

Reflexões sobre a navegação na Internet e o sigilo do e-mail funcional do servidor público

FREDERICK B. BURROWES¹

RESUMO: Hoje, no serviço público, a utilização da Internet se faz presente em várias situações. Neste contexto, o sigilo das comunicações de dados é tema importantíssimo. Tal forma de comunicação tende a assumir totalmente o lugar outrora reservado à comunicação escrita. Este artigo reflete sobre o poder de fiscalização da Administração Pública em situações que envolvam comunicação de dados e a intimidade de seus servidores. Neste mesmo contexto, também são avaliadas outras formas de fiscalização do uso dos computadores públicos.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Do uso de computadores por empregados e servidores públicos; 3. Considerações acerca de decisões das cortes trabalhistas que entendem possível a monitoração do e-mail corporativo; 4. O monitoramento dos computadores dos servidores públicos; 5. Conclusões; 6. Referências Bibliográficas

PALAVRAS-CHAVE: Comunicação de dados. Interceptação. Internet. Servidores Públicos. CLT. Intimidade. Sigilo. E-mail. Princípio da Legalidade. Poder Discricionário.

1. INTRODUÇÃO

O progresso e a difusão do uso da Internet levaram a administração pública brasileira a adotar tal tecnologia de forma bastante ampla.

Em paralelo às facilidades de acesso hoje disponíveis aos cidadãos, o uso de computadores com acesso à Internet por servidores públicos, em suas repartições, é fato corriqueiro.

Também é usual a disponibilização pela administração pública de contas de e-mails funcionais.

Dada a rapidez envolvida, tais avanços tecnológicos não vêm sendo adequadamente acompanhados pelo legislador.

Tema de relevo consiste em saber se é possível à administração pública fiscalizar, com base nos poderes hierárquico e disciplinar, o uso de tais facilidades tecnológicas por servidores e, em sendo possível, quais os limites.

¹ Mestre em Ciências (COPPE/UFRJ), bacharel em Direito (UERJ) e Engenheiro Eletrônico (UFRJ), Procurador do Município do Rio de Janeiro e advogado. burrowes@ig.com.br

Há muito, o sigilo das correspondências é preocupação presente no Direito. No Direito Penal Romano, por exemplo, a violação da correspondência já era tipificada.

No Brasil, as Ordenações Filipinas (1603) previam penas para aberturas de cartas, que podiam chegar à morte se a correspondência fosse dirigida ao rei, rainha ou príncipe.

A Constituição de 1824 assegurava ao cidadão a inviolabilidade da correspondência. O Código Criminal do Império tipificava como crime diversos atos atentatórios ao sigilo das correspondências. Da mesma forma o fazia o Código Penal de 1890; e o Código Penal em vigor (1940) também não se afastou dessa linha.

No período republicano, as Constituições de 1891 (art. 72) e 1934 (art. 113) estabeleciam o sigilo das correspondências, sem exceções.

A Constituição de 1937, em seu art. 122, abria espaço para exceções advindas do legislador infraconstitucional, *verbis*: “6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei;”

Já a Constituição de 1946, conforme o art. 141, § 6º, retomou a tradição de inviolabilidade absoluta, isto é, não prevendo espaço para exceções contidas em lei. Esse é o teor da citada norma constitucional: “É inviolável o sigilo da correspondência.”

Certamente em razão do avanço das tecnologias de comunicação, a Constituição de 1967, no § 9º do art. 150, juntamente com o sigilo das correspondências, protegia também o das comunicações telefônicas e telegráficas, de forma absoluta, *verbis*: “São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.”

O mesmo se deu na Constituição de 1969.

O constituinte de 1988 incluiu como protegido o sigilo dos “dados”, relativizando o sigilo das comunicações telefônicas. Com efeito, o art. 5º, inc. XII, da Constituição da República dispõe que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

O dispositivo constitucional está longe de ser claro e de fácil interpretação, mormente quando confrontado com a atual realidade tecnológica (BURROWES, 2007).

Por outro lado, o constituinte de 1988 inovou, em boa hora, e incluiu na Constituição a expressa proteção à intimidade (art. 5º, inciso XII).

Em 1996, o legislador infraconstitucional publicou a Lei n. 9.296, que veio a regulamentar o art. 5º, inciso XII, parte final, da Constituição da República. O referido diploma legal dis-

põe sobre o procedimento a ser adotado quando da interceptação de comunicações telefônicas para fins de investigação criminal e instrução em processo penal. Inclui o legislador ordinário a possibilidade de “interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”.

No âmbito do direito trabalhista, proliferam as causas envolvendo a discussão do uso do e-mail corporativo e a navegação na Internet em computadores de trabalho, por parte dos empregados.

Em primeira decisão, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (2009) entendeu que, se o meio de comunicação é o institucional da pessoa jurídica, “não há de se falar em violação do sigilo de correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela.”

Neste trabalho, além de se proceder à análise de tal decisão, é verificada a aplicabilidade de transposição desse raciocínio do TST para as hipóteses que envolvam servidores públicos em sentido estrito, aqueles cuja contratação advém de estatuto.

2. DO USO DE COMPUTADORES POR EMPREGADOS E SERVIDORES PÚBLICOS

A questão do uso de computadores de uma organização por empregados ou servidores públicos pode ser dividida em pelo menos três grandes grupos:

- a) O uso do e-mail funcional;
- b) O uso do e-mail pessoal em equipamentos da administração pública e
- c) O acesso a *sites*, incluídas as redes de relacionamento, via equipamentos da administração pública.

Há que se considerar, ainda, que, dado o caráter dinâmico e sempre renovador da Internet, certamente existem ou surgirão outras possibilidades. Uma delas seria o uso da telefonia, via Internet, cuja análise foi objeto de artigo anterior (BURROWES, 2007).

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DE DECISÕES DAS CORTES TRABALHISTAS QUE ENTENDEM POSSÍVEL A MONITORAÇÃO DO E-MAIL CORPORATIVO

Em introdução referenciamos decisão do Superior Tribunal do Trabalho entendendo que, se o meio de comunicação eletrônico é o da pessoa jurídica, não há de se falar em violação do sigilo de correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela. Vale a pena a transcrição do seguinte trecho de tal decisão:

In casu, pretende o Reclamante modificar a decisão vergastada, ao argumento de que a prova acostada aos autos é ilícita, porquanto consubstanciada no acesso à sua conta de e-mail pessoal, quando o Regional, ao enfrentar a questão, entendeu que a prova era lícita, porque se tratava de acesso, pela Reclamada, ao conteúdo do e-mail corporativo fornecido ao Reclamante para o exercício de suas atividades funcionais, do qual se utilizava de forma imprópria, recebendo fotos com conteúdo que estimulava e reforçava comportamentos preconceituosos. Além disso, os e-mails continham conversas fúteis que se traduziam em desperdício de tempo. 3. Com efeito, as alegações obreiras esbarram no óbice do referido verbete sumulado, porquanto pretendem o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. 4. Por outro lado, ainda que o presente recurso não ultrapasse a barreira do conhecimento, a controvérsia em torno da licitude ou não da prova acostada pela Reclamada, consubstanciada no acesso à caixa de e-mail corporativo utilizado pelo Reclamante, é matéria que merece algumas considerações. 5. O art. 5º, X e XII, da CF garante ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, bem como o sigilo de suas correspondências, dados e comunicações telegráficas e telefônicas. 6. A concessão, por parte do empregador, de caixa de e-mail a seus empregados em suas dependências tem por finalidade potencializar a agilização e eficiência de suas funções para o alcance do objeto social da empresa, o qual justifica a sua própria existência e deve estar no centro do interesse de todos aqueles que dela fazem parte, inclusive por meio do contrato de trabalho. 7. Dessa forma, como instrumento de alcance desses objetivos, a caixa de e-mail corporativo não se equipara às hipóteses previstas nos incisos X e XII do art. 5º da CF, tratando-se, pois, de ferramenta de trabalho que deve ser utilizada com a mesma diligência emprestada a qualquer outra de natureza diversa. Deve o empregado zelar pela sua manutenção, utilizando-a de forma segura e adequada e respeitando os fins para que se destinam. Mesmo porque, como assinante do provedor de acesso à Internet, a empresa é responsável pela sua utilização com observância da lei. 8. Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. 9. Nessa esteira, entendo que não se configura o cerceamento de defesa a utilização de prova consubstanciada no acesso à caixa de e-mail fornecido pelo empregador aos seus empregados (2009).

Tal decisão, que sumariza o entendimento no sentido de que, em sendo o e-mail corporativo, não há sigilo a ser protegido, parece indicar que no caso de e-mail particular, mesmo acessado de máquina da empresa, a solução seria outra.

O decidido apenas se ateu na discussão acerca do uso do e-mail, sem adentrar em outras formas de monitoramento ou fiscalização.

Contendo uma reflexão um pouco mais ampla sobre a questão, encontramos, também, decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região vazada na seguinte forma:

EMENTA: E-MAIL – LIMITES – USO CORPORATIVO E PESSOAL – PODER EMPREGATÍCIO – DISCIPLINA – CONSEQUÊNCIAS INTRACONTRATUAIS – PUNIÇÃO – A sociedade informacional caracteriza-se por uma moderna e sofisticada rede de comunicações baseada em verdadeiras bolhas de fibra ótica, que favorecem, por assim dizer,

a colocação do mundo, em tempo real, sob as mais variadas formas de conexão e intercomunicação, na tela do computador, permitindo ao usuário, em alguns casos, ser mero expectador, e, em outros, verdadeiro participante, *on line*, dos fatos mais importantes que acontecem em qualquer parte do globo terrestre, e até fora dele, desde que haja tecnologia disponível no local. A internet tornou o mundo virtual e sensorialmente menor e, por conseguinte, concretamente mais próximo, em termos de informação, de comunicação e de um comércio, há muito, denominado de comércio eletrônico, em determinadas áreas, como é o caso daquelas abrangidas pelas empresas virtuais amazon e submarino, com um volume de negócios superior ao comércio tradicional, isto é, o presencial. O e-mail – uma das inúmeras facetas deste admirável e inesgotável mundo novo das comunicações e das relações entre os homens – constitui a forma mais moderna, segura, rápida, econômica, eficiente e usual de intercâmbio entre as pessoas, de modo que é o reflexo de uma combinação de sistemas utilizados no acesso, no registro, no tratamento e na transmissão de dados e de outros tipos de informações e de mensagens, que exigem uma rede de garantias jurídicas mínimas para os seus usuários. Atualmente, já se fala de inclusão cultural digital, para se referir a uma nova geração de direitos fundamentais, no mesmo nível de importância da saúde, da educação, da moradia, da alimentação, da liberdade, e essa será uma questão que, em breve, estará na pauta dos governantes de qualquer país, sendo certo que, acaso desdenhada, conduzirá milhões de pessoas ao isolamento das grandes conquistas tecnológicas em todas as áreas do saber humano. Fraquejará o Estado, diminuir-se-á a cidadania, onde não houver inclusão digital. Com a internet, o mundo que sempre foi redondo ficou plano, embora a desigualdade ainda seja um desafio a ser vencido. O cidadão comum, o empregado, o dirigente, o empresário, não há quem não possua (ou não queira possuir) um correio eletrônico e dele não faça uso várias vezes ao dia, seja em sua residência, na empresa, no colégio, na faculdade ou em *lan-houses*. No ambiente empresarial, o computador destina-se à prestação de serviços, que, como qualquer outro instrumento de trabalho, por natural e costumeira concessão da empregadora, via de regra, também pode ser utilizado racionalmente para fins pessoais, sem prejuízo ao bom andamento dos serviços. Isso sempre aconteceu e ainda acontece, embora em menor escala devido a disseminação do aparelho celular, por exemplo, com o telefone fixo, e mais recentemente, com o automóvel, com o *palm top*, com o *lap top*, com o *ticket* refeição etc. Todavia, nada impede que a empregadora vede essa prática, deixando de modo claro e expreso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas condições, se o empregado desobedece e acessa a internet ou o seu e-mail pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador: o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial. Neste contexto, torna-se desnecessária a prática de qualquer ato, que deve ser repudiado, cujo objetivo seja a violação do e-mail pessoal do empregado, exceto em casos extremos em que isso se torne indispensável para fins de prova em processo judicial, se for o caso mediante autorização judicial, uma vez que o simples uso indevido da ferramenta de trabalho já configura, por si só, a justa causa, como tal capitulada no art. 482, alínea h, da CLT. No tratamento de questões tão agudas e sensíveis a direitos fundamentais, é importante salientar que a lesão à intimidade está ligada ao poder do Estado, bem como ao poder de particulares, e ambos desafiam tratamento severo. Na esfera da relação entre o empregado e o empregador, portanto, no campo restrito do Direito do Trabalho, vigoram, como no Direito Penal, com óbvias reciprocidades e interesses tutelados e tonalidades di-

ferentes, as regras constitucionais da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas e, acrescentaria eu, eis que o rol não é taxativo, podendo ser ampliado a outros atributos da personalidade, das mensagens armazenadas em e-mails, tudo conforme previsto no art. 5º, incisos, X e XII, da Carta Magna. Grinover nota que o objeto da tutela relativa ao sigilo de correspondência, ao qual penso se deva associar o correio eletrônico, é duplice: “de um lado, a liberdade de manifestação de pensamento; de outro lado, o segredo, como expressão do direito à intimidade”. (Ada Pellegrini Grinover. *Liberdades Públicas e Processo Penal*, p. 306). Ora bem, o rastreamento e a violação do conteúdo das mensagens enviadas e recebidas via e-mail do empregado, ainda que em computador de propriedade da empresa, implicam ato que poderia tentar cunhar, denominando-o de “desterritorialização do poder empregatício”, do qual o empresário definitivamente não é detentor, uma vez que para exercer o seu direito de fiscalizar e eventualmente de punir determinado empregado, por desrespeito a regras de conduta vigentes no ambiente exclusivo de trabalho, quase sempre necessitará invadir a intimidade, a vida privada, a liberdade de pensamento, o sigilo de correspondência e de comunicações de dados, tanto do seu empregado quanto de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, mas que não se encontra sob o manto da subordinação prevista no art. 3º-O, da CLT, a não ser que, absurdamente, a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre os empregados. Em se tratando de ilícito trabalhista e não penal, o terceiro não pode ser alcançado pelos tentáculos organizacionais da empresa. É inegável que o avanço tecnológico tem sido mais veloz do que a evolução do Direito, com forte pressão sobre o ser humano, o que, em determinados casos, o tem levado a abdicar de valores que lhe são tão nobres, porque fruto de árdua e sofrida conquista de gerações passadas, e também porque integrantes da categoria dos direitos fundamentais. Nesse espaço de tensão entre os homens e o poder, entre os homens e as máquinas, é indispensável que se encontre um ponto de harmonia em que as garantias constitucionais não sejam desprezadas em nome da modernidade, da produtividade, da qualidade total e do lucro. Eis o papel que entendo caber aos operadores do Direito para uma efetiva tutela da intimidade, na qual se insere a inviolabilidade de correspondência, inclusive a eletrônica: preservação da privacidade do conteúdo dos e-mails, verdadeira extensão da vida e dos segredos mais íntimos das pessoas, exceto nas hipóteses em que tal invasão se torne realmente indispensável para a apuração da verdade dos fatos e mediante prévia autorização judicial, já que, por outro lado, a pré-constituição da prova, como salientou o juiz Caio Vieira de Mello, quando produzida por uma das partes direta e pessoalmente envolvida na mensagem, desafia certificação cartorial, por iniciativa do remetente ou do destinatário, únicas pessoas que, em princípio, podem ter acesso ao conteúdo de determinadas mensagens (2006).

Nessa segunda decisão, nota-se uma maior preocupação em relação ao tema da proteção à intimidade. Nela é apontada a impossibilidade de o empregador invadir a intimidade do empregado.

No entanto, dela se extrai a possibilidade de o empregador proibir o uso de computador da empresa para determinados fins, o que não implica monitoração de conteúdo. Neste caso, o empregador, sem dúvida, pode disciplinar o uso dos computadores da empresa, proibindo o acesso a *sites*, programas específicos ou o uso de e-mails particulares.

Agora, o que o empregador não pode fazer é adentrar na intimidade do empregado, via análise do conteúdo.

Como bem pontuado na decisão acima transcrita, deve ser respeitado o sigilo de correspondência e de comunicações de dados, tanto do seu empregado quanto de outrem, isto é, de terceiro a quem foi enviada ou de quem foi recebida a mensagem, mas que não se encontra sob a subordinação da CLT, a não ser que a mensagem tenha sido enviada para a própria pessoa ou circule apenas na rede da empresa entre os empregados. Em se tratando de ilícito trabalhista e não penal, o terceiro não pode ser alcançado pelos “tentáculos organizacionais da empresa”.

É justamente o sigilo de outrem que não foi considerado na decisão do Superior Tribunal de Justiça anteriormente mencionada. Como poderia o empregador ler correspondência eletrônica enviada a empregado seu por terceiro sem ferir o sigilo de dados e a intimidade?

A Lei n. 9.296 somente admite a quebra de sigilo para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. A leitura da referida lei revela que pouco importa a quem pertence o equipamento que originou a mensagem. Ou seja, não é a propriedade do equipamento que define quem é detentor do direito de sigilo da mensagem.

Conclusão em sentido contrário implicaria também a teratológica ilação de, se alguém escrevesse um livro em computador de propriedade de terceiro, o direito de autor pertenceria ao proprietário do computador, e não ao autor do livro.

Da mesma forma, soa absurdo o empregador monitorar os telefonemas do empregado, mesmo que oriundos de linhas telefônicas da empresa.

Igualmente parece absurdo o empregador instalar câmeras no interior de banheiros, mesmo em se tratando de próprio do empregador.

E, mais ainda, não poderia o empregado ser surpreendido pelo empregador pelo monitoramento sem prévio aviso, pois tal proceder iria de encontro ao princípio da boa-fé.

Francisco das C. Lima Filho (2010) entende sobre o tema que:

Sem dúvida o monitoramento do e-mail do empregado de forma discriminada e apenas em nome no direito de propriedade impede o exercício de outros direitos fundamentais além do direito à privacidade, como o direito à liberdade de expressão, à crítica e até mesmo de reflexão sobre as condições de trabalho. Afinal, a autonomia organizativa e os poderes de direção empresarial não são, nem podem ser, ilimitados, pois têm exatamente no respeito aos direitos fundamentais e na observância ao princípio da boa-fé suas principais balizas.

(...)

Nessa perspectiva, se deve concluir pela inconstitucionalidade do monitoramento generalizado, de forma indiscriminada de

todas as comunicações dos empregados realizadas por meio de recursos computacionais da empresa, ainda que tal previsão exista em norma interna da empresa ou tenha sido inserida como cláusula do contrato de trabalho e até mesmo em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

O que o empregador pode fazer com relação ao e-mail corporativo é verificar o endereçamento, sem violação de conteúdo, tal qual seria possível em se tratando de correspondência escrita tradicional. Afinal, ler o endereçamento de envelope sem violação não constitui ilícito.

A questão, creio, admite o seguinte balizamento:

- a) Com relação aos computadores de propriedade da empresa, o empregador pode disciplinar o acesso de seus empregados à Internet;
- b) Desde que avisado o empregado, o empregador pode monitorar se os empregados estão acessando *sites* fora do escopo do trabalho²;
- c) O empregador não pode monitorar o conteúdo do acesso, pois esta atuação está reservada à esfera judicial;
- d) Com relação ao e-mail corporativo, o empregador, desde que formalmente avisado o empregado, pode monitorar, apenas via endereçamento, se o mesmo está sendo utilizado para fins particulares. Contudo, não pode adentrar em seu conteúdo quando implicar acesso a e-mail enviado ou recebido de terceiros não empregados ou para fora da empresa.

4. O MONITORAMENTO DOS COMPUTADORES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A Administração Pública, considerada em sentido amplo, pode se submeter a regime de direito público ou a regime jurídico de direito privado (DI PIETRO, 2005).

Uma análise perfunctória poderia concluir pela possibilidade de que as mesmas conclusões adotadas na seara trabalhista, sobre o tema em apreço, poderiam ser aplicáveis às relações entre a administração pública direta e seus servidores, para fins deste trabalho considerada a administração pública sujeita ao regime de direito público.

Ocorre que, em se tratando da administração pública submetida a regime de direito público, o princípio da legalidade deve permear todas as suas atividades³.

2 Através do chamado endereço IP – uma sequência de números composta de 32 bits – pode se determinar qual *site* foi acessado.

3 Isso não significa dizer que a administração pública, quando sujeita a regime de direito privado, possa ignorar o princípio da legalidade. No entanto, seria impossível de se estabelecer, aprioristicamente, todas as hipóteses em que a administração pública, *lato sensu*, sujeita a regime de direito privado, deva atentar para o princípio da legalidade.

Talvez a principal diferença entre o regime estatutário e o trabalhista consista no fato de que este se instaura mediante contrato de trabalho, enquanto o vínculo estatutário é iniciado por meio de um ato administrativo unilateral do Estado.

O vínculo estatutário pressupõe estrita obediência ao princípio da legalidade.

Feitas essas considerações adicionais, parece certo que o administrador público, sujeito a normas de direito público, deve buscar na lei a autorização para o controle do acesso de seus servidores à Internet.

Não obstante deve ficar claro que a implementação de computadores no serviço público traz, implicitamente, algumas opções deixadas ao administrador público, dentro de seu poder discricionário; por exemplo:

- a) Bloquear e monitorar o acesso a determinados *sites* ou criar normas de acesso à Internet;
- b) Monitorar o uso dos programas usados pela administração pública na consecução de suas funções (folha de pagamento, lançamento de tributos etc.) e
- c) Bloquear o envio ou recebimento de mensagens.

É lógico e razoável que as regras de utilização dos computadores da administração pública devem ser claramente estabelecidas por regulamentação, de forma que o servidor não venha a ser surpreendido.

Entretanto, da mesma forma que o empregador celetista, o administrador público não pode monitorar o conteúdo do acesso a *sites* externos, pois esta atuação está reservada à esfera judicial, já que esbarra na questão da intimidade.

Não é porque o administrador, por liberalidade, permitiu o acesso a tais *sites* que lhe é permitido monitorar o conteúdo acessado pelo servidor em determinado momento.

Ou seja, não pode o administrador público monitorar as contas de e-mail particulares acessadas via *webmail*, o que o administrado escreveu ou leu em determinado *site* etc.

É claro que sempre há certa margem de discricionariedade nas ações do administrador público. Assim como pode o administrador público, respeitados critérios de razoabilidade, escolher as cores de uma repartição pública, pode, na implementação de um sistema de informática, optar pelas medidas usuais que nortearão a utilização do mesmo.

Portanto, em sendo assim, não pode o administrador público implementar, em seus sistemas de informática, controles ou monitoramentos que extrapolem aqueles esperados em tal tipo de sistema.

Com relação ao e-mail funcional, creio que deva aí residir a principal diferença entre o tratamento dado às relações regidas por normas de direito privado.

A clara cientificação dos servidores também se faz necessária, sob pena de vulneração da boa-fé. Mas não basta ao administrador avisar formalmente aos servidores que fiscaliza, via endereçamento, se o e-mail está sendo utilizado fora do escopo da administração pública; é necessária lei específica do ente também, por conta do princípio da legalidade.

Em nenhuma hipótese é admitido se adentrar no conteúdo das mensagens. Por óbvio, com relação a mensagens eletrônicas de natureza oficial – memorandos, ofícios etc. – não são aplicáveis quaisquer restrições à fiscalização.

Pelas mesmas razões, não parece ser possível ao administrador público monitorar, sem prévia autorização legal, quais *sites* estão sendo acessados por seus servidores. Ademais, o administrador, em adotando tal prática, também deve claramente avisar seus servidores sobre tal proceder e abster-se de violar o conteúdo do acesso.

5. CONCLUSÕES

A Lei n. 9.296 somente admite a quebra de sigilo para obtenção de prova em investigação criminal e em instrução processual penal. A leitura da referida lei revela que pouco importa a quem pertence o equipamento que originou a mensagem. Não é a propriedade do equipamento que define quem é detentor do direito de sigilo da mensagem.

Especificamente quanto à questão do monitoramento ou fiscalização das atividades dos servidores públicos na utilização de computadores da Administração Pública, deve se observar o princípio da intimidade, o sigilo das comunicações de dados e o princípio da legalidade.

Em comparação aos entes privados, deflui da aplicação do princípio da legalidade a principal diferença que deve nortear o monitoramento de tal atividade por parte das pessoas jurídicas de direito público.

Em suma, alguns tipos de monitoramento dependeriam de lei específica do ente, ao contrário do que ocorre naquelas relações trabalhistas de direito privado, nas quais bastaria a prévia ciência do empregado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Maria Magdala Sette de. *Violabilidade das comunicações: interpretação do artigo 5º, XII, da Constituição da República*. Disponível em: http://www.direitoemdebate.net/art_vilabilidade.html. Acesso em: 22 nov. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma) RR – 9961/2004-015-09-00. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Decisão unânime. Belo Horizonte, 26.04.2006 DJMG de 13.05.06.

Disponível a partir de: <<http://brso2.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JRO3&SI=email+++corporativo+++intimidade&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r==G&l=o>>. Acesso em: 17.03.2010

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região. 4. Turma) RO NUM: 00997. Relator: Ministro IVES GANDRA MARTINS FILHO. Decisão unânime. Brasília, 18.02.2009 DEJT de 20.02.09,. Disponível em: <<http://brso2.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?SI=4640870.nia.&u=/Brs/ito1.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 17.03.2010

BURROWES, Frederick B. A proteção constitucional das comunicações de dados: internet, celulares e outras tecnologias. *Revista Jurídica*, Brasília, DF, v. 9, n. 87, p. 9-24, out./nov. 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_87/Artigos/PDF/FrederickBurrowes_rev87.pdf>. Acesso em 15.03.2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9296, de 24 de julho de 1996*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das C. A. *Questão do monitoramento do e-mail do empregado pelo empregador*. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Trabalho> Acesso em: 17 de março de 2010

LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. Da inviolabilidade de dados: inconstitucionalidade da Lei 9296/96 (Lei de interceptação de comunicações telefônicas). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, n. 14, jun. 1997. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=197>>. Acesso em: 6 jan. 2005.

RIQUERT, Marcelo Alfredo. *Informática y derecho penal argentino*. Buenos Aires: ADHOC, 1999.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O monitoramento de e-mail no local de trabalho. *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Buenos Aires, v. 1, 2006.