

# DA ILEGALIDADE NO CONTROLE, PELO EMPREGADOR, DO ENDEREÇO ELETRÔNICO (“E-MAIL”) FORNECIDO EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Matheus Diego do NASCIMENTO<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda a ilegalidade no controle pelo empregador quanto ao endereço eletrônico (“*e-mail*”) fornecido em decorrência da relação de trabalho, uma vez que viola direitos constitucionalmente protegidos, como, por exemplos, os Direitos à Privacidade, à Liberdade de Expressão e ao Sigilo das Comunicações. O fundamento para manter o direito ao sigilo de correspondência se refere à culpa “*in eligendo*” e à relação de confiança estabelecida entre as partes no contrato de trabalho.

**Palavras-chaves:** Controle. “*E-mail*”. Empregado.

## 1 Introdução

Por se tratar o Direito de uma ciência em constante evolução, muito se tem discutido nos dias atuais acerca do controle do empregador sob o “*e-mail*” corporativo do empregado.

Alguns julgados recentes têm sido favoráveis aos interesses da classe empregadora, impedindo somente o monitoramento quanto ao e-mail particular do empregado.

Porém, o objetivo deste estudo é analisar até onde constitui exercício de um direito e quando se inicia o abuso de poder do empregador ao controlar e/ou monitorar o endereço eletrônico do empregado, em especial, o “*e-mail*” corporativo, que é aquele fornecido em decorrência da existência de uma relação de trabalho.

## 2 Um novo ramo do Direito: o Direito Eletrônico

O surgimento da rede mundial de computadores, vulgarmente denominada “*Internet*”, ramificou o Direito para mais uma área do conhecimento humano, que é o Direito Eletrônico ou Direito de Informática.

Porém, precária é a legislação brasileira acerca do assunto, restringindo-se apenas a algumas poucas leis, diferentemente do que ocorre em ordenamentos jurídicos alienígenas.

Esse novo ramo representa uma evolução nas dimensões de Direito, que se iniciaram com os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade.

Portanto, pode-se conceituar o Direito Eletrônico como sendo:

---

<sup>1</sup> Discente das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP).

"O ramo autônomo atípico da ciência jurídica que congrega as mais variadas normas e instituições jurídicas que almejam regulamentar as relações jurídicas estabelecidas no ambiente virtual" (PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Primeiras linhas em Direito Eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3575>>. Acesso em: 13 mai. 2006).

Assim sendo, se espera por um período não muito distante, que o Direito Eletrônico, atualmente, em estado de potencial desenvolvimento, ultrapasse alguns ramos do Direito em desuso e receba a qualificação de ramo autônomo e equiparado às demais áreas da ciência jurídica em grau de importância.

### **3 Correspondência real x Correspondência eletrônica ou virtual**

A noção que se tem de correspondência é a de que se trata de mensagens enviadas de um indivíduo a outro. E é com base nisso que o Código Penal previu em seu artigo 151, o delito de violação de correspondência.

A Constituição Federal ao prever a inviolabilidade de correspondência no artigo 5º, XII, manteve a abrangência do conceito.

Porém, não se pode negar que a correspondência eletrônica é similar à correspondência real; ou seja, possui as mesmas características, sendo-lhe aplicável os princípios que a norteiam, tal como a Liberdade de Manifestação de Pensamento.

Fomenta-se essa idéia porque a própria doutrina (NORONHA, 1977, v. 2, p. 192) tem estendido o conceito de correspondência definindo-a como a "comunicação ou transmissão de pensamento de uma pessoa a outra, reproduzida ou fixada numa coisa".

Com isso, acredita-se que o sentido de correspondência é similar aos dois, porém o modo de execução é diferente, mas somente isso, não é apto a afastar a sua devida tutela.

Dessa forma, incontestável é a idéia de que tem-se protegido, igualmente, a correspondência virtual, ora representada pelo endereço eletrônico, uma vez que intensificou o conteúdo da defesa.

É um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro quaisquer formas de esquivar-se na proteção desse tipo de correspondência. Isso porque o Direito como ciência humana não pode e não deve preocupar-se tão somente com definições limitadas, devendo transpor-se à realidade e ser uma ciência de vanguarda, isto é, pensar a frente e proteger os direitos dos cidadãos antes de serem percebidos e até mesmo violados.

### **4 Da ilegalidade no monitoramento ou controle do "e-mail" corporativo do empregado**

Muitas empresas têm despedido os seus empregados pelo uso indevido dos recursos de "Internet", em especial, pelo envio inadequado de mensagens eletrônicas.

Em razão disso, tem-se tornado comum o monitoramento e controle das ações dos empregados, verificando o destino e o conteúdo das mensagens.

Por causa dessa prática, levantou-se a discussão envolta de provável violação de preceitos constitucionais, como por exemplo, o direito à privacidade, sigilo das comunicações e vedação do uso de provas ilícitas.

E como a legislação brasileira é fragilizada quanto ao assunto, a solução é analisar a situação à luz dos fundamentos já conhecidos e estudados pela maioria dos operadores do Direito, para que se possa formar uma nova doutrina e assim estruturar essa ciência para que um dia alcance o ápice de auto-suficiente.

Assim, passa-se a debater.

É pacífico o entendimento de que o empregador tem responsabilidade objetiva e solidária pelos atos de seu empregado, conforme dispõe o artigo 932, III do Código Civil.

Tanto é assim que o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 341, que dispõe o seguinte:

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Com fulcro nessas disposições, fundamenta-se a primeira ilegalidade no controle pelo empregador do “*e-mail*” corporativo. Assim seja: o empregado nada mais é do que um representante voluntário e qualquer ato por este praticado deve também responder o empregador.

Talvez queira o empregador monitorar ou controlar as mensagens eletrônicas do seu empregado com o justo fim de não incidir, posteriormente, qualquer espécie de responsabilidade por ato que não tenha co-relação ao trabalho.

Só que essa representação consiste num ato de escolha (poder discricionário) do empregador e por isso, não pode o controle do “*e-mail*” corporativo ser alegado posteriormente como meio de defesa, pois a conduta exordial se refere à culpa “*in eligendo*”.

E se sabe que a culpa “*in eligendo*” ocorre quando uma pessoa contrata um empregado para realizar um serviço que lhe competia ou lhe era delegado, pois bem, que era de sua responsabilidade.

Quem escolhe mal, deve responder por sua escolha. Essa responsabilidade é indiscutível porque não interessa se há ou não culpa. De qualquer forma irá responder.

Pode-se dizer que no ato de escolha, há uma relação de confiança entre as partes, e como já diz a sabedoria popular: “confiança não se pede, se conquista”. Resumindo, o fato de o empregador conceder ao seu subordinado um endereço eletrônico demonstra uma relação de extrema confiança, ainda que seja o endereço eletrônico utilizado como principal ferramenta de trabalho.

Isso porque o monitoramento pelo empregador pode constituir abuso sobre a personalidade do empregado. E mais: impede o exercício de alguns direitos constitucionais como, por exemplo, a liberdade de expressão.

O empregado não é obrigado a permitir o controle pelo empregador de seu endereço eletrônico corporativo porque por se tratar de representação voluntária, ao conceder esse “benefício” ao seu subalterno, ele está abrindo mão de alguns privilégios e isso caracteriza a sobreposição de alguns direitos sob outros.

Entende o autor desse artigo, que somente poderia se falar numa provável violação a esse direito de inviolabilidade da correspondência eletrônica quando existir uma autorização judicial ou administrativa; desde que observado o devido processo legal; sob o argumento da materialidade de um fato, isto é, fato acontecido (passado); ou seja, não se pode infringir essa prerrogativa antes mesmo do empregado cometer qualquer espécie de infração, seja legal ou administrativa.

E mais, ainda que se tenha ocorrido um fato reprovável seja pela ordem legal ou pública, a violação só pode vir a acontecer se amparada em preceitos jurídicos relevantes, impossibilitando o monitoramento ou controle do endereço eletrônico do empregado, seja ele pessoal ou decorrente da relação de trabalho, para atender tão somente a interesses particulares ou meramente econômicos do empregador.

Além do mais, a Constituição Federal em seu artigo 5º, XII, protege o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Ora, ora, se a Constituição Cidadã de 1988 elevou o sigilo de correspondência e de dados ao patamar de direito fundamental, como pode o empregador querer violar o dispositivo constitucional?

Esse condenável ato do empregador afeta a privacidade do empregado, pois muitas vezes, ele nem mesmo sabe que está sendo monitorado e pode ter ainda, suas mensagens bloqueadas, o que constitui meio ilegal para conferir os conteúdos transmitidos.

A doutrina constitucionalista brasileira professa no sentido de garantir esse direito concedido pela Carta da República, conforme entendimento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2003, p. 123):

Ao proteger o sigilo de comunicações, o constituinte teve em mente a tutela do direito de se comunicar sem que houvesse qualquer interferência, preservando, em última análise, o direito do indivíduo em relação a sua privacidade e intimidade.

Logo, esse direito ao sigilo trata-se de cláusula pétrea e não pode ser desrespeitado, salvo hipóteses previamente definidas em lei e que nos termos da própria “*Lex Major*”, é possível somente com autorização judicial para fins de investigação criminal, instrução processual penal ou ainda, no entendimento deste autor, também seria admissível, após o devido processo administrativo.

## **5 Conclusão**

Em síntese, é evidente que a empresa ao contratar um empregado e disponibilizá-lo os recursos de informática visa o desenvolvimento das atividades relacionadas ao trabalho. Só que das duas uma: ou veda “*ab initio*”, todas as tecnologias da informática; ou, permite o seu uso e se responsabiliza com base na culpa “*in eligendo*”, uma vez que o

monitoramento e o controle posterior à contratação do empregado são atitudes divorciadas da conduta inicial de confiabilidade e viola direta e literalmente os dispositivos contidos na Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. e rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo : Saraiva, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. II, 22. ed. – São Paulo : Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. – São Paulo : Atlas, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 02, 13. ed. rev. e atualizada – São Paulo : Saraiva, 1977, p. 192.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Primeiras linhas em Direito Eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3575>>. Acesso em: 13 mai. 2006.

\_\_\_\_\_. Correio eletrônico x correio postal. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3223>>. Acesso em: 13 mai. 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 677, 13 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6723>>. Acesso em: 17 abr. 2006.

SILVEIRA NETO, Antônio; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A privacidade no meio informático. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 92, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4292>>. Acesso em: 17 abr. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil : responsabilidade civil**. Vol. IV, 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2003.

VIEIRA, João Luiz Pianovski. Direito à privacidade na contemporaneidade: desafios em face do advento do correio eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4155>>. Acesso em: 13 mai. 2006.