Empregado não deve usar e-mail para assunto particular

Na última semana a imprensa noticiou que agora os empregadores brasileiros não podem mais violar os e-mails de seus empregados, com base em um caso envolvendo o HSBC Seguros, empresa da qual um funcionário utilizando indevidamente o correio eletrônico distribuía fotos pornográficas pela Internet. Apesar da conduta irregular do empregado, as medidas tomadas pela empresa foram condenadas pela Justiça do Trabalho em Brasília, que equiparou o e-mail a correspondência (1) .

Diversas pessoas e entidades comemoraram o fato que, com o devido respeito e apreço que tenho pela liberdade e privacidade, não pode ser absoluto e nem mesmo adotado como regra. A privacidade do empregado em suas correspondências e atividades privadas não pode se confundir, em nenhuma hipótese, com o uso das tecnologias de comunicação da Internet no ambiente de trabalho. Devemos ter em consideração que a Internet não é, como alguns insistem em dizer, um ambiente sem regras ou mesmo diferente do mundo real.

A rede é só um meio mais rápido e interativo de se fazer tudo o que já fazíamos antes por meios tradicionais. Pela Internet é possível ouvir rádio, ver televisão, ler jornais, livros, revistas, ver fotografias e, também, enviar e receber e-mails, que se assemelham as tradicionais cartas. Mas com elas não se confundem, em situação análoga a da assinatura digital, que pouca semelhança guarda com a assinatura tradicional, além do nome em comum. Cartas são fechadas, ao passo que os e-mails não têm esta proteção.

Costuma-se afirmar que os e-mails possuem sim proteção e esta é a função da senha que se digita para abrir a caixa postal mas, na realidade, a senha é só proteção para a caixa postal. Depois de baixadas, todas as mensagens podem ser vistas quantas vezes forem necessárias, sem o fornecimento de qualquer outra informação ou senha que identifique o leitor.

Porém, como se trata de Internet as pessoas acham que nela nada custa ou tem limites. É só ver o caso dos Spammers (pessoas que mandam mensagens comerciais sem autorização). Eles acham que aquelas milhares de mensagens não custam nada pois além do valor que pagam pelo acesso não vêem sair dinheiro de seus bolsos a cada e-mail remetido, ao contrário do que teriam de fazer ao remeter cartas por mala direta.

Esta sensação de que na rede tudo é grátis e não tem limites gera distorções que acabam em conflitos de interesses e direitos como o que hoje se vê entre as empresas que pretendem garantir seus negócios e se sentem (corretamente) lesadas por empregados que usam suas máquinas, endereços e tempo de serviço para mandar e receber mensagens de conteúdo incompatíveis com as atividades profissionais dos seus empregados.

Os empregados pensam estarem sendo vítimas de ataques aos seus direitos e garantias individuais de liberdade e privacidade. Ambos têm razão, mas até os direitos têm limites e nada é absoluto. Precisamos hoje encontrar um denominador comum que atenda aos direitos e expectativas de ambas as partes sem, entretanto, contrariar as leis de nosso ordenamento jurídico.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Dito isso, pensemos na rede como uma extensão do mundo “real” e imaginemos uma situação. Você, empregador, aceitaria que um empregado divulgasse o endereço da empresa como seu endereço pessoal de correspondência e daí em diante recebesse cartas e encomendas pessoais no seu local de trabalho? Imaginem os resultados disso se todos os seus funcionários fizessem o mesmo e passassem a receber e guardar, na empresa, cartas e pacotes. Quais seriam os problemas? Vários. Além do lugar adequado para armazenamento disso tudo, fatalmente surgiriam os casos de furto de cartas e encomendas entre eles e casos de furto de materiais da empresa levados através dos pacotes recebidos.

Mas pense além disso. Nas hipóteses dos funcionários que teriam de parar o trabalho e se dirigir até a portaria para receber encomendas registradas e na tendência deles a querer interromper o serviço para ler o que receberam. Se a perspectiva já é ruim, imagine outros perigos como pacotes bomba ou na atual ameaça de *anthrax* e visualize o risco para o seu negócio, até mesmo em relação aos outros empregados pois se algo ocorrer em sua empresa você é o responsável, não é mesmo? Logo, a situação é impensável e não passível de ser tolerada no mundo dos negócios.

Continuemos nosso exercício e vamos imaginar agora que os empregados pudessem mandar, da empresa e as expensas desta, suas cartas e encomendas. Todos os dias, seus empregados chegariam até a portaria e colocariam envelopes e pacotes lá para serem postados e enviados pela empresa (que pagaria inclusive os selos) para qualquer parte do mundo. Alguns teriam simples envelopes mas outros, diariamente, mandariam grandes pacotes contendo coisas que você desconhece e que podem ser (e em muitos casos seria mesmo) coisas de propriedade das empresas. Você aceitaria isso? A Justiça aceitaria isso? Se você proibisse, os sindicatos e as pessoas reclamariam?

Então, como se pretende aceitar ambas as situações imaginadas só porque elas ocorrem com algo imaterial (e as vezes nem tanto) como o e-mail? Por acaso o risco é menor?

Estudos divulgados nos EUA mostram que, no ambiente de trabalho com acesso a Internet, 87% das pessoas usam o e-mail para assuntos que não tem a ver com o seu trabalho, 21% dos empregados divertem-se com jogos e piadas, 16% planejam viagens, 10% mandam dados pessoais e procuram outros empregos, 3% conversam (ou namoram) em chats, 2% visitam sites pornográficos e, em todos estes casos, geram tráfego na rede da empresa e abrem a porta para riscos maiores: entrada de vírus e vazamento de informações sigilosas ou confidenciais que podem, até mesmo, quebrar seu negócio.

A Internet é um mundo volátil e as informações digitais podem ser copiadas sem que você note isso. Não temos mais o tradicional meio físico para impedir a espionagem industrial e, em uma era onde a informação é vital para os negócios, se permitir que exista essa possibilidade é estar próximo do abismo andando de olhos vendados.

Tendo-se uma idéia básica dos perigos inerentes ao não monitoramento do tráfego de Internet em uma empresa, em especial no que diz respeito aos e-mails, ficou patente a necessidade de se regular e mesmo restringir o uso da rede por funcionários no horário de serviço e em local de trabalho. Porém, como fazer isso sem ferir os direitos de liberdade e privacidade daqueles que serão atingidos por estas limitações de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

uso?

A primeira noção que devemos ter é que a empresa, dona do equipamento que acessa a rede, da conta que permite a conexão e empregadora de quem está navegando ou mandando e-mails, é responsável pelos atos desta pessoa, tanto quanto o é pelos do motorista que, ao volante de um caminhão de sua propriedade, atropela e mata alguém. Se um funcionário, através do e-mail da empresa onde trabalha, remete uma mensagem com vírus para terceiros e causa prejuízos, sua empregadora poderá ser obrigada a ressarcir os danos, materiais e morais da mesma maneira, sem contar a questão relativa a publicidade negativa que isso trará para seu nome.

É óbvio que ela poderá cobrar os prejuízos do funcionário responsável mas, quem quer esperar pelos danos para depois pedir a reparação? Há empresas perdendo clientes porque seus funcionários entulham caixas postais de outras empresas com piadas e mensagens. Não pensem que estou falando de casos no exterior. Falo de experiências de companhias atuando aqui no Brasil e, mais recentemente, o caso envolvendo o HSBC Seguros mencionado no início deste artigo.

Mas, se o empregador pode normatizar o uso pelos seus funcionários dos veículos que possui, pode regular o uso do telefone e dos demais equipamentos, como não poderia fazê-lo sobre o tráfego na rede ou de seus e-mails? Não entendo ser possível argumentar que as peculiaridades do e-mail ou da navegação na rede impeçam este direito por parte do empregador.

Há casos onde as exigências de ameaças concretas ao negócio exigem uma atitude mais severa e isto é aceito em nosso sistema jurídico. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já admitiu que a revista pessoal, realizada pelo empregador em funcionários sob certas circunstâncias não ofende ao inciso X do art. 5º da Constituição (relativo à preservação da intimidade e privacidade, entre outros direitos). Na ocasião foi julgado Agravo 220459/RJ, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves e votação unânime em 1999 (neste acórdão decidiu-se ainda que a revista pessoal também não ofende os incisos II, III e LVII do mesmo artigo 5º). Ora, em Direito vige a máxima “quem pode o mais pode o menos” e, assim, acredito que há a possibilidade desta descaracterização do e-mail e conta empresa deste status de algo privado do empregado.

Sobre o caráter de ser ou não o e-mail uma correspondência fechada, além dos argumentos iniciais acerca da questão da senha e da característica eminentemente aberta deste recurso que a Internet nos proporciona (o que leva algumas pessoas a considerar o e-mail mais um cartão postal do que uma carta), é de se reparar que, durante um congresso de Direito Eletrônico na cidade de São Paulo em 2000, o Ministro Nelson Jobim comentou a tendência do STF considerar a violação do e-mail não como violação de correspondência (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal), mas da privacidade (inciso X do mesmo artigo), mostrando a tendência de não se equiparar o e-mail a carta em nosso sistema legal.

Penso ser este o melhor entendimento e espero que tal se confirme, até porque o e-mail não está entre os objetos descritos na Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais e em seu artigo 7º, parágrafo 1º relaciona o que é passível de ser chamado de “objetos de correspondência”, entre os quais temos apenas carta, cartão-postal, impresso, cecograma e a pequena-encomenda.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Vale dizer ainda que a definição de “carta” nesta mesma lei, em seu artigo 47, diz expressamente ser este “objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial ou qualquer outra que contenha informação de interesse específico do destinatário”. Porém, ainda que não seja o e-mail considerado uma correspondência fechada, há de se dizer que sua violação indevida realmente configura uma lesão a privacidade das pessoas. Por isso, houve as recentes decisões contra empresas que, sem cuidados básicos ou base jurídica para tanto, violam este direito fundamental.

O direito, é bom que se lembre, é uma via de mão dupla: a empresa tem o direito de regular o uso de suas instalações, equipamentos e demais instrumentos de trabalho colocados ao dispor de seus funcionários. Mas estes têm seus direitos a liberdade e privacidade. Se ambos tem direitos, aparentemente opostos, como então conciliá-los?

Tudo começa pela instituição de regras claras sobre como devem ser usados os recursos da Internet colocados ao dispor dos empregados. Ao empresário, que tem o poder hierárquico para dirigir a prestação de serviços por seus funcionários cabe regulamentar como se utilizarão os recursos da empresa no ambiente de trabalho. O Poder Diretivo do empregador sobre os empregados lhe permite traçar regras que mantenham a empresa funcionando sem prejuízo, seja qual for o empregado sob sua autoridade. A empresa, na qual ele (empregador) assume os riscos inerentes a atividade econômica, deve ser sua principal preocupação.

Desse modo, quando ele coloca um computador ao dispor do empregado o faz para uso diretamente ligado as atividades do seu negócio, esteja ele conectado na rede ou não. Assim, precisa o empregador se preocupar para que, qualquer que seja o funcionário trabalhando, seu computador, seu sistema e seu negócio, funcione corretamente. Para que isso ocorra, o computador, a rede e as instalações devem, necessariamente, estar aptas a operar como uma ferramenta laboral, como uma prensa, e não algo íntimo e pessoal.

Ainda sobre o Poder Diretivo, transcrevo uma boa definição de seus conceitos e limites, de autoria do advogado paulista Jofir Avalone Filho, especialista em Direito do Trabalho: **“O poder de organização permite que o empregador expeça regras para o andamento dos serviços na empresa. Estas normas, podem ser positivas ou negativas, gerais ou específicas, diretas ou delegadas, verbais ou escritas (formalizadas através de avisos, portarias, memorandos, instruções, circulares, comunicados internos, etc.)**.

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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Tendo as observações anteriores como base, vê-se que há um caminho legal para criar regras que protejam ambas as partes, através de uma política pública sobre o uso da rede e dos meios de informática no local de trabalho. Esta política, que pode ser uma norma coletiva ou um Termo Aditivo ao contrato de trabalho (como permite o artigo nº 444 da CLT), deve tratar não apenas de dar ciência ao empregado de que a rede, o equipamento, o nome de usuário e a senha que usa são propriedade da empresa e que seu tráfego é continuamente monitorado, como também explicitar para ele o que será aceito ou não como conduta nas comunicações eletrônicas, suas responsabilidades e deveres quanto ao sigilo dos dados e documentos que manipula ou tem acesso, a proibição do apagamento de correspondências eletrônicas, proibição de transmissão de mensagens com conteúdo sexual, racial, político ou religioso (ofensivas ou não), proibição de mensagens agressivas ou difamatórias, proibição de cópia, distribuição, posse ou impressão de material protegido por direitos autorais, proibição de instalação ou remoção software no equipamento da empresa, proibição de uso da rede para atividades não relacionadas com a empresa, proibição do uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram com o trabalho de outros (interna ou externamente), proibição do o uso dos equipamentos computacionais da empresa para conseguir acesso não autorizado a qualquer outro computador, rede, banco de dados ou informação guardada eletronicamente (interna ou externamente), proibição da consulta de e-mail de contas particulares (via software dedicado ou mesmo browser) em equipamento da empresa, mesmo fora do horário de trabalho, notificação expressa de quais palavras e/ou arquivos não podem ser empregados em mensagens destinadas a sair da rede interna da empresa, conhecimento dos limites de acesso de cada pessoa/setor na estrutura interna da rede da empresa.

Finalmente, deixar claro o direito da empresa através de seu departamento técnico de criar nomes de usuário e senha de acesso para cada empregado, estabelecer direitos e privilégios destes na rede e efetuar, sem prévio aviso, a mudança nestes nomes, senhas e/ou privilégios.

É importante que tanto o nome de usuário quanto à senha de um empregado na rede da empresa sejam atribuídos por ela, e não pelo funcionário. Esta providência simples já é um início na descaracterização de privacidade do usuário pois tudo o que estava ali, perante a empresa, é aberto, já que ela lhe deu nome e senha para uso. Assim não há nada de secreto ou privado nesta relação entre ambos mesmo porque uma chefia poderá querer saber como andam as negociações ou atividades do empregado, através do computador tal como ocorre nos meios tradicionais.

A privacidade do que está contido ali no equipamento, porém, vale entre ele e os demais membros da empresa, já que estes não integram esta relação de empregador-empregado. A motivação disso é simples, pois o funcionário pode ficar doente, faltar, pedir demissão ou mesmo ser despedido sem que o serviço que este prestava tenha de sofrer qualquer atraso ou interrupção. Se a senha de uma estação é privada, tal se torna mais difícil, o que não ocorrerá se a senha puder ser suprida pelos técnicos da empresa para que outro possa exercer as atividades daquele que, temporária ou definitivamente, não está ali para trabalhar.

Note que mesmo o e-mail particular (via browser, também chamado de webmail) não deve ser consultado no equipamento da empresa pois durante o horário de trabalho não é conveniente que o empregado tenha sua atenção voltada para outra coisa senão os afazeres de seu ofício. Logo, a consulta a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

e-mail particular e a navegação por páginas que não tenham relação com seu trabalho deixam o empregado em situação que pode configurar desídia no cumprimento de suas funções, prevista no artigo 482, alínea “E” da Consolidação das Leis do Trabalho sendo, como tal, motivo para rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Aliás, praticamente todas as condutas do citado artigo da CLT são, costumeiramente, praticadas por empregados através do uso do e-mail das empresas onde trabalham, inclusive os chamados atos lesivos à boa honra e mau procedimento, como boatos e críticas as chefias. Existe jurisprudência sobre o enquadramento, como motivo para dispensa por justa causa de empregado que “critica seu superior hierárquico de forma contundente com o uso de expressões desairosas e deselegantes demonstrando menosprezo a hierarquia que deve imperar numa empresa organizada” (TRT/MG, RO 18.704/95, Relator Tarcísio Goboski, AC 5ª Turma).

Não se trata de criar regras que tratem o empregado como escravo ou alguém sem direitos, mas é preciso resguardar a instituição e se garantir segurança aos dois lados, empregados e empregadores. Regras não escritas e vagos conceitos éticos acabam por criar situações onde o arbítrio será o fator determinante e isso sim, em minha opinião, deve ser evitado, por permitir maiores prejuízos ao empregado em caso de problemas.

Pura e simplesmente, o ambiente e o material de trabalho não são santuários de privacidade. É só lembrar que um empregador pode, a qualquer momento e sem que isso fira a privacidade ou a dignidade de seu funcionário, retirar sua estação de trabalho (para restringir nosso pensamento as questões digitais) para auditá-lo, fazer manutenção, trocar de setor ou simplesmente vende-lo.

Poderia o empregado se opor dizendo que ali tem arquivos particulares? Se o sistema está ao dispor do funcionário para o trabalho e ele não é um na empresa, mas parte de um grupo, qual o problema de um superior verificar a caixa postal para ver o andamento das mensagens? Não podem as empresas fazer isso com os papéis e livros em poder de seus contratados sem que se levantem vozes dizendo que isso fere a sua privacidade? Então porque isso acontece com os e-mails?

A resposta é simples: porque já se acostumou a permitir que os empregados usem os recursos menos passíveis de controle das empresas como se fossem seus. Um funcionário normalmente não usa o carro da empresa (em geral com seu logotipo e marca) para compromissos particulares pois sabe que, se fizer isso, será punido. Ora, mas este mesmo empregado não vê mal em usar um veículo (em sentido amplo) da empresa (e-mail), com seu nome e marca (ao menos no endereço) para fins particulares, sem aceitar ser punido por isso. Não é uma contradição?

Óbvio que as regras devem ser discutidas e adaptadas as realidades de cada empresa mas, em linhas gerais, recursos, locais e ferramentas de trabalho devem ser usados exclusivamente para esta finalidade. É salutar que, dependendo das características da rede da empresa e dos seus empregados, haver uma certa tolerância quanto a navegação e uso da Internet, até mesmo porque a rede é dinâmica e a descentralização das informações leva o usuário a navegar bastante até achar o que precisa. Porém, não é nenhuma ameaça ao empregado ou sua privacidade impedi-lo de usar meios da empresa em benefício próprio ou em prejuízo da empresa e da sua hierarquia, se tal for devidamente explícito a ele desde logo.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Também não se pode alegar coação ou abuso do poder econômico para que estes aceitem as regras pois, se ele quer sair para passear, use seu salário e compre um carro, mas não use o da empresa. Se quiser mandar e-mails, namorar, visitar sites, procurar emprego ou mesmo falar mal do chefe, compre um computador e em sua casa acesse a Internet. Ali sim, sua privacidade estará resguardada e sua navegação pela rede será sempre livre, ao menos sob a ótica da relação empregador-empregado.

Revista **Consultor Jurídico** , 13 de novembro de 2001.

Date Created
13/11/2001

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.