

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.665 - SP (2015/0153390-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE** : R DOS S B  
**ADVOGADO** : MICHEL STRAUB  
**RECORRIDO** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S)

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. E-MAIL CORPORATIVO. FERRAMENTA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO. DIREITO À INTIMIDADE x DEVER-PODER DISCIPLINAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recorrente alega que foi apurado, no IPM n. 40BPMI 013-14-06, que, no período compreendido entre 28 de dezembro de 2005 e 21 de outubro de 2006, ele teria tomado parte no gerenciamento de atividade comercial de pessoa jurídica; argumenta que tal apuração se deu através da colheita de informações no *e-mail* corporativo do recorrente. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal e a ilicitude das provas que escoram o Conselho de Justificação, em razão de violação desautorizada dos *e-mails* do recorrente.

2. A Lei Federal n. 5.836/72 apenas delimita o prazo prescricional de 6 (seis) anos para desate do Conselho de Justificação, a ser verificado entre a data da prática do ato transgressional e a da instauração do procedimento. Trata-se, pois, da prescrição extintiva propriamente dita, que não se confunde com a prescrição intercorrente.

3. A prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que deliberadamente deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento, retardando de modo injustificado seu lapso temporal. A demora não ocorreu por inércia da Administração, mas por longo debate travado no âmbito do Poder Judiciário. No período entre 4/6/2009 e 12/8/2014, o Conselho de Justificação permaneceu suspenso por decisão judicial monocrática, no Recurso em Mandado de Segurança n. 28.567/SP. Não houve, portanto, desídia da Administração.

4. A quebra do sigilo de dados telemáticos também é vista como medida extrema, pois restritiva de direitos consagrados na Carta

Magna (art. 5º, X e XII, CF/88; arts. 11 e 21 do Código Civil). Não obstante, a intimidade e a privacidade das pessoas, protegidas no que diz respeito aos dados já transmitidos, não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, assim como quaisquer outros direitos fundamentais, os quais, embora formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva), podem ser restringidos caso isso se revele imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais.

5. Não configura prova ilícita a obtenção de informações constantes de *e-mail* corporativo utilizado pelo servidor público, quando atinentes a aspectos não pessoais, mas de interesse da Administração Pública e da própria coletividade; sobretudo quando há expressa menção, nas disposições normativas acerca do seu uso, da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para fins de cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo. Precedentes do TST.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Michel straub, pela parte Recorrente: R dos S B

Pronunciamento oral do subprocurador-geral da república: Dr. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Brasília, 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes  
Presidente e Relator

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.665 - SP (2015/0153390-5)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, assim ementado:

Policia! Militar. Mandado de Segurança com pedido liminar, alegando como prova il!cita para embasar a instauraç!o de CJ, a abertura dos *e-mails* do Justificante pela Autoridade Administrativa. Negado monocraticamente, pelo n!o conhecimento do 'mandamus', e reconhecendo a decad!ncia nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Agravo Regimental que tamb!m n!o conheceu da impetraç!o, pela aus!ncia dos requisitos de admissibilidade, adotando, por maioria de votos fundamentaç!o diversa para a decis!o. Recurso Ordin!rio Constitucional. A Quinta Turma do STJ deu provimento para que o m!rito do MS fosse julgado por esta C. Corte. Retorno dos autos para julgamento - Decis!o: O computador do qual o militar fazia uso, pertence ! Corporaç!o. A conta de *e-mail* pertence ao Governo do Estado de S!o Paulo e trata de endereço eletr!nico funcional. Instruções para utilizaç!o da rede mundial de computadores (internet) e rede interna (intranet) pela PMESP - Anexo ao Boletim Geral PM 148/03 disciplina a mat!ria. Inexist!ncia da ilegalidade da prova alegada. Recurso n!o provido.  
Denegada a Segurança.

O recorrente alega que foi apurado, no IPM n. 40BPMI 013-14-06, que, no per!odo compreendido entre 28 de dezembro de 2005 e 21 de outubro de 2006, ele teria tomado parte no gerenciamento de atividade comercial de pessoa jur!dica; argumenta que tal apuraç!o se deu atrav!s da colheita de informações no *e-mail* corporativo do recorrente (bizarro@polmil.sp.gov.br). Na origem, impetrou o *mandamus* contra atos do Exmo. Sr. Secret!rio de Segurança P!blica do Estado de S!o Paulo e do Presidente do Conselho de Justificaç!o, pois o primeiro assinou o libelo acusat!rio do referido Conselho, enquanto o segundo quebrou o sigilo dos *e-mails* do ora recorrente.

Denegada a segurança, interp!s o presente recurso ordin!rio, no qual sustenta a ocorr!ncia de prescriç!o da pretens!o punitiva estatal e a ilicitude das provas que embasaram o Conselho de Justificaç!o, em raz!o de violaç!o

# *Superior Tribunal de Justiça*

desautorizada dos *e-mails* do recorrente.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 627/641).

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 678/686) pelo não provimento da iniciativa.

É o relatório.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.665 - SP (2015/0153390-5)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** Inicialmente, gostaria de salientar preliminar suscitada pelo representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, mais precisamente às e-STJ, fls. 680/682, pela qual aduz que (passo a citar) "[...] a matéria dos autos extrapola as estritas hipóteses previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil, não demandando, portanto, a intervenção ministerial, em consonância com o disposto nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal ou, ainda, conforme o regramento constante na Lei Complementar 75/93". Apesar desta afirmação, Sua Excelência procede à análise do recurso ordinário ora apregoado.

Contudo, cumpre referir, por necessário, no que tange à citada preliminar ministerial, que, contrariamente ao afirmado pelo r. Parecer da Procuradoria, a questão jurídica sob exame corresponde, sim e genuinamente, a estrito interesse público, na medida em que trataremos, neste julgamento, de aspectos associados (i) à tutela do direito de inviolabilidade dos meios de comunicação; (ii) limites a serem aplicados a esse direito em virtude da proteção de interesses públicos tutelados pela Administração; (iii) controle da atuação da Administração Pública; e (iv) respectiva ponderação entre tais categorias de direitos.

Não me ocorrem dúvidas quanto à propriedade de intervenção do Ministério Público nessas circunstâncias. Sobretudo, no caso dos autos, em que controvertem servidor, alegando direito à intimidade de mensagens eletrônicas transmitidas por e-mail funcional, e a Administração Pública, justificando a possibilidade de monitoramento dos referidos e-mails diante da existência de interesse público, principalmente investigação de atos supostamente ilícitos.

Em síntese, não me parece que a intervenção do Ministério Público deva se definir unicamente pela espécie do procedimento, mas pela natureza do conflito submetido ao Poder Judiciário. Aliás, assim já o define o disposto no art.

82, inc. III, do Código de Processo Civil em vigor:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural **e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide** ou qualidade da parte.

É fundamental a intervenção do *Parquet*, notadamente nas ações constitucionais, em razão de: (i) sua precípua função de defensor do ordenamento jurídico, o que pressupõe a possibilidade de controle da atuação da Administração Pública; e (ii) de sua relevância na definição dos conflitos com temperamentos sociológicos que envolvam valores próprios do estado democrático de direito.

Esse é o registro que faço à preliminar assinalada pelo Ministério Público Federal, entendendo que, em casos como o presente, há, fundamentadamente, hipótese de intervenção do órgão. Racionalizar a atuação do Ministério Público não pode ser confundida com renúncias à intervenção devida.

Passo, agora, ao exame do mérito do recurso.

Do exame dos autos, entendo que a irresignação não merece prosperar.

O mandado de segurança, conforme ensinamento da doutrina, constitui uma ação de rito sumário especial, com *status* de remédio constitucional, que busca, via ordem corretiva ou impeditiva, fazer cessar atos de autoridade comissivos ou omissivos, marcados de ilegalidade ou abuso de poder e suficientes para ameaçar ou violar direito líquido e certo. Percebe-se que a referida garantia constitucional exige a demonstração de dois pressupostos, sem os quais não se admite utilização da referida via sumária: liquidez e certeza do direito (que pressupõem demonstração por prova pré-constituída nos autos) e comprovação da ameaça ou ataque, por autoridade pública, ao mencionado direito.

No que diz respeito à prejudicial de mérito, verifico que não assiste razão ao recorrente no que tange à tese de decurso de prazo prescricional da pretensão disciplinar. Argumenta-se no recurso a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva do Estado, em razão do decurso de mais de 7

# Superior Tribunal de Justiça

(sete) anos, desde a data de sua agregação (12/11/2007) - ocasionada pela instauração do Conselho de Justificação - e o momento do julgamento do PAD. Fundamenta sua alegação no disposto no artigo 18 da Lei Federal n. 5.836/72, que dispõe sobre o Conselho de Justificação, cuja redação estabelece que "prescrevem em 6 (seis) anos, computados da data em que foram praticados, os casos previstos nesta Lei".

Sem razão.

Imperioso ressaltar que o dispositivo supramencionado trata do prazo prescricional entre a data da transgressão e a instauração do procedimento disciplinar, não se referindo à prescrição intercorrente. Em outros termos, trata da prescrição extintiva propriamente dita, que não se confunde com a prescrição intercorrente, a qual ocorre no curso do processo, isto é, após provocação formal para início do procedimento. A Lei Federal n. 5.836/72 apenas delimita o prazo prescricional de 6 (seis) anos para desate do Conselho de Justificação, a ser verificado entre a data da prática do ato transgressional e a da instauração do procedimento.

Ademais, como é cediço, a prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que deliberadamente deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento, retardando de modo injustificado seu lapso temporal. Nesse sentido, ainda que se admitisse uma interpretação extensiva do dispositivo para as situações de prescrição intercorrente, pela demora injustificada no trâmite do procedimento disciplinar, não seria de se aplicar ao caso em exame.

Isso porque, conforme se observa dos autos, a demora não ocorreu por inércia da Administração, mas por longo debate travado no âmbito do Poder Judiciário. No período entre 4/6/2009 e 12/8/2014, o Conselho de Justificação permaneceu suspenso por decisão judicial monocrática (e-STJ fls. 379/381), no Recurso em Mandado de Segurança n. 28.567/SP. Essa primeira impetração discutiu apenas o fato de o Tribunal *a quo* haver concluído pela decadência, não examinando o mérito do *writ*. Deu-se provimento ao recurso e foi determinado que o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo examinasse o mérito.

# Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se, portanto, que a demora no trâmite não decorreu de desídia da Administração.

Rejeito, pois, a prejudicial de mérito da prescrição intercorrente.

Em segundo lugar, o recorrente aduz a ilicitude das provas que escoram o Conselho de Justificação, em razão de violação desautorizada aos *e-mails* do recorrente. Argumenta que a abertura dos *e-mails* se deu sem que houvesse autorização judicial para a quebra do sigilo das informações neles contidas. Enfatiza que nunca autorizou o monitoramento do conteúdo de suas mensagens eletrônicas pela administração militar e que, em nenhum momento, foi alertado pelos superiores de que não poderia fazer uso do computador da corporação para receber e encaminhar mensagens eletrônicas de conteúdo particular.

Inicialmente, é de se ressaltar que, no que diz respeito à quebra do sigilo das comunicações telemáticas, os referidos dados também são objeto de proteção jurídica. A quebra do sigilo de dados telemáticos é vista como medida extrema, pois restritiva de direitos consagrados na Carta Magna (art. 5º, X e XII, CF/88; arts. 11 e 21 do Código Civil). Não obstante, a intimidade e a privacidade das pessoas, protegidas no que diz respeito aos dados já transmitidos, não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, assim como quaisquer outros direitos fundamentais, os quais, embora formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva), podem ser restringidos, caso isso se revele imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais.

No presente processo, não há de se falar em indevida violação de dados telemáticos. Isso porque, conforme bem ponderado no acórdão ora combatido, o recorrente fez uso de *e-mail* corporativo para cometimento dos ilícitos. A reserva da intimidade, no âmbito laboral, público ou privado, limita-se às informações familiares, da vida privada, política, religiosa e sindical, mas não para acobertar ilícitos. Transcrevo trecho do acórdão:

A privacidade do trabalhador, seja no setor público ou privado, não resta desprotegida em qualquer local, seja em casa ou no trabalho. Porém, essa proteção é limitada aos aspectos pessoais da vida do

empregado ou servidor, e não aos aspectos profissionais, mesmo porque esses devem ser de pleno conhecimento da empresa ou órgão, onde se busca o equilíbrio entre as atividades profissionais realizadas por cada um dos empregados ou servidores e os objetivos primordiais da sociedade empresária, os quais, no caso da presente demanda, são a hierarquia e a disciplina.

Sendo o *e-mail* corporativo um instrumento de trabalho, onde deve conter apenas as informações pertinentes à empresa ou Órgão Público, a imagem e a honra a serem respeitadas, são as do empregador, no caso, a Polícia Militar do Estado, haja vista que tanto o computador quanto o *e-mail* corporativo não são de propriedade do servidor, mas para o uso exclusivo do serviço e em benefício do trabalho, nunca para fins pessoais, mormente quando se trata de fins lucrativos.

Inexiste, portanto, qualquer violação à proteção à intimidade do empregado ou servidor, quando o *e-mail* corporativo é monitorado. A reserva da intimidade no âmbito de trabalho limita-se às informações familiares, da vida privada, política, religiosa e sindical, que em nenhuma circunstância podem ser discutidas por meio de qualquer correspondência corporativa [...]. (e-STJ fl. 475)

Ademais, não pode o recorrente sequer alegar ignorância acerca do monitoramento, pois, segundo Instrução do Comandante Geral da Polícia Militar n. 1-31-PM de 11/7/2003, no art. 30, para fins de cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo, há expressa menção ao monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários. E não poderia deixar de ser assim, pois é dever da Administração, ao tomar conhecimento de irregularidade no serviço público, determinar sua apuração.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a temática já foi inúmeras vezes enfrentada, valendo trazer à baila acórdão paradigmático sobre o assunto:

**PROVA ILÍCITA. E-MAIL CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.**

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o *e-mail* pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado *e-mail* corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da

empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fatos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se se cuida de "e-mail" corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ler presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc.III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de «e-mail» de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

4. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em *e-mail* corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal

5. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST, RR n. 613/2000-013-10-0, DJe 10/6/2005)

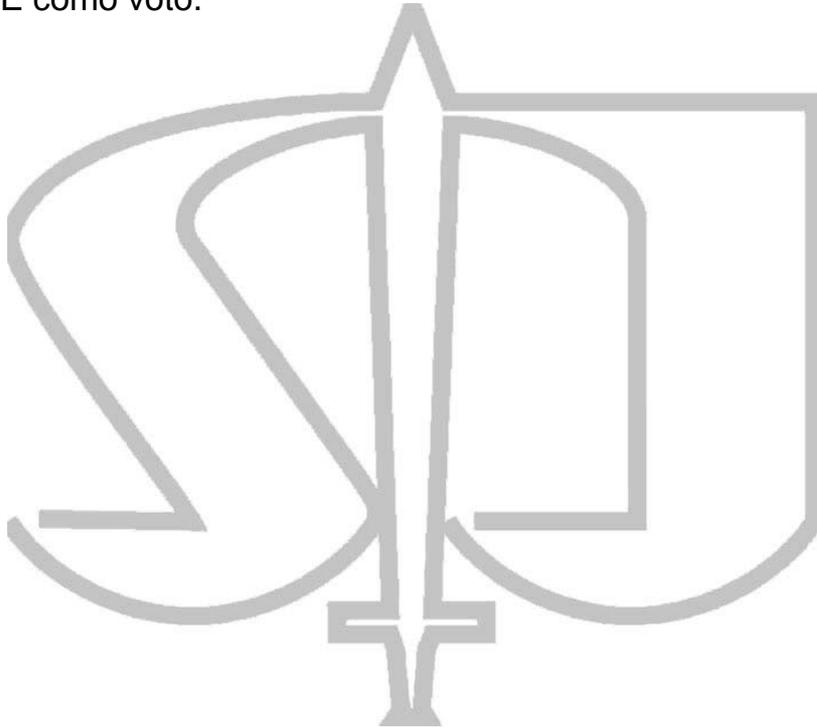
Nessa linha, entendo que não configura prova ilícita a obtenção de informações constantes de e-mail corporativo utilizado pelo servidor público, quando atinentes a aspectos não pessoais, mas de interesse da Administração

# *Superior Tribunal de Justiça*

Pública e da própria coletividade; sobretudo quando há expressa menção, nas disposições normativas acerca do seu uso, da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para fins de cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.



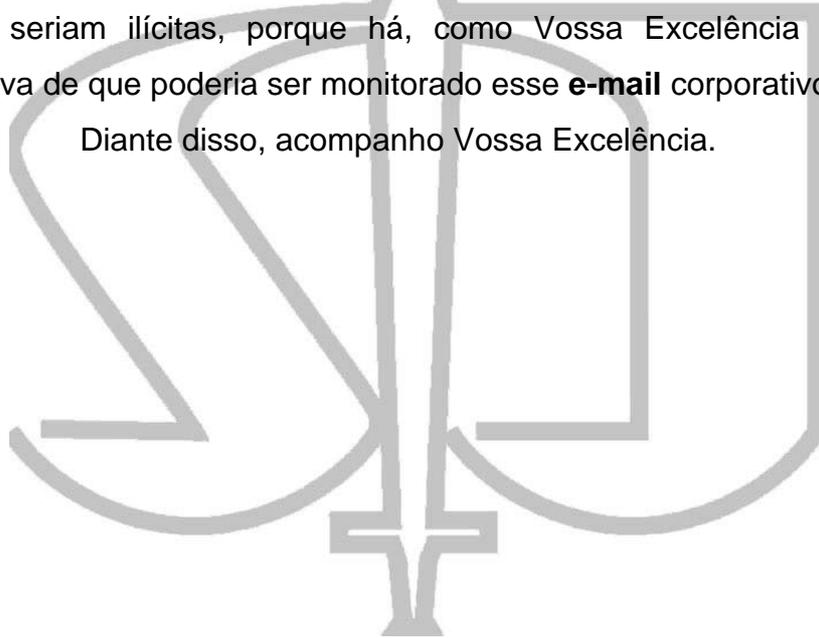
**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.665 - SP (2015/0153390-5)**

**VOTO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Senhor Presidente, o voto de Vossa Excelência foi disponibilizado, com antecedência, e eu li, como também ouvi, atentamente, a sustentação oral do ilustre advogado.

Não tenho dúvida em acompanhar Vossa Excelência, que afasta a prescrição intercorrente, à mingua de disposição legal que a preveja. E, nesse caso, não houve inércia da Administração, porque o procedimento ficou paralisado, por determinação judicial. Por outro lado, Vossa Excelência afasta a tese de que as provas seriam ilícitas, porque há, como Vossa Excelência esclareceu, previsão normativa de que poderia ser monitorado esse **e-mail** corporativo.

Diante disso, acompanho Vossa Excelência.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0153390-5      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RMS 48.665 / SP**

Números Origem: 00036195020079260020 0018322007 18322007 36195020079260020

PAUTA: 15/09/2015

JULGADO: 15/09/2015  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : R DOS S B  
ADVOGADO : MICHEL STRAUB  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : NAYARA CRISPIM DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -  
Processo Administrativo Disciplinar / Sindicância

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **MICHEL STRAUB**, pela parte RECORRENTE: R DOS S B

PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: Dr.  
**NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.