

E-MAIL (...NET) NA RELAÇÃO DE EMPREGO: PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR (SEGURANÇA) E PRIVACIDADE DO EMPREGADO

Mauro Cesar Martins de Souza

Advogado Licenciado, Professor Assistente de Direito na UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - Presidente Prudente - SP, Mestre em Direito pela UEL/PR - Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC-SP.

1. GENERALIDADES

O mundo evolui, todos nós evoluímos. Com a tecnologia, em tempos de globalização, não é diferente, pelo contrário, as mudanças e os avanços são constantes, rápidos e substanciais, notadamente no que tange ao nicho das telecomunicações e transmissões de dados e informações.

Avança tanto que as empresas de tecnologia têm suas ações cotadas em bolsas de valores específicas, movimentando cifras mirabolantes, ainda que com oscilações do mercado, como é o caso da *Nasdaq* nos EUA, da *Neuer Markt* na Alemanha e da *Jasdaq* no Japão.

A Internet, em especial, como maior rede mundial de conexão para a comunicação entre usuários, transmitindo dados a qualquer lugar do mundo e permitindo acesso de informações pelos *links* em hipertexto, na *web* e em espaços que vão sendo desenvolvidos, vem ocasionando uma verdadeira revolução na economia, nos 'negócios ponto com' (*e-commerce*, *e-business* ...), atingindo indistintamente toda universalidade.

É uma rede de computadores de abrangência mundial que engloba milhares de outras redes menores, ou seja, é a rede de redes no ciberespaço. Inexiste qualquer outro conhecido meio de difusão com tanto poder e imensa volatilidade. No universo virtual, no ciberespaço, o que regula as relações dos internautas são códigos e *software* de computador, cujo conjunto forma a arquitetura que o normatiza, havendo ainda necessidade da *ciberlaw*. Já existem no mundo virtual inúmeros portais, mais de dez milhões de *sites*, mais de um bilhão de páginas, constituídas de textos, sons e imagens, com variedades inimagináveis de assuntos e temas.

Trata-se a *Net* de um sistema aberto, de domínio público, com natureza impessoal e abstrata, que gera comunicação remota (*on line*) entre equipamentos, eis que configura meio de transmissão. Nela, a comunicação é completamente horizontal, onde todo mundo pode falar com todo mundo. Como alertam estudiosos, a Internet é o acontecimento mais importante desde a invenção da impressão por Gutemberg, eis que revolucionou os modos de produção e difusão de informações, o que ainda tem causado muita discussão nos dias atuais, pois poucos estão preparados para abordar o tema sem preconceitos, sem desligar-se do que existia antes, sem considerar que o mundo virtual trouxe muitas inovações.

Além da Internet, há também a intranet, rede corporativa interna e, ainda, a extranet, rede corporativa externa, ambas fechadas, onde os usuários contam com serviços similares aos encontrados na Internet, que podem ou não ter acesso à rede mundial. Tratam-se de redes que auxiliam as empresas na geração de novos conhecimentos, a localizarem e recuperarem informações atualizadas em seus bancos de dados com rapidez, a trocarem informações entre diversos segmentos e equipes de trabalho, sendo que tal agilização é de vital importância na integração de recursos humanos, elevação de produção e no processo de tomada de decisões, o que proporciona agilidade no desenvolvimento do trabalho, bem como vantagens competitivas sobre a concorrência, tornando as empresas mais eficientes e eficazes. Além disso, vem proliferando o comércio virtual, a venda e o fornecimento de produtos e serviços pela Internet.

A adesão à rede mundial, a interligação de redes internas com a pública, vêm gerando enorme preocupação às empresas com os fatores segurança e privacidade, já que manipulam informações sensíveis e vitais, que podem ser exteriorizadas indevidamente, seja por fraudes de funcionários, seja por ataques de *hackers*. Conectando a empresa na *Net*, torna-se disponibilizado aos usuários o *e-mail*.

O *e-mail* (*eletronic mail*), correspondência eletrônica, é um dos mais utilizados recursos proporcionados pela *Net*, pois é através dele que os usuários poderão se comunicar, enviando e recebendo mensagens, anexando documentos em formato de textos, incluindo-se aí sons e imagens, gerados em outros programas. É a forma básica de interação entre pessoas na Internet (e também nas intranets e extranets), possibilitando que uma pessoa possa enviar e receber mensagens eletrônicas a partir de um *software* cliente de correio eletrônico instalado no computador (ou

no celular, televisão, etc) e interligado a uma rede de telecomunicação (telefone, ondas, cabo ...).

A mensagem, com ou sem anexos, sai do computador (pela porta 25 do protocolo TCP/IP, que fica em *listening*), vai até o servidor provedor de acesso (*daemon*) e daquele local é enviado de forma instantânea para o servidor do destinatário, que as armazena em um *queue*, sendo que quando o usuário abre seu programa específico de correio eletrônico, o navegador, dito servidor envia-lhe ao seu micro as mensagens recebidas (pela mesma porta de envio, efetuando-se uma conexão *inbound* entre os dois servidores). A recepção de e-mails pelo usuário é realizada com o POP3 que também é um servidor que deixa a porta 110 em *listen*. É a porta utilizada para se autenticar e receber as mensagens correspondentes. Pode haver comunicação entre o vizinho da mesa ao lado, até com alguém de qualquer parte do mundo, sem sair da frente do computador.

O fornecimento de endereços virtuais (correio eletrônico) aos funcionários, tem gerado conflitos nas relações de emprego. As empresas preocupadas com a segurança vêm monitorando os *e-mails* e, por outro lado, os trabalhadores estão exigindo o direito de privacidade.

Como alerta Stratton Scavos, denominado de xerife da rede, em entrevista à Revista Veja narrada por Soares¹, a Internet é uma rede pública, o que significa que ela está aberta a ataques e que é, sim, potencialmente muito perigosa quando não há proteção. Ressalta que isso deve ser levado a sério.

Aliás, a questão não está apenas relacionada à relação de emprego, tratando-se de questão de governos, de tema internacional, isto é, há preocupação mundial.

Segundo o jornal "El País", em meados de maio deste ano, representantes do G-8, grupo que reúne os sete países mais industrializados do planeta e a Rússia, tentaram criar uma 'ciberpolícia', um órgão global que teria a tarefa de combater crimes na Internet, eis que os delitos no ciberespaço têm a particularidade de serem cometidos à distância, muitas vezes de um país para outro, mas a proposta foi rejeitada por questão de soberania de cada país e, receio de supremacia e de consagração de domínio dos EUA, que comandaria a polícia cibernética mundial².

Outrossim, o "Le Monde" relata que "os crimes de informática já ganharam *status* de problemas de Estado. No entanto, apesar de o perigo ser real, medir suas dimensões não é fácil. A razão disso é que a maioria dos ataques – entre 60% e 80%, segundo as investigações do FBI e da unidade britânica de investigação de crimes de informática - é lançada desde o interior das próprias empresas"³ que, na maioria

¹SOARES, Lucila. *O xerife da rede - Dono da maior empresa de proteção virtual do mundo mostra os reais perigos da internet*. Revista Veja, São Paulo: Abril, nº 1641, p. 138-139, 22 de março de 2000.

²BARBERÍA, José Luis. *Europeus rejeitam 'ciberpolícia' dos EUA*. *apud* Folha de São Paulo, São Paulo, p. A 13, 17 de maio de 2000. Tradução de Marcelo Starobinas.

³RENAULT, Enguérand. *Cibercrime começa dentro das empresas*. *apud* Folha de São Paulo, São Paulo, p. A 13, 17 de maio de 2000. Tradução de Clara Allain.

das vezes, não apresentam queixa e abafam o caso para não demonstrarem insegurança ao mercado e porque as provas são muito frágeis, sendo difícil preservar indícios.

O embate segurança *versus* privacidade entre os usuários da Internet vem se acirrando e a questão ainda não é consensual, havendo muita discussão e desencontros, seja pela falta de legislação específica, seja pelo confronto de interesses, seja pela desinformação, pela falta de investimentos ou ausência de vontade política.

2. SEGURANÇA & MONITORAMENTO

O fator segurança deve ter preocupação redobrada nas empresas que se conectam à Internet, principalmente quando fornecem endereço eletrônico a seus empregados.

Realmente

"... o mundo digital não é exatamente o melhor lugar para freiras inocentes. Os perigos à sua espreita vão de vírus a bugs, de crackers a fofoqueiros profissionais, de ladrões online a homens de negócios sem escrúpulo. Nesta virada de milênio, um turbilhão de ameaças paira sobre a segurança e a privacidade de todo mundo. Só de vírus, há 45.000 rondando por aí"⁴.

Com o crescimento do número de internautas e a propagação dos negócios eletrônicos, há um aumento de interesse dos *hackers*, que desenvolvem novas ferramentas e procedimentos (*v.g.* ataque DNS, ataque a provedores, DDoS, Inundação, etc) para atacar os computadores e outros equipamentos eletrônicos conectados à *Net*.

Junto com as informações, o e-mail pode trazer destruição para o computador, já que os arquivos anexados são um excelente caminho, uma boa estrada, para propagação de vírus ou *scripts* maliciosos.

No início do mês de maio do corrente ano, o vírus denominado *iloveyou* foi espalhado por todo o mundo, estragando arquivos, roubando senhas e apossando-se de catálogo de endereços de navegadores, enviando arquivos infectados para todos os destinatários, o que infectou cerca de quarenta e cinco milhões de micros no mundo e causou um prejuízo estimado em US\$6,7 bilhões segundo noticiou a imprensa⁵.

⁴MACHADO, Carlos; BAUER, Marcelo; MOREIRA, Maria Isabel; GREGO, Maurício. *Defenda-se - Tire de letra as ameaças on line (e off line) que ameaçam sua segurança e privacidade*. Revista Info Exame, São Paulo: Abril, nº 164, p. 37, novembro de 1999.

⁵SOARES, Ronaldo. *Europeus temem 'catástrofe' via Internet*. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A 19, 16 de maio de 2000.

Há notícias de vírus mais difíceis ainda de serem identificados e combatidos, como o *VBS.NewLove.A*, bem como o "911", o *CyberNET*, o *W97M.Melissa.BG*, e, assim por diante, eis que a cada dia são criados novos vírus, inéditos e ou mutações com linhas de códigos diferentes. Comenta-se também a existência de vírus de computador que afeta telefones celulares conectados à Internet, como é o caso do *Timofonica* detectado na Espanha.

Vale frisar o aviso de Dvorak⁶, de que os constantes ataques de vírus deixam claro que as pessoas não vão se proteger de coisas desse tipo sem ajuda externa, pois boa parte disso decorre do fato de que muita gente que usa computadores não tem nenhum conhecimento de como essas máquinas funcionam nem dos prejuízos de ser atacado por um vírus.

Afora os riscos de vírus ou *scripts* maliciosos, outros fatores levam as empresas a justificarem a monitoração dos *e-mails* de seus empregados, além do monitoramento da atividade de navegação na web.

Pastore⁷ ressalta ainda que as empresas de hoje em dia não querem saber de perda de tempo, e se preparam para controlar o uso da comunicação eletrônica.

Um estudo realizado nos Estados Unidos revela que a Internet é usada no trabalho para muitas coisas, além de pesquisas profissionais e troca de *e-mails* de negócios. Enquanto o chefe está distraído, 21% das pessoas divertem-se com *games*, 16% planejam viagens, 10% procuram outro emprego, 3% namoram em *chats*, 2% visitam *sites* pornográficos e, por aí afora, sem contar as mensagens eletrônicas pessoais e/ou sem vinculação com o trabalho⁸.

Segundo reportagem do "The New York Times", o padrão busca mensagens com anexos terminando em '.exe', como vídeos animados, ou qualquer anexo com tamanho superior a um *megabyte* porque elas sobrecarregam as redes, tornam os computadores mais lentos e podem paralisar todo o sistema; procura linhas de assunto com designação 'Fwd' ou 'Re' aparecendo diversas vezes em uma mensagem ou, ainda, frases como 'procura de emprego' ou 'currículo em anexo', pois é provável que sejam piadas redirecionadas a diversas pessoas ou bate-papos ou, que o obreiro esteja insatisfeito com seu emprego e possa vir a sair de uma hora para outra; busca também muitas mensagens enviadas em um só dia por um único funcionário a destinatários fora da empresa ou dos interesses dela, eis que sobrecarregam o sistema e sugerem que o remetente esteja perdendo tempo com coisas estranhas ao trabalho; procura ainda palavras do tipo 'confidencial', 'segredo', 'secreto' ou 'pertencente à empresa' (*proprietary*) porque evidencia risco de divulgação, mesmo que não intencional, de informações sigilosas da empresa; busca termos pejorativos, racistas ou palavras como 'sexo' uma vez que podem ser trotes, ou mensagens

⁶DVORAK, John C. *Golpes de vírus*. Revista Info Exame, São Paulo: Abril, nº 171, p. 142, junho de 2000.

⁷PASTORE, José. *Espionagem no trabalho*. O Estado de São Paulo, São Paulo, p. B-02, 18 de janeiro de 2000.

⁸Revista Veja. *Internet para enrolar*. São Paulo: Abril, nº 1650, p. 141, 24 de maio de 2000.

de teor ameaçador ou incômodo que podem motivar prejuízos à empresa. Pretende-se identificar, de forma geral, o envio e/ou recebimento de *e-mail* questionáveis quanto à segurança, sobrecarga do servidor, perda de tempo, assuntos pessoais, informações da empresa a estranhos e abusos, antes que seu fluxo cresça de maneira descontrolada ou que gere perdas⁹.

Exemplo recente do uso indevido do *e-mail*, foi a noticiada ameaça de morte ocorrida em abril do corrente ano, ao presidente dos Estados Unidos da América, Bill Clinton, ao que parece de um estudante brasileiro do interior do Estado de São Paulo, cuja provedora responsável pelo envio da mensagem já teria sido identificada pelo FBI com colaboração da polícia local. Há informações de mais dois *e-mails* brasileiros ameaçando o presidente norte-americano.

O monitoramento eletrônico é feito através de programas que registram os *sites* visitados por seus funcionários e com que freqüência, bem como *filtram*, registram, e classificam automaticamente cada palavra que passa pelos *e-mails* de suas redes. Sabe-se quais pessoas recebem e ou enviam mais mensagens, as mais longas que atravancam as redes, as de conteúdo comprometedor, etc. Com tais *softwares* é possível visualizar os textos das mensagens e anexos, bem como fazer buscas nos textos. Há também programas que rastreiam a origem/destino dos *e-mails*. Enfim, os programas, que são na realidade filtros, compilam os dados baseados nas páginas visitadas, tempo gasto em cada página, número de mensagens eletrônicas e seus tamanhos, conteúdo das mensagens e tempo total gasto em atividades eletrônicas. Fala-se ainda em quebra de algoritmos matemáticos, *cookies*, *applets*, *opt-in*, *scripts*, *URLs*, arquivos de *log*, etc.

O que se discute é a legalidade ou não deste monitoramento, com a dificuldade de que inexistente legislação específica acerca da matéria em nosso país.

Com efeito, para justificar legalmente tal monitoração, invoca-se que os empregadores são donos dos computadores e seus programas, bem como das linhas telefônicas e demais meios de comunicação e, ainda, que são os contratantes das provedoras, motivo pelo qual têm o direito de regulamentar como os micros, que são equipamento de trabalho, devem ser utilizados, inclusive no que pertine à conexão na Internet e envio e recebimento de *e-mails* (públicos e corporativos), para fins estritamente direcionados ao trabalho, mesmo porque os trabalhadores têm deveres de obediência, de fidelidade, de colaboração e de diligência, dentre outros, na vigência da relação de emprego. O tempo dos funcionários, o necessário foco, atenção e concentração no serviço que devem prestar, não podem e não devem ser influenciados pela troca de correspondência na Internet, a não ser naquilo que seja útil e necessário à empresa.

⁹GUERNSEY, Lisa. *Patrões espionam e-mails nos EUA*. apud Folha de São Paulo, São Paulo, p. 1 23, 09 de abril de 2000. Tradução de Clara Allain.

A inviolabilidade e o direito de propriedade, bem como o atendimento desta à função social, são garantias fundamentais asseguradas na Carta Magna em vigor¹⁰, donde depreende-se que o proprietário tem "o direito de usar, gozar e dispor de seus bens"¹¹, sendo certo ainda que "os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por motivo jurídico, especial, houverem de caber a outrem"¹².

Neste sentido, privilegiando o direito de propriedade do empregador, a legislação em vigor disciplina que pertencem exclusivamente ao empregador, os inventos (Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996)¹³ e programas de computador (Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998)¹⁴, desenvolvidos por empregados, quando decorrerem de contrato de trabalho.

Ademais, trata-se o direito de propriedade de fundamento do poder hierárquico do patrão na relação de emprego, eis

que por deter os fatores de produção e por suportar os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º), pode e deve administrar a atividade dos seus funcionários.

Na relação de emprego, à subordinação do empregado corresponde o poder diretivo do empregador, ou seja, sendo o obreiro um trabalhador subordinado, o patrão tem direitos sobre o modo como a atividade é desenvolvida.

¹⁰BRASIL. Constituição Federal, 1988: "Art. 5o - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;".

¹¹BRASIL. Código Civil, 1916, artigo 524.

¹²BRASIL. Código Civil, 1916, artigo 528.

¹³BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996: "Art. 88 - A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado. § 1º - Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado. § 2º - Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício." - "Art. 89 - O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa. Parágrafo único - A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado." - "Art. 90 - Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador." - "Art. 91 - A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário. § 1º - Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário. § 2º - É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração. § 3º - A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas. § 4º - No caso de cessação, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência." - "Art. 92 - O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas." - "Art. 93 - Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional,

Segundo Gonçalves¹⁵,

"o poder hierárquico, também denominado de poder de comando, consiste na faculdade conferida ao empregador de dirigir a prestação pessoal de serviço do seu empregado, de elaborar normas e de aplicar penalidades, se necessárias, à manutenção da ordem interna da empresa".

Tal doutrina esclarece que o poder hierárquico divide-se em diretivo, disciplinar e regulamentar. Poder diretivo para ela é a faculdade do empregador de organizar técnica e economicamente a empresa e de dirigir a prestação pessoal de serviço do empregado. Ainda no entender da mesma, poder disciplinar é a faculdade do patrão de reprimir o descumprimento das ordens geral ou específica ao empregado destinadas, a fim de tornar eficaz o poder diretivo. Já o poder regulamentar, conclui dita autora, consiste na faculdade de o empregador elaborar as normas a serem observadas no âmbito da empresa, externadas através de circulares, avisos, instruções e regulamento interno¹⁶. O poder de controle dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho, a forma de sua realização, assim como a utilização de material e ferramentas de trabalho.

O correio eletrônico é uma ferramenta de trabalho dada pelo empregador ao empregado para realização do trabalho, portanto sobre ele incide o poder de direção do empregador e conseqüentemente o direito do mesmo fiscalizar seu uso pelo funcionário. Os endereços eletrônicos gratuitos e/ou particulares, desde que acessados no local de trabalho, enquadram-se, em tese, no mesmo caso.

federal, estadual ou municipal. Parágrafo único. Na hipótese do artigo 88, será assegurada ao inventor, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo".

¹⁵BRASIL. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998: "Art. 4º - Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou, ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. § 1º - Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencional. § 2º - Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público. § 3º - O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados." - "Art. 5º - Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão a pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário."

¹⁶GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. 1ª. ed. São Paulo: LTR, 1997, p. 13.

¹⁷Ibid., p. 24-28.

Neste sentido, seria interessante adotar uma política efetiva de comunicações eletrônicas, como nos EUA, adaptada às particularidades locais de cada empresa, com expressa anuência por escrito dos empregados, que poderia ser composta dos seguintes elementos essenciais:

- declaração de que a rede computacional é de propriedade da empresa;
- garantir o direito de monitorar e interceptar o correio eletrônico;
- declaração de que a correspondência eletrônica pode não ser apagável;
- proibir a transmissão de declarações sexualmente ofensivas, agressivas ou difamatórias;
- proibir a cópia, distribuição ou impressão de material protegido por direitos autorais;
- proibir o uso da rede para atividades não relacionadas com a firma;
- proibir o uso da rede para atividades ilegais ou que interfiram com o trabalho de outros;
- proibir o uso dos equipamentos computacionais da empresa para conseguir acesso não autorizado a qualquer outro computador, rede, banco de dados ou informação guardada eletronicamente (conhecido como *hacking*).

Em linhas genéricas, embora sem fazer menção ao monitoramento e ou a interceptação das mensagens de *e-mails*, formular regulamentação foi o procedimento adotado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto ao uso de correio eletrônico no âmbito da Administração Pública Federal¹⁷.

¹⁷BRASIL. Recomendação SLTI nº 1, de 22 de setembro de 1999: "O Secretário da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no uso das atribuições legais previstas no inciso I, do artigo 4º do Decreto nº 1.048, de 21 de janeiro de 1994, e considerando que: - O Serviço de Mensageria da Rede Governo foi implantado, exclusivamente, para tornar mais ágil o processo de comunicação entre os órgãos da Administração Pública Federal e auxiliar o desenvolvimento das atividades a eles atribuídas. - Foi disponibilizada uma lista com o endereço eletrônico dos usuários deste serviço na Presidência da República, nos Ministérios da Justiça, do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Ciência e Tecnologia, do Meio Ambiente, da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, da Cultura, dos Transportes, das Relações Exteriores e das Minas e Energia, e nas Secretarias do Tesouro Nacional e da Receita Federal, acessível aos servidores para encaminhar e receber mensagens. - O Serviço de Mensageria é um meio mais seguro para troca de mensagens entre os órgãos do Governo, pois dispõe de características importantes como o não repúdio, a confirmação de entrega e a confirmação de leitura, que ainda não estão disponíveis para envio de mensagens pela Internet, e impede, além disso, que um usuário possa fraudar o envio de uma mensagem, utilizando a identidade de terceiro. - Alguns servidores estão fazendo uso indevido dessa ferramenta, como, por exemplo: envio de mensagens para um número muito grande de servidores com assuntos de natureza e interesse pariculares (SPAM-Mail). - Essa utilização indevida tem acarretado problemas sérios para os usuários do serviço, para o Gestor do Serviço e para os administradores das redes locais dos órgãos, resolve: 1. Recomendar que a utilização do Serviço de Mensageria (Correio Eletrônico) seja realizada no estrito interesse da administração pública, observando-se os seguintes procedimentos básicos: a) O servidor que identificar o uso indevido do Serviço de Mensageria deverá comunicar o fato ao Coordenador de Modernização e Informática do Órgão a que está vinculado, que por sua vez comunicará ao Serviço de Sustentação da Rede Governo, para fins de suspensão do acesso ao serviço, independentemente de outras providências julgadas cabíveis por parte da administração, inclusive a apuração de responsabilidade e ressarcimento de custos. b) A suspensão do

Deve-se analisar com bastante cuidado a conveniência de acesso à Internet pelos funcionários no local de trabalho e, enquanto não há legislação específica, é de bom alvitre que se adote regulamentação interna, de forma bilateral, ou, ainda, que seja regida a questão em contrato e/ou norma coletiva.

Entretanto, como já mencionado alhures, o fator segurança e conseqüente monitoramento das mensagens dos *e-mails* dos empregados de empresas que disponibilizam acesso à Internet e endereços eletrônicos aos mesmos, não é absoluto e confronta com o direito de privacidade dos usuários.

3. PRIVACIDADE

Embora o fator segurança seja de vital importância na utilização da *Internet/e-mails*, não se pode ignorar o princípio constitucional da privacidade.

A Constituição Federal de 05/10/1988 dispõe no art. 5º, incs, X e XII, que a privacidade é direito fundamental de nossos cidadãos^{18, 19}, vejamos:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

.....
XII - 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;"

No entender de Silva²⁰, o direito à privacidade engloba, em sentido amplo e

serviço, devidamente fundamentada, será comunicada ao superior imediato do usuário e o seu restabelecimento somente ocorrerá mediante solicitação formal daquela autoridade. c) A chefia imediata do servidor que tiver feito o uso indevido do serviço de mensageria deverá determinar a apuração de responsabilidade, tendo-se por base a gravidade do fato gerador, consoante o que dispõe, sobre o assunto, a Lei nº 8.112, de 1990. 2. Recomendar que o Departamento de Serviços de Rede da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação preste os esclarecimentos necessários à correta utilização dos serviços de mensageria".

¹⁸Referida privacidade pode ser restringida quando decretado estado de defesa ou estado de sítio, conforme artigos 136, § 1º, inc. I, "b" e "c", e, 139, inc. III, da Carta Magna.

¹⁹Os advogados, através do seu Estatuto instituído pela Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, em seu art. 7º, inc. II, têm garantido o direito de "ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade

genérico, todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional consagrou, onde privacidade, direito da pessoa de ser deixada tranqüila, em paz, de estar só, de tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada, deve ser entendida como um conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito, sendo que tal inviolabilidade abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros. A privacidade assegura o direito à segurança pessoal.

Bastos²¹, ao comentar o art. 5º da Lei Maior em vigor, assevera que

"o inciso X oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano"

Quanto ao inciso XII do referido texto constitucional, Longo²² preleciona que

"a inviolabilidade da comunicação é uma inovação introduzida na Constituição Federal de 1988. O sigilo de dados contemplado pela norma constitucional vigente é correlato ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X). O indivíduo tem o direito de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada".

No que pertine à não-violação da comunicação, é pertinente o esclarecimento de Ferraz Junior²³, no sentido de que o

de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;".

²⁰SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 188-189.

²¹BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 181-182.

²²LONGO, Evani. *Direitos humanos e a proteção dos dados pessoais*. Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, nº 11, p. 177.

²³FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 82.

"objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privada é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação".

Regulando o art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que cuida da escuta telefônica. Em seu art. 10 estipula que "constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei".

O que é interceptação de informática ou telemática? Está abrangida aí a monitoração de mensagens recebidas ou enviadas por *e-mail* em endereço eletrônico, equipamentos e meios de comunicação fornecidos pela empresa?

Quanto à escuta telefônica propriamente dita, a jurisprudência sobre o assunto é no sentido de que "a gravação sigilosa de conversa, quando realizada por um dos interlocutores, não se constitui em meio *contra legem* de obtenção de prova e, em afronta aos incisos X e XII do art. 5º da CF/88"²⁴, ainda que a pessoa que se encontra do outro lado da linha não tenha conhecimento de que a conversa estaria sendo gravada²⁵, pois entende-se que simplesmente está havendo reprodução da conversa por uma delas.

Por sua vez, a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que dispõe sobre a política nacional de informática, em seu art. 2º, inc. VIII, não modificado pela Lei nº 8.248, 23 de outubro de 1991, disciplina que a

"Política Nacional de Informática tem por objetivo a capacitação nacional nas atividades de informática em proveito do desenvolvimento social cultural, político, tecnológico e econômico da sociedade brasileira, atendidos os seguintes princípios: ... estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo dos dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e de segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas",

sem contudo descrever quais seriam as formas de utilização da *Internet/e-mail*.

Igualmente, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, em seu art. 3º, inc. V, garante que "o usuário de serviços de telecomunicações tem direito à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e

²⁴BRASIL Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Habeas Corpus nº 91.03.031730/SP, 2ª T. Relator: Juiz Fauzi Achoa. Julgado em 01 de março de 1994, in DJ-U 2 de 23/03/1994, p. 11.523.

²⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo nº 187.942, 8ª CC. Relator: Des. Fonseca Tavares. Julgado em 03 de fevereiro de 1993, in JTJSP-Lex v. 142, p. 199.

legalmente previstas", devendo-se entender por telecomunicação "a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza" (art. 60, § 1º). Ainda quanto às telecomunicações, há a Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996 (telefonia móvel) e a Lei nº 8.977, de 06 de janeiro de 1995 (serviços de TV a cabo). Já a Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, trata apenas da permissão para as partes utilizarem de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

Também há a regulamentação do serviço postal, que é monopólio estatal (CF, art. 21, inc. X), onde, através da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, em seu art. 40 assevera ser crime "devasar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem" (tal qual o art. 151 do Código Penal). Entretanto, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a lei de execução penal, quanto aos direitos do preso, em seu art. 41, inc. XV, permite "contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes", sendo que tal direito poderá ser suspenso ou restringido mediante ato motivador do diretor do estabelecimento (parágrafo único). Também a Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), em seu art 63, inc. II, impõe ao síndico o dever de "receber a correspondência dirigida ao falido, abri-la em presença deste ou de pessoa por ele designada, fazendo entrega daquela que se não referir a assunto de interesse da massa".

Quanto à violação de correspondência via postal em específico, o entendimento jurisprudencial é de que

"a violação de correspondência, com maltrato à liberdade de pensamento resguardada pela CF somente se concretiza quando se tratar de 'correspondência fechada'. De outro lado, a apreensão de documento, representado por minuta de carta já remetida, mediante autorização judicial, não representa afronta ao direito assegurado pelo art. 5º, X, da CF (intimidade, vida privada, etc.) porque idêntica proteção é reservada à honra das pessoas, não podendo aquela (intimidade) servir de salvaguardar para maltrato a esta (honra)"²⁶,

sendo certo ainda que

"a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 6.719 - SP (97/0060099-8), 6ª T. Relator Min. Fernando Gonçalves. Julgado em 11 de novembro de 1997, in DJ-U de 08/06/1998, p. 178.

*ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas*²⁷.

Entretanto, em sendo a Internet uma rede pública aberta, o endereço eletrônico fornecido pela empresa ao empregado para utilização em equipamentos e meio de comunicação dela, ou melhor, as mensagens enviadas/recebidas (em *e-mails*), seriam informações privadas de domínio restrito do trabalhador? Qual a natureza jurídica dos *e-mails*? É correspondência? Fechada ou aberta?

McCarthy²⁸ faz indagação semelhante:

*"Legalmente falando, o e-mail está mais para um telefonema ou para um bilhete? É o mesmo que uma copiadora ou um quadro de avisos - ou seja, um equipamento que os empregadores podem regular como bem quiserem - ou mais como um espaço de trabalho, que não podem?"*²⁹.

Registre-se, por oportuno, que um *e-mail* atualmente não pode efetivamente comprovar sua veracidade por se tratar de um arquivo texto. Os certificados digitais pessoais apenas minimizam este tipo de problema.

Como se vê, a questão demanda dúvidas, seja pela interpretação dos diplomas legais em vigor, seja pela lacuna de abordagem legislativa específica quanto à Internet e *e-mails*.

A privacidade é direito fundamental dos cidadãos, mas o direito de propriedade, que fundamenta a preocupação com segurança, tem idêntica proteção constitucional, não podendo aquela (privacidade) servir de salvaguarda para maltrato a esta (propriedade).

4. PERSPECTIVAS

O avanço tecnológico dos tempos vertentes veio agravar o problema do de-vassamento da vida privada, de tal maneira que já não é possível resguardar da curiosidade pública a nossa privacidade. Com efeito, a falta de regulamentação específica sobre privacidade na *Internet/e-mail* deixa o ciberespaço livre para a utilização

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70.814-5 - SP, 1ª T. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 01 de março de 1994, in DJ-U de 24/06/1994, p. 16.649.

de tecnologias que tornam vulnerável a vida privada dos internautas, colocando-os em uma vitrine, onde seus gostos, hábitos e atividades são registrados e observados.

Estudiosos apregoam que com a conectividade é quase impossível não ter violação da privacidade, sendo que alguns vão mais longe ainda, invocam a "teoria da conspiração", onde empresas fabricantes de *hardware* e ou de *software* monitoram os computadores no mundo todo, através de *chips* e ou códigos/sinais que podem ser monitorados pela Internet. Alega-se que um número de série secreto deixado em cada documento gerado em programas, segundo especialista, pode possibilitar o rastreamento de seus usuários, com o objetivo de informações comerciais, pessoais e para fins administrativos, como saber quantas pessoas estão usando o produto, se o programa está registrado ou é pirata ... Outros alertam para a proliferação de métodos mais agressivos de personalização dos internautas, chegando à localização exata dos usuários que, num cruzamento com bancos de dados de compras, páginas visitadas, assuntos, etc, poderá, por exemplo, levar os *sites* a interagir com as pessoas e enviar publicidade dirigida, etc. Fortes²⁹ assevera que

"em nenhum lugar do mundo é tão difícil ter vida privada quanto na Internet. A cada clique do mouse, as pessoas são marcadas, seguidas, encaixadas em estatísticas anônimas - ou nem tanto - graças à tecnologia cada vez mais persuasivas e onipresentes. Estamos sob o domínio do Mal na WWW? Nada mais absolutamente falso. Essas tecnologias, ao tomar conta das informações pessoais na Web, melhoram incrivelmente a nossa vida, com sites personalizados, banners que parecem feitos sob medida para nós, ofertas de comércio eletrônico irresistíveis, porque vão direto ao nosso ponto fraco. O desafio, a esta altura, é traçar os limites entre o que é aceitável e o que é abuso de privacidade na Internet. Ou melhor, redefinir a privacidade nos termos do século XXI".

Em artigo especial para o jornal "The Nation", Garfinkel³⁰, membro do Centro Berkman para Internet e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Harvard, EUA, esclarece com propriedade que privacidade não se trata apenas de ocultar coisas, mas sim trata-se do controle da própria vida, de autonomia e integridade. Ao ingressar-se no mundo informatizado do século 21, a privacidade será um dos direitos civis mais importantes. Mas o direito à privacidade não é o direito de fechar

²⁹McCARTHY, Michael J. - repórter do "The Wall Street Journal". Usuários do e-mail no local de trabalho iniciam rebelião. apud O Estado de São Paulo, São Paulo, p. B-15, 27 de abril de 2000.

³⁰FORTES, Débora. *A morte da privacidade?* Revista Info Exame, São Paulo: Abril, nº 171, p. 32-41, junho de 2000.

³¹GARFINKEL, Simson. *A guerra da privacidade*. apud Folha de São Paulo, caderno Mais!, São Paulo, p. 11-13, 05 de março de 2000. Tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves.

as portas e as cortinas, talvez com a intenção de praticar alguma atividade ilícita ou ilegal. É o direito de uma pessoa controlar que detalhes de sua vida fiquem restritos à sua própria casa e que não vazem para o exterior.

Referido colunista, comparando com o dilema atual de que para desfrutar os benefícios da sociedade moderna e tecnológica devemos abdicar de certo grau de privacidade, lembra que na crise ambiental das décadas de 50 e 60 argumentava-se que poluição significava progresso. Atualmente, sabemos que preservar o meio ambiente é um pré-requisito para a sobrevivência da raça humana. Sem ar limpo para respirar e água limpa para beber, todos nós morreremos. Arremata, então, que, do mesmo modo, para colher os benefícios da tecnologia é mais importante que nunca usarmos a tecnologia para proteger a liberdade individual.

Preleciona dito autor que a tecnologia invasora da privacidade não existe no vácuo. A própria tecnologia existe num cruzamento entre ciência, mercado e sociedade. Cria-se tecnologia para suprir necessidades e desejos específicos. E a tecnologia é regulamentada, ou não, conforme a sociedade considere adequado. Segundo ele, necessitamos de leis que exijam maior segurança na informática.

Quanto à comparação com a poluição, a posição de Garfinkel não é aceita com unanimidade. Há os que entendem que a poluição só tem aumentado e, o que mudou foi a velocidade da degradação do ambiente e a tentativa de recuperação, mas ela continua e não existe perspectiva de curto prazo para limpeza do planeta, mesmo porque, tudo que nasce morre. Qual a perspectiva, então, para a Internet?

No tocante à necessidade de legislação específica, a questão também não é pacífica. Ercilia³¹ informa que, no início de junho deste ano, a Universidade de Harvard promoveu a conferência 'Internet & Society 2000', que inclusive contou com a presença de personagens ilustres que fizeram a Internet, onde um dos assuntos que pontuaram o congresso foi a privacidade, sendo que quanto a tal tema houve um certo consenso em torno da idéia de que os usuários precisam ser educados sobre ela, mas a questão de regulamentação resultou muita polêmica: alguns defenderam que o governo deve ter políticas específicas de proteção à privacidade na Internet, outros acreditam que 'quanto menos leis, melhor'.

A preocupação com maior segurança na informática é compartilhada por Dyson³² que, após mencionar que muitas das soluções sugeridas para problemas de segurança na *Net* envolvem regulamentação e fiscalização restritivas por parte do governo e, que muitas reações a essas soluções apontam, com razão, para a ameaça à liberdade individual, argumenta que um enfoque mais frutífero para a questão da segurança na Internet seria enxergá-la como uma espécie de problema de saúde pública mundial.

³¹ERCILIA, Maria. *Harvard discute a Internet*. apud Folha de São Paulo. São Paulo, p. E 19, 09 de junho de 2000.

³²DYSON, Esther. *Conservando a saúde da Internet*. apud Folha de São Paulo. São Paulo, p. F 2, 17 de maio de 2000. Tradução de Clara Allain.

A autora entende que, para começo de conversa, os usuários de micros - em casa, no trabalho, nas universidades - precisam ser encorajados a proteger suas máquinas, tanto para sua própria segurança quanto para garantir que elas não possam ser usadas para lançar ataques a terceiros em outras partes do mundo. Para ela, deve-se considerar o que a indústria dos seguros fez pela segurança contra incêndios, incentivando os seguros na área, com conseqüente envolvimento na redução dos riscos para baratear os prêmios. Invoca também possível exigência governamental de que as empresas revelem suas práticas de segurança e pontos fracos nessa área em seus balanços financeiros. Registra que os provedores de acesso à Internet e os fabricantes de computadores e *software* seriam obrigados a revelar as garantias de segurança dos sistemas e serviços que vendem e, no caso de inadequação, poderiam ser processados por negligência, sendo que em casos extremos os provedores poderiam recusar-se a aceitar tráfego vindo de outros provedores sabidamente relapsos em matéria de segurança. Conclui idealizando a efetivação de campanhas educativas pelo governo e pelas empresas através de publicidade e *marketing*, divulgando os perigos e as soluções que têm a oferecer. Propugna que as melhores soluções surjam num mundo descentralizado, para responder aos riscos crescentes e cada vez mais descentralizados.

No tocante aos provedores, como ensina Steven Bellovin, PhD em ciência da computação, em entrevista à Revista Veja - vida digital, narrada por Pimenta³³,

"a segurança da Internet está nas mãos dos provedores. Eles deveriam adotar princípios mais efetivos de segurança. Os provedores seguros não poderiam aceitar conexões vindas daqueles que deixam o tráfego dos hackers passar livremente. O princípio filosófico é simples: você não pode conectar seu computador ao de quem pode colocá-lo em risco".

Igualmente, Nassif³⁴ entende que "prover informações não é jogo para amadores", dando ênfase também à obrigação dos provedores de organização do conteúdo.

Só que aí surge nova polêmica quanto aos provedores. A Suprema Corte dos EUA decidiu, no início de maio do corrente ano, que os provedores americanos de serviços de Internet não podem ser responsabilizados por nenhum ato ilegal cometido por seus usuários. A decisão apóia a Corte de Nova York, que julgou que os provedores não poderiam ser tratados como se fossem uma editora, mas sim como se fossem uma companhia telefônica. Diferentemente de uma decisão tomada na Grã-Bretanha, onde os provedores podem ser processados como uma editora. Esses jul-

³³PIMENTA, Angela. Os hackers não são engenhosos. Revista Veja - vida digital, São Paulo: Abril, nº 16, p. 71, 19 de abril de 2000.

³⁴NASSIF, Luís. A racionalidade na Net. Folha de São Paulo, São Paulo, p. B 3, 26 de maio de 2000.

gamentos ampliam o debate entre os que, inclusive no Brasil, afirmam que os provedores de conteúdo na Internet são, sim, editoras porque editam e divulgam idéias e informações de terceiros, e não apenas meros provedores de comunicação. A polêmica promete³⁵. Qual a natureza jurídica dos provedores?

Voltando aos ensinamentos de Garfinkel³⁶, traz-se à colação, por oportuna, sua conclusão de que atualmente a tecnologia está matando uma de nossas mais caras liberdades. Ela pode ser chamada de direito à autodeterminação digital, direito à autonomia informática ou simplesmente direito à privacidade, mas a forma de nosso futuro será determinada em grande parte pelo modo como iremos entender e, em última instância, controlar e regulamentar as atuais ameaças a essa liberdade.

No campo específico da relação de emprego, a utilização da *Internet/e-mail* (aberto e/ou corporativo, *memo*) por empregados durante o labor nas empresas, deve, antes de mais nada, após checagem de sua oportunidade e conveniência, passar por uma profunda meditação das partes, empregados e empregadores, visando a que cada qual se conscientize dos seus deveres/obrigações e direitos/liberdades.

Ademais, não "há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"³⁷. Aqui, oportuna a fala do Ministro Vicente Leal, do C. STJ:

"O fenômeno da criminalidade sofisticada, pelo uso indevido da Internet, com invasão a segredos bancários e outras condutas criminosas, está a desafiar a ação repressiva do Estado. A deficiência do sistema é completa, seja no campo normativo, seja no campo da investigação policial, seja no modelo de produção da prova judicial. Apesar de longos debates que se travam com frequência em torno do assunto, creio que ainda vivemos a era da inocência. Ressalte-se, todavia, que a deficiência matriz reside no campo normativo".³⁸

Nosso Código Penal é de 1940 e, por óbvio não poderia prever crimes virtuais, sendo necessário adaptá-lo às armadilhas que a Internet apresenta.

Não é só. Além dos aspectos criminais, como ficam os aspectos trabalhistas e administrativos (disciplinares) e cíveis (indenizatórios) se, por exemplo, um vírus ingressar nos computadores do patrão, danificando equipamentos e programas, por obra do trabalhador ao receber um *e-mail* pessoal contaminado? Será que poderá ser dispensado por justa causa? Poderá ser cobrado por perdas e danos?

³⁵Revista Istoé. *Justiça na Internet*. São Paulo: Três, nº 1597, p. 99, 10 de maio de 2000.

³⁶*Ibid.*, p. 13.

³⁷BRASIL. Constituição Federal, 1988, Art. 5º, inc. XXXIX.

³⁸*In Verbis. Caminhos para o novo milênio*. Rio de Janeiro: IMB, nº 17, p. 06, 1º de outubro de 1999.

³⁹Internet.br. *Crimes na Web - Na mira da lei*. Rio de Janeiro: Ediouro, nº 48, p. 43-45, maio de 2000.

E se o mesmo acontecer através de um funcionário público, como fica a Administração Pública?

Urge que os nossos legisladores disciplinem e regulamentem a matéria, com todas as suas particularidades e variantes, a fim de que sejam balizadas as regras mestras para utilização de *e-mails* (Internet) na relação de emprego (e de forma geral), equalizando com ponderação e racionalidade os imprescindíveis e relevantes fatores segurança e privacidade, preferencialmente num diploma legal único, sem criar colcha de retalhos, com o fito de que seja observado um mesmo enfoque racional, jurídico e lógico para a questão.

Por derradeiro, também caberá ao Poder Judiciário, se instado a tal, prestar a devida tutela jurisdicional em possíveis lides envolvendo as questões aqui discorridas (CLT, arts. 8º e 852-I § 1º c/c CPC, arts. 126 e 335 c/c LICC, art. 4º), estabelecendo precedentes jurisprudenciais que poderão ser de grande valor.

Segurança e privacidade somam-se em vez de subtrair. Uma complementa a outra. O necessário é ter discernimento, é saber até onde e como se pode ir, observando-se os limites de cada um e suas interligações e ramificações, diretas e/ou indiretas.