

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LARLLEIDY BARBOSA DE ALMEIDA

**LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR EM FACE DO EMPREGADO  
ENQUANTO USO DE E-MAIL NO LOCAL NA PRESTAÇÃO DE TRABALHO**

Campina Grande – PB

2015

LARLLEIDY BARBOSA DE ALMEIDA

**LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR EM FACE DO EMPREGADO  
ENQUANTO USO DE E-MAIL NO LOCAL NA PRESTAÇÃO DE TRABALHO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Esp. Jardon Souza Maia

Campina Grande – PB

2015

---

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

---

A447I Almeida, Larleidy Barbosa de.

Limite do poder diretivo do empregador em face do empregado enquanto uso de e-mail no local na prestação de trabalho / Larleidy Barbosa de Almeida. – Campina Grande, 2015.

61 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Esp. Jardon Souza Maia.

1. Direito do Trabalho. 2. Direitos Fundamentais do Trabalhador. 3. Internet - Email Corporativo. I. Título.

CDU 349.2(043)

---

LARLLEIDY BARBOSA DE ALMEIDA

**LIMITE DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR EM FACE DO EMPREGADO  
ENQUANTO USO DE E-MAIL NO LOCAL NA PRESTAÇÃO DE TRABALHO**

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor Esp. Jardon Souza Maia**

Faculdade Reinaldo Ramos - FARR

(Orientador)

---

**Professora Ms. Ana Caroline Bezerra**

Faculdade Reinaldo Ramos - FARR

(1º Examinador)

---

**Professor Esp. Rodrigo Araújo Reul**

Faculdade Reinaldo Ramos - FARR

(2º Examinador)

Dedico a Deus e a minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me concedido a vida e por ter me dado muito fé, força e coragem para que eu me esforce na caminhada e alcançar esse grande sonho.

A minha família e a todos os meus amigos, a Faculdade Reinaldo Ramos por ter me dado esta grande oportunidade.

A todos estes que fazem parte da administração da FARR, que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse ao término deste curso.

Aos meus professores pelos momentos de aprendizado no qual levarei para vida tanto acadêmica quanto profissional, onde transmitiram valores que irei levar para sempre em minha vida.

Por fim, agradeço a todos que dispuseram a participar desta banca examinadora, em especial ao meu orientador Jardon Maia, que com muita humildade, dedicação e paciência me deu grande apoio neste trabalho monográfico.

“É melhor tentar e falhar, que preocupar-se e ver a vida passar. É melhor tentar, ainda que em vão que sentar-se, fazendo nada até o final. Eu prefiro na chuva caminhar, que em dias frios em casa me esconder. Prefiro ser feliz embora louco, que em conformidade viver”.

***Martin Luther King***

## RESUMO

A presente pesquisa monográfica expõe aspectos a respeito da utilização da internet no ambiente de trabalho, mais especificamente do correio eletrônico corporativo, por parte do empregado, diante do poder fiscalizatório que detém o empregador. Poder este que possui certas limitações na legislação vigente, o que inclui o instrumento contratual, bem como os direitos fundamentais. O presente trabalho é feito com análise no método dialético e em posições da doutrina e jurisprudência em face da grande discussão que gera a referida questão não havendo assim unanimidade no que tange o livre acesso vindo do empregador a essa ferramenta de trabalho que por ele é fornecida. Primordialmente é analisada aspectos da relação de emprego, com maior ênfase na subordinação jurídica, tendo em vista que é um dos elementos que se mostram com mais importância na relação, e também, as novas tecnologias que é mais importante para o trabalho. No segundo instante é feita uma conceituação dos direitos fundamentais com seu surgimento e evolução, de modo que se mostram relevantes para sua compreensão. Sendo assim, logo é abordado o direito à intimidade por estar englobado pela temática principal da pesquisa, e também a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares. Já no último capítulo é abordado o correio eletrônico e o e-mail corporativo com a respectiva fiscalização por parte do empregador e os limites para tanto, em face dos direitos fundamentais. Ocorre que, em razão da inviolabilidade de correspondência que abrange o e-mail corporativo e dos direitos fundamentais, não existe possibilidade da fiscalização por parte do empregador.

Palavras-chave: E-mail corporativo. Direitos fundamentais. Poder de fiscalização.



## SUMMARY

This monographic research exposes aspects regarding the use of the internet in the workplace, but specifically the corporate electronic mail, by the employee, before the power related to the supervision that holds the employer. This power that has certain limitations in the existing legislation which includes the contractual instrument as well as fundamental rights. This work is done with the dialectical method and analysis on the doctrine and jurisprudence in the face of great thread that generates this question so there is no unanimity when it comes to free access coming from the employer to this working tool that is provided. Primarily is analyzed aspects of the employment relationship with greater emphasis on subordination, considering that is one of the elements that are important enough in the relationship, and also, the new technologies that are part of the working environment. In the second minute there is a concept of fundamental rights with its emergence and evolution, so that are relevant to your understanding. So, is soon approached the right to intimacy to be encompassed by the main research theme, and also the application of fundamental rights to individuals. In the last chapter is addressed the e-mail and the corporate e-mail with their supervision by the employer and the limits for both, in the face of fundamental rights. It turns out that, due to the inviolability of correspondence covering the corporate e-mail and of fundamental rights, there is no possibility of inspection by the employer.

Keywords: Corporate E-mail. Fundamental rights. Supervisory power

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....</b>	<b>12</b>
1.1 Conceito.....	12
1.2 Elementos.....	15
1.3 Poderdiretivo do empregador.....	18
1.4 Limites do poder diretivo.....	23
<b>2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR.....</b>	<b>27</b>
2.1 Conceito.....	27
2.2 Evolução.....	30
2.3 Direito à intimidade.....	34
2.4 A aplicação dos direitos fundamentais aos particulares.....	36
<b>3 O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO.....</b>	<b>41</b>
3.1 O e-mail corporativo e o correio eletrônico: características e conceituações.....	41
3.2 Possível enquadramento do e-mail particular na noção de correspondências.....	43
3.3 O monitoramento do e-mail corporativo em face do poder fiscalizatório do empregador.....	47
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Neste presente trabalho de conclusão de curso, tem seu principal objetivo apresentar o limite ao poder diretivo do empregador frente ao direito à intimidade do empregado quanto ao uso do e-mail no local da prestação do trabalho, em que o mesmo faz uso do correio eletrônico corporativo pelo empregado com fito particular, sendo este instrumento fornecido pelo empregador. E a que se ponto chegou as grandes modificações que o meio eletrônico pode causar nas relações de trabalho, como as empresas controlam essas ferramentas de acesso que se exercida de forma arbitrária poderá violar os direitos do empregado, especialmente o direito à intimidade quanto ao uso dos correios eletrônicos no local de trabalho, podendo ocasionar demissão, diante das facilidades de vigilância fornecidas pelas novas tecnologias, principalmente sob a alegação de descumprimento do princípio da boa-fé e diligência.

Tendo em vista ao avanço tecnológico em que as empresas atuais aderiram às novas tecnologias de informação com o principal objetivo de suprir as necessidades do mercado, os mecanismos eletrônicos passaram a fazer parte do dia-a-dia profissional de empregados e empregadores, surgindo, então, demandas trabalhistas, em virtude de má utilização desses recursos.

A escolha do tema se deu pelo fato de haver tantos aspectos existentes na prestação de trabalho que ao ver mostram-se necessariamente importantes, uma vez que não raras vezes deixa de ser abordado. Tendo em vista as circunstâncias em que são violados os direitos do empregado, razão pela qual deve-se ser conferida maior ênfase na pesquisa com relação as limitações do empregador. Verifica-se ainda que o empregador desrespeita diretamente os direitos que o empregado possui de tal maneira que instigou a presente pesquisa com finalidade de verificação das possibilidades existentes e garantias que asseguram os direitos fundamentais.

O presente trabalho visa demonstrar conseqüentemente a existência ou não do possível monitoramento do correio eletrônico particular dos empregados em virtude do poder diretivo do empregador, utilizando através da legislação, doutrina e decisões jurisprudenciais.

No primeiro capítulo iremos explicar a relação de emprego, o poder diretivo do empregador e os limites do poder diretivo, bem como sua subordinação jurídica, as novas tecnologias que o mercado de trabalho fornece para seus trabalhadores e como são o ambiente de trabalho. Nesse sentido, daremos um direcionamento que servirá de base para o desenvolvimento da temática.

Ao chegarmos no segundo capítulo verificaremos as noções dos direitos fundamentais inerentes e a sua evolução, veremos ainda o direito a intimidade face ao empregado X empregador e sua aplicação referindo-se direitos fundamentais aos particulares.

Portanto, demonstrando a relação de emprego, os elementos e subordinação jurídica, o direito à intimidade e a evolução dos direitos fundamentais, bem como sua aplicação aos particulares, serão abordados no último capítulo os aspectos inerentes ao uso dos mecanismos eletrônicos no ambiente de trabalho em virtude dos avanços tecnológicos, como o monitoramento do e-mail corporativo, principalmente no que tange à fiscalização pelo empregador e à necessidade de utilização pelos empregados, de forma mais ágil e eficaz, e as novas ferramentas de vantagem que proporcionam no trabalho, .

Por fim, adentrando a problemática da presente pesquisa serão verificadas diferenças entre o correio eletrônico e o email corporativo analisando se há algum possível enquadramento de ambos como correspondência e com a consequente proteção enquanto a sua violação.

## 1 DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Verifica-se que ao tratarmos em específico do contrato de trabalho, devemos conceituar de forma clara a diferença existente entre relação de trabalho e relação de emprego.

Em seguida trataremos os elementos no qual compõe com contrato de trabalho com ênfase à subordinação, que se faz tamanha importância para a presente pesquisa. Logo após se fará na perspectiva atual no que tange as novas tecnologias e o ambiente de trabalho.

### 1.1 Conceito

Primordialmente faz-se necessária a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, no qual a ciência do direito distingue claramente essa diferença: a primeira é de caráter genérico, no que tange a todas as relações jurídicas, a toda modalidade de contratação de trabalho humano admissível, englobando aí a relação de emprego, que se trata de um tipo legal próprio e específico, sendo mera espécie do gênero.

O trabalho empregatício, como sendo trabalho livre, mas com subordinação, constitui-se na relação jurídica mais importante e frequente de todas as relações de trabalho que se têm formado na sociedade capitalista, diferentemente dos períodos anteriores ao século XIX, quando predominava o trabalho não livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava.

A diferenciação ganhou maior relevância após alteração do artigo 114, I da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004, em que nota-se antes da referida Emenda a Justiça do Trabalho era competente para julgar e processar litígios que envolvessem relações de emprego, contudo com a nova redação passou-se a ser responsável pela solução de questões que atinjam relações de trabalho.

A definição do contrato de trabalho está expresso no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê o seguinte: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A que venha a notar-se é que na legislação trabalhista acima referida não está em concordância com o ponto de vista dado pela doutrina no qual não faz qualquer distinção entre relação de emprego e relação de trabalho.

Neste mesmo sentido, cumpra-se citar o posicionamento de Maranhão:

Diz-se haver redundância na definição legal, quando afirma ser, o *contrato*, um *acordo*, expressões sinônimas da convergência de vontades de duas ou mais pessoas com o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Afirma-se ter incorrido o legislador num círculo vicioso ao estabelecer correspondência entre relação de emprego e contrato de trabalho. (apud CAMINO, 2003, p.273)

Por isso faz-se necessária a distinção entre a relação de emprego e a relação de trabalho, segundo as palavras de Vecchi: “que a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie”.

Logo mais o doutrinador Maurício Delgado Goldinho distingue a relação de ambos, sendo: “A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação trabalho englobado, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]”

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes”. (GODINHO, P285, 2007).

Portanto cumpre-se dizer que as relações de trabalho estão relacionadas a toda modalidade de contratação de trabalho humano admissível, nas quais cada modalidade possui características próprias, e as relações de emprego estão relacionadas ao trabalho subordinado, é um tipo jurídico específico dentre aqueles abrangidos pela relação de trabalho.

São algumas modalidades de relações de trabalho: a relação de emprego, relação de trabalho autônomo, relação de trabalho eventual, relação de trabalho

avulso, relação de trabalho voluntário, relação de trabalho institucional, relação de trabalho de estágio, relação de trabalho cooperativado.

No que se faz respeito na relação de emprego, algumas peculiaridades não fazem presente na relação de trabalho, vejamos:

Relação de emprego é a relação de trabalho subordinado[...] é o vínculo de trabalho humano sob subordinação. Entretanto, a subordinação não é o único requisito para a caracterização da relação de emprego. Também o são a prestação de trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade. Isto posto, só será empregado o trabalhador que reunir todos esses requisitos na relação que mantém com o tomador de seus serviços. (RESENDE, 2012, P. 63-64)

Contudo, fica-se clara a distinção entre as relações de emprego e as relações de trabalho, tendo em vista que as relações de emprego envolve uma série de fatores no qual não são abrangidos pelas relações de trabalho.

Pode-se destacar mais que para haver relação de emprego se faz necessário que o trabalho seja realizado por pessoa física, bem como a prestação do serviço seja desenvolvida com personalidade (sempre o mesmo trabalhador), não eventualidade (continuidade da prestação do serviço), onerosidade (deve haver uma contraprestação) e a subordinação (estar submetido a ordens).

Entretanto, no artigo 593 do Código Civil, a firma que a relação de trabalho rege-se pelas leis especiais, expondo: “A prestação de serviços que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste capítulo”.

Dessa forma, o contrato de trabalho é um acordo tácito ou expreso, correspondente a relação de emprego entre empregado e empregador, segundo o Caput do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Seu principal objetivo é a prestação do serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário.

A característica do contrato de trabalho é bilateral, consensual, oneroso e de trato sucessivo. O mesmo não é um pacto solene, pois independe de quaisquer formalidades, podendo ser ajustado verbalmente ou por escrito(art. 443 CLT).

O contrato gera vínculo entre as partes pactuantes, demonstrando a vontade de ambas que ali estará estabelecida, levando em consideração ainda, a confiança, a boa-fé objetiva e a função social do instrumento contratual.

## 1.2 Elementos

Para entendermos mais sobre a relação de emprego, nada mais importante do que vermos elementos necessários para sua caracterização, nos quais estão previstos no artigo 2º, 3º e o 442º da Consolidação das Leis do Trabalho. Pode-se observar em tais artigos que o primeiro define a figura do empregador no qual o mesmo assume os riscos da atividade econômica e quais os poderes que possui diante da relação laboral. Vendo mais adiante, no segundo dispositivo, dispõe a figura do empregado e outros elementos nos quais compõem o contrato, e logo mais o último dispositivo conceitua o contrato individual de trabalho.

Contudo pode-se extrair no artigo 2º no qual considera-se empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Nascimento especifica que “empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado”. Portanto, para se chegar à identificação do empregador basta verificar se está presente a figura do empregado. (2001, p.195)

Vemos que a pessoalidade é um dos elementos da figura do empregado e que tange ao empregador tal elemento se torna irrelevante de modo que uma de suas características é a despersonalização, como podemos ver logo abaixo:

A característica da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem justralhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular. [...] Aqui predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca definitiva do sujeito passivo da relação de emprego. (DELGADO, 2011, p. 392)

Logo, após verificarmos essa característica, vemos que a subordinação do empregador não se rompe o contrato de trabalho, logo mais no artigo 10º e 448º da Consolidação das Leis do Trabalho podemos analisar a figura suscetível trabalhista, no qual é possível a responsabilização dos sócios da empresa quando a mesma não tiver bens suficientes.

No artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho diz que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Ou seja, o empregado



obrigatoriamente deve ser pessoa física que presta ao empregador serviços de natureza não eventual, com pessoalidade, mediante remuneração e com subordinação.

Contudo o figura do empregado não pode ser pessoa jurídica, segundo o ensinamento:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física ( ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho ( vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural. (DELGADO, 2011, p. 280)

Outo elemento que caracteriza a figura do empregado é a prestação de serviços de forma não eventual, abaixo vemos sua classificação:

Serviços não eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar. (AMINO, 2003, p.188)

Logo, a forma não eventual também é encontrada em outros tipos de contratos, como por exemplo, a do representante autônomo, no qual não se trata de requisito distintivo da relação de emprego. Contudo, se a prestação de serviços é eventual, não poderá haver relação de emprego.

O trabalho deve-se ser habitual, fazendo parte da rotina natural da empresa, e não de maneira eventual. Existem algumas teorias nas quais buscam o esclarecimento do trabalho não eventual, que são: teoria do evento, teoria dos fins, teoria da descontinuidade e teoria da fixação.

A primeira teoria vemos que ela consiste no fato de que o não eventual não deve ser ligado a um determinado evento, pois se acontecer, assim que terminado o trabalho o empregado estaria automaticamente desligado e o seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido. Já na teoria dos fins, é eventual o trabalhador chamado para realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa, "... a aferição da natureza eventual dos serviços prestados há de ser feita tendo em vista os fins normais da empresa." (Délío Maranhão). A teoria da

descontinuidade entende-se como serviço não eventual aquele que o empregado é permanente, e não ocasional. E por fim , a teoria da fixação dispõe que o empregado se fixa em uma fonte de trabalho, sendo ela jurídica.

“A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitências; só o traduz para a teoria da descontinuidade- rejeitada, porém, pela CLT. Desse modo, se a prestação é contínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na empresa.” (Mauricio Godinho, ministro do TST- Curso de Direito do Trabalho. Ed. LTR).

A não eventualidade caracteriza-se em virtude de que a duração do contrato empregatício tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Há um princípio da continuidade da relação de emprego, conforme previsto no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, pelo qual se incentiva a permanência indefinida do vínculo do emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporárias.

Portanto, caracteriza-se a não eventualidade como uma possibilidade de fixação do obreiro ao tomador do trabalho, no qual resulta diretamente a aptidão do empregador ofertar trabalho permanente e regularmente, entende-se como aquele que atende às necessidades normais, constantes e uniformes de uma empresa.

Neste mesmo sentido afirma o doutrinador Camino:

Serviços não eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstanciais necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar. (2004, p. 188)

Dentre várias obrigações do contrato laboral, não podemos deixar de destacar a do empregado de efetuar a prestação de serviços e a do empregado de pagar o salário do obreiro. Neste caso, é importante destacar o seguinte posicionamento:

A relação de emprego é uma relação jurídica bilateral, comutativa e onerosa, na qual há o intuito de remuneração do trabalho prestado ou a prestar. Nesse contexto, a remuneração deve ser entendida como intuito remuneratório, pois pode haver relação de emprego sem que haja o pagamento efetivo da remuneração, desde que, todavia,

esteja presente a onerosidade, não havendo o intuito gratuito da prestação de serviços. (VECCHI, 2009, p.357)

Logo, pode-se concluir que toda atividade desenvolvida pelo obreiro deve haver pagamento de sua remuneração. Estando este elemento obrigado a se fazer presente a relação laboral, de forma que, se o trabalho prestado for gratuito, não haverá relação de emprego existente.

Ao final temos o elemento de subordinação, que, o vínculo existente entre as partes faz com que uma delas, o empregado, esteja subordinado ao outro, empregador. Seria o tipo mais conhecido de subordinação, obediência ou dependência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Consiste na situação jurídica do contrato de trabalho que no qual o empregado se compromete em tão somente acolher o poder de direção no modo de realização de prestação de serviços.

### 1.3 Poder diretivo do empregador

O poder diretivo do empregador nada mais é do que dirigir pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados, seria o dever do empregador determinar o modo como a atividade do empregado deve ser exercida através do contrato de trabalho.

A fundamentação legal existe em seu artigo 2º, “caput”, da CLT, na parte final, que explicita que o empregador “dirige pessoalmente a prestação de serviços dos seus empregados”. No qual entende-se que o empregador tem a faculdade, que significa que pode ou não fazê-lo, e se ocorrer é somente quanto a direção no tocante ao modo como a atividade do empregado devem ser exercidas, conduzidas ou orientadas.

Segundo DELGADO (2003),

“Poder diretivo (ou poder organizativo, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços. LUIZA RIVA SANSEVERINO o define como o poder atribuído ao empregador “(...) de determinar as regras de caráter predominantemente técnico-organizativas que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação”. Aduz a autora que mediante “o exercício do poder

diretivo o empregador dá destinação às energias de trabalho (...) que o prestador é obrigado a colocar e conservar à disposição da empresa da qual depende.

Para PAIVA (2002), ao analisar o poder diretivo, afirma que:

“O exercício do poder diretivo e fiscalizador do empregador não pode servir em nenhum momento para a produção de resultados inconstitucionais, lesivos dos direitos fundamentais do trabalhador, nem a sanção do exercício legítimo de tais direitos por partes daqueles.”

Há empresas no Brasil no qual admitiram publicamente que vasculham as correspondências eletrônicas de seus empregados, chegando até a contratarespecialistas na área de informática para poder rastrear os conteúdos de mensagens trocadas entre eles. A justificativa dessas empresas é que os equipamentos de informática são de sua propriedade e devem ser utilizadas exclusivamente em serviço e nada mais. Logo, o empregador teria total direito de fiscalizar seu uso, o que seria justificável o desnudamento dos empregados. Certamente tal postura do empregador não tem qualquer amparo legal.

Se aceitarmos tal argumentação o empregador estaria livre para cometer qualquer atrocidade do poder diretivo, ferindo assim a intimidade do empregado, como revista íntima atos de discriminação racial e religiosa, entre outros.

Assim, deve-se o empregador velar pelo que diz a Carta Magna, preservando a intimidade, o sigilo, etc., independentemente de haver ou não indícios de mal uso dos equipamentos colocados à disposição do empregado.

Logo, tal posicionamento é defendido por DELGADO (2003) quando diz:

“ao lado de todos esses princípios (que, na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agredam a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da “inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, caput, CF/88). Também a regra geral de que “ninguém será submetido...a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III, CF/88). Ainda a regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF/88). Por fim as regras gerais clássicas no sentido de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e de que “ninguém

será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”(art.5º, LIII e LIV, CF/88)”.

No posicionamento de Martins, o poder de direção seria um direito potestativo, ao qual o empregado não poderia se opor (1999, p.77). No qual esse poder não é ilimitado, uma vez que a própria lei determina as limitações do poder de direção do empregador. Segundo o ensinamento de Nascimento, o poder diretivo é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado deve ser exercida (2004, p.621).

Neste mesmo sentido refere Vecchi:

Esse poder contratual conferido ao empregador tem varias facetas funcionais que se inter-relacionam, permitindo-lhe dirigir a prestação laboral do empregado e regulamentar a forma como será realizada dentro da dinâmica da atividade do empregador (poder de comando ou direção), bem como conferindo a este a possibilidade de fiscalizar a atividade laboral (poder de controle ou fiscalização) e, também, de disciplinar e punir o empregado que descumprir com as obrigações que nascem da realização do contrato (poder disciplinar ou punitivo). (2007, p.357).

Logo, o poder diretivo constitui-se numa consequência jurídica do próprio contrato empregatício.

Ainda com relação ao poder diretivo do empregador, Camino explica que esse poder preexiste ao contrato e decorre simplesmente pelo direito de propriedade, da titularidade do capital posto em atividade econômica cujos riscos ele assume integralmente, (2004, p.228), quando o empregado é contratado pelo empregador, esse tal poder preexistente torna-se poder de comando, habilitando o empregador a dispor da força de trabalho do empregado contratado. Segundo ensinamento de Camino:

É inegável a superioridade hierárquica do empregador na sua relação com o empregado. Basta que lembremos a possibilidade de punir, somente entendida numa relação de hierarquia, ainda que contida pela lei e pelos limites em que estabelecida a relação de emprego. Não nos esqueçamos, de outro lado, que o exercício abusivo do poder de comando torna nulos os atos dele emanados e enseja o exercício do *jus resistentiæ* do empregado, que poderá ir as últimas consequências da denuncia cheia do contrato de trabalho.

O poder diretivo se dá por 3 maneiras, são elas: poder de organização, poder disciplinar e o poder de controle.

Poder de organização seria o poder que no qual o empregador organiza a atividade do empregado combinando-a com os demais fatores da empresa e com a atividade-fim desta, dando unidade ao empreendimento em virtude de que a organização não deve ser apenas econômica e sim de cunho social. Ressalta-se que é dever do empregador moldar o empregado para que cumpra com as obrigações que se propõe. Tendo por tanto que o empregador o poder de organização da empresa, deve determinar as normas técnicas às quais o empregado será assim subordinado.

Para uma melhor entendimento deste item, logo mais abaixo tem a decisão da 2ª turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIROS. ABUSO NO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. O cerne da controvérsia é saber se o condicionamento do uso de banheiros durante a jornada de trabalho à autorização previa do empregador configura dano moral. Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização previa fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdade **abuso no exercício do poder diretivo da empresa** (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo assim, indenizável o dano moral. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, TST, RR-1300-49.2008.5.15.0074, 11/03/20011)

Pode-se notar que a referida decisão do TST é que o empregador tem o direito de organizar as atividades dos empregados dentro da empresa, buscando assim a melhoria de sua execução, mal tal poder é limitado, pois atos que violem direitos da personalidade do trabalhador e, inclusive, ligados à sua saúde e higiene não podem prosperar.

A publicidade é o principal requisito para a validade do regulamento, de tal modo que o empregador tem o dever de divulgar aos seus empregados o teor das normas que estes devem observar dentro da empresa. Mas quando o mesmo é admitido da empresa, fica obrigado a respeitar e cumprir as regras impostas pelo regulamento interno; é a partir desse momento que o regulamento passa a integrar o contrato de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 468, bem como no Enunciado 51 do TST, em virtude de que mesmo o trabalhador concordando com as modificações do regulamento, se ele for prejudicado, elas não terão validade para os

empregados antigos e serão somente validas para os empregados admitidos após as alterações.

Conforme o ensinamento de Camino (2004, p. 229), o poder regulamentar é aquele conferido ao empregador para baixar normas gerais que, incontinenti, agregam-se à relação de emprego, inegavelmente colocando o empregador em situação de privilégio diante do empregado.

Poder de controle, para Nascimento “A fiscalização inerente ao poder diretivo estende-se não só ao modo como o trabalho é prestado, mas também ao comportamento do trabalhador, tanto assim que é comum a revista dos pertences do empregado quando deixa o estabelecimento. Não prevista em lei, a revista surgiu dos usos e costumes, desde que não abusiva. Será abusiva quando ferir a dignidade do trabalhador, como a revista do empregado despido. (2004, p. 624)”. Neste caso o empregado está sujeito a várias maneiras fiscalizatórias de controle, tais como suas atividades.

Na doutrina de Camino (2004, p, 229), distribuir, orientar, dirigir e fiscalizar a prestação do trabalho são as manifestações mais comuns do poder de comando do empregador, sendo delegadas a prepostos seus, empregados detentores de funções técnicas ou de chefia, fenômeno este detectado já em empresas de médio porte. Contudo diante do direito a intimidade do empregado, não se admitem atos de fiscalização que atendem contra os direitos da personalidade do trabalhador, como por exemplo ocorre nas situações em que os empregadores realizam revistam nos empregados.

Poder disciplinar, como o próprio nome já diz, é o direito em que o empregador tem de impor sanções disciplinares aos seus empregados, em que o poder punitivo que compete ao empregador decorre da propriedade da empresa, pois é o proprietário do conjunto de bens que tem o direito de usá-los e desfrutá-los.

Conforme o poder disciplinar, Nascimento retrata:

O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da Empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as normas legais, que são

protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não-estatal, o primeiro mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa. (2004, p. 623).

O poder disciplinar é exercido pelo empregador quando o mesmo estabelece padrões de conduta que no qual devem ser observados pelos trabalhadores, tal como se aplica sanções em virtude do descumprimento das normas que fazem parte do regulamento da empresa.

O mesmo não pode ser arbitrário, mas ser exercido dentro das normas vigentes, levando em consideração os direitos humanos fundamentais e os princípios constitucionais, no qual são limites ao exercício deste poder pertinente ao empregador.

#### 1.4 Limites do poder diretivo

Como visto, o empregador tem certos direitos sobre seus empregados, o que pode-se chamar de poder diretivo. Contudo surgem certas limitações a esse poder, para a proteção do trabalhador desses excessos cometido pelo empregador. Todo e qualquer abuso de direito do empregador deverá ser limitado sob pena de este cometer falta e até danos morais e materiais, que poderá levar a extinção do contrato de trabalho por rescisão indireta e, gerar indenizações em favor dos empregados.

Para o doutrinador Rodrigo Schwarz o poder diretivo do empregador não é absoluto, e portanto não pode ser exercido de forma ilimitada. Sendo assim, a finalidade do Direito do trabalho é de assegurar a dignidade do trabalhador, bem como seus direitos.

Conforme Eugênio Hainzenreder Júnior:

A subordinação jurídica oriunda laboral não autoriza o empregador a extrapolar as prerrogativas de controla, fiscalização e direção adentrando na esfera pessoal do empregado. O exercício do poder diretivo está relacionado tão somente ao bom desenvolvimento e a segurança da atividade empresarial. Por essa razão, pode-se afirmar que a direção empresarial será limitada pelo próprio principio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade do empregado, ainda que no ambiente do trabalho, pois são indissociáveis da pessoa do trabalhador. Tal conclusão, ainda que não definitiva, naturalmente, comporta controvérsias em situações



consideradas “cinzentas” em que se verifica uma colisão de direitos e conflito de interesses entre empregado e empregador.

Cabe observar que o empregador tem uma obrigação principal em relação ao empregado, que se trata da contraprestação do trabalho, o salário propriamente dito. Camino diz que “ a inadimplência salarial constitui falta grave do empregador, a mais séria espécie de descumprimento do contrato” (2004, p.331). ocorrendo essa inadimplência, o empregado adquire o direito de pleitear a resolução judicial do contrato de trabalho, de acordo com o art. 483, alínea d, da CLT. O mesmo doutrinador ensina que, “da mesma forma como ocorre com o empregado, o empregador também tem deveres, naturalmente decorrentes da relação de emprego, independentemente de previsão expressa, identificados como obrigações acessórias” (2004, p.331).

Sendo assim o empregador detentor da atividade produtiva, as obrigações acessórias vinculam-se a esta condição, conforme Camino:

As obrigações acessórias do empregador têm estreita vinculação com a sua condição de empreendedor da atividade produtiva, em especial com as condições de trabalho nos estabelecimentos da empresa. Consubstanciam, ainda, verdadeiras expressões dos limites ao poder de comando, impedindo o seu exercício abusivo, geralmente através de obrigações de não fazer. (2004, p.332).

Pode-se concluir que o empregador não encontra limite apenas nas obrigações de fazer, mas nas situações em que não deve agir para que não ocorra excesso de poder.

O dever para fornecimento dos instrumentos necessários à prestação do trabalho é obrigação acessória de suma importância, pois é o empregador o detentor do empreendimento econômico e, sendo assim, responde pelos custos de toda atividade da empresa. Portanto, o mesmo é responsável por disponibilizar aos seus empregados tudo aquilo que for necessário no labor, como ferramentas, uniformes, insumos, equipamentos de segurança, etc.

O dever de disponibilizar condições adequadas de higiene, segurança e conforto do trabalho encontra-se contemplado na CLT e em legislação específica, uma vez que se refere às condições insalubres e perigosas aos quais os trabalhadores se submetem. A Consolidação das Leis do Trabalho possui capítulo específico para a matéria Da Segurança e Medicina do Trabalho- constitui atribuição

do Ministério do Trabalho, em que elabora o quadro de atividades insalubres e perigosas.

Por assim dizer, os empregados que descumprirem as normas são penalizados rigorosamente por meio de multas ou com a interdição da empresa.

Ao dever de urbanidade, cumpre destacar-se, segundo Camino:

A exemplo do ocorrido com o empregado, o empregador também está sujeito ao dever de urbanidade e de adequada conduta social, abstendo-se de condutas inapropriadas, capazes de constranger o empregado, ofendê-lo na sua honra ou de sua família, nome profissional ou integridade física. As mesmas razões justificadoras de tais deveres em relação ao empregado são pertinentes em relação ao empregador, por razões óbvias. (2004, p.338).

O dever de proteção condiz com a obrigação acessória mais ampla que compete ao empregador. Por isso destaca-se Camino:

O empregador, ao se apropriar da força de trabalho de seu empregado, tem o dever de protegê-lo. Esse dever é amplo e comporta prevenção a toda e qualquer situação de perigo ao qual o empregado possa estar sujeito. Ao empregador cabe, além da proteção da integridade física e da saúde de seu empregado, a responsabilidade de preservá-lo na sua **dignidade**, especificamente, no que diz respeito aos seus direitos de personalidade. A intimidade, a vida privada, a honra, a boa fama, a imagem, o corpo do empregado são direitos inalienáveis e intrínsecos à dignidade da pessoa humana. Esse dever de preservar a intocabilidade de tais direitos impõe-se ao empregador não só enquanto potencial agente de atos ofensivos a tais direitos, como também sujeito obrigado a evitar a ação de terceiros por força da atividade profissional do empregado. A ação ou omissão voluntária, ou a negligência ou imprudência do empregador em preservar a integridade física e moral de seu empregado poderá ensejar situação de dano potencial capaz de caracterizar seria infração ao dever de proteção. Da mesma forma, o exercício abusivo do poder diretivo tem sido causa de assédio moral, numa espécie de psicoterrorismo de consequências funestas para os empregados. O reconhecimento do patrimônio moral, suscetível de agravo, pressentido de há muito na doutrina e expressamente reconhecido na Constituição de 1988 e, agora no Código Civil, abriu o espaço de discussão do assédio moral e do dano moral, através de atos de comando do empregador que se perpetravam praticamente impunes. Essa abertura ao espaço nobre dos direitos de personalidade permite nova leitura do art. 483 da CLT, quando cogita de exigência de serviços superiores às forças do empregado com rigor excessivo, de exposição do empregado a perigo manifesto ou mal considerável, de atos lesivos à honra e à boa fama do empregado ou de sua família. Além de justa causa para o empregado considerar rescindido seu contrato de trabalho, com as repercussões no patrimônio moral do empregado, passíveis de

indenização. Da mesma forma, os atos discriminatórios capazes de repercutir na esfera pessoal do empregado, intrinsecamente abusivos. (2004, p. 338/339)

Segundo o ensinamento de Hainzenreder Junior, “o estado de sujeição do empregado denota apenas a subordinação hierárquica decorrente do contrato de trabalho”. Contudo conclui-se que o empregado está sujeito às ordens do empregador dentro do que está previsto em seu contrato de trabalho e obedecendo aos limites da lei.

Contudo ensina Hainzenreder Junior:

[...] toda relação jurídica, seja ela de emprego ou de qualquer outra natureza, deve zelar pela dignidade da pessoa humana. Não foi por menor razão que o legislador, no que repisa ao direito do trabalho, através do art. 170, *caput*, da Carta Magna, relacionou a vida digna ao princípio da valorização do trabalho humano. Isso porque a dignidade humana não é apenas o fundamento do Estado democrático de direito, mas sim de todas as relações jurídicas e humanas. Por essa razão, o poder de direção jamais pode ser utilizado para obtenção de vantagens indevidas e em desrespeito aos direitos fundamentais. (2009, p.84)

Destaca-se que a subordinação não dá direito ao empregador de ultrapassar seus limites de direção, controle e fiscalização, invadindo a vida pessoal de seus empregados, sob pena de responder pelos danos causados.

## 2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Neste presente capítulo serão abordados questões pertinentes da relação empregatícia que traz em seu bojo o respeito aos direitos fundamentais dos empregados, no qual são direitos que devem ser observados em qualquer situação, motivo pelo qual são indispensáveis nesta presente pesquisa.

Inicialmente será feito um conceito sobre o que são direitos fundamentais, tal como o seu surgimento e evolução de modo que tais aspectos se mostram importantes para a devida compreensão. Logo após é necessário uma análise acerca do direito a intimidade, pois está englobado pela temática da presente pesquisa monográfica, e a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares.

### 2.1 Conceito

Considerando os dispositivos da Constituição Federal Brasileira, no qual utilizam expressões sinônimas, como direitos humanos, direitos e liberdades fundamentais, direitos fundamentais da pessoa humana, entre outras, torna-se necessário trazer os posicionamentos sobre essa grande discussão doutrinária acerca da diferenciação entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

A respeito dos direitos fundamentais Sarlet afirma:

[...] tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”[...] (2009, p.27)

Logo, pode-se notar que direitos fundamentais há diversas nomenclaturas doutrinárias, mostrando-se assim que não existe unanimidade quando houver referência a um mesmo aspecto, isto é, direitos fundamentais.

Para Silva, direitos fundamentais é uma expressão para “direitos fundamentais do homem”, como veremos:

[...] além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo

*fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana, não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. (2011, p.178)

Então, direitos fundamentais abrangem diversos fatores, no qual devem ser positivados de acordo com a ideologia política de cada ordenamento jurídico, mas a doutrina vem abordando com mais frequência a expressão “direitos humanos” em decorrência a similitude que possui com os “direitos fundamentais”, como podemos ver a seguir:

[...] assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” [...] Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, ao sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). [...] a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2009, p.29)

Sendo assim, direitos fundamentais são direitos humanos pelo fato de que sempre o seu titular será humano. No entanto direitos fundamentais estão positivados na Constituição de um Estado, que no caso possuem caráter nacional, e já os direitos humanos estão depositados nas normas internacionais, e, portanto, possui caráter supranacional com validade universal.

Segundo Canotilho, direitos fundamentais “significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados `naturais` e `inalienáveis` do individuo”. (2003, p. 377).

Lembra-se que os direitos humanos estão vinculados às mudanças que ocorrem na sociedade, que, no entanto, geram conquistas para a humanidade. Bolzam de Moraes os definem como:

[...] conjunto de valores históricos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-econômico-física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos em um comprometimento comum com a dignidade comum. (apud VECCHI, 2009, p. 160)

Por isso, no que diz respeito aos direitos humanos, são valores históricos, e que caracterizam pela vida humana e social, refletindo de forma especial a dignidade da pessoa humana.

Para Bonavides os direitos fundamentais são todos aqueles que possuem posituação na constituição, sendo imutáveis ou pelo menos com mudança de forma dificultada. Além disso, são direitos do homem livre e isolado, isto é, direitos que tem em face do Estado, ao passo que cada Estado possui seus direitos fundamentais específicos que variam de acordo com ideologia, a modalidade de Estado e a espécie de valores e princípios que a constituição consagra. (2011, p. 561)

No entanto para Ferreira Filho o procedimento de aprovação constitucional que consta na Constituição, artigo 5º, parágrafo 3º: “*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*” O regime jurídico para o exercício dos direitos humanos só terá “status constitucional” se respeitado o procedimento, na sua íntegra, contido na Constituição. (2007, p.5-6)

Para Vecchi a diferenciação entre direito humanos e direitos fundamentais deve ser repensados, em decorrência de motivos “tanto de ordem de legitimidade como de conveniência, que estão intimamente interligadas”, conforme fundamenta:

[...] Percebemos, assim, diante do fenômeno da globalização, a necessidade de uma concepção mais aberta sobre esses direitos, na qual seja possível a defesa da pessoa humana em quaisquer tipos de relações, internas ou não a um determinado Estado. Há, portanto, a necessidade do aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção que atuam tanto dentro dos Estados como na esfera internacional. [...] Portanto, diante da aproximação cada vez maior, desejável e fundamentada entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, tanto no que tange ao seu entendimento como aos seus desafios, torna-se imprescindível um tratamento destes temas que antes privilegie as aproximações do que as diferenciações. É por isso que

é possível entendermos como adequada a denominação “direitos humanos fundamentais”, expressão utilizada, entre outros, por Eusebio Fernández e que parece exprimir uma gama de significados subjacentes. [...] com esta terminologia se consegue manifestar que toda pessoa possui direitos morais pelo fato de ser pessoa e que esses direitos devem ser reconhecidos e garantidos pela sociedade, pelo direito e pelo poder político sem nenhuma discriminação, seja social, seja econômica, jurídica, política, ideológica, cultural ou sexual. Ao mesmo tempo, significa que esses direitos são fundamentais pois se encontram estreitamente conectados com a ideia de dignidade humana e são, ao mesmo tempo, as condições do desenvolvimento dessa ideia de dignidade. (2009, p. 164-167)

Logo, a abrangência dos conceitos tem por finalidade aproximá-los para que haja maior proteção à pessoa humana independentemente do tipo de relação, no qual toda pessoa possui uma série de direitos pelo simples fato de ser pessoa e que, portanto merecem ser reconhecidos e garantidos.

## 2.2 Evolução

O nascimento dos direitos fundamentais não deu em uma situação singular, mas sim de acordo com as necessidades de cada momento histórico que mostra toda evolução que ocorreu. O que vimos é que existem várias controvérsias doutrinárias a respeito da terminologia para designar o período em que ocorreram as conquistas dos direitos fundamentais, tais como as “dimensões” e “gerações”.

As “gerações”, o uso da expressão, entende-se que ao passar do tempo as gerações vão sendo alternadas uma pelas outras, e que é oposto no termo “dimensões” que possui um caráter suplementar, cumulativo, e não, de substituição. Por tais razões, no decorrer deste item será utilizado o termo “dimensões”. (SARLET, 2009, p.45)

Os direitos fundamentais de primeira dimensão é caracterizado pelo caráter individualista e marcado por direitos de resistência diante do Estado, são expressados na Declaração da Virgínia, em 1776, e da Declaração da França, em 1789. (AWAD, 2005, p.32), consoante segue:

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...] têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da

peessoa e ostentam um subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2011, p. 563-564)

Segundo Sarlet, tal direito possui caráter negativo, ou seja, de resistência diante do Estado, com relação da autonomia ante o poderio estatal, logo;

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, completados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdade de expressão coletiva [...] e pelos direitos de participação política [...] revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante lei) e algumas garantias processuais [...] (2009, p.47)

Conclui-se que os direitos fundamentais de primeira dimensão tem como seu titular o indivíduo e são marcados pela subjetividade e ainda pela autonomia individual perante o poder estatal. E os direitos fundamentais possuem caráter suplementar em face das mudanças e, conseqüentemente, conquista de novos direitos.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão nasceu no século XIX, em que no qual não havia mais a limitação do poder estatal e sim a liberdade por meio do Estado, surgiu através de protesto em razão de que não havia efetividade quanto a aplicação dos direitos de liberdade e igualdade.

Os direitos fundamentais estão referidos ao fato de exigir do Estado alguma atuação, alguma atitude, que a certo modo é devedor dos indivíduos, especialmente dos trabalhadores, conforme podemos ver em seguida:

[...] compreende os direitos de crédito, ou seja, os direitos que tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos trabalhadores e marginalizados, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas visando garantir-lhe um mínimo de igualdade e bem-estar social. Esses direitos são garantidos através ou por meio do Estado. (AWAD, 2005, p. 34)

Sendo assim, fica óbvio que não existe aquela limitação quando diz respeito ao poder estatal, uma vez que a liberdade está adstrita ao Estado, sendo que é este que vai no qual proporcionar o “mínimo de igualdade e bem-estar social”. Contudo, a segunda dimensão compreende:



[...] há que se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia do salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho [...] (SARLET, 2009, p.48)

Esses direitos se mostram de uma forma especial tendo em vista que compreendem à direitos atinentes aos trabalhadores em relação às reivindicações realizadas, no qual gerou o reconhecimento de vários direitos no qual proporcionam maior proteção na relação empregatícia, sendo o marco inicial das conquistas relacionadas com a classe operária. Importante destacar que esses direitos “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-las da razão de que os ampara e estimula”. (BONAVIDES, 20011, p.564)

Para Sarlet, com relação a terceira dimensão, chamados de fraternidade ou solidariedade, se diferencia dos anteriores em razão de que visa proteger grupos humanos, ou seja, a titularidades desses direitos se faz presente de forma coletiva ou difusa:

[...] cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e a qualidade de vida, bem como o direito de comunicação. [...] resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. (2009, p. 48-49)

Fica entendido que o nascimento de novos direitos fundamentais se deu através de reivindicações, que por motivos diversos dos anteriores. O que podemos destacar para mais uma diferenciação é ao titular desses direitos que, neste caso, seria de forma coletiva e que pode ser não raras vezes indefinida e indeterminável. Vejamos:

[...] Datados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano

mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (BONAVIDES, 2011, p.569)

Sendo assim, os direitos fundamentais de terceira dimensão são voltados para a coletividade, tendo em vista que este é o seu diferencial. Contudo, são direitos que possuem “cunho excludente e negativo” no qual poderiam estar situados na primeira dimensão, sendo que seu caráter é defensivo de maneira predominante. (SARLET, 2009, p. 50)

Podemos ainda identificar que existe a quarta dimensão no qual fundamenta-se que não é pacífica quanto a sua real existência. Segundo Bonavides, essa tal dimensão engloba o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, acrescentando que “deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”. (2011, p. 571)

Desse modo, segundo Sarlet:

Ainda no que tange a problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, é de se referir a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, que, no entanto, ainda aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Assim, impõe-se examinar, num primeiro momento, o questionamento da efetiva possibilidade de se sustentar a existência de uma nova dimensão dos direitos fundamentais, ao menos nos dias atuais, de modo especial diante das incertezas que o futuro nos reserva. Além do mais, não nos parece impertinente a ideia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa. (2009, p. 50)

Não há razão para existir uma nova dimensão, diante do fato de que todos os direitos fundamentais estão propensos a se desencadear dos mesmos princípios que se encontram inseridos nas dimensões anteriores, quais sejam: liberdade, igualdade, vida e fraternidade. O autor afirma que desnecessidade de tal dimensão, quando diz “longe está de obter o devido reconhecimento no direito positivo interno [...] e internacional”. (2009, p. 51)

Cada etapa dos direitos fundamentais importa na conquistas de novos direitos, sendo importantes para a vida do ser humano, no qual as dimensões possuem caráter suplementar, tendo sua função de fazer os direitos usufruírem cumulativamente, sem que haja alguma substituição um pelo outro.

### 2.3 Direito à intimidade

De acordo com o que vimos até agora a respeito das dimensões dos direitos fundamentais se torna indispensável fazer algumas ponderações acerca do direito à intimidade pelo fato de estar estritamente relacionado com a problemática da presente pesquisa, a passo que estão presentes na relação laboral, em que não devem ser desrespeitados, logo:

A intimidade atua como uma espécie dos Direitos de Personalidade do empregado e compreende um direito humano fundamental assegurado ao mesmo de não ter a revelação de aspectos pessoais da sua intimidade e dos seus sentimentos e/ou pensamentos a terceiros. (ALVARENGA, 2010, p.36)

Conclui-se que o direito à intimidade se encaixa perfeitamente ao direito de personalidade, compreendendo a esfera íntima de cada pessoa com proteção constitucional contra sua violação, compreendendo as garantias fundamentais e possuindo derivação direta do principio da dignidade da pessoa humana.

O direito à intimidade compõe o elenco dos direitos de personalidade, “tutela o direito do indivíduo de estar só”, fazendo com que tenha a liberdade de escolher com quem irá compartilhar assuntos que envolvem a sua vida íntima. Ocorre que com o mundo moderno existe cada vez mais intromissão nessa esfera, situação também que acaba por ser ocasionada em razão das novas tecnologias que proporcionam diversos meios para tanto. Logo, com a tecnologia não só o poder público adentra na esfera íntima dos indivíduos, como igualmente o fazem, senão mais, os particulares. (LAFER, 1988, p. 239-240)

O direito à intimidade não está ligado apenas à violação no que diz respeito ao poder estatal, também está ligado às relações privadas, como é o caso da relação de emprego. Por tal direito se encontrar no rol dos direitos de personalidade, cumpre mencionar:

Esses direitos possuem importância crucial, pois eles respeitam, no nível da legislação infraconstitucional, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. [...] Os direitos da personalidade são considerados oponíveis *erga omnes*, ou seja, tem como sujeito passivo toda a coletividade. São efetivamente fundamentais, seja pelo seu conteúdo, seja pela sua localização no art. 5º da Constituição Federal. São intransmissíveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais, uma vez que não possuem valor passível de quantificação monetária. São, ainda, indisponíveis, ainda que os arts. 18 e 20 do Código Civil prevejam a possibilidade do não exercício desses direitos. [...] (PEGO; MARCANTONIO, 2011, p.200)

Os direitos de personalidade são um conjunto de direitos subjetivos inerentes à pessoa humana, efetivamente fundamentais em razão do seu conteúdo assim como pela sua localização na Constituição Federal. Portanto, não restam sombras de dúvidas acerca da importância e do respeito que deve haver no que diz respeito ao direito à intimidade, sendo que “o ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de isolamento mental ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros”. (BITTAR, 2003, p.111)

Vale ressaltar que a respeito desse direito não pode ser desrespeitado e tão pouco afastado na relação de emprego por parte do empregador, conforme pode ver:

No direito à intimidade, o empregado, na qualidade de sujeito de direitos, possui a liberdade de escolher as suas convicções religiosas e políticas, as suas tendências sexuais, as suas opções, os seus desejos, e de manifestar livremente seu pensamento ou, da mesma forma, de ocultar ou guardar segredo acerca de suas ideias e preferências. (ALVARENGA, 2010, p.36)

O direito à intimidade está ligado a fatores internos da vida de cada ser humano, independentemente do local onde esteja, “o trabalhador não pode ser despido de seus direitos como pessoa humana enquanto figura em sua posição de empregado”, mesmo que tais direitos possam sofrer algumas alterações em face da própria relação, mas necessariamente deve ser observado o princípio da proporcionalidade que rege a relação contratual como um todo. (VECCHI, 2009, p. 179-180)

Entretanto ocorre um certo desrespeito com relação a parte do empregador, como por exemplo exames médicos sem qualquer ponderação que são realizados quando da contratação, revistas abusivas no fim de cada expediente, monitoramento

por meio de câmeras audiovisuais, restrição ao uso do banheiro, assédio sexual ou moral, violação de correspondência, abrangendo o correio eletrônico, no qual é o principal ponto da problemática da pesquisa monográfica.

Sendo assim, pode-se dizer que o empregador beneficia-se da situação de desequilíbrio na qual a relação empregatícia possui, desrespeitando os direitos do empregado que é a parte mais frágil da situação. Acontece que “[...] a intimidade é algo que somente ao titular do direito diz respeito, não podendo ser objeto de fiscalização ou invasão de nenhum outro sujeito, muito menos ao empregador, com o qual a relação é profissional e não precisa se estender à esfera pessoal [...]”. (LAGO; VECCHI, 2010, p. 115)

Os direitos fundamentais, especialmente o direito à intimidade, devem ser respeitados igualmente nas relações individuais, isto é, relações constituídas entre empregado e empregador, pois o poder não se acha mais centrado somente na figura do Estado, mas também nas entidades particulares. Logo, “[...] não é possível deixar de salvaguardar a aplicação do direito à intimidade, direito humano fundamental, nas relações privadas diante da indispensável proteção integral da pessoa humana [...]”. (LAGO; VECCHI, 2010, p. 113)

Desse modo o direito à intimidade deve ser acompanhado pelo indivíduo onde quer que ele se encontre, de modo que se for violado o referido direito estará sendo violada também a dignidade da pessoa humana, pois decorre o direito à intimidade.

#### 2.4 A aplicação dos direitos fundamentais aos particulares

Em relação a aplicação dos direitos fundamentais na relações privadas, na qual gera certa discussão doutrinária ao passo que existem teorias a respeito com o objetivo de explicar a aplicabilidade e suas formas.

Ao passado o poder era totalmente controlado pelo Estado, hoje em dia existem instituições privadas que também detém desse poder, ocasião esta que se busca a maior proteção contra a violação dos direitos fundamentais pelo fato de que “não rara vezes não é o Estado o ‘grande vilão’ perante os direitos fundamentais, mas, sim, sujeitos privados, especialmente quando dotados de poder (social ou econômico) os quais se apresentam como ‘inimigos’ desses direitos”. (VECCHI, 2009, p.189-190)

A falta de respeito com reação aos direitos fundamentais não se dá apenas em face do Estado, sendo agora igualmente praticado pelos particulares que adquiriram significativo poder com o tempo, como podemos ver:

No mundo contemporâneo, pessoas e grupos privados não só detêm o poder político, econômico e ideológico como também desenvolvem lutas de e pelo poder [...] o poder é a capacidade que um sujeito tem de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade de outrem em uma determinada esfera ou âmbito de vida. Ora, no mundo contemporâneo, o Estado não é o único sujeito capaz de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade das pessoas (indivíduos ou grupos). Nas relações horizontais, entre particulares, também se verifica, amplamente, a capacidade de alguns sujeitos condicionarem, restringirem ou eliminarem as liberdades de outros sujeitos. (STEINMETZ, 2004, p. 85-87)

Os direitos fundamentais cuidavam apenas da proteção dos sujeitos diante do poder estatal, no qual o único detentor de poder sobre as pessoas era o Estado, mas sua função alterou-se com o passar dos tempos, fazendo com que não somente o Estado possua essa capacidade de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade dos indivíduos, como também os entes particulares, nas quais também ensejavam direitos fundamentais, por vezes com maior intensidade do que numa relação com o poder público, no qual deve haver maior proteção desses direitos, visto que é uma imposição constitucional, como vejamos:

[...] no âmbito da CF, é desnecessário um detalhado discurso de fundamentação constitucional da vinculação dos particulares a direitos fundamentais, porque uma análise estrutural das normas do catálogo de direitos fundamentais evidencia que ao menos alguns desses direitos obrigam os particulares. De fato, em relação a determinados direitos fundamentais, não é possível, de forma razoável e consistente- não só do ponto de vista da análise estrutural das normas atributivas, mas também do ponto de vista das razões e finalidade sociais que justificam a posituação desses direitos- propor a exclusão dos particulares como sujeitos destinatários (sujeitos passivos). (STEINMETZ, 2004, p.101)

O vínculo por parte dos particulares aos direitos fundamentais ocorre independentemente de estar ou não prevista na Constituição Federal, apenas bastando uma profunda análise para que se verifique tal vinculação, sabendo pois que os entes privados não podem ser eliminados do polo passivo.

Doutrinariamente apresentam-se teorias com o principal objetivo de demonstrar as formas de aplicabilidade dos direitos fundamentais, sendo elas, teoria da eficácia indireta e teoria da eficácia direta.

Canotilho comenta sobre a eficácia indireta dos direitos fundamentais como a “vinculatividade exercer-se-ia *prima facie* sobre o legislador”, visto que este deve regular os referidos direitos por intermédio de leis infraconstitucionais, significando que a eficácia nas relações entre particulares se dá de forma indireta. Em contrapartida, a teoria da eficácia direta tem aplicação de maneira impreterível e direta no “comércio jurídico” entre particulares, podendo ser individuais ou coletivas, ocasião em que as pessoas podem invocar a proteção, independente de intercessão do poder público. (2003, p.1286-1287)

Ainda mais, de acordo com Canotilho, nota-se claramente a diferença entre as teorias, na qual a teoria da eficácia direta consiste na aplicação obrigatória nas relações privadas, em que não há necessidade de interferência do poder público. Já a teoria da eficácia indireta precisa da mediação do legislador quando da elaboração de normas.

Além do mais existem autores que denominam a teoria da eficácia direta como “imediata” e a teoria da eficácia indireta como “mediata”, sendo um deles Sarlet:

[...] a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais. (2000, p. 121-122)

Pode-se concluir que no caso de não haver a sujeição direta ao normas que regulam os direito fundamentais poderiam ser consideradas declaratórias, contudo, não há mais vinculação com o poder público para que os direitos sejam aplicados efetivamente. Apresenta-se a teoria da eficácia indireta ou mediata:

[...] os direitos fundamentais não são- segundo esta concepção- diretamente oponíveis, como direitos subjetivos, nas relações entre particulares, mas que carecem de uma intermediação, isto é, de uma

transposição a ser efetuada precipuamente pelo legislador e, na ausência de normas legais privadas, pelos órgãos judiciais, por meio de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais e, eventualmente, por meio de uma integração jurisprudencial de eventuais lacunas, cuidando-se, na verdade, de uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado. (SARLET, 2000, p.123-124)

Logo, a teoria da eficácia mediata consiste no fato de que é fundamental a interferência do legislador ou dos órgãos judiciais. Primeiramente vai se dá por meio da elaboração de leis e no segundo caso quando tiver que interpretar uma norma. Tais razões a teoria recebe críticas, como podemos ver a seguir:

[...] um dos aspectos complexos dessa teoria está em seus pressupostos, o que ocasiona problemas em sua aplicação e na amplitude de seus efeitos. Com efeito, esta teoria aceita, em primeira mão, que os direitos fundamentais somente vigoram diretamente em face do Estado, desconhecendo a importância que os têm nas relações privadas assimétricas. Ora, como verificamos, segundo esta teoria os direitos fundamentais não são diretamente invocáveis perante os particulares, o que enfraquece o âmbito de incidência destes direitos e o grau de proteção de que necessitam na contemporaneidade. (VECCHI, 2009, p.199)

Portanto a teoria da eficácia mediata não mostra-se totalmente eficaz, em que coloca como pressuposto o fato de existir norma infraconstitucional para regular as ações privadas ou que haja interferência do magistrado na interposição das normas, por isso acarreta uma objeção quanto a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, diminuindo assim a proteção que necessitam.

Para Vecchi, a teoria da eficácia imediata não pode ser aplicada de maneira absoluta, posto que deve estar presente o elemento da ponderação, caso contrario uma das partes terá reduzido ao nada os direitos que possui, pois ambas guardam consigo direitos fundamentais que devem ser levados em consideração quando proferida uma decisão. (2009, p. 201-202). Ainda nesse sentido, o autor afirma que as eficácias dos direitos fundamentais nas relações empregatícias devem aparecer de forma “absolutamente natural” e, quando se tratar de relações assimétricas que envolvem direitos fundamentais e autonomia privada a ponderação deve se dar de maneira mais forte, “mais robusta”, conforme cada situação que se apresente. (p. 217-218)



A solução adequada para a aplicação eficaz dos direitos fundamentais é a ponderação dos direitos, em que as partes envolvidas possuem direitos, como Sarlet dispõe:

Já pelo fato de as normas de direitos fundamentais não serem homogêneas, tendo diversos graus de eficácia e gerando efeitos peculiares, mas também pela procedência, ao mesmo parcial, de significativa parcela dos argumentos esgrimidos pelos defensores de uma eficácia apenas indireta, especialmente, contudo, ao salientarem a evidência de se cuidar de relações entre titulares de direitos fundamentais, importa reconhecer uma eficácia direta *prima facie*, em outras palavras, a impossibilidade de uma eficácia direta (e, portanto, de uma vinculação dos particulares) de feições absolutas. (2000, p.157)

Podemos concluir que a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é sempre possível, desde que haja a ponderação de direitos para que nenhum deles sejam reduzidos ao nada, no qual ambos possuem direitos que não podem ser desrespeitados, tendo em vista que não deve ser levada em consideração a aplicação de uma ou outra teoria de forma absoluta.

### 3. O MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO

Tendo em vista que o empregado possui direitos que a ele são inerentes, no caso são direitos fundamentais, e não devem ser desprezados pelo empregador. A seguir serão demonstradas as diferenças entre o correio eletrônico e o e-mail corporativo com a análise sobre o possível enquadramento de ambos como correspondência e com a consequente proteção contra a sua violação.

Além disso, serão analisadas as posições doutrinárias a respeito da violação ou não do direito à intimidade, tendo como principal foco a limitação concernente ao poder fiscalizatório que se faz presente na relação laboral.

#### 3.1 O e-mail corporativo e o correio eletrônico: características e conceituações

A internet como um todo, vem trazendo inúmeras vantagens ao ambiente laboral, como também tem suas desvantagens, no qual acabam sendo ocasionadas em razão de que alguma das partes descumpra determinada norma contratual. Além disso, a internet proporciona independência, agilidade, anonimato e liberdade de expressão.

Inicialmente vale trazer um breve conceito do que seja o correio eletrônico para após adentrarmos no concernente ao e-mail corporativo na sua essência, de modo que faz parte da rotina dos ambientes laborais, mostrando-se com grande importância como ferramenta de trabalho.

Segundo Ferreira “o correio eletrônico é um meio de comunicação baseado no envio e recepção de mensagens, através de uma rede de computadores, onde cada usuário possui um endereço eletrônico para se corresponder”. (2003, p.14)

Logo, o correio eletrônico tem como objetivo enviar e receber mensagens por meio de uma rede de computadores, em que pode-se apenas fazer isso indivíduo que possui correio eletrônico, portanto, “uma troca de mensagens a distância, as quais podem ser guardadas e são conhecidas como *e-mails*”. (PAESANI, 2012, p.13) acrescentando esse entendimento:

Na conta de correio eletrônico particular é a pessoa física quem contrata os serviços de um provedor de acesso, com a finalidade de criar um endereço eletrônico pessoal. Nesse caso, cabe a ela determinar o codinome que deseja adotar em seu endereço, ou seja, eleger seu próprio *logine* respectiva senha para acesso. Portanto, a comunicação se realiza por meio de conta privada do usuário – que detém sua titularidade e suporta com os custos da prestação de serviços do provimento de acesso e conexão. (MEDEIROS; MILAGRES, 2012, p.601)

Conclui-se que o correio eletrônico pode ser criado por qualquer pessoa que queira usá-lo e que no qual irá arcar com os custos deste ato. Já o e-mail corporativo é criado pelo empregador, fornecendo ao empregado quando este ingressa na empresa, a fim de desempenha as suas funções, consoante ensinamento:

O e-mail corporativo é criado pela empresa através do uso de seus servidores. Sua utilização é direcionada aos fins da empresa e não de cunho particular. Ocorrendo o desligamento do empregado do quadro de funcionários do empregador, automaticamente o seu e-mail corporativo será extinto do servidor, deixando de existir. (SPONCHIADO, 2009, p.60)

Pode-se dizer que o e-mail corporativo nada mais é do que uma ferramenta de trabalho que o empregador fornece ao obreiro com a finalidade de bem cumprir com as suas funções, sendo assim, não havendo o uso particular desse instrumento, mas só com intuito de apenas realizar a prestação de serviços.

O empregador também fornece o computador, como também outras ferramentas de trabalho, para o empregado desempenhar suas funções, tendo em vista que o mesmo não poderá se tornar proprietário desses equipamentos. Logo, cabe ao empregador custear ao manuseio e manutenção do equipamento, cabendo referir que no e-mail constará o nome do funcionário e também da empresa que o fornece, reforçando a ideia de que o e-mail corporativo existe tão somente para fins de trabalho. (MEDEIROS; MILAGRES, 2012, p.602)

Por ser disponibilizado pela empresa, o e-mail corporativo é de sua total propriedade, que, ao utilizado pelo empregado atuará apenas como representante

do seu empregador, que estará agindo por sua intervenção, conforme Maltinti e Maltinti:

[...] percebe-se que quem está comunicando por *e-mail* é a empresa, por intermédio de seu preposto. E, a função precípua da inviolabilidade de comunicação no caso é a proteção das informações da empresa e não das do funcionário, este é mero operador do instrumento de trabalho. (2010, p.3114-3115)

Logo, constata-se que a introdução do e-mail corporativo no ambiente de trabalho é sempre possível ter maior agilidade no que se refere a produção em um espaço menor de tempo, ao contrario do correio eletrônico que é criado por qualquer pessoa que tenha interesse, sendo assim destinado para fins particulares.

### 3.2 Possível enquadramento do e-mail particular na noção de correspondência

Segundo a Lei 6.538 de 1978 dispõe acerca dos serviços postais com o rol taxativo no artigo 7º, §1º prevendo as situações que são objetos de correspondência sendo, “carta, cartão-postal, impresso, cecograma, pequena-encomenda”. Há entendimentos doutrinários que para que o e-mail possa se enquadrar no conceito de correspondência deverá constar na Lei de Serviços Postais, podendo haver a proteção constitucional quanto a possível violação e repercutir em outras áreas jurídicas, como vemos a seguir:

Acatada a hipótese de equivalência epistolar, seria necessário o enquadramento nas definições constantes da Lei de Serviços Postais, para submeter-se ao preceito constitucional garantidor da inviolabilidade do sigilo da correspondência, aliada à repercussão em esfera civil e penal. Acolhida a conceituação, trata-se de uma transmissão de dados, em que o acesso às informações somente pode ocorrer mediante prévia autorização judicial, segundo prescreve a legislação vigente [...] (FERREIRA, 2003, p. 14-15)

Por não estar expresso em lei em comento, pode-se dizer que o e-mail não poder ser equivalente a correspondência postal, pois não são idênticos em razão de que a correspondência circula por meio físico e o e-mail é por intermédio de uma rede de computadores.

Há posicionamentos que o correio eletrônico não é equivalente à correspondência, por não estar presente no elenco da Lei de Serviços Postais. No entanto, quando ocorrer violação do e-mail poderá ser invocada a proteção à privacidade ou à intimidade, mas nesse caso não está ao abrigo do disposto da Constituição Federal. (FERRARO; GALINHA; LEAL; JÚNIOR, 2010, p.3)

No entanto existe um posicionamento que trata-se de “instrumento de comunicação virtual”, tendo um abrigo da garantia da inviolabilidade de correspondência contida no texto constitucional, como vemos abaixo:

[...] o fato é que o e-mail é um meio eletrônico de comunicação, incluindo entre os meios de comunicação arrolados no art. 5º, XII da CF/88 [...] caracteriza o e-mail como “instrumento de comunicação virtual”, contudo, as correspondências eletrônicas protegidas constitucionalmente são as pessoas, e não as profissionais, pois as primeiras dizem respeito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas humanas [...] (CARNEIRO, 2007, p. 90-91)

Sendo assim o correio eletrônico está abrangido pela noção de correspondência, contendo assim a inviolabilidade de que trata a Constituição Federal, situação esta em que não poderá haver livre acesso por outra pessoa senão o seu titular, configura-se a violação de correspondência.

No tocante ao e-mail particular do empregado, não será possível que o empregador verifique a substância das mensagens enviadas ou recebidas durante sua jornada de trabalho, pois é um meio de comunicação estritamente pessoal, inviolável e intransponível. Caso isso seja feito, o empregador estará violando os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, de modo que o trabalhador poderá rescindir o contrato de forma indireta, bem como terá garantido direito a indenização pelos danos causados. (ALVARENGA, 2010, p. 45-46)

Logo, não poderá o empregador tomar nenhuma atitude sem recorrer ao poder judiciário se não houver nenhuma disposição restringindo o uso do

equipamento da empresa e for verificado que está ocorrendo o mau uso, sendo assim pode-se compreender o seguinte:

A empresa não estará ferindo o direito à intimidade do seu empregado, ao monitorar a utilização de computadores para ingressar em seu e-mail pessoal e sites diversos daqueles necessários à execução de sua atividade, se constituir um regulamento e dar ciência a todos os empregados do conteúdo do mesmo, onde fique claro que as ferramentas de trabalho, não podem ser utilizadas para fins particulares. (SILVA, p.15, 2006)

Sendo assim deve haver regulamento da empresa prevendo a possibilidade de monitoramento do e-mail particular por parte do empregador, além disso, todos os empregados tem que estar cientes da respectiva regulamentação, senão a referida norma não tem validade diante da relação laboral.

Segundo Martins, o sigilo da correspondência engloba o e-mail sendo que também inviolável, no qual não pode haver interpretação de forma absoluta em virtude de que o empregado pode estar de má-fé quando da utilização de tal ferramenta, ocasião em que quando se referir a prestação de serviço poderá ocorrer o monitoramento, sendo que tal posicionamento será abordado de maneira mais específica quando tratarmos do e-mail corporativo. (2005, p. 227)

Logo, pode-se dizer que o correio eletrônico não se diz respeito diretamente à empresa, pois se trata de instrumento particular no qual refere-se a assuntos que envolvem a intimidade e privacidade do empregado, não podendo assim, haver a fiscalização do conteúdo por parte do empregador, conforme podemos analisar a baixo:

No que concerne ao correio eletrônico pessoal, é ele de propriedade exclusiva de quem o detém, não sendo fornecido pela empresa, de forma que a ela não diz respeito. A utilização do correio eletrônico pessoal pode caracterizar o chamado uso social do e-mail, que consiste no uso, pelo trabalhador, para tratar de assuntos particulares. [...] desde que não haja exageros por parte do trabalhador, o empregador, por bom-senso, deve estabelecer regras, permitindo, em doses moderadas, a utilização dos computadores para envio de e-mail, ainda que durante o expediente. (FERRARO; GALINHA; LEAL JÚNIOR, 2010, p.3)

Há quem entenda que se o empregado estiver consciente das normas que no qual regulam o impedimento de utilização do correio eletrônico no ambiente de trabalho, ou seja, não havendo permissão ao acesso a partir dos equipamentos

fornecidos pela empresa para o desempenho de suas atividades, e mesmo assim descumprir tal ordem estará abrindo mão de sua intimidade e dando ensejo a rescisão contratual por justa causa, podendo ser configurada por ato de desídia e/ou ato de indisciplina ou mesmo incontinência de conduta, e ainda, poderá configurar mau procedimento, de acordo com cada caso concreto, todas situações previstas na Consolidação das leis do Trabalho. (SILVA, p. 16, 2006)

Sendo assim podemos verificar que se a empresa tiver algum regulamento a respeito da proibição do uso das ferramentas de trabalho para fins particulares, como envio ou recebimento de mensagens através de e-mail particular e o empregado desrespeitar tais normas, ensejará despedida por justa causa.

Nos casos em que a mensagem enviada ao trabalhador não chegar ao seu destinatário em razão de interferência do empregador, por meio de servidor do correio empresarial, igualmente ocorrerá o desrespeito a privacidade do empregado, pois a mesma mensagem foi impedida de chegar ao endereço remetido e também foi tomado conhecimento do seu conteúdo. Assim, “qualquer intromissão não autorizada pelo empregado será considerada invasão de intimidade e quebra de sigilo de correspondência ou violação da intimidade”. (ALVARENGA, 2010, p.26)

Não bastante o empregador permita que o empregado tenha livre acesso à internet, sendo utilizado seu e-mail particular, quando do envio de mensagem ao servidor impede de chegar ao seu destino impedindo, de alguma forma, o envio e recebimento de mensagens. Logo, nesses casos também pode ficar configurada a violação e o sigilo de correspondência.

Ainda existem alguns entendimentos que falam a respeito do correio eletrônico, no qual pode ser monitorado desde que o trabalhador seja cientificado pelo empregador ou em caso de origem judicial. Sendo que, em via de regra, o e-mail particular não deve ser utilizado no ambiente de trabalho, com exceção dos casos em que for autorizado pelo empregador, por tais motivos se faz necessária a implementação de regras, com a finalidade de permitir ou proibir o uso de e-mail pessoal no horário de expediente. (MALTINTI, 2010, p. 3116)

Contudo o empregador não pode apenas violar a intimidade do trabalhador ao monitorar o e-mail de uso particular deste, podendo ocorrer somente nos casos em que se fizer presente por ordem judicial para este fim. Logo, a referida utilização poderá ocorrer nos casos em que tiver permissão de empresa, pois o correio eletrônico não deve ser acessado no ambiente laboral. Vendo assim, mostra-se a

importância das normas que regulam as situações quanto a essa problemática, assim com a legislação vigente, sendo adequada às novas situações que se fazem presente nas relações de trabalho, vejamos:

Tendo em vista que a legislação vigente não recepciona todas as situações criadas pela arquitetura da rede, nem sempre auto-aplicável aos meios eletrônicos, invariavelmente torna-se incapaz de enfrentar e dirimir as questões advindas pela utilização das novas tecnologias. Em consequência, o vácuo legislativo tem provocado extensa controvérsia na interpretação doutrinária e jurisprudencial. A falta de previsão normativa específica enseja atrito entre direitos personalíssimos- intimidade, privacidade e proteção sigilo empresarial. Porém, esse contemporâneo conflito entre privacidade e poder diretivo não induzir à imposição de dogma onde a proteção dos direitos individuais deva se sobrepor aos direitos do empregador. (FERREIRA, 2003, p. 14)

Pode-se notar tamanha divergência doutrinária a respeito da violação ou não da intimidade quando do monitoramento realizado por parte do empregador no correio eletrônico particular do trabalhador, e não havendo qualquer consenso no que tange ao enquadramento do e-mail como correspondência e sua respectiva proteção.

### 3.3 O monitoramento do e-mail corporativo em face do poder fiscalizatório do empregador

A sua utilização no ambiente trabalhista é muito comum tanto em empresas de pequeno e grande porte sendo na maioria dos casos são indispensáveis para a execução das atividades laborais. O e-mail corporativo é umas das ferramentas fornecidas ao empregado que execute os serviços contratados pelo empregador.

É justamente neste aspecto que há grande discussão acerca da utilização dessa ferramenta para fins particulares e a limitação quanto ao poder que possui o empregador de fazer a fiscalização nesse instrumento de trabalho, assim quanto á violação dos direitos de personalidade do trabalhador e o seu enquadramento como correspondência.

No que diz respeito ao enquadramento do e-mail corporativo como correspondência, há quem entenda como isso é possível pelo fato de que não circula por meio do serviço postal, mas sim através de sistema operacional, sendo



um instrumento auxiliar de titularidade corporativa fornecido pelo empregador em virtude da relação empregatícia e que é destinada aos interesses do empregador. Por isso, o correio eletrônico corporativo não encontra-se guardada no sigilo de correspondência previsto na norma constitucional. (FERREIRA, 2003, p. 16)

Enquanto às características nas quais diferenciam a correspondência do correio eletrônico corporativo, pode-se evidenciar-se que não existe a equivalência entre esses dois institutos, sendo que a correspondência possui legislação própria que a regula e que o e-mail não se encaixa, pelo simples fato de ter particularidades distintas.

Há doutrinadores que se posicionam de maneira diferente, afirmando que o e-mail é inviolável, tal como o sigilo de correspondência, conforme abaixo:

O sigilo de comunicação de dados, como é o e-mail, é também inviolável. Entretanto, essa regra não pode ser entendida de forma absoluta, principalmente diante da má-fé de empregado. Em casos de interesse relevantes, que podem, posteriormente, ser examinados pela Justiça, o empregador poderá monitorar os *e-mails* do empregador, desde que digam respeito ao serviço. (MARTINS, 2005, p. 227)

No que diz respeito a prestação de serviços ao empregador que terá liberdade de monitorar o e-mail que fornece ao empregado, em que envolve seus interesses e este é que no qual fornece os meios para que a prestação seja relacionada, isto é, o dever de fiscalizar a fim de constatar se o trabalhador está agindo de forma correta, como o ensinamento:

[...] o empregador poderá verificar a utilização de e-mails, visando constatar se o computador não está sendo usado, no horário de serviço, para fins pessoais do empregado, ainda mais quando há proibição expressa para uso pessoal do equipamento. Durante o horário do trabalho o empregado está à disposição do empregador. Deve produzir aquilo que o empregador lhe pede. Logo, pode ser fiscalizado para verificar se não está enviando *e-mails* para outras pessoas sem qualquer relação com o serviço, pois está sendo pago para trabalhar e não para se divertir. (2003, p.228)

O empregador pode realizar a fiscalização objetivando averiguar se durante o horário de expediente o trabalhador não está utilizando as ferramentas que lhe foram fornecidas para o desempenho de sua função diversos, ou seja não está usando o correio corporativo com fio particular, recebendo ou enviando mensagens que são totalmente fora de sua função.

Vejamos a seguir acerca da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região de acordo com o entendimento de autores acima citados:

**Despedida por justa causa. Mau procedimento. Uso indevido de correio eletrônico. Quando se caracteriza.** Prova que evidencia a utilização do e-mail funcional, pelo empregado, para difundir informações tendentes a denegrir a imagem da empregadora. Constituiu justa causa para a despedida o uso indevido do correio eletrônico fornecido pelo empregador, não se podendo cogitar de infração ao disposto no artigo 5º, inciso XII da CF, já que o serviço de “e-mail” é ferramenta fornecida para uso estritamente profissional. Sentença mantida. (RIO GRANDE DO SUL, TRT 4ª Região. Recurso Ordinário n. 00168-2007-203-04-00-3. Desembargador Presidente e Relator: Flavio Portinho Sirangel, Porto Alegre, 03 de setembro de 2008) *grifo original*

A decisão acima citada versa sobre o recurso da parte reclamante contra sentença na qual negou o pedido de conversão da despedida por justa causa em despedida imotivada.

Pode-se verificar que o entendimento jurisprudencial é de que o e-mail e a internet são inadmissíveis qualquer expectativa de privacidade por parte do empregado, sendo totalmente lícita a conduta do empregador em efetuar a fiscalização, uma vez que não havia qualquer intimidade a ser preservada.

O posicionamento de Alvarenga diz respeito à fiscalização do correio eletrônico corporativo e o enquadramento na garantia constitucional da inviolabilidade de correspondência:

[..] não está abrangido pela inviolabilidade do sigilo de correspondência (art. 5º, inciso XII, da CF/88). Assim, é possível a sua fiscalização pelo empregador, mesmo porque o empregado pode utilizá-lo de forma abusiva ou ilegal, acarretando prejuízos à empresa. Na ponderação de direitos, deve prevalecer a tutela do direito de propriedade e de livre iniciativa do empregador em detrimento ao da privacidade e da intimidade do empregado, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana. Por isso, é imprescindível o conhecimento prévio do empregado no ato da contratação, sob pena de violação de sua privacidade ou de sua intimidade. (2010, p. 48-49)

Diante do que vimos acima o e-mail corporativo não faz qualquer parte do conceito de correspondência, portanto a garantia da inviolabilidade. Pode-se dizer que o empregador tem o direito de exercer o seu poder diretivo na relação de emprego, fazendo sua fiscalização em todos os instrumentos de trabalho no qual

fornece ao empregado com o fito de impedir que sejam utilizados de forma abusiva e ilegal, cabendo ressaltar que os direitos de propriedade e de livre iniciativa vinda do empregador prevalecem perante o da intimidade do empregado, contanto que seja respeitada exclusivamente a dignidade da pessoa humana.

É de tamanha importância destacar-se que todas as normas às restrições quanto ao acesso a determinados sites e utilização para fins particulares devem constar indispensavelmente no regulamento da empresa, uma vez que tais previsões a empresa pode estar exposta a riscos, como é no caso de contaminação por vírus e também quando o obreiro faz utilização de forma criminosa. Porém, para o bloqueio de sites não tem a necessidade de aviso em virtude de que o empregador poderá disponibilizar os sites que julgar essenciais a execução dos serviços. (SILVA, p.16, 2006)

Podemos dizer que durante a jornada de trabalho o empregado encontra-se totalmente à disposição do empregador, devendo apenas seguir as ordens por ele emanadas e não desviar-se delas. E se usar as ferramentas de trabalho para fins particulares que em nada estão relacionados com o desenvolvimento da sua atividade estará aceitando os riscos decorrentes disso.

Para o doutrinador Carneiro, o e-mail corporativo deve informações que diz respeito somente à empresa por ser uma ferramenta de trabalho, em que na qual a imagem e a honra que deverão ser respeitadas são as do empregador. No que diz respeito ao empregado, não há qualquer violação à intimidade ou à privacidade quando do monitoramento do correio eletrônico, em razão de ser instrumento de trabalho passível de controle pelo empregador, que não deve ultrapassar o trabalhador e as atividades que desempenha na empresa, tanto quanto alcançar a sua vida privada e intimidade. Cabe salientar que não há qualquer proibição ao controle do empregador sobre o obreiro no ordenamento jurídico, ao contrário, nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho constam que deve haver dependência do empregado ao empregador e estar presente a subordinação jurídica, que faz com que o trabalhador aceite o controle do empregador. (2007, p. 89-90)

Há entendimentos de que qualquer instrumento de comunicação através da informática possui base no art. 5º, inciso XII da Constituição Federal, independentemente de seu conteúdo. Desse modo, o empregador não se deve valer do poder de direção para adentrar na esfera íntima do empregado, desrespeitando a

privacidade do trabalhador, em razão das características que os direitos de personalidade possuem. (GIORDANI, 2011, p. 908-909)

O doutrinador acima mencionado entende que o e-mail corporativo se enquadra no conceito de correspondência, possuindo assim a garantia constitucional de inviolabilidade de correspondência. Logo, os direitos de personalidade se fazem presentes em qualquer relação, devendo o empregador respeitá-los e não tirar vantagem em razão do poder diretivo.

O monitoramento do correio eletrônico corporativo envolve não somente as mensagens enviadas pelo empregado, mas também as recebidas. Conseqüentemente, é de total importância que a empresa cientifique o empregado, quando a contratação ou quando da mudança de normas, de regulamento acerca de possível fiscalização por parte do empregador pelo fato de que envolve interesses da empresa. (FERRARO; GALINHA; LEAL JÚNIOR, 2010, p. 7)

Logo um dos elementos de maior importância para o monitoramento do e-mail é que o empregado esteja convicto das normas estabelecidas dentro do ambiente de trabalho, abrangendo as mensagens enviadas assim como as recebidas. Sendo portanto que não havendo a regulamentação e tampouco a advertência quando constatado o uso para fins particulares, o empregador não pode no momento que entender oportuno utilizar de tal fato para configurar a justa causa.

É óbvio que o correio eletrônico da empresa deve servir somente para assuntos que estejam relacionados com o trabalho, é dever do empregador alertar o funcionamento disso, mesmo porque, não são poucos os casos em que o trabalhador passa a maior parte do dia na empresa do que em sua própria residência, então aproveita algum tempo entre as atividades para resolver algum assunto pessoal ou até mesmo para navegar na internet.

Cumprido ressaltar que ao momento em que o empregador monitorar o correio eletrônico do empregado, não estará adentrando somente na privacidade deste, mas também na de uma terceira pessoa que em nada tem a ver o vínculo empregatício, outro motivo pelo qual o empregador não pode ter tal atitude. (GIORDANI, 2011, p. 913)

Logo, o empregador não precisa adotar as medidas mais gravosas com o intuito de preservar a sua imagem, mas poderá implementar outros meios que também sejam eficazes, tendo em vista que a fiscalização não consiste apenas na

leitura das mensagens do correio eletrônico ou a conseqüente ruptura do vínculo empregatício.

O devido monitoramento do correio eletrônico pode se dar por duas modalidades, são estas: por meio de controle formal e controle material. O primeiro ocorre através de programas que verificam aspectos externos da mensagem, como por exemplo o destinatário, objetivando localizar palavras-chaves nas quais possam sugerir nocividade para a empresa. Já o controle material, é realizada a leitura do conteúdo das mensagens. (MALTINTI; MALTINTI, 2010, p. 3115-3116)

Haja vista, em virtude da inexistência de legislação pertinente à regulamentação dos casos de monitoramento do correio eletrônico corporativo, em que não poderão ser desprezados os princípios que regem a relação empregatícia, como a liberdade de comunicação, não deixando de incluir o uso do e-mail e poder diretivo.

Logo, cumpre destacar-se que o nosso sistema jurídico precisa elaborar normas pertinentes à internet, no qual se faz presente de forma indispensável na maioria das empresas, de modo que tal forma proporciona grande agilidade e baixo custo para empresas.

O empregador deve elaborar normas visando à regulamentação a respeito dessa questão prevendo se o empregado terá ou não a possibilidade de utilizar a referida ferramenta para fins pessoais.

Por fim podemos dizer que o poder empregatício surge a partir da relação de emprego em que são assumidos deveres e obrigações entre empregado e empregador, constituindo o elemento que é essencial dessa relação à subordinação, tendo em vista que não raras vezes é elemento diferencial na solução de conflitos, situação esta que já foi tratada em item pertinente.

Com relação a análise a ser feita em face da limitação do poder fiscalizatório, se faz necessária conceituar o que seja esse poder, que é a forma pela qual ele vai se manifestar na relação de emprego, conforme abaixo:

*Poder fiscalizatório ( ou poder de controle) seris o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento continuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo de espaço empresarial interno [...] (DELGADO. 2011, p. 620)*

O referido poder tem como o principal objetivo acompanhar as atividades desenvolvidas pelo trabalhador com o fito de verificar se está cumprindo com as

obrigações assumidas quando da formatura do instrumento contratual, havendo a possibilidade do empregador tornar as atitudes necessárias quando do descumprimento.

Os direitos de personalidade que o empregado possui, por meio da dignidade da pessoa humana, não podem apenas ser postos de lado quando estão no ambiente de trabalho, de certo modo que eles o acompanham em qualquer lugar que estejam, são inerentes à pessoa. Sendo assim, o poder fiscalizatório encontra certa limitação em tais direitos, não podendo ocorrer abusos por parte do empregador.

Quando houver a afirmação de que as atitudes do empregador não podem extrapolar os direitos fundamentais do trabalhador, tal argumento está fundada no fato de que se for discutido judicialmente será comprovado que os atos estão incorretos, conforme menciona Nascimento, dizendo: “se se torna abusiva da dignidade do trabalhador, não encontrará acolhida nas decisões judiciais. Terá de ser moderada, respeitosa, suficiente para que os seus objetivos sejam atingidos”. (2001, p. 206)

Por fim, fica evidente que o empregador não poderá adentrar na esfera íntima do empregado em razão dos direitos fundamentais que este possui e do e-mail corporativo possuir proteção constitucional e sua inviolabilidade, independentemente do conteúdo nele vinculado.

O empregador não deve monitorar o e-mail corporativo com a leitura das mensagens enviadas e recebidas pelo obreiro. Seu limite poderia ser feito é um controle formal no qual ocorre mediante programas que verificam aspectos externos da mensagem, como título, destinatário e registro de páginas acessadas, com seu principal objetivo de localizar palavras-chave que possam sugerir nocividade para a empresa.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa monográfica teve como principal objetivo responder o seguinte questionamento no tocante à possibilidade do emprego na utilização do correio eletrônico corporativo para fins particulares, bem como verificar a viabilidade do monitoramento pelo empregador em face do seu poder fiscalizatório.

Primeiramente a relação de emprego pode-se constar a diferenciação entre esta e a relação de trabalho, a primeira está estritamente relacionada com o trabalho subordinado e já a relação de trabalho alcança toda a modalidade de trabalho humano, mas cada uma possui características próprias. Os elementos nos quais compõe o contrato de trabalho são: empregado, empregador, personalidade, prestação de serviços, remuneração, subordinação e não eventualidade.

A respeito da subordinação consiste no fato do empregado estar adstrito ao cumprimento das ordens emanadas do empregador, no qual se torna um elemento de total relevância na relação empregatícia, em que não raras vezes é utilizada como fator diferencial para a devida solução das relações que mostram em conflito. No entanto a análise feita não pode ser sobre a figura do empregado e sim sobre a prestação de trabalho em si, devendo a conceituação ser adequada às situações que com o decorrer o tempo pode haver alterações, principalmente com novas tecnologias implantadas nos meios laborais.

Sendo assim essas novas tecnologias proporcionam uma serie de vantagens e desvantagens no ambiente de trabalho. O que ocorre em virtude da legislação não acompanhar esse ritmo de inovações faz-se imprescindível a observância dos direitos fundamentais, pois as novas tecnologias não podem apenas surgir no ambiente de trabalho com o fim de invadir a intimidade ou até como instrumento inesgotável de controle.

Diante das mudanças dos direito fundamentais, no qual são visíveis as mudanças que com o passar do tempo ocorreram de acordo com a necessidade de cada momento, pode concluir que cada etapa dos direitos fundamentais importa na conquista de novos direitos, sendo, portanto, imprescindíveis para toda a vida do ser humano. Razão esta que as dimensões possuem um caráter suplementar, fazendo com que os direitos possam ser usufruídos cumulativamente, não havendo a substituição de um pelo outro.

Conforme verifica-se, não é apenas o Estado quem detém poder sobre as pessoas, ou seja, a sua capacidade de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade dos indivíduos, como também seus entes particulares. Os direitos fundamentais também devem ser respeitados necessariamente nas relações que envolvem particulares pelo fato de que essas relações ensejam a violação desses direitos, as vezes por maior intensidade do que numa relação com o poder público, sendo assim devendo haver maior proteção, de modo que é uma imposição constitucional.

O correio eletrônico corporativo é uma ferramenta de tamanha importância e muito utilizada no ambiente laboral fazendo com que haja maior agilidade no desempenho das atividades desenvolvidas, sendo este instrumento fornecido pelo empregador, ao contrário do correio eletrônico que é criado por quem tenha tal interesse de usá-lo.

Por fim, o empregador não pode se valer apenas do princípio da proporcionalidade para que assim tenha total acesso ao e-mail corporativo, pois o referido princípio visa à ponderação dos direitos constitucionais que estejam no mesmo patamar de igualdade, sendo este motivo pelo qual jamais poderá o direito de propriedade se sobrepor ao direito à intimidade e à privacidade. Por causa disso é que os direitos fundamentais não podem ser esquecidos em razão de sua tamanha importância, principalmente nas relações empregatícias em que existe ainda certa resistência quanto ao seu respeito por parte do empregador que detém maior potencial diante da relação de emprego.

Pode-se concluir que não havendo legislação específica para regular o poder empregatício, destacando o poder fiscalizatório, o empregador deve agir conforme os limites do instrumento contratual, assim como das normas constitucionais no qual asseguram os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana. Ao passo que esses direitos acompanham o empregado onde quer que se encontre, não podendo ser apenas desprezados, sobretudo nas relações laborais.



## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os limites do poder fiscalizatório do empregador quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: ano 27, nº 317, p. 33-49, 2010.

ALVES, Amauri Cesar. A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas. **Revista LTr**, São Paulo: ano 75, nº 10, p. 1209-1218, 2011.

AWAD, Fahd Medeiros. **Crise dos direitos fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo**. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2005.

\_\_\_\_\_. O poder empregatício no contrato de trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: ano 26, nº 309, p48-64, 2009.

\_\_\_\_\_. Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento das câmeras audiovisuais no ambiente de trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: ano 28, nº 327, p. 25-40, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978**. Dispõe sobre os serviços postais Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6538.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm) Acesso em 12 de janeiro de 2016.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**, 3 ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARNEIRO, Joana Zago. O monitoramento dos e-mails corporativos à luz dos princípios constitucionais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: ano 33, nº 127, p. 84-100, 2007.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Temas contemporâneos na sociedade do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969**: Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> acesso em: 3 de dezembro de 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista de direitos e garantias fundamentais. Disponível em <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/40/38> acesso em: 3 de dezembro de 2015.

FERRARO, Valkíria A. Lopes; GALINHA, Paola M.; JÚNIOR, João Carlos Leal. **Da fiscalização do e-mail no ambiente de trabalho**: um enfoque à luz do direito empresarial e suas relações com as novas tecnologias da informação. Disponível em <http://online.sintese.com> acesso em 14 de dezembro de 2015.

FERREIRA, Ana Amélia Menna Barreto de Castro. Correio eletrônico corporativo – Aspectos jurídicos. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: ano 29, nº 110, p. 13-19, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_82/artigos/ManoelGoncalves\\_rev82.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_82/artigos/ManoelGoncalves_rev82.htm) acesso em: 22 de janeiro de 2016.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. O monitoramento do e-mail corporativo do empregado é legal? A questão deve ser vista apenas com base nos aspectos atinentes ao poder diretivo do empregador x proteção da privacidade do empregado? **Revista LTr**, São Paulo: ano 75, nº 08, p. 903-928, 2011.

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

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um dialogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAGO, Camila Dal; VECCHI, Ipojucan Demétrius. **A aplicação do direito à intimidade na relação de emprego**. Disponível em <http://www.upf.br/index.php/rjd/article/view/2147/1387> acesso em 22 de janeiro de 2016.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 8 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MATTOSO, Jorge. **Tecnologia e emprego**: uma relação conflituosa. Disponível em [http://www.scielo.br/scieli.php?script=sci\\_arttext&pid=s0102-88392000000300017&lang=pt](http://www.scielo.br/scieli.php?script=sci_arttext&pid=s0102-88392000000300017&lang=pt) acesso em 19 de janeiro de 2016.

MEDEIROS, Benizete Ramos de; MILAGRES, Juliana. Colisão entre poderes do empregador e as modernas tecnologias como meio produtivo. **Revista LTr**, São Paulo: ano 76, nº 05, p. 596-606, 2012.

MEDEIROS, DárlenPrietsch; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **As novas tecnologias e suas consequências nas relações de emprego**: uma releitura de antigos conceitos. Disponível em

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3267.pdf> acesso em 18 de janeiro de 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27 ed. Ver. E atual. São Paulo: LTr, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) acesso em 14 de janeiro de 2016

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966**. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html> acesso em 16 de janeiro de 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação e responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *E-mail – Invasão de Privacidade*. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: ano 28, nº 108, p. 179-183, 2002.

PEGO, Rafael Foresti; MARCANTONIO, Denise Jaques, Direitos fundamentais, direitos da personalidade e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: ano 75, nº 02, p. 197-203, 2011.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário** n. 00168-2007-203-04-00-3. Relator: Desembargador Presidente Flavio Portinho Sirangel. Porto Alegre, 03 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br> acesso em 9 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário** n. 0029600-82.2009.5.04.0303. Relator: Desembargador Hugo Carlos Scheuermann, Porto Alegre, 27 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br> acesso em 9 de dezembro de 2015.

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Direito do trabalho e internet:** aspectos das novas tendências das relações de trabalho na “Era informatizada”. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2004.

SANDEN, Ana Francisca M. de Souza. O que trouxe a *internet* para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais. **Revista LTr**, São Paulo: ano 75, nº 04, p. 452-459, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada:** construindo partes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Leda Maria Messias da. **Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador. Abrangência e limitações.** Disponível em [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/transftrabalho\\_leda\\_messias\\_da\\_silva.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/transftrabalho_leda_messias_da_silva.pdf) acesso em 15 de janeiro de 2016.

SPONCHIADO, Michelle. O monitoramento dos e-mails nas relações de trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: ano 26, nº 306, p. 42-66, 2009.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

VECCHI, IpojucanDemétrius. **Noções de direito do trabalho:** um enfoque constitucional. Vol. 1, 3 ed. rev. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.