduzindo à letra Firewall significa "Parede de Fogo". Uma firewall é um programa, um equipamento ou uma combinação dos dois que protege uma rede de computadores (de uma empresa, por exemplo) para que os utilizadores de internet não possam aceder a zonas confidenciais da rede protegida. Uma firewall consegue também limitar aquilo que os utilizadores da rede protegida conseguem fazer para fora (impedindo o acesso a determinados web sites, ou limitando o uso de programas de video-conferência, etc).

⁰² Um bug é um erro num programa (software) ou mesmo num equipamento (hardware) que provoca uma ação inesperada. Um bug pode ser uma falha de segurança num programa, a incapacidade de lidar com datas posteriores a 31 de Dezembro de 1999, entre muitas outras falhas.

Nesta virada de milênio, um turbilhão de ameaças paira sobre a segurança e a privacidade de todo mundo. Só de vírus, há 45.000 rondando por aí".^[01]

Junto com as informações, o e-mail pode trazer destruição para o computador, já que os arquivos anexados são um excelente caminho, uma boa estrada, para propagação de vírus ou scripts maliciosos.

Com o crescimento do número de internautas e a propagação dos negócios eletrônicos, há um aumento de interesse dos hackers, que desenvolvem novas ferramentas e procedimentos (ataque DNS, ataque a provedores, DDoS, Inundação, etc) para atacar os computadores e outros equipamentos eletrônicos conectados à Net.

No início do mês de maio do ano de 2000, o vírus denominado *iloveyou* foi espalhado por todo o mundo, estragando arquivos, roubando senhas e se apossando de catálogo de endereços de navegadores, enviando arquivos infectados para todos os destinatários, o que infectou cerca de quarenta e cinco milhões de micros no mundo e causou um prejuízo estimado em US\$6,7 bilhões segundo noticiou a imprensa.

Há notícias de vírus mais difíceis ainda de serem identificados e combatidos, como o VBS.NewLove.A, bem como o "911", o CyberNET, o W97MMelissa.BG, e, assim por diante, eis que a cada dia são criados novos vírus, inéditos e ou mutações com linhas de códigos diferentes. Comenta-se também a existência de vírus de computador que afeta telefones celulares conectados à Internet, como é o caso do Timofonica detectado na Espanha.

Os constantes ataques de vírus deixam claro que as pessoas não vão se proteger de coisas desse tipo sem ajuda externa, pois boa parte disso decorre do fato de que muita gente que usa computadores não tem nenhum conhecimento de como essas máquinas funcionam nem dos prejuízos de ser atacado por um vírus.

⁰¹ SOUZA, Mauro César Martins de. E-mail (...net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado

Afora os riscos de vírus ou scripts maliciosos, outros fatores levam as empresas a justificarem a monitoração dos e-mails de seus empregados, além do monitoramento da atividade de navegação na Web.

José Pastore ressalta ainda que as empresas de hoje em dia não querem saber de perda de tempo, e se preparam para controlar o uso da comunicação eletrônica.^[01]

Um estudo realizado nos Estados Unidos revela que a Internet é usada no trabalho para muitas coisas, além de pesquisas profissionais e troca de e-mails de negócios. Enquanto o chefe está distraído, 21% das pessoas divertem-se com games, 16% planejam viagens, 10% procuram outro emprego, 3% namoram em chats, 2% visitam sites pornográficos e, por aí afora, sem contar as mensagens eletrônicas pessoais e ou sem vinculação com o trabalho.

Segundo reportagem do "The New York Times", o patrão busca mensagens com anexos terminando em '.exe', como vídeos animados, ou qualquer anexo com tamanho superior a um megabyte porque elas sobrecarregam as redes, tomam os computadores mais lentos e podem paralisar todo o sistema; procura linhas de assunto com designação 'Fwd' ou 'Re' aparecendo diversas vezes em uma mensagem ou, ainda, frases como 'procura de emprego' ou 'currículo em anexo', pois é provável que sejam piadas redirecionadas a diversas pessoas ou bate-papos ou, que o obreiro esteja insatisfeito com seu emprego e possa vir a sair de uma hora para outra; busca também muitas mensagens enviadas em um só dia por um único funcionário a destinatários fora da empresa ou dos interesses dela, eis que sobrecarregam o sistema e sugerem que o remetente esteja perdendo tempo com coisas estranhas ao trabalho; procura ainda palavras do tipo 'confidencial', 'segredo', 'secreto' ou 'pertencente à empresa' (proprietary) porque evidencia risco de divulgação, mesmo que não intencional, de informações sigilosas da empresa; busca termos pejorativos, racistas ou palavras como 'sexo' uma vez que podem ser trotes, ou

⁰¹ PASTORE, José. **Espionagem no trabalho**. Artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo em 18/01/2000.

mensagens de teor ameaçador ou incômodo que podem motivar prejuízos à empresa. Pretende-se identificar, de forma geral, o envio e ou recebimento de e-mail questionáveis quanto a segurança, sobrecarga do servidor, perda de tempo, assuntos pessoais, informações da empresa a estranhos e abusos, antes que seu fluxo cresça de maneira descontrolada ou que gere perdas.

Outro assim, o "Le Monde" relata que "os crimes de informática já ganharam status de problemas de Estado. No entanto, apesar de o perigo ser real, medir suas dimensões não é fácil. A razão disso é que a maioria dos ataques - entre 60% e 80%, segundo as investigações do FBI e da unidade britânica de investigação de crimes de informática - é lançada desde o interior das próprias empresas", que na maioria das vezes não apresentam queixa e abafam o caso para não demonstrarem insegurança ao mercado e porque as provas são muito frágeis, sendo difícil preservar indícios.

Desta forma, o fator segurança deve ter preocupação redobrada nas empresas que tenham a Intranet ou Internet como ferramenta de trabalho, principalmente quando fornecem endereço eletrônico aos seus funcionários.

3. INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

A intimidade e a privacidade são considerados no Direito Civil brasileiro como direitos da personalidade e, segundo a nossa Constituição, como um direito fundamental. Já na concepção universal está inserido no campo dos direitos humanos. Como salienta Victor Drummond “O termo privacidade já figura em nosso vocabulário como sinônimo de intimidade e de intimidade da vida privada”. Para o mesmo autor, “o critério de distanciamento necessário para o alcance da privacidade é (e sempre será) plenamente subjetivo”.^[01]

O direito à privacidade e a intimidade possui duplo caráter: além de ser um direito fundamental (com sua especial proteção pelo ordenamento jurídico), é, ao mesmo tempo, um dos direitos da personalidade.

Os direitos personalíssimos são componentes indissociáveis da personalidade, sem os quais a pessoa não existiria em sua plenitude. Trata-se de defender bens inerentes à própria existência, elementos constitutivos da personalidade do sujeito. São direitos subjetivos *excludendi alios*, ou seja, a pessoa defende sua personalidade, e não seu patrimônio, exigindo um comportamento negativo dos demais.

Por ser direito da personalidade, os bens privacidade e intimidade possuem algumas características inerentes a este gênero de direitos, dentre as quais a

⁰¹ *Internet privacidade e dados pessoais*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.11

eficácia *erga omnes*, ou seja, todos são compelidos a respeitá-los incondicionalmente, a indisponibilidade (insuscetíveis de alienação), via de regra, pois essa sua característica é relativa. São igualmente inatos (originários da pessoa e dela não podem ser retirados, sem eles não se configura a personalidade), absolutos (oponíveis *erga omnes*, eficazes contra todos), extrapatrimoniais (não avaliáveis economicamente), intransmissíveis (não podem ser transferidos a esfera jurídica de outrem), imprescritíveis (não se extinguem pelo uso, nem pela inércia), impenhoráveis, vitalícios (terminam com óbito do autor, pois são indispensáveis enquanto ele viver), irrenunciáveis e ilimitados (pois não se pode imaginar um número fechado de direitos inerentes à pessoa).

Maria Helena Diniz reconhece nesses direitos:

[...] uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social.^[01]

Na classificação doutrinária dos direitos da personalidade, na qual se considera o aspecto fundamental da personalidade que é objeto de tutela jurídica, a privacidade, juntamente com a liberdade civil, política e religiosa, a honra, o recato e outros, enquadra-se na defesa da *integridade moral*. A *integridade física* abrange, por sua vez, a vida, o próprio corpo vivo ou morto, as partes separadas do corpo, etc. Por derradeiro, estão incluídas na defesa da *integridade intelectual*, a liberdade de pensamento, a autoria científica, artística e literária, entre outros.

⁰¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p.

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II, classifica o gênero direitos e garantias fundamentais em cinco espécies:

- Direitos individuais;
- Direitos coletivos;
- Direitos sociais;
- Direitos à nacionalidade;
- Direitos políticos.

Como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, corroborando a doutrina mais atualizada, os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem apenas ao artigo 5º da Constituição Federal, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional.^[01]

O artigo 5º, que trata sobre os direitos individuais, em seu inciso X, declara que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis. Portanto, erigiu, expressamente, esses valores humanos à condição de direito. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 acompanhou a tendência internacional de incluir na relação dos direitos fundamentais a proteção à

⁰¹ O Relator Ministro Sydney Sanches – medida cautelar, RTJ 150/68 – no julgamento da ADIn 939-7/DF, entendeu tratar-se de cláusula pétrea a garantia constitucional prevista no artigo 150, III, “b”, declarando que a EC n. 3/93, ao pretender subtraí-la da esfera protetiva dos destinatários da norma, estaria ferindo o limite material previsto no artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

intimidade e à vida privada. Anteriormente a ela não havia disposição constitucional no Brasil acerca da matéria, mencionada apenas de modo implícito. O seu reconhecimento existia apenas em documentos internacionais.

A maioria dos autores entende existir distinção entre intimidade e vida privada. Neste sentido, o autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que “os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.”^[01]

José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, afirma que a privacidade é o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições.

A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranqüilo, em paz, de estar só: *Right to be alone*. O *right of privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada.

O direito à privacidade é espécie do que a doutrina moderna chama de direitos da personalidade que, no entendimento de Carlos Alberto Bittar, são “os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a

⁰¹ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1997.p.35.

defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.

A vida privada do homem é direito assegurado inclusive pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tais direitos são hoje entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana. Em seu artigo 12, a Declaração dos Direitos Humanos dispõe:

“Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos tem disposição semelhante em seu artigo 17:

“1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”

Segundo René Ariel Dotti, citado por José Afonso da Silva, a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupins que define a intimidade como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma.

3.2 RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À INTIMIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

O Direito e as garantias surgem na idéia de proteção do homem contra o poder exercido pelo Estado. O poder delegado pelo povo a seus representantes não é absoluto, conhecendo várias limitações, dentre elas, a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas. Na visão moderna da democracia, os direitos fundamentais estão indissoluvelmente ligados à noção de limitação do poder.

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.^[01]

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal desta forma não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da Relatividade ou Convivência das Liberdades Públicas). Eles não podem ser utilizados como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de

⁰¹ RT-STF 709/418; STJ – 6ª T. RHC n 2.777-0/RJ – Rel. Min. Pedro Aciole- Ementário, 08/721.

princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas. Apontando a relatividade dos direitos fundamentais, Quiroga Lavié (*Derecho Constitucional*. 3 ed., Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 123), citado por Alexandre de Moraes, afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo, desconhecere a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito".^[01]

3.3 PRIVACIDADE E INFORMÁTICA

As tecnologias de Segurança da Informação possibilitam a proteção da privacidade e não uma ameaça à mesma. No entanto, o problema e o cuidado está em como desempenhar esse monitoramento, evitando, assim, riscos jurídicos desnecessários e um desrespeito aos direitos do empregado.

Não devemos permitir que o empregado escudado no princípio da intimidade, assegurado na Constituição, utilize do e-mail corporativo, da intranet, do computador, fornecidos exclusivamente como ferramentas de trabalho, para quaisquer fins, sem nenhuma limitação.

Como também, não podemos permitir que o advento das novas tecnologias infrinjam os direitos individuais do empregado.

⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª. ed., São Paulo: Atlas, 2000, pp. 46 e 47.

Antes de iniciar um monitoramento devemos nos atentar para os seguintes pontos: O que será monitorado: e-mail corporativo, e-mail pessoal também, tudo que passar pelo servidor, arquivos anexos, navegação na Internet, rede, ambientes de mídias removíveis. Como será informado o monitoramento aos usuários: por um termo de ciência, por aviso via sistema, nos rodapés de e-mail, no site, em todas as formas. Será autorizado o acesso a webmail, fins pessoais, como loja, internet banking, outros? A assinatura do e-mail corporativo é feita via servidor ou o usuário pode colocar e tirar quando quiser? Ou seja, o empregador tem que deixar o empregado ciente de todos os direcionamentos da empresa em relação ao monitoramento.

Dra. Patricia Peck, advogada especialista em Direito Digital, autora do livro "Direito Digital" pela editora Saraiva distingue dois tipos de Privacidade, de Meio e de Conteúdo (ou dados).

Ela afirma que “esta distinção é fundamental para evitar a maior parte dos erros e confusões que muitas pessoas cometem ao implementar Políticas de Segurança da Informação com uso de Monitoramento nas empresas. Neste sentido é errado analisarmos isoladamente as decisões judiciais que têm sido proferidas, em especial, não devemos fazer apenas a leitura dos Acórdãos. O processo judicial é o conjunto de argumentos e provas apresentados pelas partes, e não apenas a decisão isolada. O que já temos em âmbito dos tribunais brasileiros como STF e TST demonstram que a justiça está atenta a não permitir que o mau uso da tecnologia gere impunidade e danos a terceiros. Mas para a empresa poder, de fato, se beneficiar de decisões favoráveis ao monitoramento, e se eximir de responsabilidade civil solidária, é preciso observar uma série de requisitos legais que devem estar implementados e alinhados com a tecnologia.”

Para a eminente advogada, privacidade de meio é aquela que traz uma proteção ao domicílio do indivíduo. Na sociedade atual é muito difícil separar o que é a vida pessoal, do que é a vida profissional. Logo, a não ser que estejamos nos referindo a espaços públicos e abertos, há uma presunção de privacidade em ambientes de empresas em geral. Por isso, é fundamental que sempre haja um aviso legal prévio de que o ambiente é não privativo no caso de se fazer uso de

algum tipo de tecnologia de monitoramento. Se este aviso prévio não puder ser feito à parte devido justamente à necessidade de a mesma ser flagrada, ou seja, serem coletadas provas de sua conduta que de outro modo não ocorreriam, a solução é solicitar via judicial a referida autorização, que será sempre limitada em termos de propósito e tempo, que é o que significa dizer que se tem uma ordem judicial legitimando a ação.

Privacidade de conteúdo diz respeito à proteção das informações sobre os indivíduos, cuja origem é justificada justamente por nosso histórico pós regime militar.

Por não termos, por enquanto, uma legislação que verce especificamente sobre o assunto, informática e privacidade, no direito atual, que viabilize uma correta aplicação do direito, pois o mais certo seria uma reestruturação do direito à intimidade, adequando-o as novas tecnologias, o empregador deve, sensatamente, analisar isoladamente o caso e optar por políticas adequadas de controle da atividade, evitando políticas excessivas derivadas do poder empresarial.

O Relator Fernando Antônio Sampaio da Silva no Acórdão nº 2000000387414 - Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região - Acórdão publicado no DO. SP de 08.08.2000, processo TRT/SP nº 2000034734-0 afirma que "o empregador poderá exercer o controle tecnológico sobre seus trabalhadores, desde que seja analisado caso a caso e atendendo a estritos critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, a utilização de medidas de vigilância e controle que sirvam aos fins a que se pretendam causando o menor impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador, mas não vetando esse controle em todos os casos. Vale ressaltar que o direito a intimidade, é igual aos demais direitos fundamentais não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito."

Analisando caso a caso podemos citar como exemplos:

1. Conteúdos de e-mail em que o autor escreveu algo que em princípio estaria protegido por privacidade. Se o que ele escreveu estiver em uma conta de e-mail corporativo "@nomeempresa.com.br", e estiver claro no rodapé da mensagem que o conteúdo está sujeito a monitoramento, bem como o mesmo estiver com assinatura padrão da empresa (nome do profissional, cargo e nome da empresa), então este conteúdo é da empresa, e não da pessoa. Logo, está protegido por sigilo profissional perante terceiros e não perante a empresa. A empresa pode usar, acessar e dispor do mesmo.
2. Se o conteúdo for escrito em uma conta de e-mail particular, em princípio, o conteúdo estará protegido, principalmente se estiver criptografado. No entanto, a empresa pode requisitar via judicial a abertura e leitura da caixa postal com os e-mails pessoais se houver indícios de que por exemplo o profissional esteja cometendo um crime (ex: fraude, vazamento de informação confidencial, etc). Entretanto, é preciso ter algum indício e pleitear a autorização via justiça. Isso é uma forma de não apenas proteger a empresa, como garantir que a prova poderá ser utilizada sem que configure prova obtida por meio ilegal.
3. Mas, se na hipótese acima a pessoa estiver baixando o e-mail via servidor da empresa, que é um ambiente sujeito a monitoramento, é fundamental que a mesma avise e tome ciência formal de seus profissionais. A empresa não estará cometendo uma infração se vier a monitorar este e-mail com aviso prévio, quando estiver dentro do ambiente da empresa, pois já está dito que é não privativo, mas não poderá usar o conteúdo da mensagem, a não ser que tenha tido autorização judicial para efetuar a abertura e leitura da mesma. Principalmente por que a tecnologia de filtros de conteúdo de e-mail utiliza, em geral, palavras-chave, e para o correto entendimento de um caso de infração é preciso separar a mensagem suspeita em

uma quarentena e então fazer a leitura da mesma. A leitura por software, por não dar uma compreensão da inteireza do teor do conteúdo não fere o direito a privacidade, quando apenas seleciona as que tiverem algum risco ou indício. Tanto é que a empresa pode decidir fazer a leitura da mensagem na presença do profissional, caso a mesma seja bloqueada em um filtro, o que poderia até mesmo retirar a obrigatoriedade da autorização judicial.

4. Agora, se o profissional acessa seus e-mails por webmail, sem passar pelo servidor, voltamos para a hipótese de necessidade de autorização judicial para que se possa fazer uso do conteúdo do mesmo.

Assim, não podemos simplificar a questão de aplicação de processos de segurança da informação. É importante fazer uma análise detalhada de toda situação.

4. O PODER DIRETIVO

4.1 Noção Introdutória

“Não há que se falar em violação da privacidade do empregado, pois fiscalizar o trabalho realizado é função do empregador”. (CLAUDIO ROBERTO FINATI)

“Se o empregador forneceu um computador ao empregado, presume-se que esse equipamento seja fundamental para a execução do serviço. Logo, com base no poder de direção, o empregador poderia checar as mensagens eletrônicas recebidas e enviadas pelos trabalhadores, pois é ‘terceiro interessado’”. (SANDRA LIA SIMÓN)

A palavra "poder" vem do latim *"potere"* ("*poti*"), que significa chefe de um grupo; traduz a idéia de posse, de obediência e de força, pressupondo a existência de vários graus entre pessoas unidas por um vínculo de autoridade. Na atual fase do Direito, embora não se admita a supremacia de um sujeito da relação jurídica sobre o outro (nas relações laborais ou em quaisquer relações jurídicas), entende-se que a relação empregatícia pressupõe o exercício de um poder diretivo do empregador sobre o empregado. O poder é elemento inerente à organização. Não há poder sem hierarquia e não há hierarquia sem disciplina.

Criada a empresa, o empregador é investido, imediatamente, dos poderes que lhe devem ser inerentes, para que o empreendimento obtenha o sucesso pretendido. Inserido na organização empresarial, o poder do dirigente estrutura-se e ramifica-se até alcançar sistematicamente, todo o organismo da empresa.

Dessa forma, o empregador organiza, regulamenta e fiscaliza a execução das atividades. No desenvolvimento de todas essas atividades é onde podemos encontrar subsídios para justificar os poderes do empregador: o de criação, o de direção e o disciplinar.

Rodrigues Pinto define o Poder de Direção como sendo a "faculdade que tem o empregador de ditar normas de natureza técnica e de caráter geral e permanente, que devem ser observadas pelos empregados".

Cabe, portanto, ao empregador, dirigir o empreendimento, uma vez que ele assume os riscos do negócio. Os empregados devem seguir as normas ditadas, expressas no regulamento da empresa, ou em atos dispersos, como comunicados, avisos, memorandos, indicações, etc. Sob essa ótica, estão os empregados hierarquicamente subordinados ao empregador e aos prepostos por ele indicados.

No entendimento de Sérgio Pinto Martins, o poder de direção é a forma pela qual o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado, decorrentes do contrato de trabalho.

Antônio Luiz Monteiro Fernandes não apresenta um conceito preciso do poder direção, limitando-se a dizer que ele é legalmente reconhecido por ser o empregador o titular da empresa. Fundamenta, pois, o poder de direção do empregador na propriedade dos meios de produção e no empenho da entidade patronal na atividade econômica, dizendo ainda que se trata de uma autoridade sobre o trabalhador decorrente do próprio contrato de trabalho. Para o mestre lusitano, quatro são os desdobramentos do poder de direção patronal: poder determinativo da função, poder conformativo da prestação, poder regulamentar e poder disciplinar. ^[01]

⁰¹ FERNANDES, Antônio Luiz Monteiro. *Direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1987. v. 1, p. 166 -167.

Segundo Octavio Bueno Magano, o poder diretivo do empresário é a capacidade, oriunda do seu direito subjetivo, ou então da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto às atividades do trabalhador, visando à realização das finalidades daquela.

Esse autor vê no poder diretivo do empregador três áreas de atuação: o poder organizacional, que representa a capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem como a estratégia destinada à realização dos seus objetivos; o poder diretivo *stricto sensu*, mediante o qual o empregador dá conteúdo concreto à atividade do trabalhador; o poder disciplinar, constituído pelo direito de impor sanções aos empregados e que figura como um meio de impor a autoridade do empregador.

Conceitua Amauri Mascaro Nascimento o poder de direção do empregador como uma faculdade que lhe é atribuída para determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida. E frisa: o empregador tem direitos não sobre a pessoa do trabalhador, mas, sobre o modo como sua atividade deve ser exercida.^[01]

Afirma ainda o autor que o poder diretivo do empregador manifesta-se em três vertentes: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.

O poder de organização compreende a harmonização da atividade do empregado aos demais fatores da produção, tendo em vista as finalidades visadas pela empresa. Ele permite que o empregador expeça regras para o andamento dos serviços na empresa. Na necessidade de coordenação dos fatores de produção reside, pois, a razão de ser do poder organizacional do empregador.

¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 355.

Nas grandes empresas o poder de organização também se manifesta através da imposição unilateral de um conjunto de normas estruturais chamado Regulamento Interno de Trabalho, cujo teor obriga tanto a comunidade de trabalho como o empregador. O Regulamento Interno de Trabalho (RIT) deve definir com clareza e precisão não só os procedimentos de rotina como também os direitos e deveres de cada um, a fim de eliminar, de antemão, possíveis causas de conflitos, bem como possibilitar a convergência das ações individuais para o desenvolvimento produtivo do grupo.

O direito de fiscalização, ou poder de controle, consiste na faculdade de o empregador fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados, não só no modo de execução das tarefas, mas também, na conduta do trabalhador.

O direito de disciplinar se baseia na principal característica da relação empregatícia, a subordinação jurídica, da qual surge o dever de obediência do empregado às ordens do empregador. O empregador dispõe de sanções para a hipótese de o empregado infringir seus deveres. Tais sanções é que constituem a exteriorização do poder disciplinar do empregador, que decorre do poder de comando do empresário, consoante o disposto no art. 2º, da CLT.

É forçoso dizer, entretanto, que este poder diretivo não é ilimitado, pois este não pode contrariar normas legais, que são protecionistas e visam evitar abuso do direito.

4.2 Fundamento jurídico

O fundamento legal do Poder de Direção encontra-se no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas:

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

Assim, nos termos da lei brasileira, além de assumir os riscos da atividade econômica e pagar salários aos trabalhadores, o empregador também dirige a prestação pessoal dos serviços. Por imposição ética, ele deve exercer esse poder de direção em favor da "organização de trabalho alheio", em benefício da empresa, da comunidade de trabalho e do grupo social.

Já o empregado se obriga a prestar serviços nos termos pactuados, num contrato de emprego, tácito ou expresso, e em regime de colaboração para com a empresa. Não se trata, contudo, de ilimitada sujeição da pessoa do empregado, não há submissão pessoal do trabalhador, nem supremacia do empregador sobre o empregado, mas o exercício de um poder jurídico inerente à atividade empresarial. Essa é a moderna determinação do poder diretivo, um poder jurídico decorrente do contrato, mediante o qual o trabalhador está obrigado a prestar serviços em regime de "colaboração subordinada".

A empresa é responsável pelos atos de seus funcionários. Isso é o que afirma o Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essa regra se estende também ao e-mail corporativo. Se o empregado cometer algum ato ilícito pelo e-mail corporativo, a empresa pode ser acionada judicialmente e será responsabilizada pelo dano.

5. POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO

“Somos da opinião de que o patrão tem todo o direito de poder rastrear e monitorar os e-mails de seus empregados até porque presume-se que se tais ferramentas destinam-se única e exclusivamente para o desenvolvimento do trabalho, não deve conter nada de particular. Dessa forma o patrão não estaria violando nenhuma intimidade”. (GEROLDO AUGUSTO HAUER)

Como a legislação defende o direito da personalidade da pessoa humana, também defende o direito de personalidade da pessoa jurídica. O empregador ao utilizar um serviço de correspondência eletrônica está disponibilizando ao empregado uma ferramenta de trabalho, de propriedade da empresa, para uma melhor execução de suas tarefas. Portanto, não se trata de um benefício indireto, fornecido como retribuição ao trabalho do empregado, mas sim um instrumento para que o trabalho seja feito de modo mais eficiente. Tal conta de e-mail foi disponibilizada com o objetivo de proporcionar ao empregado uma facilidade para o desempenho de suas atribuições profissionais, conforme já esclarecemos em capítulos anteriores.

O monitoramento, além de se justificar pelo poder diretivo, justifica-se por diversas outras razões, diversas outras disposições legais. Podemos levantar o Direito de Propriedade, o Direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional, ser a empresa responsável pelos atos de seus funcionários (artigo 932, III, do Código Civil), segurança contra eventuais divulgações indevidas de dados sigilosos, evitar práticas ilícitas, como violação de segredo profissional, prática de pedofilia, violação de software, todos delitos, entre outros, conforme esclareceremos abaixo.

5.1 DIREITO DE PROPRIEDADE

Desde os primórdios até os dias atuais o conceito de propriedade traz em si a idéia de bem individual. A propriedade privada nasceu no lar, sob os domínios da soberania do *pater*, como símbolo do seu poder e da sua autoridade. Ela garante ao proprietário a mais ampla liberdade e poderes no que toca ao uso da sua propriedade.

A Constituição é clara, ao dizer que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros (...) direito (...) à propriedade..." (art. 5º, *caput*).

O homem sempre computou, no número de seus direitos, o de apropriar-se de certos bens. Os juristas romanos definiram isso numa fórmula célebre, ou seja, a propriedade é o direito de reivindicar e de conservar como seu aquilo que foi legitimamente adquirido, de usar, gozar e dispor dessa coisa à vontade, com exclusão de outrem, nos limites da lei.

"A propriedade faz parte da natureza do homem e da natureza das coisas. Como o trabalho, ela encerra um mistério – é a projeção da personalidade humana sobre as coisas. A pessoa tende à propriedade por um impulso instintivo, do mesmo modo que a nossa natureza animal tende ao alimento. O apetite da propriedade é tão natural à nossa espécie como a fome e a sede; apenas é de notar que estes são apetites da nossa natureza inferior, ao passo que aquele procede da nossa natureza superior. Todo o homem tem alma de proprietário, mesmo os que se julgam seus inimigos. É isto que se entende quando se afirma que a propriedade decorre do direito natural" (R.G. Renard, *L'Église et la Question Sociale*, p. 137 et seq.).

A propriedade faz parte das tendências da natureza humana, uma manifestação de uma necessidade fundamental do homem.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dava um caráter absoluto ao direito de propriedade, "sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado" (*Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*, 26 août 1789. Article 17 – *La propriété étant un droit inviolable et sacré*). Isso foi superado pela evolução doutrinária, que implicou também na concepção da propriedade sobre um bem, que é sempre um direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reavê-la (Código Civil, art. 1.228). Usar (*ius utendi*) e servir-se dela da maneira como entender mais conveniente. Gozar (*ius fruendi*) e aproveitar economicamente os seus produtos. Dispor (*ius abutendi*), transferir ou aliená-la a outrem a qualquer título. Reaver (*rei vindicatio*) e reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha.

O empregador tem o direito de propriedade sobre seus bens disponibilizados ao empregado para a consecução de suas tarefas e tem o direito de preservá-lo e exigir sua conservação. O empregado ao abusar no envio e recebimento de e-mails ou ao usar a Internet com fins pessoais está arriscando danificar todo o sistema de informática da empresa com as chamadas pragas virtuais. Junto com as informações, o e-mail pode trazer destruição para o computador, já que os arquivos anexados são um excelente meio para propagação de vírus ou scripts maliciosos. O empregador tem o direito de defender seu patrimônio e, por conseguinte, monitorar o uso do e-mail corporativo pautado no direito de propriedade.

5.2 DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem alcançou posição relevante no âmbito dos direitos da personalidade, graças ao extraordinário progresso das comunicações e à importância que a imagem adquiriu no contexto publicitário. A captação e a difusão da imagem na sociedade contemporânea, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, causou uma grande exposição da imagem,

principalmente de pessoas que obtiveram destaque em suas atividades, conseqüentemente, à imagem foi agregado um valor econômico expressivo.

Dotado de certas particularidades, o direito à própria imagem é um direito essencial ao homem. Não pode o titular privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor para tirar proveito econômico. Esta característica fundamental do direito à imagem implica em uma série de conseqüências no mundo jurídico, pois quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem.

A Constituição em vigor cuida de proteger a imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada. O texto reza sobre este assunto em dois incisos do artigo 5º que garante os direitos fundamentais:

"Art. 5º . Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Do inciso X pode-se concluir que, sempre que houver utilização indevida da imagem, poderá o titular se opor e acionar por reparação.

Walter Moraes definiu imagem como *"toda sorte de representação de uma pessoa"*. Segundo Aurélio Buarque de Holanda imagem é *"aquilo que evoca uma determinada coisa, por ter com ela relação simbólica; símbolo"*.

O empregado ao enviar e-mails com palavras imorais, pornografia, piadas, conteúdos inadequados...está enviando junto com ele o nome da empresa caracterizada no próprio e-mail do empregado (@nomedaempresa.br) e por vezes no rodapé dos e-mails que apresentam nome do funcionário, o cargo, nome da empresa, endereço, entre outras informações. Desta forma, usando indevidamente a imagem da empresa, que concedeu o e-mail para fins unicamente profissionais.

5.3 RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PELOS ATOS DE SEUS FUNCIONÁRIOS (ARTIGO 932, III, DO CÓDIGO CIVIL)

O novo Código Civil Brasileiro consagrou a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula nº. 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à 'culpa presumida' dos referidos responsáveis. Resta ao empregador somente a comprovação de que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele.

A pessoa jurídica não tem vontades e não pratica atos no mundo concreto. Quem os pratica são seus empregados que agem em nome daquela. Logo, suas ações, em ambiente de trabalho ou ao usar as suas ferramentas e equipamentos, poderiam ser monitoradas pelos superiores hierárquicos, a fim de que estas não prejudiquem os interesses empresariais.

São inúmeras as condenações de empresas na Justiça do Trabalho por danos morais, causados por seus próprios funcionários. O pior é que o empresário, muitas vezes, só fica sabendo do ocorrido quando intimado a comparecer em audiência na Justiça do Trabalho e apresentar defesa.

Além das disposições legais já citadas existem outras que também retratam a responsabilidade da empresa perante os atos de seus empregados:

1. ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) prevê que o empregador também pode ser responsabilizado por fornecer meios para acesso e armazenamento de arquivo ilícitos de conteúdo pedófilo (art. 214 §1º, III);
2. Lei 9.609/98, art. 12, caso do empregador ter conhecimento ou consentimento da violação de software, pode ser condenado por violação de direito do autor de programa de computador;
3. NCC (Novo Código Civil) prevê que o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo costuma empregar na administração de seus próprios negócios (art. 1.011), além disso, os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções (art. 1.016).

Sobre o assunto, algumas jurisprudências:

DANO MORAL - ATO DE TERCEIRO SUBORDINADO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - A proteção à honra encontra assento na Constituição Federal, sendo assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem (CF, art. 5º, V). Ainda no ambiente constitucional, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, X). O procedimento invasivo à intimidade da trabalhadora, praticado por empregado da empresa, ainda que sem a participação direta do empregador, mas durante o exercício regular do trabalho para o qual

foi contratado, impõe à reclamada o dever de ressarcimento. Inteligência dos artigos 932, III, e 933 do CC/2002. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (TRT 10ª R. - RO 01156-2005-102-10-00-7 - 3ª T. - Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Junior - J. 06.07.2006).

INDENIZATÓRIA - RITO SUMÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO - VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA APELANTE, CONDUZIDO POR SEU EMPREGADO - Não produção de prova oral, renunciada por ambas as partes. Sentença de procedência que teve por fundamento o reconhecimento da responsabilidade objetiva. Apelação. Vítima menor a quem deixou o autor do fato de prestar o devido socorro, evadindo-se do local. Não demonstrada a culpa da vítima, embora cuide-se de responsabilidade subjetiva, não se pode afastar da ocorrência o dano moral, a ensejar o dever de indenizar, ante a omissão de socorro e o confessado abandono da vítima no local do acidente. Exclusão de pensão fixada em razão da incapacidade temporária de menor de 12 anos, inapta, no caso, para o exercício de atividade laborativa, durante o período determinado no laudo, fazendo jus, no entanto, ao recebimento da indenização por dano moral imposta na sentença. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJRJ - AC 2004.001.36847 - 17ª C.Cív. - Rel. Des. Mauro Dickstein - J. 06.04.2005).

EMENTA: JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. Quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do e-mail da empresa, esta em regra, responde solidariamente pelo ato praticado por aquele. Sob este prisma, podemos então constatar o quão grave e delicada é esta questão, que demanda a apreciação jurídica dos profissionais do Direito. Enquadrando tal situação à

Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, podendo configurar justa causa para a rescisão contratual, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado. Considerando que os equipamentos de informática são disponibilizados pelas empresas aos seus funcionários com a finalidade única de atender às suas atividades laborativas, o controle do e-mail apresenta-se como a forma mais eficaz, não somente de proteção ao sigilo profissional, como de evitar o mau uso do sistema internet que atenta contra a moral e os bons costumes, podendo causar à empresa prejuízos de larga monta. (RO 0504/2002, Relatora: Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Origem: 13a Vara do Trabalho de Brasília – DF – Juiz José Leone Cordeiro Leite).

5.4 MONITORAMENTO: TENDÊNCIA MUNDIAL

No plano internacional, alguns países europeus e estados norte americanos aprovaram Leis de Proteção de Dados ou Leis de Privacidade que, na maioria das vezes, permitem o monitoramento, desde que o empregado seja previamente notificado e concorde com essa prática.

A Lei de Proteção de Dados austríaca, de 2000, protege os e-mails dos empregados recebidos e enviados no trabalho. Segundo essa lei o empregador não tem permissão para monitorar e-mails, lendo seu conteúdo sem o consentimento do destinatário, o qual pode ser obtido em contratos individuais de trabalho ou através de acordos coletivos. Sob certas circunstâncias, o empregador pode demitir o empregado por justa causa se houver abuso dos recursos tecnológicos.

No Reino Unido, a lei denominada "Regulation of Investigatory Powers Act", também de 2000, permite o monitoramento para prevenção de crimes e para a proteção da saúde pública. A Lei de Proteção de Dados de 1998 ("Data

Protection Act") estabelece que o empregador pode monitorar os e-mails dos empregados quando houver reais necessidades empresariais e desde que os métodos adotados sejam razoáveis e não ofensivos.

Outros países, como Argentina, Egito, Índia e Itália, apesar de não possuírem leis específicas, tal qual o Brasil, tendem a aceitar o monitoramento nas mesmas condições, ou seja, com o prévio conhecimento e consentimento do empregado.

Nota-se, destarte, que a tendência mundial é conciliar os direitos fundamentais dos empregados com os direitos de propriedade e direção do empregador. A maneira mais eficaz de equilibrar ambos os interesses é através da instituição de uma clara Política de Utilização e Monitoramento de e-mail e acesso à internet, que nada mais é que o exercício do poder de organização do empregador. Sua função é estabelecer regras e limites para a utilização não só do e-mail e da internet, mas de qualquer outro recurso tecnológico disponibilizado ao empregado.

6. CONCLUSÃO

A alegação que o monitoramento representa ingerência na intimidade ou na vida privada do empregado não pode prosperar. O e-mail corporativo é uma ferramenta de uso exclusivo para o trabalho e, por conseguinte, questões da esfera íntima ou da vida privada do funcionário não devem ser ali tratadas. Ora, não permitir o monitoramento é extremamente perigoso, pois dá permissão indireta ao empregado que escudado no princípio da intimidade assegurado na Constituição poderá utilizar-se do e-mail para quaisquer fins, pois o empregador não terá o direito de filtrá-lo para investigação e correta aplicação dos bens utilizados para a produção. A empresa não pode ficar desprotegida e seus direitos devem ser respeitados.

Entretanto, o advento das novas tecnologias não pode provocar o desaparecimento de alguns delineamentos da privacidade dos empregados na empresa.

Não há por enquanto legislação sobre o assunto no direito atual que viabilize uma correta aplicação do direito, pois o mais certo seria uma reestruturação do direito à intimidade adequando-o às novas tecnologias da informação para que não permitam decisões radicais que pendam apenas em benefício de uma das partes.

Não há como não vulnerar os direitos constitucionalmente protegidos de ambas as partes, devendo, no entanto, o empregador, optar, sensata e ponderadamente, por políticas adequadas de controle da atividade que favoreçam um ambiente de trabalho relaxado e confiável que proporcione autonomia e intimidade, evitando o receio, a previsão e o mal-estar dos trabalhadores por meio de condutas excessivas derivadas do poder empresarial.

Se houver um acordo entre empregador e empregados no sentido de permitir sem restrições a utilização do e-mail corporativo para usos particulares,

os empregados não podem ser surpreendidos com eventual controle do conteúdo de sua correspondência eletrônica.

Se o acordo for no sentido de utilização parcial, ou de mera tolerância sem exageros, a orientação mais sensata é a de não utilização dos e-mails corporativos para fins pessoais.

Na hipótese de empregador e empregados acordarem no sentido de proibir expressamente a utilização do e-mail empresarial para fins particulares, o empregado que não respeitar tal acordo comete falta grave.

Na falta de acordo expresso entre empregados e empregadores, a utilização particular deve ser tolerada, porém sem abusos. E-mails com fotos, softwares, músicas, textos, imagens pornográficas, textos com termos imorais, são abuso do uso da ferramenta de trabalho.

Assim, o empregador poderá exercer o controle tecnológico sobre seus trabalhadores, desde que seja analisado caso a caso e atendendo a estritos critérios de *idoneidade*, *necessidade* e *proporcionalidade*, utilizando medidas de vigilância e controle que sirvam aos fins a que se pretendam causando o menor impacto possível sobre a intimidade e a dignidade do trabalhador, mas não vetando esse controle em todos os casos. Vale ressaltar que o direito a intimidade, é igual aos demais direitos fundamentais não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes, sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.

Entretanto, o correio eletrônico particular, quando utilizado com provedor próprio é protegido pelo direito à privacidade e pelo sigilo de comunicações, sendo defeso o seu monitoramento, mesmo sendo ele acessado no horário de trabalho, na empresa. O empregador poderá captá-lo, guardá-lo e se desconfiar que o empregado está cometendo um ilícito, buscar a autorização judicial para abrir e ler esse e-mail. Já o e-mail corporativo não goza dessas garantias constitucionais e seu monitoramento é permitido.

Devemos reconhecer também que o trabalhador tem direito a uma comunicação externa durante o horário de trabalho, incluído dentro da empresa. O empregador tem que aceitar o que se denomina direito ao uso social do *e-mail*. Logicamente, dentro do ambiente de trabalho também pode haver o uso pessoal, não abusivo e justificado, dos meios e comunicação da empresa. Referidos acontecimentos são, cada dia, mais usuais, incluso, pela evolução da nova organização do trabalho. Como também, da mesma maneira, o empregador pode exigir, em determinadas circunstâncias, que o trabalhador não somente opere no âmbito da empresa, senão também de seu domicílio – o que se conhece como teletrabalho.

É um intercâmbio moderno: se em uma empresa flexível corresponde a um trabalhador flexível, é lógico que o trabalho estritamente profissional e o pessoal terão fronteiras muito mais flexíveis, difíceis de separar de maneira absoluta.

Assim o correio eletrônico pode ser utilizado no âmbito da empresa, porém de forma moderada e que não implique em prejuízos funcionais ou de qualquer outra ordem a Empresa. A ótica a ser observada não deve ser limitada à quantidade de *e-mails* e sim a prejudicialidade que sua utilização possa ocasionar a empresa. **Implantar uma política de segurança é prioridade nas empresas atualmente.** É necessário, então, encontrar um ponto de equilíbrio de acordo com a lei, assegurando que exista uma **proporcionalidade entre meios empregados e fins perseguidos.**

Mas é importante que o empregador sempre informe seu empregado sobre o monitoramento e sobre a política de segurança adotada, deixando-o sempre ciente dos programas de segurança da empresa.

7. REFERÊNCIAS

ARTIGO EM REVISTA ELETRÔNICA

BLUM, Renato Opice. **Análise sobre os direitos do empregador e do empregado no uso dos equipamentos eletrônicos de uma empresa.** Disponível no www.boletimjuridico.com.br. Acesso em 8 de março de 2006.

CARDOSO, Taysa Elias; BLUM, Renato Opice. **Big Brother. Monitoramento de e-mails não é invasão de privacidade.** Disponível no www.conjur.estadao.com.br. Acesso em 8 de março de 2006.

CORREA, Rafael. **Monitoramento de e-mail corporativo pelo empregado.** Disponível no www.imasters.com.br. Acesso em 06 de outubro de 2006.

FERNANDES, Carlos Henrique de. **Assegurando a privacidade.** Disponível no www.linux.ime.usp.br. Acesso em 03 de maio de 2007.

FINATI, Cláudio Roberto. **As relações de trabalho na era da informática.** Disponível no www.cbeji.com.br. Acesso em 03 de maio de 2007.

FILHO, Antonio Mendes da Silva. **Vigilância de E-mail no Ambiente Corporativo.** Disponível www.espacoacademico.com.br. Acesso em: 09 de março de 2006.

FILHO, Jofir Avalone. **A ética, o direito e os poderes do empregador.** Disponível no www.jus2.uol.com.br. Acesso em 03 de maio de 2007.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **E-mail – invasão de privacidade.** Disponível no www.kplus.cosmo.com.br. Acesso em 03 de maio de 2007.

PARISE, Camila. **Advogada esclarece dúvidas sobre uso do e-mail.** Disponível no www.old.idgnow.com.br. Acesso em 8 de março de 2006.

REZENDE, Bruno Titz de. **Constitucionalidade do monitoramento de e-mail.** Disponível no www.boletimjuridico.com.br, em 06/10/2006.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito da privacidade pelos bancos de dados informatizados.** Disponível no www.jus2.uol.com.br. Acesso em 02 de maio de 2007.

SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz. **Internet: direito do empregado x interesse do empregador**. Disponível no www.jus2.uol.com.br. Acesso em 02 de maio de 2007.

SOUZA, Mauro César Martins de. **E-mail (... net) na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) & privacidade do empregado**. Disponível no www.kplus.cosmo.com.br. Acesso em: 09 de março de 2006.

VAINZOF, Rony. **O monitoramento e a privacidade nos sistemas nos sistemas eletrônicos nas empresas**. Disponível no www.uj.com.br. Acesso em 8 de março de 2006.

VIEIRA, João Luiz Pionovski. **Direito à privacidade na contemporaneidade: desafios em face do advento do correio eletrônico**. Disponível no www.jus2.uol.com.br. Acesso em 02 de maio de 2007.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Código Civil.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Prova Ilícita. "E-mail" Corporativo. Justa Causa. Divulgação de Material Pornográfico**. Recurso de Revista Nº TST-RR-613/2000-013-10-00.7, em que é recorrente HSBC Seguros Brasil S.A. e recorrido Elielson Lourenço do Nascimento. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. 18 de maio de 2005.

BRASIL. **Justa causa. E-mail. Prova produzida por meio ilícito. Não-ocorrência** - RO 0504/2002, Relatora: Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Origem: 13ª Vara do Trabalho de Brasília – DF – Juiz José Leone Cordeiro Leite.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Dano moral - Ato de terceiro subordinado - Responsabilidade objetiva** - TRT 10ª R. - RO 01156-2005-102-10-00-7 - 3ª T. - Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Junior - J. 06.07.2006.

BRASIL. Indenizatória - Rito sumário - Responsabilidade Civil - Atropelamento - Veículo de propriedade da apelante, conduzido por seu empregado. TJRJ - AC 2004.001.36847 - 17ª C.Cív. - Rel. Des. Mauro Dickstein - J. 06.04.2005.

BRASIL. JUSTA CAUSA. E-MAIL. PROVA PRODUZIDA POR MEIO ILÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. RO 0504/2002, Relatora: Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Origem: 13ª Vara do Trabalho de Brasília – DF – Juiz José Leone Cordeiro Leite).

REVISTAS

GONZALES, Douglas Camarinho. **O direito à privacidade e a comunicação eletrônica**. Revista de Doutrina 4ª Região. Artigo publicado em 30.06.2004.

OGAWA, Michael. **Monitoramento de e-mails**. Revista Datavenia. Ano VI no. 59. julho de 2002.

PASTORE, José. **Espionagem no trabalho**. Artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo em 18/01/2000.

MONOGRAFIAS

PAULA, Alissom Dellavalle de. **O uso da informática nas relações de emprego à luz de princípios constitucionais**.

LIVROS

ALBERTIN, Alberto Luiz. MOURA, Rosa Maria de. **Tecnologia da Informação**. São Paulo: Atlas, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

DRUMMOND, Victor. **Internet, privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7ª edição. São Paulo: Método, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª. ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.