



MALKA Y NEGRI
advogados

E-mail e Internet - legalidade na prática de atos de controle e monitoramento de e-mail e acesso à Internet.

A questão do uso de e-mail e do acesso à Internet pelos empregados é, de fato, bastante discutida, na atualidade, tendo havido decisões judiciais que consideram o controle do uso da Internet, pelo empregador, uma invasão de privacidade.

Na realidade, identifica-se que há uma confusão sobre "uso da Internet" e "uso do computador do empregador". O computador se constitui em uma ferramenta de trabalho, colocada pelo empregador à disposição do empregado "para utilização relacionada com suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho". Anteriormente à era da informática, o empregado recebia, em geral, um ramal telefônico, uma máquina de escrever, canetas, lápis e papel, copiadoras, para produzir o seu trabalho. Com o avanço da tecnologia, tais meios foram sendo substituídos por terminais de computador, e, a final, pelos próprios microcomputadores. Contudo, sua destinação permaneceu a mesma - "para realização dos objetivos do contrato de trabalho".

É claro que, também, como regra, era permitido ao empregado o uso regular do telefone, para fins particulares (telefonemas para família, situações emergenciais), entendendo-se como "regular", o estritamente necessário, não se enquadrando, aí, o chamado uso abusivo.

Naquela fase, não havia grandes discussões: se o empregado utilizasse a copiadora da empresa para reproduzir material pessoal (em qualquer quantidade) seria enquadrado em processo disciplinar que poderia resultar, inclusive, na dispensa por justa causa. O mesmo ocorria em relação ao uso do telefone, na hipótese de o empregado utilizar o telefone para ligações excessivas ou, em especial, para ligações interurbanas ou internacionais que não fossem relacionadas com o trabalho, sabia estar se expondo às penalidades por tal uso indevido.

Atualmente, com a disseminação do uso do computador nos locais de trabalho, contudo, tal divisor entre o uso a serviço e o uso pessoal está perdendo seus contornos, para alguns...

Entretanto, não se pode negar que o computador colocado na estação de trabalho do empregado é de propriedade da empresa, bem como a energia e os meios de telecomunicações utilizados, também o são. Assim, o mau uso de tal ferramenta deverá ser analisado sob ótica diversa, em especial, porque, dependendo da utilização feita pelo empregado, o empregador pode se defrontar com sérios problemas (uso para envio de mensagens pornográficas, criação de sites pornográficos, disseminação de vírus, ou até, por outras figuras delituosas mais graves). Isso para não destacar a questão da sobrecarga nos meios de comunicação da empresa, com a irrestrita utilização por parte de todos os empregados, para suas atividades pessoais.

Então, diante do que representa tal ferramenta de trabalho, e dos riscos que sua utilização indevida pode acarretar, somos da opinião de que é possível ao empregador estabelecer critérios de controle e verificação (diante de irregularidades) do uso do computador fornecido aos empregados.

No ano de 2002, houve decisão, em âmbito de Tribunais Regionais do Trabalho, condenando o controle feito pelo empregador, sob a alegação de que se configuraria uma invasão à privacidade do



MALKA Y NEGRI
advogados

empregado, ferindo princípio constitucionalmente assegurado... Decisões dessa natureza não levam em consideração o que o computador representa, quando de propriedade do empregador, e se abstraem do fato de que o empregado foi contratado para utilizar sua força de trabalho, durante o horário, para a realização do objeto do contrato de trabalho, e podem vir a configurar uma liberação do empregado para se desviar de tal objeto, única razão da contratação do empregado.

Conforme analisa, com propriedade, o Dr. Mário Antonio Lobato de Paiva, ilustre advogado em Belém e Fundador do Instituto Brasileiro da Política e do Direito da Informática, "*Ora, uma afirmação desse tipo é extremamente temerária pois dá carta branca ao empregado que, escudado no princípio da intimidade assegurado na Constituição, poderá utilizar-se do e-mail para quaisquer fins uma vez que o empregador não terá o direito de filtrá-lo para investigação e correta aplicação dos bens utilizados para a produção. Referida conclusão não soluciona de maneira eficaz o problema, trazendo, a nosso sentir, maior insegurança nas relações trabalhistas, não sendo absoluto e podendo ceder ante os interesses constitucionalmente relevantes sempre que seja necessário para lograr um fim legítimo, proporcionando o respeito ao conteúdo essencial do direito.*" (in Invasão de Privacidade, publicado na Internet).

Adicionalmente, decisões dessa natureza conflitam com uma condição essencial, para a sobrevivência das empresas, que é o chamado "back-up". Face à possibilidade de contaminação e perda de registros vitais, praticamente, todas as empresas são obrigadas a manter "back-up" (em geral, remotos) dos arquivos de informática, para proceder à recuperação dos mesmos em qualquer hipótese (incêndio nas instalações, catástrofes no local da empresa, além dos problemas relacionados com contaminação por vírus de informática).

Citamos, como exemplo, caso ocorrido em 2002, quando um empregado, tendo pedido dispensa do emprego (para ir trabalhar em empresa concorrente), retorna à sua estação de trabalho e remete para seu e-mail particular todos os arquivos profissionais (contendo nomes dos clientes e todos os dados relativos aos contratos com eles mantidos, volume de transações, contatos, perspectivas de novos pedidos, etc.) e, em ato contínuo, "apaga" todos os respectivos arquivos do computador da empresa, saindo, em seguida. A se admitir a impossibilidade de controle por parte do empregador, tal empresa estaria às voltas com diversas faltas graves, inclusive, concorrência desleal, não podendo proceder à necessária "verificação" dos arquivos do empregado, devido à proteção à "inviolabilidade da privacidade"... E, ainda mais grave, teria perdido todos os arquivos, vitais para a área de trabalho ocupada pelo empregado demissionário, para o concorrente... No caso em questão, por ser mantido o chamado "back-up" dos arquivos, foi possível ao setor de informática da empresa, na mesma noite, proceder à verificação dos arquivos do empregado demissionário, recuperando os arquivos "destruídos", e rastrear o envio dos mesmos para o e-mail pessoal do empregado, com a dispensa se convertendo em "dispensa por justa causa".

Dessa forma, consideramos, em face do que representa o uso do computador na realização do contrato de trabalho firmado com o empregado, aliado à necessidade dos meios de segurança de informática (manutenção do "back-up" de todos os arquivos), ser legítimo o controle desenvolvido pelo empregador, quanto a tal ferramenta.

Porém, face à natureza protetiva do Direito do Trabalho, e para possibilitar ao empregado ter perfeito conhecimento de seus direitos e obrigações relacionados com o contrato de trabalho, faz-se necessário



MALKA Y NEGRI
advogados

que o empregador, preferencialmente ao contratar o empregado, firme documento relacionado com o uso do computador e dos meios de informática na empresa. Tal documento deverá ter, expressamente, estabelecido que o empregado esteja tendo conhecimento de que, para realização de suas atividades, estará recebendo um computador para seu uso a serviço, destacando-se que o empregador, por todas as implicações legais que o uso da informática acarreta, poderá, a qualquer tempo, proceder a auditorias nos arquivos mantidos em tal equipamento. Deverá, constar, ainda, que, na hipótese de ser identificada a utilização indevida do computador, com desvio de sua finalidade precípua, o empregado estará sujeito às penalidades cabíveis, podendo, até mesmo, vir a ser dispensado por justa causa. E a empresa, por decorrência, deverá manter os registros da verificação procedida e da irregularidade identificada, juntamente com o documento em que o empregado tomou ciência da responsabilidade quanto ao uso do computador para fins profissionais, não se admitindo seu uso para fins pessoais.

Nesse ponto, temos conhecimento de grandes empresas que permitem aos empregados recebimento e envio, em volume razoável, de mensagens recebidas, estranhas ao trabalho. Porém, tais empresas, na grande maioria das vezes, possuem controle de acesso de anexos (por medida de segurança de informática), bloqueando o acesso de anexos estranhos ao trabalho. E tal procedimento não se configura como invasão de privacidade e, sim, proteção quanto aos meios de informática da empresa.

A única hipótese em que, a nosso ver, se configuraria invasão de privacidade ocorreria se o empregado utiliza seu computador pessoal (em trabalhos realizados em sua residência, ou por meio de laptops ou palmtops pessoais), em que a verificação, por parte do empregador, somente poderia ser feita nos arquivos de assuntos relacionados com a empresa, e não no computador como um todo.

Esses os breves comentários que consideramos importantes destacar, sobre a consulta em referência, ficando registrado o nosso entendimento, *sub censura*, de que inexistente violação de privacidade, quando o empregado utiliza os meios de comunicação da empresa e esta, a seu turno, realiza monitoramento preventivo e protetivo.

Maria Luiza Gama Lima
Setembro – 2003