

Por Marcio El Kalay (*)

A delicada relação entre a privacidade dos funcionários e a necessidade da empresa investigar indícios de violações aos seus códigos internos

Um aspecto bastante crítico da área de Compliance diz respeito a como lidar com os funcionários da empresa em situações de indício de fraudes, desvios ou descumprimentos das suas normas internas. Dependendo da gravidade e da complexidade da suposta infração será necessário estabelecer uma investigação para conseguir descobrir a extensão e apurar as responsabilidades do envolvido. E aí entramos numa seara bastante delicada: até onde vai o direito da empresa de investigar aquele funcionário e a partir de que momento ou situação essa investigação pode violar o direito do empregado a privacidade?

Numa situação ainda mais extrema, a questão pode ir além e descambar para acusações de calúnia, difamação e assédio moral.

Não existe um método definitivo para lidar com a situação. Mas atenção e temperança dos profissionais envolvidos no processo de investigação são fundamentais para tentar manter a situação sob controle.

Um primeiro aspecto fundamental é que o programa de compliance e os códigos de conduta e de ética da empresa estabeleçam que não existe expectativa de privacidade (e eles devem levar isso em conta) no uso do e-mail corporativo e dos dispositivos fornecidos pela própria empresa para o seu trabalho, incluindo computadores e notebooks, tablets e celulares. A partir do momento em que isso é explicitado para o funcionário, a empresa pode, a qualquer momento, requerer esses equipamentos, ou acessar o e-mail do funcionário em questão. Esse é um ponto básico e qualquer programa básico ou código traz essas informações. É também uma jurisprudência largamente aceita nos Tribunais brasileiros.

Mas essa é a parte simples da questão.

Muitos profissionais utilizam seus dispositivos pessoais para tratar de questões de trabalho e, se as suspeitas sobre um profissional suscitarem uma investigação, acessar esses dispositivos pessoais como parte dela não é algo possível (ou ao menos tão simples) para a empresa. O mesmo vale para os e-mails pessoais, ainda que eles também possam usá-lo para questões de trabalho. Trata-se basicamente de uma questão Legal, já que existem tecnologias que permitiriam às empresas os meios de acessar essas informações uma vez que esses dispositivos, apesar de pertencerem ao funcionário, quando levados ao trabalho, por exemplo, usam a rede da própria empresa. Hoje, o entendimento corrente nas cortes é de que o acesso pela empresa às informações armazenadas num dispositivo pessoal configura violação de privacidade, e nesse caso, existe por parte do funcionário a expectativa dela.

É verdade que as pessoas – mesmo aquelas que fraudam ou tentam violar alguma regra da empresa de maneira consciente – tem ficado mais espertas e buscado formas de cometerem o crime imaginando não serem percebidas. Mas ainda assim é possível encontrar muitas coisas apenas investigando os dispositivos da própria empresa, já que mesmo em meio a tanta “esperteza”, a maior parte das pessoas usa algum tipo de dispositivo da empresa para acessar sistemas na tentativa de burlá-los, ou simplesmente, faz algum tipo de comunicação sobre o “feito” por meio dos dispositivos da empresa que acabam servindo de indício para os investigadores. Não importa se por ingenuidade ou estupidez (embora quem tenta fraudar a empresa não deva ser considerado ingênuo), a verdade é que isso ocorre com muito mais frequência do que o bom senso nos levaria a crer.

Caso consiga acessar as informações e encontre fortes indícios, a questão deixa de ser de privacidade e passa a ser trabalhista, financeira e de reputação. Voltarei a esse ponto em breve.

Empresa não é Polícia

Um aspecto muito crítico nas investigações internas que envolvam funcionários (seja como testemunha ou suspeito) é que quem estiver conduzindo o processo pela empresa precisa ter muito tato, sutileza e jogo de cintura para tratar os funcionários, por mais indícios de que ele tenha cometido uma grave violação contra a empresa.

Lembre-se: empresa não é Polícia e nem Ministério Público. Seus funcionários não podem acusar ninguém de nada. E aqui um ponto que deve receber muita atenção das empresas. O próprio colaborador designado pela empresa para fazer as entrevistas com testemunhas e suspeitos pode ser punido caso passe do ponto. E, nesse caso, especialmente no Brasil, não é difícil ser acusado de sair da linha. Calúnia é imputar a alguma pessoa algo tido como desonroso e falso (ou ao menos que não se possa provar). Se o entrevistador, no calor do momento, acusar o funcionário investigado de criminoso, por ele ter violado o Código de Ética da empresa, por exemplo, ele pode se colocar em maus lençóis e trazer a empresa junto com ele. Simplesmente por que infringir o Código de Ética da empresa não constitui crime. Essa acusação pode resultar em uma ação criminal contra o entrevistador e a empresa por calúnia e difamação. Ainda que exista a certeza de que o investigado tenha cometido algum ilícito que seja considerado crime pela legislação, não se esqueça de que não é a empresa e nem seus funcionários que podem lhe imputar essa sentença, por isso, os riscos são sempre muito grandes e o melhor a fazer é tratar sempre o investigado com gentileza, apresentar a situação e os fatos e lhe conceder a oportunidade para que ele se defenda antes de tomar uma atitude final que pode ir de uma advertência até remeter o caso para as autoridades, em casos de infrações que envolvam situações mais graves e que possam configurar crimes de fato.

Segurança da informação é fundamental

Uma questão importante no âmbito das investigações é a Política de Segurança da Informação. Os funcionários precisam saber que eles não têm autorização para apagar e-mails ou arquivos, exceto em casos nos quais a área de TI ou de Segurança de Dados indique a necessidade. Esse ponto é importantíssimo porque numa investigação, caso não exista clareza nisso, os funcionários podem sair deletando tudo, mesmo arquivos ou documentos que não tenha nada a ver com a investigação. Se a empresa tem essa política e descobre que um funcionário deletou e-mails no período da investigação, ela terá meios de puni-lo por causa disso.

O Brasil não é os Estados Unidos

As investigações internas surgiram nos Estados Unidos e boa parte das grandes multinacionais de lá contam com áreas especializadas. Não raro as companhias contratam profissionais oriundos do FBI, a polícia federal de lá, para atuar nesses departamentos. E em casos maiores, as matrizes costumam enviar esses profissionais para tentar descobrir ou entender o que aconteceu por aqui. Mas é preciso lembrar que nós, brasileiros, não somos nem tão diretos e nem tão objetivos. Ir direto ao ponto, algo normal no ambiente de trabalho norte-americano, não é algo bem recebido pelos funcionários brasileiros, que podem se sentir ofendidos até pelo tom de voz usado pelo entrevistador e, por conta disso, acreditar que está sendo agredido por ele. Ser verdadeiramente ríspido no tratamento ou chegar acusando alguém então pode gerar uma dor de cabeça trabalhista gigante e desnecessária. Muitas empresas americanas atuando no Brasil não se adequam necessariamente a realidade brasileira. Por isso, as subsidiárias locais precisam alertar seus colegas de como eles precisam conduzir certas investigações no Brasil – especialmente no que diz respeito ao tratamento, mas também em relação à legislação, regras trabalhistas e costumes locais – para garantirem que os processos de investigação não vão contra a interpretação que os tribunais locais têm sobre essas questões.

Se o caso envolve agentes públicos, então chame a Polícia

Se após a investigação, a empresa encontrar indícios suficientes de que o funcionário violou suas regras internas, ela pode mandá-lo embora até por justa causa, caso isso esteja previsto no Código

de Conduta da companhia. Mas, essa é uma decisão que costuma englobar outros elementos, como os impactos sobre a reputação da companhia caso ela tenha que se expor ao público sobre o fato investigado, ou mesmo a repercussão financeira de ter de lidar com um eventual caro e longo processo trabalhista. Por isso, mesmo quando existem justificativas para uma demissão por justa causa, muitas empresas ainda optam por mandar embora os funcionários sem justa causa. Até porque, em muitos casos, embora existam indícios, os investigadores tem um limite de atuação e, não podem, por exemplo, pedir a quebra de sigilo bancário ou telefônico de um funcionário. Se o caso envolver valores mais altos ou situações de corrupção provada, a empresa pode pegar tudo o que ela investigou e remeter ao Ministério Público ou à Polícia. Mas, como corrupção privada não é considerada crime no Brasil, na prática é muito difícil para as companhias demonstrar às autoridades que é preciso quebrar o sigilo para que a empresa siga com as investigações.

Já quando o caso envolve uma autoridade pública, aí não tem jeito. Assim que obtiver os indícios o mais indicado a se fazer é comunicar o caso às autoridades junto com tudo o que foi possível investigar no âmbito da própria empresa e se colocar à disposição para colaborar com as investigações. Sim, é bem provável que ao fazer essa comunicação a empresa tenha que lidar com a situação de peito aberto, porque a tendência é que ela sofra abalos à sua reputação e tenha que arcar com o pagamento de multas e outras despesas inerentes a crimes que envolvam, de alguma maneira, à corrupção de agentes públicos. Mas melhor isso do que tentar esconder o Sol com a peneira e acabar sendo ela mesma, acusada de ser conivente (ou participe) de um esquema de corrupção. Se o Ministério Público acredita que tem elementos suficientes é ele quem manda o pedido para que a Justiça determine a prisão daquele funcionário. E se após o julgamento, aquele funcionário for declarado inocente, a empresa não tem mais responsabilidade nisso.

(*) O advogado **Marcio El Kalay** é sócio e diretor de novos negócios da LEC (www.lecnews.com). Formado em Direito pelo Mackenzie, é especialista em processo civil e mestre em ciências jurídico-forenses pela Universidade de Coimbra, em Portugal. Conta com passagens pelos escritórios Tozzini Freire, Salusse Marangoni e Puerto Henriques.

Fonte: [LEC](#), em 26.04.2017.