

## **VIOLAÇÃO DO CORREIO ELETRÔNICO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA (FIM)<sup>1</sup>**

Deusdedith Brasil

No artigo passado afirmamos que discordávamos do Ministro Dalazen, que, em seu voto vitorioso na 1ª Turma do TST, defendeu que o empregador pode exercer “de forma moderada, generalizada e impessoal” o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecido, estritamente com a finalidade de evitar abusos, na medida em que estes podem vir causar prejuízos à empresa”. Admitiu que o empregador pode até rastrear os e-mails e que a prova assim colhida é lícita para motivar a dispensa do empregado por justa causa. No caso típico, o empregador, ao rastrear, descobriu que o empregado usou o correio eletrônico para enviar fotografias de mulher nua. Este foi o fato motivador da dispensa por justa causa que o TST acolheu. Naquela oportunidade, dissemos que não há diferença entre correio postal e o eletrônico. Há, apenas, uma mudança do meio de enviar a mensagem ou de fazer a comunicação. Um é postal e o outro é eletrônico. Suscitamos, para melhor compreensão, o seguinte exemplo: admitamos voltar ao passado ou a alguma região do país onde até hoje não existe Internet. Lá o empregador permitiu ao empregado usar a máquina de datilografia, papéis, envelopes e selos da empresa para sua correspondência particular. Ele soube certo dia, que o empregado encaminhou, por carta, fotografias de mulher nua para terceiros e para colegas de trabalho. Poderá interceptar essa carta sem ordem judicial, tomar conhecimento do seu conteúdo e dispensar o empregado por justa causa sem violar o art. 5º, inciso XII, da CF? A prova colhida com a interceptação é lícita? Respondemos, no artigo anterior, negativamente, bem como dissemos que voltaríamos ao assunto para fundamentar o nosso pensamento. É o que passamos a fazer.

Antes de motivarmos por que defendemos a impossibilidade de o empregador rastrear os e-mails dos seus empregados, há necessidade de registrar a preocupação da

---

<sup>1</sup> Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 06.06.2005

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site [www.deusdedithbrasil.adv.br](http://www.deusdedithbrasil.adv.br)

governança corporativa com a importância que a Internet e o e-mail têm nos negócios do mundo moderno. Na verdade, a utilização de meios eletrônicos de comunicação é hoje uma exigência da empresa moderna. Estatísticas apontam o volume vultoso de negócios que são feitos pela internet. Vale até perguntar por que não usar o e-mail que seu empregador disponibiliza para tratar de interesse particular? Quem ainda não usou tal instrumento para marcar passagem, para felicitar alguém?

Se não existe regência para o uso da internet e de e-mail, não pode o empregador rastreá-lo para descobrir o conteúdo da mensagem, mesmo que haja denúncia, sem que esteja munido de uma ordem judicial, do mesmo modo como ele não pode interceptar carta do empregado, também sem ordem judicial. Com efeito, está na CF, que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, quanto ao último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Verifica-se que a CF não possui qualquer norma expressa a respeito da inviolabilidade do sigilo do correio eletrônico, mas compreendemos que é perfeitamente aplicável à comunicação eletrônica o princípio da inviolabilidade do sigilo. Na verdade, os fatos atropelam as normas, por isso o hermeneuta não pode trabalhar postergando os princípios, que são o alicerce do sistema jurídico que o subordina. Não seria, pois, razoável admitir a violação do correio eletrônico pelo empregador pelo simples fato de não haver norma expressa a esse respeito. Afinal, o princípio da inviolabilidade não prevaleceria apesar da anomia (inexistência de norma)?

Além de se quebrar o princípio da inviolabilidade de correspondência, não se estaria malferindo o inciso X do art. 5º da CF, que garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas?

Será que uma simples denúncia de uso indevido do correio eletrônico garante ao empregador, sem ordem judicial, invadi-lo, rastreá-lo para colher prova (i) lícita? Não se estaria preterindo um direito fundamental da pessoa humana por simples interesse do empregador de verificar eventual desvio de uso de uma ferramenta de trabalho?

Na nossa opinião o empregador somente estaria autorizado a rastrear o correio eletrônico que disponibilizou ao empregado como ferramenta de trabalho, se no contrato de trabalho houvesse cláusula nesse sentido. Ora, se ele optou por fornecer a ferramenta sem qualquer restrição, o direito fundamental da inviolabilidade do sigilo de correspondência e da dignidade da pessoa humana não de prevalecer em qualquer circunstância, salvo autorização judicial, prevista em lei, porque não se pode defender direito absoluto à inviolabilidade.

Como recomenda Leonardo Barém Leite, se o empregador cria uma “Política de Utilização e Monitoramento de Internet e E-mail, prevendo entre outras coisas (i) esclarecimentos de que todo o equipamento é de propriedade da empresa inclusive rede e *software*; (ii) quais as atividades serão monitoradas; (iii) o que é proibido/permitido; (iv) proibição de transmissões de certas declarações/mensagens; (v) proibição de cópia, distribuição ou impressão de material protegido por direitos de propriedade intelectual; (vi) proibição do uso da rede para violação de segredo profissional; (vii) proibição do uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram no trabalho dos demais empregados/colaboradores; (viii) proibição de *download* de programas etc”, o empregado há de obedecer, pois essas normas passam a integrar o contrato de trabalho.

Em que pese a política de utilização e monitoramento de correio eletrônico, entendemos que se não ficar prevista no contrato de trabalho ou instrumento normativo a possibilidade de o empregador rastrear o e-mail usado como ferramenta de trabalho do empregado, a ele, empregador, é defeso fazê-lo e, se o fizer, a prova colhida, se sem ordem judicial, é ilícita. E, dentro da teoria de que a árvore podre não dá fruto bom, é que não se pode admitir como lícita uma prova colhida de forma ilícita, ou seja, uma prova que foi colhida com malferimento de direito da pessoa humana, o que não se pode admitir num Estado Democrático de Direito.