



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

CAROLINA FRANCISCA CORRÊA DE OLIVEIRA

O PODER FISCALIZATÓRIO EMPRESARIAL

JUIZ DE FORA – MG

2015

CAROLINA FRANCISCA CORRÊA DE OLIVEIRA

O PODER FISCALIZATÓRIO EMPRESARIAL

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Longotano.

JUIZ DE FORA – MG

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

CAROLINA FRANCISCA CORREIA DE OLIVEIRA

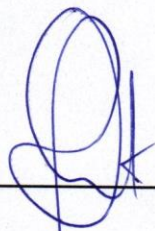
Aluno

01 PODER FISCALIZATÓRIO EMPRESARIAL

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Dianen Stephen

Leão Amadeu

Aprovada em 10/07 / 2015.

Dedico esse trabalho de conclusão de graduação aos meus pais, irmão, familiares e amigos, que de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a concretização deste trabalho.

Agradecimentos

A meus pais pelo apoio total e irrestrito.

Principalmente a Deus que sempre me amparou nos momentos mais difíceis da minha caminhada.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, em especial ao meu orientador Rodrigo Longotano, que não mediu esforços e que participou a todo tempo, corrigindo e disponibilizando material, sem falar a paciência.

O correio da vida embrulha tudo. A vida é assim, esquenta e esfria, aperta e depois afrouxa,
aquieta e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.

O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre e amar, no meio da
alegria. E ainda mais no meio da tristeza.

Todo caminho da gente é resvaloso, mais cair não prejudica demais, a gente levanta, a
gente sobe, a gente volta.

João Guimarães Rosa

Resumo

O presente estudo visa mostrar confrontos existentes entre leis e decisões que se contrapõe, quando se diz respeito a valores relacionados à dignidade da pessoa humana que, muitas vezes, é suprimida pelo empregador. De um lado o poder empresarial que será dirimido na empresa em algumas faces como fiscalizadora, diretiva, disciplinar e regulamentar, através destes o empregador irá criar regras para a execução da atividade na empresa. No entanto, estas normas poderão se manifestar de forma positiva ou negativa. De outra forma os princípios constitucionais que norteiam várias situações, devendo ser respeitados sobre tudo, haja vista, serem direitos inerentes do ser humano, em especial o princípio da intimidade previsto na Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, X. O empregador ao fiscalizar a mensagem eletrônica, sem regulamentação interna, pode causar grave constrangimento em seus empregados e esses perdem a liberdade de sigilo de seus dados. O trabalhador, quando tem acesso ao seu correio eletrônico, pode ser absolutamente profissional ou pode conter aspectos próprios daquilo que define sua intimidade. Todavia o empregado deve ter direito de acessar e utilizar tal instrumento oferecido pela empresa, porém esse instrumento deve ser utilizado de forma que não prejudique e nem desvie a atenção do empregado durante a jornada de trabalho. Para isso, se propõe que seja estabelecido uma norma de utilização de tal ferramenta para que não seja prejudicial à empresa e nem invasivo para seu trabalhador.

Palavras – Chave: Poder Empresarial. Princípios. E-mail corporativo. Resultado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO	11
2.1 Garantia Constitucional de proteção à intimidade.....	11
2.2 Princípio da não intervenção Estatal na atividade privada	15
3 PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR.....	18
3.1 Poder Fiscalizatório.....	19
3.2 Poder Diretivo.....	21
3.3 Poder Disciplinar.....	23
3.4 Poder Regulamentar.....	24
4 O CONTROLE DA MENSAGEM ELETRÔNICA.....	25
5 DECISÕES DOS TRIBUNAIS.....	28
6 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

É crescente o número de trabalhadores que sofrem com invasão de seus arquivos pessoais, como a caixa de correio eletrônico corporativo em empresas. Para que se possa chegar a um ponto comum entre direitos e deveres do empregado e do empregador, foi desenvolvido esse projeto visando demonstrar tal questão.

O presente estudo visa mostrar confrontos existentes entre leis e decisões que se contrapõem, quando se diz respeito a valores relacionados à dignidade da pessoa humana que, muitas vezes, é suprimida pelo empregador.

O poder disciplinar do empregador não sofre inovações para acompanhamento de novos princípios e tendências desde 1943, quando surgiu a CLT. Esta ausência de inovações provoca situações desnecessárias e demonstra uma fragilidade do sistema, possibilitando suscitar limites deste poder fiscalizatório questionando até que ponto os princípios fundamentais estão sendo suprimidos ou, simplesmente, o empregador está exercendo um direito emergente à sua função.

A partir desse ponto, pretendemos analisar as doutrinas trabalhistas e as jurisprudências, confrontando as com os Princípios Constitucionais, além de analisar qual seria o limite fiscalizatório do empregador em relação a seu empregado. Seria permitido que o empregador obtivesse acesso a arquivos pessoais do empregado como a caixa de correio eletrônico corporativo ou seria considerado um constrangimento e um abuso de poder?

Desta forma, tentará perceber se existe a contradição entre os meios utilizados pelo empregador e os princípios fundamentais inserido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que estatuem como regra geral, o preceito que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III); “a regra que declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação” (inciso X); as regras de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (incisos LIII e LIV).

Conforme as normas mencionadas, tem-se a existência de regras que delimitam o controle e disciplina do poder empregatício, tendo em vista a dignidade da pessoa

humana do empregado, pois o trabalhador não é uma máquina que somente obedece à ordem de seus superiores. Ele é dotado de sentimentos, medos e, principalmente, de valores que jamais podem ser ignorados.

A partir daí, surgem às principais discussões sobre o tema proposto: até onde vai o poder diretivo empresarial? A liberdade, a privacidade e a igualdade do trabalhador são respeitadas? Esse tema surge com o interesse de se analisar o cumprimento das normas constitucionais asseguradas a todas as pessoas.

Sabemos que a principal característica da relação empregadora e empregada é a subordinação. Porém, existem normas jurídicas e morais que devem ser severamente cumpridas por ambos envolvidos nessa relação aqui descrita.

Todavia, essa intervenção discricionária do empregador ainda não sofreu uma regulamentação pelo Congresso Nacional, visto que o empresário não exerce essa pressão no legislativo, uma vez que não é do seu interesse. Esta questão poderia ser facilmente solucionada com uma intervenção do Tribunal Superior do Trabalho (TST), disciplinando o poder do empregador.

Será exposto aqui o poder diretivo do empregador tendo como limite o respeito a dignidade do ser humano, mais especificamente, do trabalhador.

Como veremos, no segundo capítulo será tratado, princípios constitucionais onde se perceberá que no interior da empresa tanto os empregados quanto os empregadores estão obrigados entre si.

Veremos que o direito a intimidade não poderá prevalecer em face ao poder diretivo do empregador, assim como o poder do empregador não poderá ser absoluto ao empregado, em ambos os casos, a prevalência absoluta, gerará violação. Haja vista, ambos possuírem direitos inerentes à pessoa, seja ela na esfera individual, seja ela na esfera empresarial.

Dando continuidade ao segundo capítulo, o princípio da intervenção Estatal na atividade privada, seus efeitos na atividade privada e a possibilidade de intervenção.

No terceiro capítulo o poder empresarial dirimido na empresa em algumas faces como fiscalizadora, diretiva, disciplinar e regulamentar, através destes o empregador irá criar regras para a execução da atividade na empresa. No entanto, estas normas poderão se manifestar de forma positiva ou negativa.

Já no quarto capítulo a ênfase ao controle da mensagem eletrônica no âmbito empresarial.

Concluindo o presente trabalho decisões dos tribunais que embasarão os argumentos aqui apresentados nos capítulos que antecederam.

Assim, concluir o trabalho, identificando a necessidade do empregador criar normas de regulamentação interna para não violar o direito à intimidade do empregado, sob pena de ferir preceitos constitucionais e ainda sob a ótica do direito do empregado, no futuro alegar desconhecimento na utilização do e-mail corporativo e abuso do direito diretivo.

2 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

2.1 Garantia constitucional de proteção à intimidade

Em nosso ordenamento jurídico, os princípios são vistos de forma mais abrangente do que regras, pois estão ligados aos costumes, sua função no nosso ordenamento é suprir lacunas (DELGADO, 2013).

Para melhor definir os princípios serão citados alguns doutrinadores, assim segue.

Para José Cretella Jr. (1997, p. 7), afirma que “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Sendo assim, são os princípios que norteiam todo o Direito, são a inspiração para nossa legislação.

Nas lições de Miguel Reale (1977, pag. 299):

princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1980, p. 230) esclarece ainda que princípio:

é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se erradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade de sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A proteção dos direitos humanos está prevista no Pacto Internacional de direitos civis e políticos de 1966, estabelecido no artigo 17:

Art. 17- Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensa ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra ingerências ou ofensas.

Assim, os direitos são assegurados ao ser humano não podendo ser objeto de direções arbitrárias, além de não poderem ser usurpados do ordenamento jurídico, já que estes apresentam, também, uma proteção constitucional, previstos no artigo 60, § 4º, da Carta Magna de 1988.

No Direito existe uma série de princípios a serem seguidos e respeitados, porém, trataremos neste trabalho, o princípio da intimidade.

No entanto, para se alcançar a violação a intimidade, necessário se faz salientar a cerca do sigilo das correspondências.

É sabido que a comunicação estabelecida entre pessoas através de conversação, como cartas, postais, telefônica, telegráfica, é denominada correspondência.

Daí surge o princípio da inviolabilidade das comunicações pessoais, não se importando o seu fim, seja para conhecimento ou para divulgação. A comunicação é algo considerado de cunho pessoal, de modo a ficar afastado de conhecimento alheio, considera-se presumidamente, documento confidencial.

Para Belmonte (2004, pag. 38):

Ninguém poderá, sem prévia autorização, ter conhecimento e muito menos divulgar, o conteúdo alheio da correspondência física, fac-similada ou telegráfica. Muito menos a eletrônica (e-mail), quer pela internet, intranet ou por ondas de rádio.

Assim deixa compreendido o sigilo das comunicações, em que figuram a conversa direta e a conversa telefônica, é igualmente protegida, assim como o recado alheio.

Compreendido fica que qualquer pessoa tem o direito de impedir o conhecimento do conteúdo da correspondência pessoal e a revelação de pensamentos íntimos, contidos em qualquer meio de comunicação (BELMONTE, 2004).

A regra do sigilo da correspondência está prevista na Constituição Federal que dispõe em seu artigo 5º, inciso XII, da Carta de 1988, ser inviolável o sigilo da

correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BELMONTE, 2004).

A interpretação literalmente desse artigo, percebesse que a fiscalização do correio eletrônico não é passível de fiscalização, prevalece a inviolabilidade do sigilo das correspondências (BELMONT, 2004).

Ocorre que ao tratarmos de princípios não há que se falar em direitos fundamentais absolutos, uma vez que se tratam, em sua maioria, de verdadeiros princípios. Estes, diferentemente das regras, são de caráter abstrato, devendo ser sopesados em cada caso concreto.

O sigilo das comunicações não é só um corolário da garantia da livre expressão de pensamento; exprime também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade - ambos fundamentais (MENDES, 2007, p. 382).

É o princípio da proporcionalidade que irá definir qual princípio constitucional deve prevalecer na análise de determinada circunstância fática. Este princípio utiliza como critérios de aferição as regras da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim fica mais uma vez enfatizado, que a fiscalização do correio eletrônico, sem critérios de preservação da privacidade do empregado, poderá acarretar a violação de sua privacidade, bem como à intimidade.

O princípio da intimidade está previsto na Constituição Federal do Brasil (1988) em seu artigo 5º, inciso X, que prevê assim:

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

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

A intimidade do empregado é algo que deve ser respeitada com base no Princípio Constitucional que garante a privacidade nas relações de emprego. Entretanto, o que percebemos é uma grave violação da privacidade (DELGADO, 2013).

Nas empresas, os princípios constitucionais vêm sendo violados. O empregador, ao fiscalizar e monitorar os seus empregados, estão extrapolando os limites, e em consequência, estão ferindo a honra, e principalmente, a intimidade do trabalhador (DELGADO, 2013).

A invasão ilegítima no trabalho caracteriza uma grave violação aos preceitos constitucionais. As regras existem e devem ser respeitadas, partindo do princípio de que em um contrato de trabalho resulta em subordinação, entretanto, o vínculo requer também respeito mútuo (DELGADO, 2013).

Ao empregado lhe são atribuídos funções, tarefas a serem cumpridas. A subordinação está ligada, portanto, tão somente ao que remete ao trabalho. O que diz respeito à vida do empregado não poderá ser alcançado pela subordinação, sob pena de violação de seus direitos. Portanto, o segredo de comunicação, o acesso à caixa de correio particular do trabalhador, mesmo que veiculado a nos computadores da empresa, são invioláveis. Já caixa de correio corporativo poderá ser alvo do empregador na empresa, já que neste caso as ferramentas de trabalho fornecidas pela empresa para os empregados, para que ali realizem atos de interação com estritos fins contratuais, uma vez que o empregador responde objetivamente pelos atos de seus empregados (DELGADO, 2013). É sabido que a ausência de fiscalização poderá acarretar danos à empresa, exemplo: quando se descobre que o empregado está sob suspeita de fraude, assim prevê o artigo 932, III, Código Civil (2014, p. 176).

Artigo 932: São também responsáveis pela reparação civil:

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

Percebe-se, portanto que a ausência de fiscalização não é ruim somente para o empregado, mas também para o empregador que poderá ser lesado sem perceber (DELGADO, 2013).

Seguindo ainda este raciocínio o empregador ao perceber que está sendo lesado, estará autorizado a invadir a privacidade do empregado? Situação esta extremamente controversa.

Mais uma vez fica evidenciada a necessidade da regulamentação, os regimentos internos, para que na ocorrência de tais situações o empregador possa agir com presteza, dentro da legalidade, e principalmente, respeitando os direitos à intimidade.

Assim nos ensina Alice Monteiro Barros (1997, p. 56):

Embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e a privacidade, por constituírem espécies 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 empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.

Desta forma, o empregado, quando é contratado pela empresa, não lhe é retirado os direitos da personalidade. O empregador, ao acessar a caixa de correio eletrônico particular, no desempenho ou não de sua função, do empregado na empresa, está ferindo vários preceitos legais. A demissão por justa causa do empregado sem prévia orientação sobre o uso do e-mail na empresa caracteriza um abuso do empregador ainda maior (BARROS, 1997).

2.2 Princípio da não intervenção Estatal na atividade privada

O presente princípio tem o condão de abordar a intervenção do Estado na atividade privada, que é assegurada em função do benefício coletivo, combatendo o desequilíbrio e as desigualdades.

O Estado promove um conjunto de intervenções utilizando de normas constitucionais que garantem a correção dos possíveis distúrbios capazes de alterar a ordem econômica.

Para Maria Diniz (1998, págs. 733-734):

Constando como princípio da Constituição de 1988 e substanciada em inúmeros dispositivos do Estatuto da Cidade e do novo Código Civil, a utilização da propriedade, diante do crescimento populacional e do empobrecimento das nações, é o grande desafio do século XXI. Será preciso encontrar uma fórmula que concilie a proteção à propriedade privada, que continua a ser o elemento essencial da estrutura econômica e social do Estado, com a função que esse bem desempenha na sociedade.

A intervenção do estado na ordem econômica está previsto na Carta Magna, no artigo 170 e seguintes, evidenciando os fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa e objetivando assegurar aos cidadãos uma existência digna, adequando à virtual justiça social.

Assim prevê a Constituição Federal de 1988:

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, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Assim o Estado age como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

É sabido que a valorização do trabalho humano está implícita na constituição e tem o trabalho como a possibilidade do homem alcançar sua dignidade e garantir sua sobrevivência.

Dito isto, fica evidente, que o Estado poderá intervir na atividade privada, sempre que forem necessárias adequações. De um lado, o trabalhador, que precisa de sua remuneração para sobreviver e ter dignidade, de outro lado, o poder de propriedade do empregador.

Assim, é dever do estado fiscalizar a atividade privada, de forma a suprimir possíveis extrapolacões e inibir atos que violem a dignidade humana e principalmente, que seja mantida a ordem social.

Nesta mesma seara, concluisse que o poder fiscalizatório do empregador, seja regido neste sentido, só que num âmbito intra-contratual, com o fim de fiscalizar, mas sem causar danos ao trabalhador, objetivando realizar correções, mas estas não poderão violar os direitos a dignidade e intimidade do trabalhador.

Desta forma, a fiscalização, que a princípio, demonstra-se invasiva, é extremamente importante, seja o Estado agindo em prol da coletividade, seja o particular nas relações de trabalho, deste que, fiquem claras as regras de fiscalização e que o fim seja assegurar a ordem econômica e inibir extrapolações.

Para Maria Helena Diniz (1988, pág. 733-734):

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

Assim, o fato de o empregador deter a propriedade do equipamento utilizado pelo empregado para prestação do serviço, por si só não o autoriza um exercício do poder diretivo absoluto.

Os limites do exercício do direito de propriedade constituem os limites do exercício do poder diretivo em relação ao monitoramento do uso do correio eletrônico pelo empregado na prestação dos serviços.

O exercício fora dos limites caracteriza abuso de direito, que é o exercício anti-social de um direito, caracterizando o excesso, que na prática invalida o ato jurídico, podendo, acarretar indenização.

3 PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

Estando o empregado subordinado ao empregador, está sujeito ao poder de direção do mesmo.

Para Delgado (2013, p.664), o poder empregatício é:

conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencial concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa e correspondente prestação de serviços.

A doutrina não utiliza-se da expressão poder empregatício, tem preferido utilizar-se das expressões poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar (DELGADO, 2013).

Contudo, a doutrina também se utiliza para designar o presente contexto como poder hierárquico.

Desta forma, o poder de direção do empregador deverá estar ligado tão somente ao Poder de organizar sua empresa, decidindo sobre a atividade desenvolvida, no desempenho a atividades da empresa, inclusive editar regulamento da empresa.

Assim, o Poder diretivo da empresa, não pode ser exercido de forma arbitrária. Deverão ser respeitados os limites do contrato de trabalho e ainda os princípios que norteiam o Direito do Trabalho (DELGADO, 2013).

A posição de subordinação do empregado ao empregador, deverá se restringir ao local de trabalho e a atividade laboral para o qual o mesmo foi contratado (DELGADO, 2013).

Os limites da subordinação estão previstas na legislação, nas convenções coletivas, devendo o empregador respeitar a legislação. Ao criar normas internas o empregador deverá observar princípios que não ultrapasse e nem viole preceitos constitucionais, sob pena de violação dos direitos do empregado.

3.1 Poder Fiscalizatório

O poder de fiscalização é também conhecido como Poder de controle. É por este instituto que o empregador se baseia para realizar a revista pessoal no empregado, sabendo-se que tal procedimento é proibido em empregadas ou funcionárias (artigo 373 – A, VI, CLT).

Fica nítido o poder fiscalizatório na empresa a submissão do empregado ao controle de horário e frequência.

Temos, portanto, um importante mecanismo de exteriorização do poder, o vínculo contratual, que pressupõe uma subordinação entre o empregado e o empregador.

Ao se discutir o poder fiscalizatório do empregador, faz-se necessário analisar sobre a ótica de alguns doutrinadores.

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é o que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2013 p. 668).

Apesar de muitas discussões a respeito do verdadeiro poder do empregador em relação ao seu subordinado, sabe-se, portanto, que essa submissão ainda hoje é existente, porém exagerada, já que cria situações indesejáveis, muitas vezes, dando espaço para que o empregador se sinta no direito de intervir na intimidade do empregado, restringindo alguns direitos que são inerentes à pessoa humana.

Assim salienta Maranhão (2002, p.241):

Tem razão, portanto, Sanseverino, quando frisa que a subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, sendo, como é, limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado. A subordinação não cria um status subjectionis; é, apenas, uma situação jurídica.

Sendo assim, o empregador ao ditar normas deverá respeitar o contrato, não podendo intervir na vida particular do empregado, muito menos, punir sem prévia previsão.

Quando me remeto a previsão estou me referindo a regulamentação interna, que deverá estabelecer limites ao empregado, mas se limitando, a sua função exercida na empresa.

Salienta ainda Delgado (2013, p.664), esclarece em que consiste o poder hierárquico na relação empregador e empregado:

O poder hierárquico seria poder deferido ao empregador no âmbito da relação de emprego consistente em um conjunto de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. O poder hierárquico abrangeria todas as demais dimensões do fenômeno do poder no contexto empresarial interno.

Assim, fica mais uma vez comprovado que na relação empregado e empregador o poder hierárquico deverá prevalecer, mas tão somente no âmbito da empresa, a abrangência de tal contexto, viola preceitos constitucionais (DELGADO, 2013).

Fica claro, que a intensa fiscalização sem qualquer tipo de justificativa dos e-mails de seus empregados, dentro de uma empresa, sem regulamentação interna, com base na doutrina constitucional é considerada uma exposição do seu empregado. Assim, a invasão desse e-mail é considerado constrangimento, pois viola o direito de sigilo do trabalhador em relação aos seus conteúdos pessoais. Entretanto, essa questão não pode ser analisada sobre uma única ótica. Sabemos que a empresa alegar que o trabalhador está utilizando o e-mail para cometer fraudes, ou até mesmo para analisar fatos que sejam alheios a sua função na empresa o empregador poderá se valer do poder de fiscalização para inibir tal atitude (DELGADO, 2013).

A empresa, por muitas vezes, utiliza a Internet como forma de promover um melhor desempenho no trabalho, facilitando o trabalho do empregado, para buscas e estudos dentro do ambiente de trabalho e, por muitas vezes, o trabalhador abusa de tal prática.

Não se pode esquecer de que, dentro de uma empresa todos os contatos feitos durante o horário de trabalho são diretamente ligados à empresa, dando assim a ela o direito de se interessar pelo ocorrido no computador utilizado por determinado empregado, pois esse pode ter a intenção de agir de má-fé, como por exemplo, consultando “site pornográficos”, fato este que prejudica o andamento do serviço, além de poder danificar o sistema, pois, como sabemos, existem “sites” que carregam com si muitos vírus,

ocasionando prejuízos para a empresa. Por outro lado, o empregado pode estar simplesmente tratando de razões pessoais por motivos especiais e ter sua intimidade violada (DELGADO, 2013).

Sendo assim, não quer dizer que o fato de a empresa ceder um espaço para o uso do correio eletrônico como uma ferramenta de trabalho seja suficiente para permitir que o empregador se sinta no direito de invadir e investigar, pois a sua interceptação de forma arbitrária pode ser considerada lesiva para aos direitos fundamentais do trabalhador.

A adoção de medidas de controle será considerada válida a nosso sentir, em princípio, quando for estabelecida uma clara política por parte da empresa. Em virtude da falta de uma regulamentação legal que, e com o objetivo de solucionar eventuais conflitos envolvendo referidas questões, sugiro estabelecer acordos entre empregados e empregadores relativos ao correio eletrônico no sentido de uniformização de seu uso através de regulamentos de empresa ou convenções coletivas (DELGADO, 2013).

3.2 Poder Diretivo

O poder diretivo é o poder de organização da figura do empregador. “Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como à atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida” (NASCIMENTO, 2008, p.472).

Segundo o mesmo doutrinador:

na relação de trabalho devem ser respeitados os preceitos constitucionais, já que a celebração de um contrato de trabalho não pode suportar por si mesmo a renúncia dos direitos fundamentais. No entanto, referidos direitos podem ser objeto de certas restrições desde que com a necessária justificação moral e legal do empresário (NASCIMENTO, 2008, p. 472).

Entendemos que a intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião no ambiente de trabalho, assim como o segredo das comunicações, no nosso caso, especificamente, na caixa de correio eletrônico corporativo. Porém nenhum desses direitos deve ser absoluto e se sobrepujar a outros, devendo ceder ambos em sua aplicação quando for necessário para alcançar o fim último do direito.

Já, segundo Alice Monteiro de Barros (2008), “o poder de direção tem ainda a função de controle, que consiste na faculdade do empregador de fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados. A função de controle compreende as revistas.”

Segundo Delgado (2013, p.666):

Poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.

Desta forma, fica mais uma vez evidenciada a função de controle que o empregador poderá realizar dentro da empresa, porém deverá se respeitar o direito à intimidade do empregado, aqui analisado em uma extensão maior o de revista do e-mail corporativo, este tópico será analisado mais adequadamente no decorrer do trabalho.

Sabendo - se desde já, que esta extensão, ora citada, acaba por esconder, a face autoritária antiquada, incompatível com o Estado Democrático, no qual deverá respeitar os direitos fundamentais.

Assim o poder diretivo se desdobra como a autoridade do empregador em exteriorizar-se pelo poder de direção e tora-se efetiva pelo poder disciplinar.

O poder de direção pode ser verificado ao observarmos a função do empregador, onde ele exerce o poder de direção, organização, o modo de atribuir ao empregado a forma de executar a atividade na empresa.

EMENTA: DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. AFRONTA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIGNIDADE HUMANA. Existem limites ao poder diretivo, os quais têm no respeito à dignidade do trabalhador, enquanto indivíduo, principal objetivo. Submeter o empregado à revista íntima, de forma agressiva e discriminatória, em afronta à garantia constitucional de intimidade da vida privada, honra e imagem, configura prática vedada em lei e atinge o alcance do art. 159, do CC, de subsidiária aplicação à esfera jus laboral. Figura a indenização, em casos tais, como medida profilática e pedagógica, visando a inibir práticas futuras, desta mesma ordem.

INTEIRO TEOR: fiscalização e disciplinamento em relação ao reclamante, sem ultrapassar o limite de respeito à intimidade e à honra do trabalhador. Irrepreensível ... legítimo de fiscalização do empregado, mas devem ser realizadas de forma a não atentar contra a intimidade e não vulnerar os valores subjetivos ... a intimidade do reclamante, sendo notoriamente abusiva porque poderia dispor de outros meios para fiscalização do empregado (como por exemplo, câmeras ... à revista íntima, de forma agressiva e discriminatória, em afronta à garantia constitucional de intimidade da vida privada, honra e imagem,

configura ... de dados para a prática de atos processuais tipo ?fac-símile? e ?email?, no que se refere às petições de fls. 434/448 e 450/464, conforme certidões.

Sendo assim, este estudo prossegue buscando demonstrar qual seria o limite fiscalizatório do empregador em relação a seu empregado.

3.3 Poder Disciplinar

O poder disciplinar é exercido pelo empregador ao aplicar penalidades ao empregado insubordinado.

Portanto, o poder disciplinar está diretamente ligado à conduta do empregado na execução dos serviços.

Poder Disciplinar pode ser definido como o poder que cabe ao seu titular, o empregador, de aplicar sanções, tendo em contrapartida a sujeição do sujeito passivo, o empregado, o que denota a expressão de sua subordinação jurídica, permitindo qualificá-la como o poder sancionatório decorrente da relação de emprego. (MANNRICH, 2008 p.75).

Para Delgado (2013, p. 670):

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.

O poder disciplinar tem como objetivo definir os deveres do empregado dentro da empresa.

Existem três formas admissíveis de penalizar um empregado, são elas: a advertência, a suspensão, a demissão por justa causa.

A advertência, que não está prevista expressamente na lei, é admitida por ser uma punição menor do que a suspensão (DELGADO, 2013).

Já a suspensão dos dias de trabalho, com prejuízo dos salários e do repouso semanal remunerado, apesar de também não existir previsão legal, existe um entendimento de que a suspensão não poderá ultrapassar 30 dias consecutivos, sob pena de rescisão do contrato de trabalho, segundo o artigo 474 da CLT, (DELGADO, 2013).

Prevê ainda a possibilidade da demissão por justa causa, neste não será necessário aplicar penalidades anterior a demissão do empregado por justa causa, nem tão pouco obedecer a ordem de precedência entre as penalidades (DELGADO, 2013).

É possível, no entanto, a revisão via judicial, através do ingresso de ações na Justiça do Trabalho, que poderá anular demissões injustas.

No Brasil, o empregador avalia, unilateralmente, a conduta do obreiro lhe atribui a pena, ao passo, que o ideal seria que o empregado fosse analisado por um órgão coletivo respeitando, assim, os princípios constitucionais, como o princípio da ampla defesa, princípio da presunção de inocência, entre outros, focando especificamente para o princípio que remete ao caso ora apresentado o da preservação da intimidade do trabalhador, ao acessar sua caixa de correio eletrônico (DELGADO, 2013).

Todavia, todas as formas de advertência previstas, sem uma forma adequada de julgamento, de uma avaliação, analisando o lado do empregado, resulta na demissão por justa causa. Acarretando, não simplesmente um problema para o empregado, mas para o ordenamento, que busca constantemente o desenvolvimento do País.

3.4 Poder Regulamentar

O poder regulamentar autoriza o empregador criar regras que o empregado deverá respeitar.

Poder Regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas a fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa. (DELGADO 2013, p. 666).

O poder regulamentar do empregador é a materialização do poder diretivo, consistindo na possibilidade de criar normas que repercutam para todos os trabalhadores, estabelecendo novas obrigações ou direitos para os empregados.

O poder regulamentar, portanto, dirige os rumos da empresa. Na prática, materializa-se na emissão de ordens, que podem ser ao empregado ou a todos empregados.

É neste contexto que serão criados, portanto, as efetivas normas jurídicas unilaterais, mas que não são normas jurídicas, mas sim, cláusulas obrigacionais.

4 O CONTROLE DA MENSAGEM ELETRÔNICA

No decorrer do trabalho, foi verificado que o tema abordado é de bastante complexibilidade, necessitando de análise mais aprofundada, já que o assunto envolve direitos e obrigações que vêm gerando conflito no Direito Trabalhista.

Mas o ponto chave da questão é se o fato do empregador invadir as caixas de correios eletrônicos, caracteriza o constrangimento de seus empregados e se o acesso do empregador fere a liberdade de sigilo de seus dados.

O trabalhador, quando tem acesso ao seu correio eletrônico, pode ser absolutamente profissional ou pode conter aspectos próprios daquilo que define sua intimidade.

Apesar de alguns juristas e empregadores defenderem que o *e-mail* fornecido pelo empregador aos trabalhadores na empresa será para ser utilizado como mero instrumento de trabalho. Sabemos que na prática, não prevalece tal finalidade, haja vista, a informática, ser hoje, um dos meios mais poderosos de comunicação, na ausência de regulamentação, poderá acarretar prejuízos sim, ao empregador. Pois a possibilidade de constatar conteúdos próprios do empregado, é simplesmente, inevitável. Portanto, enfatizarei mais uma vez a necessidade de regulamentação.

Assim, encontramos entendimentos no TST, em que o e-mail deverá ser utilizado para comprimento de ofício. O funcionário, ao fazer o uso com outra finalidade, estaria violando normas da empresa. Sendo assim, o empregador, ao fiscalizar a ocorrência do mau uso da internet, não estaria violando a intimidade do empregado.

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

Porém, o que não poderá deixar de ser mencionado, que neste caso ainda sim, poderá ferir os princípios constitucionais, todavia, o que definirá a existência de violação será a presença de regimento interno, uma regulamentação da empresa a cerca do uso da internet.

Supondo a existência na empresa de regimento interno, ainda sim, os indícios devem ser baseados em critérios objetivos como, por exemplo, a frequência no número de comunicações de caráter pessoal, ou o título próprio das mensagens no caso do correio eletrônico. Nesses casos, se o empresário tiver um indício objetivo de que está sendo produzida uma situação de abuso deverá ser permitido o controle, estabelecendo o mínimo de garantias exigíveis, por parte do trabalhador, a respeito de seus direitos.

Deve existir uma comunicação para que se chegue a um consenso do que pode ou não ser visto pelo empregado no seu momento de trabalho. O que não podemos aceitar é que este poder de controle do empregador autorize uma intromissão indiscriminada, em qualquer caso, ao conteúdo das comunicações de seus trabalhadores *ao e-mail*. Há que ser estabelecido, neste campo, as regras do jogo, e a via para fazê-lo pode ser por meio da lei, de convenção ou de acordo coletivo.

Segundo Lopes Júnior (2015),

defendemos que o empresário pode acessar o e-mail de seus empregados, porém não de uma forma indiscriminada e sistemática, já que o trabalhador tem direitos que podem ser invocados legitimamente como o direito à inviolabilidade das comunicações e direito ao exercício de trabalho em condições dignas.

E, portanto, o trabalhador tem direito a não sofrer intromissão em sua atividade. Em todo o caso, devem ser respeitados os princípios básicos que regem qualquer contrato de emprego como, por exemplo, o da boa-fé, dentre outros pautados na exata consecução das relações de trabalho.

Assim, no que diz respeito aos limites para o uso profissional do correio eletrônico, seja no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho, as partes têm que acordar as condições que regulem a utilização profissional do *e-mail* obedecendo às diretrizes legais e contratuais do direito do trabalho (LOPES JÚNIOR, 2015).

Resta claro que nenhum direito pode ser exercido sem restrições. O direito de um termina onde começa o de outro. De um lado, tem-se a propriedade privada, que no contrato de emprego está consubstanciado, na propriedade dos equipamentos colocados a disposição do empregado e de outro lado a intimidade do empregado e a vedação à violação do sigilo das comunicações, que colidiria com o poder diretivo do empregador, que exerce

seu poder de controle da execução do serviço, por esse controle atentar contra o direito a intimidade do empregado (LOPES JUNIOR, 2015).

O direito à propriedade do empregador, o qual resulta do poder diretivo, tem com princípio basilar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, o direito a intimidade do empregado também tem por limite a dignidade do empregado. Mas ambos não podem, dentro das características próprias e especiais das relações de trabalho, ser exercidos fora das necessidades do serviço (LOPES JUNIOR, 2015).

Verifica-se, portanto, que não pode ser acolhido o posicionamento de que o direito a intimidade impeça o empregador de monitorar os e-mails de seus empregados. O que, em nosso entender, não quer dizer que esse monitoramento possa ser feito sem limites, sob o fundamento da propriedade privada e do poder diretivo.

Dai a necessidade de regulamentação, que proíba o uso do e-mail para outras finalidades, o não quer dizer que os empregados fiquem isolados do mundo quando estiverem em serviço sem qualquer possibilidade de comunicação com a família e amigos. Esta deve ser mensurada e de preferência, restrita a outros meios menos dispendiosos até que, em último caso, se chegue ao *e-mail*. Assim, deve o empregador informar que o *e-mail* não é um meio idôneo para comunicação pessoal, e pôr outros meios, se possível, à disposição do trabalhador, para que este possa comunicar-se pessoalmente fora da vigilância e controle da empresa, de forma razoável, e desde que não traga prejuízos consideráveis à empresa (LOPES JUNIOR, 2015).

Por fim, as inovações trazidas ao universo jurídico trabalhista já são uma realidade e já começam a despontar em litígios nos Tribunais, por isso, desde já, urge que tenhamos consciência de que a realidade nos força a regulamentar estas situações através de convenções coletivas ou ACT que estabeleçam, a partir de agora, condições para o uso racional do *e-mail* por parte do trabalhador e condições de acesso a seu conteúdo por parte do empresário, esses são os grandes traços (LOPES JUNIOR, 2015).

A solução poderia ser a normatização do tema do uso pessoal do *e-mail* não só nas CCT, ACT, mas também na CLT, como norma trabalhista básica.

5 DECISÕES DOS TRIBUNAIS

A partir deste ponto, demonstrarei algumas decisões dos Tribunais, com o intuito de comprovar o que fora dito anteriormente.

Portanto, assim entendem os Tribunais:

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

Como salientado anteriormente no decorrer do trabalho, ao empregado, não é dado o direito à violação da correspondência pessoal, na ausência de regulamentação.

O empregador, ao fiscalizar o serviço do empregado, sob a alegação de mau uso do e-mail, e consequentemente o demitindo, por justa causa, caracteriza, portanto, violação de preceitos constitucionais.

Se tivermos em mente que o direito à intimidade não poderá se sobrepor ao poder diretivo do empregador o direito terá um grande avanço na esfera empresarial. Esses dois Direitos deverão andar lado a lado. O empregado deverá saber utilizar o instrumento de trabalho com consciência e limites e o empregador, ao valer do regulamentar, criará normas internas, para que o empregado não seja pego de surpresa, violando preceitos constitucionais.

A jurisprudência tem se posicionado da seguinte forma:

EMENTA: PROVA - COMPUTADOR DA EMPRESA. MENSAGENS INSTANTÂNEAS. HISTÓRICOS DE CONVERSAS DO EMPREGADO ARMAZENADOS NO COMPUTADOR. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SENHA. PROVA LÍCITA. Insere-se no poder empregatício o direito de investigar as tarefas desempenhadas pelo trabalhador no curso de sua jornada de trabalho, o que inclui a fiscalização dos arquivos armazenados nas pastas do computador da empresa, de uso profissional do empregado. Nesse sentido, em se tratando de programas de envio e recebimento de mensagens instantâneas, como o "MSN Messenger", quando o interlocutor opta por salvar os históricos de suas

conversas, eles são mantidos, em regra, em uma pasta desprotegida do computador, sendo desnecessário o uso de senha para acessá-los. Assim, pode-se concluir que, no presente caso, ao manter os referidos arquivos em local desbloqueado, deixando de apagá-los, o reclamante assumiu os riscos de tal ato, não se podendo imputar ilegalidade à prova produzida pela empresa, que não violou correspondência sigilosa do autor (art. 5º, XII, da CR/88) cuja prova demonstra inexistência de horas extras, na medida em que o próprio reclamante confessa gozo de intervalo. Situação diversa, obviamente, se verificaria caso a empresa tivesse se apropriado indevidamente da senha do e-mail pessoal do empregado, pois o acesso às mensagens enviadas por tal via digital, inegavelmente, apenas é possível por meio do uso do login e da senha do usuário do serviço.

Dito isto, percebe-se que o uso da internet no âmbito de sua intimidade é permitido na empresa, muito embora, em alguns casos sejam proibidos, mas predomina a possibilidade de utilização, desde que sejam realizados nos momentos de seu intervalo e mais, que o empregado tenha o cuidado de manter seus arquivos em locais protegidos por ele, tendo em vista, que os computadores são da empresa, o que acarreta a possibilidade de fiscalização dos mesmos.

(...) Nada impede que a empregadora vede essa prática, deixando de modo claro e expresso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas condições, se o empregado desobedece e acessa a internet ou o seu e-mail pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador: o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial. Neste contexto, torna-se desnecessária a prática de qualquer ato, que deve ser repudiado, cujo objetivo seja a violação do e-mail pessoal do empregado, exceto em casos extremos em que isso se torne indispensável para fins de prova em processo judicial, se for o caso mediante autorização judicial, uma vez que o simples uso indevido da ferramenta de trabalho já configura, si por só, a justa causa, como tal capitulada no art. 482, alínea h, da CLT. (Grifo nosso).

No tratamento de questões tão agudas e sensíveis a direitos fundamentais, é importante salientar que a lesão à intimidade está ligada ao poder do Estado, bem como ao poder de particulares, e ambos desafiam tratamento severo. Na esfera da relação entre o empregado e o empregador, portanto, no campo restrito do Direito do Trabalho, vigoram, como no Direito Penal, com óbvias reciprocidades e interesses tutelados e tonalidades diferentes, as regras constitucionais **da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do sigilo da**

correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, (Grifo nosso) (...)

Seguindo o entendimento do Tribunal, prevê ainda (...)

(...) e, acrescentaria eu, eis que o rol não é taxativo, podendo ser ampliado a outros atributos da personalidade, das mensagens armazenadas em *e-mails*, tudo conforme previsto no art. 5º, incisos, X e XII, da Carta Magna. Grinover nota que o objeto da tutela relativa ao sigilo de correspondência, ao qual penso se deva associar o correio eletrônico, é dúplice: "de um lado, a liberdade de manifestação de pensamento; de outro lado, o segredo, como expressão do direito à intimidade". (Ada Pellegrini Grinover. *Liberdades Públicas e Processo Penal*, p. 306). Ora bem, o rastreamento e a violação do conteúdo das mensagens enviadas e recebidas via e-mail do empregado, ainda que em computador de propriedade da empresa, implicam ato que poderia tentar cunhar, denominando-o de "desterritorialização do poder empregatício", do qual o empresário definitivamente não é detentor, uma vez que para exercer o seu direito de fiscalizar e eventualmente de punir determinado empregado, por desrespeito a regras de conduta vigentes no ambiente exclusivo de trabalho, quase sempre necessitará invadir a intimidade, a vida privada, a liberdade de pensamento, o sigilo de correspondência e de comunicações de dados, tanto do seu empregado quanto de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, mas que não se encontra sob o manto da subordinação prevista no art. 3º., da CLT, (Grifo nosso)(...)

Noutro entendimento do Tribunal, mas seguindo a mesma linha de raciocínio, faz menção ao termo “desterritorialização” do poder empregatício, entendemos, que tal expressão enfatizou mais um momento de limitação do poder do empregador, já que o empregador não poderá fazer o mau uso do seu poder sobre o seu subordinado, sob pena de descumprimento da lei e principalmente de violação de preceito constitucional.

(...) a não ser que, absurdamente, a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre os empregados. Em se tratando de ilícito trabalhista e não penal, o terceiro não pode ser alcançado pelos tentáculos organizacionais da empresa. É inegável que o avanço tecnológico tem sido mais veloz do que a evolução do Direito, com forte pressão sobre o ser humano, o que, em determinados casos, o tem levado a abdicar de valores que lhe são tão nobres, porque fruto de árdua e sofrida conquista de gerações passadas, e também porque integrantes da categoria dos direitos fundamentais. Nesse espaço de tensão entre os homens e o poder, entre os

homens e as máquinas, é indispensável que se encontre um ponto de harmonia em que as garantias constitucionais não sejam desprezadas em nome da modernidade, da produtividade, da qualidade total e do lucro. (...)

(...) Eis o papel que entendo caber aos operadores do Direito para uma efetiva tutela da intimidade, na qual se insere a inviolabilidade de correspondência, inclusive a eletrônica: preservação da privacidade do conteúdo dos e-mails, verdadeira extensão da vida e dos segredos mais íntimos das pessoas, exceto nas hipóteses em que tal invasão se torne realmente indispensável para a apuração da verdade dos fatos e mediante prévia autorização judicial, já que, por outro lado, a pré-constituição da prova, como salientou o juiz Caio Vieira de Mello, quando produzida por uma das partes direta e pessoalmente envolvida na mensagem, desafia certificação cartorial, por iniciativa do remetente ou do destinatário, únicas pessoas, que, em princípio, podem ter acesso ao conteúdo de determinadas mensagens.

Concluindo, portanto, a necessidade de respeito mútuo entre empregado e empregador, pois somente desta forma, tanto o empregado, quanto o empregador conseguirão chegar ao consenso.

6 CONCLUSÃO

A informática tem suscitado acalorado debate no direito em decorrência das grandes modificações por ela implementados que vem exigindo novas respostas dos operadores do direito, essa nova realidade, teve início o correio eletrônico.

A intimidade do trabalhador é algo que deve ser respeitada em qualquer empresa, suas correspondências e sua vida privada jamais devem ser invadidas. O fato de ser dono de uma empresa não dá, ao empregador, direito de invadir e violar a dignidade humana. O poder empresarial não é considerado ilimitado, existe um limite e esse é diretamente ligado ao respeito por seus funcionários.

Os limites devem ser impostos pela empresa, através de regulamentação interna, convenções coletivas, para que nenhum dos ocupantes de funções se sinta no direito de abusar de atribuições dadas pela empresa.

A invasão ilegítima no trabalho caracteriza uma grave violação aos preceitos constitucionais. As regras existem e devem ser respeitadas, partindo do princípio de que é um contrato de trabalho resulta em subordinação, entretanto, o vínculo requer também respeito mútuo.

Assim, no que diz respeito aos limites para o uso profissional do correio eletrônico, seja no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho, as partes têm que acordar as condições que regulem a utilização profissional do *e-mail* obedecendo às diretrizes legais e contratuais do direito do trabalho.

Concluimos, então, que o empregado deve ter direito de acessar e utilizar tal instrumento oferecido pela empresa, porém esse instrumento deve ser utilizado de forma que não prejudique e nem desvie a atenção do empregado durante a jornada de trabalho. Para isso, se propõe que seja estabelecido uma norma de utilização de tal ferramenta para que não seja prejudicial à empresa e nem invasivo para seu trabalhador.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Temas Atuais na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

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

BRANCO, Ana Maria Saad C.; SAAD, Eduardo Gabriel, SAAD, José Eduardo Duarte. **CLT Comentada**. São Paulo: LTr, 2007.

CÉSPEDES, Livia; PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GALVÃO, Bruno Haddad. **Quebra de sigilo de correspondência: possibilidade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1498> Acesso em: 08 de Junho de 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Acadêmica, 2004.

HORCAIO, Ivan. **Direito do Trabalho Aplicado e Processo do Trabalho**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

JUNIOR, Osmar Lopes. **Controle de acesso a Internet pelas empresas x direito de privacidade**. Disponível em: <<http://www.revista.unicamp.br/infotec/artigos/osmar2.html>>. Acesso em: 25 de Maio de 2015.

MARANHÃO, Délio; et al; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MARTIN MARCHESINI, Gualtiero. El Poder de Dirección. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 87, n.65, jan./fev., p.18.

MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito Processual do Trabalho**, Atlas, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira e outros. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

MONOGRAFIAS, Brasil escola. **A intervenção do Estado e Autonomia Privada**. Disponível em:< <http://monografias.brasilecola.com/direito/a-intervencao-estado-autonomia-privada.htm>>. Acesso em: 24 de Junho de 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAIVA, Mário. **O poder diretivo do empregador versus privacidade do trabalhador no ambiente virtual**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos906/o-poder-diretivo/o-poder-diretivo.shtml>>. Acesso em: 20 de maio de 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TRABALHO, Tribunal Superior. **Empregado não consegue reverter justa causa por uso indevido de e-mail.** Disponível em: < <http://www.tst.gov.br/basesjuridicas>>. Acesso em: 21 de maio de 2015.

TRABALHO, Tribunal Superior. **Computador da empresa mensagens instantâneas. Histórico de conversas do empregado armazenados no computador. Ausência de evidência de violação de senha prova lícita.** Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

TRABALHO, Tribunal Regional do Trabalho. **Computador da empresa. mensagens instantâneas. históricos de conversas do empregado armazenados no computador. ausência de evidência de violação de senha. prova lícita.** Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalhe.htm?conversationId=44956>>. Acesso em 20 de maio de 2015.

TRABALHO, Tribunal Regional do Trabalho. **Limites. uso corporativo e pessoal – poder empregatício - disciplina - consequências Intra-Contratuais-Punição.** Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalhe.htm?conversationId=44956>>. Acesso em: 20 de maio de 2015.

Vade Mecum Rideel – Concursos e OAB / Anne Joyce Angher, organização: 2. ed. – São Paulo: Rideel, 2014.