



OS LIMITES DE FISCALIZAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO A PRIVACIDADE E DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO

THE LIMITS OF AUDIT OF THE PUBLIC SERVANTS: AN ANALYSIS FROM THE RIGHT TO PRIVACY AND THE PRINCIPLE OF THE PRIMACY OF PUBLIC INTEREST

Larissa Melez Ruviaro ¹

Nathalie Kuczura Nedel ²

RESUMO

O presente trabalho possui como tema os limites do poder/dever de fiscalização da Administração Pública Direta com relação aos seus servidores públicos, sopesando o direito à privacidade e o princípio da primazia do interesse público. Assim, considerando o direito fundamental à privacidade, bem como o princípio da primazia do interesse público cabe perquirir quais são os limites que existem em relação ao poder de fiscalização da Administração Pública Direta em relação aos seus servidores? Dessa forma, para responder ao problema de pesquisa, utilizou-se para abordagem o método dedutivo e como método de procedimento empregou-se o monográfico, posto que se analisou um caso concreto com o intuito de obter generalidades. Ademais, o presente estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, foi abordada a previsão constitucional do direito à privacidade e suas espécies, analisando suas delimitações, como direitos fundamentais relativos. No segundo capítulo, foi avaliado o princípio da primazia do interesse público no âmbito da administração pública direta, sob o viés das situações envolvendo os seus servidores públicos. Já no terceiro e último capítulo, verifica-se os limites do poder fiscalizatório da Administração Pública Direta em relação aos seus servidores, sopesando a correlação entre o direito à privacidade e o princípio da primazia do interesse público, tendo como pano de fundo o caso ilustrativo. Dessa forma, concluiu-se que não é possível conferir uma resposta *a priori* do que irá prevalecer, apenas estabelecer parâmetros de análise, uma vez que privacidade dos servidores públicos não deve ser vista como as dos demais indivíduos.

Palavras chaves: Administração Pública; Direito à Privacidade; Princípio da Primazia do Interesse Público; Servidor Público.

ABSTRACT

The present work has as its theme the limits of the power / duty of supervision of the Direct Public Administration in relation to its public servants, weighing the right to privacy and the principle of the primacy of the public interest. Thus, considering the fundamental right to privacy, as well as the principle of the primacy of the public interest, it is necessary to investigate what are the limits that exist in relation to the power of supervision of the Direct Public Administration in relation to its servers ?. It was used to approach the deductive method, starting from theories and laws, a downlink. In the procedure the monographic method was used, since a concrete case was analyzed in order to obtain generalities. Thus, the present study was divided into three chapters. In the first

¹ Autora. Acadêmica do 8º semestre do curso de direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Endereço eletrônico: larissa_ruviaro@hotmail.com

² Autora. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Doutoranda em Direito na Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Endereço eletrônico: nathalie.kuczura@fadisma.com.br



chapter, the constitutional prediction of the right to privacy of its species was approached, analyzing its delimitations, as relative fundamental rights. In the second chapter, the principle of the primacy of the public interest in the scope of the direct public administration, under the bias of the situations involving its public servants, was evaluated. In the third and last chapter, the limits of the supervisory power of the direct public administration in relation to its employees are verified, weighing the correlation between the right to privacy and the principle of the primacy of the public interest, in the illustrative case. Thus, it is concluded with the study of the illustrative case that, it is not possible to give an a priori response of what will prevail, only to establish parameters of analysis, since the privacy of public servants should not be seen as those of the other individuals.

Key-words: Public administration; Public interest; Public server; Right to Privacy

INTRODUÇÃO

O direito à privacidade e suas espécies são direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, contemplados, mais especificamente, em seu capítulo II. Ocorre que, quando se trata de circunstâncias envolvendo o poder fiscalizatório da Administração Pública Direta em relação aos seus servidores públicos, referidas situações pautam-se, dentre outros princípios, pelo da primazia do interesse público, o qual em análise do caso concreto, pode fazer com que ocorra a mitigação do direito à privacidade e suas espécies. Diante desse contexto, considerando o direito fundamental à privacidade, bem como o princípio da primazia do interesse público cabe perquirir quais são os limites que existem em relação ao poder de fiscalização da Administração Pública Direta em relação aos seus servidores?

Para responder ao problema de pesquisa proposto e cumprir o objetivo, utilizou-se para a abordagem o método dedutivo, posto que se realiza uma conexão descendente. Isso porque no caso em questão, primeiramente irão ser analisados os direitos de privacidade e suas espécies, bem como o princípio da supremacia do interesse público para, posteriormente, descer ao caso ilustrativo, envolvendo o poder/dever fiscalizatório da Administração Pública Direta e o Direito à privacidade. Como método de procedimento, empregou-se o monográfico, uma vez que se analisa um caso concreto para obter generalidades.

Ademais, para uma melhor compreensão do tema, o presente artigo foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, foi abordada a previsão constitucional do direito à privacidade e suas espécies. No segundo capítulo, avaliou-se o princípio da primazia do interesse público no âmbito da Administração Pública Direta. Já no terceiro e último capítulo, verificou-se os limites do poder fiscalizatório da administração pública direta em



relação aos seus servidores, sopesando a correlação entre o direito à privacidade e o princípio da primazia do interesse público.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE EM REDE

A Constituição Federal de 1934 fez a inauguração dos direitos fundamentais positivados nas Constituições brasileiras, porém foi a Constituição de 1988 que mais desenvolveu a temática referente aos direitos fundamentais individuais e coletivos³. Nesse âmbito, a Constituição apresenta o direito à privacidade, disciplinado em seu artigo 5º, inciso X⁴, o qual assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral nos casos de violação do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, ressalvando que mencionados direitos são invioláveis. Aludida proteção constitucional, refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas⁵, alçando um dos mais clássicos direitos subjetivos de personalidade.⁶

Os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem além de estarem presentes na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais possuem também caráter pessoal, sendo um direito da personalidade. É possível, então, referir-se aos direitos da personalidade como direitos inatos, pois, antes mesmo da consagração expressa, estão incorporados na sociedade. Esses direitos, portanto, fizeram uma trajetória no tempo, até serem expressos.⁷

³ ANDRADE, Agueda Cristina Galvão Paes de. Apontamentos sobre a proteção dos direitos de intimidade, honra e imagem na Constituição Federal. In: **Consultor Jurídico**. Brasília-DF. 19 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,apontamentos-sobre-a-protecao-dos-direitos-de-intimidade-honra-e-imagem-na-constituicao-federal,50702.html>>. Acesso em: 12. Jan.2017.p.1.

⁴ Artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 - Artigo 5º, X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02. Jan. 2017.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁶ MARTINS, Leonardo. Direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, x da CF): alcance e substrato fático da norma constitucional (intervenção estatal potencialmente violadora). In: **Ius Gentium**. Curitiba, vol. 7. n. 1. Jan../jun. 2016. Disponível em: <<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/234/181>>. Acesso em: 10. Jan.2017 p. 114.

⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3. ed. rev. e atualiza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.



José Castán Tobeñas alega que, “deve-se à escola de direito natural a construção[...] dos chamados direitos naturais ou inatos [...], nascem com ele, [...] estão indissolúvelmente unidos à pessoa e são, em suma, preexistente ao seu reconhecimento pelo Estado.⁸ Dessa forma, por serem direitos inatos, o homem ao possuir esse direito passa a assumir obrigações perante a si e aos outros. Conforme explica Miguel Reale, cada direito da personalidade é atribuído ao ser humano, detentor de direitos e deveres, em razão de sua existência, representando um valor fundamental, determinado como direito fundamental.⁹

Além disso, deve-se ter presente que esses direito:

Notabilizam-se por serem: a) de natureza extrapatrimonial, embora o seu maltrato possa implicar reflexos econômicos; b) direitos absolutos, com eficácia erga omnes, pois o seu respeito é imposto a todos (Estado e particulares); c) irrenunciáveis, não podendo o seu titular deles abdicar; d) intransmissíveis, restando inválida a sua cessão a outrem, mediante ato gratuito ou oneroso; e) imprescritíveis, uma vez que o transcurso do tempo, sem o seu uso pelo titular, não lhe acarreta a extinção.¹⁰

Marcelo Novelino consagra, em seu Livro Manual de Direito Constitucional, que o direito à privacidade é gênero, do qual decorrem as seguintes espécies: intimidade, vida privada, honra e imagem. Nesse contexto, é possível falar da “Teoria das Esferas”¹¹, segundo a qual:

[...]é possível separar três esferas com decrescente intensidade de proteção, quais sejam: a esfera mais interna (âmbito último intangível da liberdade humana), caracterizando-se por ser o âmbito mais íntimo, a esfera íntima intangível e conforme interpretação do Tribunal Constitucional alemão, o âmbito núcleo absolutamente protegido da organização da vida privada, compreendendo os assuntos mais secretos que não devem chegar ao conhecimento dos outros devido à sua natureza extremamente reservada; a esfera privada ampla, que abarca o âmbito privado na medida em que não pertença à esfera mais interna, incluindo assuntos que o indivíduo leva ao conhecimento de outra pessoa de sua confiança, ficando excluído o resto da comunidade; e a esfera social, que engloba tudo o que não for incluído na esfera privada ampla, ou seja,

⁸ TOBEÑAS, José Castán. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1952. p.11.

⁹ REALE, Miguel. *Os Direitos da Personalidade*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 04. Jan.2017.

¹⁰ NOBRE, Edilson Pereira. O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: *Revista de Informação Legislativa*. Rio de Janeiro, 219. jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>>. Acesso em: 04. Jan. 2017. p. 246.

¹¹ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.



todas as matérias relacionadas com as notícias que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros. [...]¹²

Dessa forma, a esfera mais interna, próxima ao indivíduo é a intimidade, logo após, encontra-se na esfera do meio, a vida privada, e por fim, a proteção à imagem e à honra. Referida teoria aprofundou o posicionamento a respeito das divergências quanto à intimidade e à vida privada.¹³

Por outro lado, há quem trate de intimidade e vida privada como sendo sinônimos. Nesse sentido, é o posicionamento de José Cretella Júnior¹⁴, de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins e de José Afonso da Silva¹⁵, por exemplo.¹⁶ Esse entendimento, no entanto, não pode prevalecer pois, embora em muitos casos, os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada acabem se interligando, são diferenciados por menor amplitude e incidência.

Sendo assim, tem-se que a “intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de estudo etc.”¹⁷ Dessa forma, não há que se falar em sinônimos, posto que perceptível uma clara diferença.¹⁸ Tem-se, pois, que “a intimidade integra a vida privada, porém de uma forma muito mais dinâmica do que comumente apresentada; cuida-se de

¹² MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Intimidade e Privacidade**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>>. Acesso em: 05. Jan.2017. p. 1.

¹³ WINIKES, Ralph, CAMARGO, Rodrigo Eduardo. A Concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro. ABREU, Celia Barbosa; REZENDE, Elcio Nacur, LISBOA, Roberto Senise (Coordenadores). In: **Direito civil: Congresso Nacional da CONPEDI**, organização CONPED/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>>. Acesso em: 05. Jan.2017.

¹⁴ JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁶ STUDART, Ana Paula Diddier. A natureza jurídica do direito à intimidade. In: **Revista Unifacs**, Salvador, 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1911/1449>>. Acesso em: 08. Jan. 2017.

¹⁷ MORAES, Alexandre, op.cit. p. 53.

¹⁸ WINIKES, Ralph, CAMARGO, Rodrigo Eduardo, op.cit.



sua projeção no âmbito das informações pessoais, do relacionamento comunicativo do ser com os demais [...].”¹⁹

Tércio Sampaio Ferraz Júnior afirma que, “a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva[...]por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros[...]a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência[...]a comunicação é inevitável[...]em princípio, são excluídos terceiros”.²⁰ Conforme exposto, a intimidade é exclusivamente pessoal, não usufruindo da repercussão social. Enquanto, a vida privada alcança a vida social, podendo requerer comunicação, desde que por opção pessoal. Portanto, no presente estudo adotar-se-á o entendimento no sentido de que se tratam de institutos que embora sejam interligados, não são sinônimos.

O direito à honra, por seu termo, abrange a honra externa ou objetiva e a honra interna ou subjetiva. Na esfera objetiva, alocam-se os conceitos sociais, a forma que a dignidade reflete-se na perspectiva dos outros indivíduos, já na esfera subjetiva tem-se os sentimentos, a autoestima, como a dignidade da pessoa humana se apresenta para o próprio indivíduo.²¹

Ainda, tem-se o direito à imagem, que com o advento da Constituição Federal de 1988, e a proteção garantida ao direito à imagem, esse direito tornou-se autônomo, não precisando mais de lesão a qualquer outro direito para que sua tutela fosse enquadrada e utilizada para a sua proteção, deixando, assim, de caracterizar-se como garantia de reserva.²² Conforme ressalta Pedro Frederico Caldas “a tutela à imagem se apresenta protetora, nos casos em que não há violação de outro direito da personalidade, como a

¹⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 351.

²⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: **Revista dos Tribunais**, ano 1. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, 1992. p. 77-90.

²¹ MATOSAS, Gabriela Kuczura; NEDEL, Nathalie Kuczura. Celebridade: um status que permite a mitigação de direitos fundamentais pela mídia?. In: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, Santa Maria, 30, 31 mai. e 01 jun. 2012. Disponível em < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/15.pdf>>. Acesso em: 12. Jan.2017.p.1-11.

²² LEMOS FILHO, Olni. A normatização do direito de imagem e suas limitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12670>. Acesso em: 12. Jan. 2017.



intimidade e a honra, revela-se lógico que venha a gozar de autonomia em relação àquelas.”²³

Com o advento da sociedade informacional, os direitos em questão ganharam um novo espaço, posto que a disseminação de informações; de imagens etc. não mais observa o limite temporal e espacial. Em virtude disso, questiona-se “[...] se a nova realidade deve adaptar-se ao velho direito ou se o velho direito deve adaptar-se à nova realidade”^{24, 25}.

Diante dessa indagação, verifica-se que a nova realidade não consegue se adequar ao antigo direito, correndo-se, assim, o risco da privacidade na internet deixar de existir.²⁶ Isso porque, embora a internet e a suas evoluções tecnológicas não tenham conferido o fim do direito fundamental à privacidade, o redefiniram e o mitigaram como, por exemplo, no caso do Interesse Público.²⁷ Sendo assim, corre o risco da liberdade e da primazia do interesse público tornarem-se inversamente proporcionais aos meios ofertados para a garantia da vigilância e da proteção da privacidade.²⁸

Sendo assim, bem como tendo em vista que, devido à evolução dos meios tecnológicos e à complexidade da sociedade em rede, a aludida proteção constitucional do direito à privacidade sofreu e sofre mitigações, o presente estudo, ao fim e ao cabo, pretende analisar o direito à privacidade dos servidores públicos e o poder de fiscalização da administração pública no âmbito da sociedade em rede. Dessa forma, no próximo capítulo analisar-se-á o princípio da primazia do Interesse Público, para que, no último capítulo, seja estudado o limite do poder fiscalizatório da Administração Pública Direita com relação aos seus servidores.

2. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

A Administração pública pauta-se, dentre outros princípios, pelo da primazia do interesse pública. Nesse viés, tem-se que o interesse público possui um conceito muito

²³ CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 38-39.

²⁴ LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 9.

²⁵ LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 9.

²⁷ LEONARDI, Marcel. op. cit.

²⁸ BOYLEM, James. *Shamans, Software & Spleens: Law and the construction of the Information Society*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.



amplo, causando certas divergências de opiniões entre os juristas, não sendo possível chegar a um conceito unânime.²⁹ Os seus significados variam, Celso Antônio Bandeira de Mello, alega que:

o se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.³⁰

Dessa forma, é possível concluir que o interesse público não é totalmente distinto do interesse individual, pois abarca o interesse de toda a população, um interesse geral, porém, não responde pelos interesses peculiares de cada um, mas pelos anseios da comunidade em que cada indivíduo está inserido. Norberto Bobbio, também, desenvolveu, a sua versão a respeito do tema, referindo que esta primazia está fundada na:

Irredutibilidade do bem comum à soma dos bens individuais [...] segundo o diverso modo através do qual é entendido o ente coletivo - a nação, a classe, a comunidade do povo - a favor do qual o indivíduo deve renunciar à própria autonomia [...] é comum a idéia que as guias, resolvível no seguinte princípio: o todo vem das partes [...] uma idéia aristotélica e mais tarde, séculos depois, hegeliana; segundo ela, a totalidade tem fins não redutíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem das suas partes, ou, com outras palavras, o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um juntamente com os demais dá solidariamente ao bem comum segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou na realidade), se impõe através de seus órgãos autocráticos ou órgãos democráticos.³¹

Nesse sentido, é possível concluir que, pela percepção do autor o interesse público nada mais é que a soma dos interesses individuais, ocasionando a totalidade em busca do bem comum. Dessa forma, deve-se em virtude das contribuições de cada indivíduo buscar

²⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. O princípio da supremacia do interesse público: Uma visão crítica da sua devida conformação e aplicação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. XIV. n. 86. Mar. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9092&revista_caderno=4. Acesso em: 25. Abr. 2017.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 59.

³¹ BOBBIO, Norberto. APUD. PIETRO, Maria Sílvia Zanella di. Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política. 1987: 24-25. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 209-210.



sanar os seus anseios, ao passo que, conjuntamente estão solidários perante a comunidade.

Assim, é possível concluir que o interesse público nada mais é do que, a busca do bem-estar comum, sendo a soma de interesses individuais e coletivos coincidentes em prol do proveito social, sanando os anseios de forma solidária diante da sociedade. Ademais, representa um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, os quais são de suma importância para a limitação da atuação e da interpretação dos juristas.

Da mesma forma, o princípio da Supremacia do Interesse Público é um princípio que “estabelece as prerrogativas, privilégios e autorização para a Administração Pública.”³² A Administração Pública no momento em que age, ela o pratica em nome da sociedade. Assim, os anseios nos quais a Administração se ampara devem preponderar em relação ao interesse privado, em virtude de se tratar de interesse público, porém, apenas quando estiver definido em lei.³³ Nesse viés, Daniel Sarmento alerta que, “a desvalorização total dos interesses públicos diante dos particulares pode conduzir à anarquia e ao caos geral, inviabilizando qualquer possibilidade de regulação coativa da vida humana em comum”³⁴

Verifica-se, pois, que o destinatário da atividade administrativa é todo o grupo social, determinado pela sociedade, o qual busca atender ao interesse público através do bem-estar. Porém, em determinadas ocasiões irão ocorrer conflitos entre o interesse público e o interesse privado, no entanto, quando ocorrerem referidos conflitos o que irá prevalecer será o interesse público, em virtude do princípio acima delineado.

Dessa forma, na Administração Pública Direita as funções são exercidas por servidores públicos, que nada mais são que, profissionais “legalmente investidos em emprego ou cargo público de provimento efetivo ou em comissão”³⁵. O serviço público está disseminado na esfera Federal, Estadual e Municipal, onde o servidor devidamente provido no cargo trabalha para a população, atendendo as necessidades de toda a coletividade.³⁶

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007. p. 28.

³⁵ CHAVES, Marcio José Androlage. **Matéria: O que é servidor Público: Direitos e Deveres**. Disponível em:

https://www.ladario.ms.gov.br/uploads/asset/file/2830/Direitos_e_Deveres_Servidor_Publico.pdf.

Acesso em: 10.ago.2017. p.3.

³⁶ Ibidem. p.3 -4.



O trabalho exercido pelo servidor público é de grande valia para o bem-estar de toda a sociedade, onde todos dependem da qualidade da prestação de seus serviços.³⁷ No entanto, ocorrem grandes problemas quando suas funções não são cumpridas ou até mesmo desviadas, por este motivo é realizado o controle por meio da Administração Pública Direta, o qual é o “conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder”³⁸.

Sendo assim, os servidores públicos são subordinados à Administração Pública Direta, em virtude do Poder Hierárquico, o qual permite que sejam utilizados todos os meios acessíveis para fiscalizar os atos de seu subalterno.³⁹ Por esse motivo, será necessário realizar uma análise minuciosa dos limites do poder fiscalizatório da Administração Pública Direta com relação aos servidores públicos investidos no cargo de provimento efetivo.

3. OS LIMITES DO PODER FISCALIZATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA EM RELAÇÃO AOS SEUS SERVIDORES: A NECESSÁRIA CORRELAÇÃO ENTRE DIREITO À PRIVACIDADE E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988, em sua posição de supremacia, trouxe em seu rol de direitos fundamentais à privacidade, disciplinada no artigo 5º, como já delineado no capítulo primeiro. No entanto, referido direito, em virtude do poder/dever de fiscalização da Administração Pública Direta acaba por ser mitigado, em alguns casos, no que tange aos servidores públicos. Nesse contexto, cabe analisar algumas situações exemplificativas para vislumbrar o limite existente entre o poder/dever fiscalizatório e o direito à privacidade.

Nesse viés, tem-se o caso ilustrativo, do juiz de direito que no pleito eleitoral do ano de 2016, através da sua rede social *facebook*, veiculou imagens nas quais se encontrava realizando atividades político-partidária, fazendo campanha para o determinado partido político. Porém, tal é vedado pelo artigo 95, inciso III, da

³⁷ Ibidem. p.3 -4.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op.cit. p. 781.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999



Constituição Federal que determinar ser verdadeiro aos julgadores, “[...] dedicar-se à atividade político-partidária”⁴⁰.

Dessa forma, a Administração Pública Direita, em virtude do seu poder hierárquico tem o e poder/dever de realizar os atos fiscalizatórios dos seus subalternos. No entanto, ao serem examinadas as “redes sociais”, mais precisamente o *facebook*, dos servidores públicos, adentra-se na esfera da privacidade desses indivíduos. Assim, cabe perquirir até que ponto deve prevalecer o interesse público?

Com isso, a Administração Pública Direta tem enxergado as redes sociais e principalmente os “perfis pessoais” dos servidores públicos sob a ideia de não haver intervenção na sua privacidade. Afinal, os servidores públicos não se tratam de pessoas, como todas as outras, posto que, em razão das atividades exercidas possuem uma diferenciação, mormente no que tange aos limites dos direitos da privacidade.⁴¹

Nesse contexto, conforme o Manual de Orientação para atuação em mídias sociais:

Os conteúdos postados são sempre de ordem pessoal - mas, a partir do momento em que o usuário definir o seu local de trabalho, eles invariavelmente terão também um teor profissional. Isso significa que a separação entre um e outro é relativa e pode gerar interpretações diversas.⁴²

As referidas orientações não trazem práticas específicas aos servidores públicos, isso significa que será analisado conforme as interpretações do caso concreto, porém deixam cristalino que é possível a fiscalização pelo Poder Público das redes sociais de seus servidores. Dessa forma, é preferível que sejam editadas normas de autorregulação da conduta dos servidores públicos, em cada órgão a qual prestem serviços, para o uso das redes sociais e suas condutas permitidas e proibidas, com a finalidade de impedir que a utilização dos meios tecnológicos acabe por afetar a imagem dos órgãos públicos ou até mesmo trazer surpresas para o servidor.⁴³

Portanto, mesmo que não caiba à Administração Pública Direita detectar minuciosamente resquícios da autonomia privada dos servidores públicos, é essencial que

⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02. Jan. 2017.

⁴¹ MACEDO, Rommel. Os servidores públicos nas redes sociais. Disponível em: <https://jota.info/artigos/os-servidores-publicos-nas-redes-sociais-10032017>. Acesso em: 28.ago.2017.

⁴² SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. Manual de orientação para atuação em mídias sociais. Disponível em: < http://www.secom.gov.br/pdfs-da-area-de-orientacoes-gerais/internet-e-redes-sociais/secommanualredessociaisout2012_pdf.pdf >. Acesso em: 14.ago.2017. p.109.

⁴³ MACEDO, Rommel. Op.cit.



os órgãos públicos, a qual cada servidor público seja subalterno, desenvolvam normas internas e política pessoal que tratem dessa evolução social e tecnológica, trazendo à tona a realidade da sociedade contemporânea, a fim de que a mesma preserve a sua imagem e interesses, bem como não cause nenhum prejuízo ao servidor, que entende estar amparado pelo seu direito de privacidade. Para chegar a uma conclusão, se irá prevalecer o interesse público ou o direito à privacidade do servidor público, deve-se levar em consideração o princípio da ponderação, dos aspectos apresentados no caso concreto, o qual garantirá um poder fiscalizador legítimo e eficiente por parte da Administração Pública Direta.⁴⁴ Deve-se, nessa ponderação, levar em consideração, contudo, que o servidor público, em razão da posição que ocupa, deve ter um tratamento diferenciado em relação à sua privacidade.

Dessa forma, através do estudo detalhado do caso ilustrativo apresentado, foi possível perceber que, os limites do poder fiscalizatório da Administração Pública Direta com relação aos seus servidores públicos, possuem uma linha tênue entre o direito à privacidade e o interesse público, quando carregam consigo o interesse público legítimo, devem ter um fechamento específico, qual seja: levar em consideração a peculiaridade da situação, posto que por ser servidor público a sua privacidade não deve ser vista como as dos demais indivíduos. Assim, não é possível conferir uma resposta a priori do que irá prevalecer, apenas estabelecer parâmetros de análise. Assim, necessário observar cada caso concreto. Nesse viés, no caso ilustrativo apresentado, considerando que o juiz veiculou a sua imagem na sua página pessoal, que tal teve grande repercussão que veiculava a imagem dele enquanto juiz, tem-se que o mais acertado é a prevalência do interesse público, devendo a atitude do julgador sofrer as sanções cabíveis em razão da afronta à vedação constitucional. Assim, não há que se falar em ofensa a direito da personalidade.

CONCLUSÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, se observou o desenvolvimento referente aos direitos fundamentais individuais e coletivos. Nesse âmbito, enquadra-se o direito à privacidade, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral nos casos de violação de referido direito. No entanto, devido às

⁴⁴ Ibidem.



mudanças sociais, tecnológicas e complexidade social, na sociedade contemporânea, o direito à privacidade e suas espécies tornou-se ainda mais propício a violações. Tal situação se verifica quando se trata dos servidores públicos, posto que as suas vidas passaram a estar mais expostas, sendo a fiscalização por parte da Administração Pública realizada com maior facilidade até mesmo em relação à vida pessoal do servidor.

Nesse viés, no caso ilustrativo analisado, o juiz de direito veiculou imagens, através da sua rede social *facebook*, realizando atividades político-partidária, sabendo que era vedada constitucionalmente tal prática. A orientação é que os conteúdos postados, nas redes sociais, são de ordem pessoal, no entanto, quando o servidor público define seu local de trabalho ou a função exercida, involuntariamente, torna-se, também, de teor profissional.

Assim, percebeu-se uma linha tênue entre o direito à privacidade e o interesse público, quando carregam um interesse legítimo, devendo ser levado em consideração a peculiaridade da situação. Contudo, devem ser estabelecidos parâmetros de análise do caso concreto. Portanto, o mais adequado, ao caso ilustrativo, é a prevalência da primazia do interesse público, sofrendo as sanções cabíveis em razão de ter afrontado uma vedação atribuída pela Constituição Federal, não podendo se falar em violação ao direito à privacidade, mormente tendo em vista que os servidores, em razão de sua situação, enquanto vinculados à Administração Pública devem ter sua privacidade analisada de forma diferenciada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Agueda Cristina Galvão Paes de. Apontamentos sobre a proteção dos direitos de intimidade, honra e imagem na Constituição Federal. In: **Consultor Jurídico**. Brasília-DF. 19 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,apontamentos-sobre-a-protecao-dos-direitos-de-intimidade-honra-e-imagem-na-constituicao-federal,50702.html>>. Acesso em: 12. Jan. 2017.

BOBBIO, Norberto. APUD. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política. 1987: 24-25. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

BOYLEM, James. **Shamans, Software & Spleens: Law and the construction of the Information Society**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02. Jan. 2017.



CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CHAVES, Marcio José Androlage. **Matéria: O que é servidor Público: Direitos e Deveres**. Disponível em: https://www.ladario.ms.gov.br/uploads/asset/file/2830/Direitos_e_Deveres_Servidor_Publico.pdf. Acesso em: 10.ago.2017.

DRUMMOND, Victor. **Internet, privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3. ed. rev. e atualiza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: **Revista dos Tribunais**, ano 1. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, 1992.

JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

LEMON FILHO, Olni. A normatização do direito de imagem e suas limitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12670>. Acesso em: 12. Jan. 2017.

LEMON, Ronaldo. **Direito, Tecnologia e Cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

M

ACEDO, Rommel. **Os servidores públicos nas redes sociais**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/os-servidores-publicos-nas-redes-sociais-10032017>. Acesso em: 28.ago.2017.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Intimidade e Privacidade**. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>>. Acesso em: 05. Jan.2017.

MARTINS, Leonardo. Direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, x da CF): alcance e substrato fático da norma constitucional (intervenção estatal potencialmente violadora). In: **Ius Gentium**. Curitiba, vol. 7. n. 1. Jan../jun. 2016. Disponível em:< <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/234/181>>. Acesso em: 10. Jan.2017.

MATOSAS, Gabriela Kuczura; NEDEL, Nathalie Kuczura. Celebridade: um status que permite a mitigação de direitos fundamentais pela mídia?. In: **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, Santa Maria, 30, 31 mai. e 01 jun. 2012. Disponível em < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/15.pdf>>. Acesso em: 12. Jan.2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.



NOBRE, Edílson Pereira. O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: **Revista de Informação Legislativa**. Rio de Janeiro, 219. jan./mar. 2000. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47505/45250>>. Acesso em: 04. Jan. 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 04. Jan.2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. **Manual de orientação para atuação em mídias sociais**. Disponível em: < http://www.secom.gov.br/pdfs-da-area-de-orientacoes-gerais/internet-e-redes-sociais/secommanualredessociaisout2012_pdf.pdf>. Acesso em: 14.ago.2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STUDART, Ana Paula Diddier. A natureza jurídica do direito à intimidade. In: **Revista Unifacs**, Salvador, 2011. Disponível em: < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1911/1449>>. Acesso em: 08. Jan. 2017.

TOBEÑAS, José Castán. **Los derechos de la personalidad**. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1952.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. O princípio da supremacia do interesse público: Uma visão crítica da sua devida conformação e aplicação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. XIV. n. 86. Mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9092&revista_caderno=4>. Acesso em: 25. Abr. 2017.

WINIKES, Ralph, CAMARGO, Rodrigo Eduardo. A Concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro. ABREU, Celia Barbosa; REZENDE, Elcio Nacur, LISBOA, Roberto Senise (Coordenadores). In: **Direito civil: Congresso Nacional da CONPEDI**, organização CONPEDI/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>>. Acesso em: 05. Jan.2017.