

Nota Técnica

Brasília, 06 de agosto de 2020.

Ementa: Constitucional. Administrativo. Trabalhista. Perito Federal Agrário. Visita técnica-funcional no domicílio dos servidores em trabalho remoto. Ausência de consentimento ou autorização judicial. Violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República. Inviolabilidade do domicílio. Violação à privacidade e intimidade. Entendimento STF, Controladoria-Geral da União e justiça do trabalho. Instrução Normativa nº 65, de 2020, do Ministério da Economia. Formas de controle, acompanhamento e permanente diálogo entre os participantes e os responsáveis pelo gerenciamento. Inexistência da previsão de inspeção domiciliar sem consentimento.

Consulta-nos o **Sindicato Nacional dos Peritos Federais Agrários – SindPFA** acerca da legalidade da “visita técnica-funcional no domicílio dos servidores enquadrados em trabalho remoto”, por parte da Administração Pública, sem o consentimento dos administrados.

Ainda que o direito fundamental veiculado no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, já seja apto a impedir a autoridade pública de ingressar de forma não consentida na casa dos administrados, quando não se está diante das exceções, passa-se a analisar o tema à luz da legislação infraconstitucional e o entendimento jurisprudencial, bem como aprofundar o estudo da previsão constitucional.

1. ANÁLISE

A Constituição da República, no seu artigo 5º, veicula no rol de direitos fundamentais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, bem como define que a casa é asilo inviolável do indivíduo, conforme dispositivos abaixo em destaque:

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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem **consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;** (grifou-se)

No âmbito internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), também protege o domicílio contra ingerências arbitrárias:

Artigo 11 - **Proteção da honra e da dignidade** 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu **domicílio ou em sua correspondência**, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. (grifou-se)

Conforme se vê, as hipóteses que não impedem a entrada sem autorização já estão definidas na Constituição da República. Por ser uma garantia fundamental, a entrada no domicílio, ainda que por representantes do Estado, afastadas das hipóteses que assim legitimam, configura ato ilícito.

Percebe-se que, embora a Constituição resguarda a intimidade do indivíduo em seu domicílio, veda a sua utilização **para a prática de crimes**, permitindo a entrada sem consentimento nas seguintes exceções: (i) flagrante delito; (ii) desastre, (iii) prestação de socorro, (iv) determinação judicial.

Logo, sem consenso do morador, e na ausência das hipóteses elencadas, está-se diante de uma violação do domicílio. Para melhor compreensão da extensão dessa proteção constitucional, convém destacar o ensinamento da doutrina:

(...)ressalvadas as situações excepcionais apontadas no art. 5º, XI, da Constituição, se não houver consentimento, as autoridades administrativas (fiscais fazendários, trabalhistas, sanitários, ambientais e servidores congêneres) somente poderão adentrar nas dependências dos administrados se munidos de ordem judicial autorizativa (mandado de busca e apreensão judicial)¹.

Ainda, a doutrina reforça a necessidade de flagrante delito, visto que, diante de indícios de prova de ilícito, a autoridade deverá solicitar autorização. Veja-se:

(...) Mesmo diante de fortes indícios de que, no interior do estabelecimento, haja provas contundentes da prática de ilícitos, se não houver consentimento, não

¹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional. Impetus. Rio de Janeiro. 2008

poderá o agente administrativo executar a busca e apreensão, sem autorização do Poder Judiciário².

A inviolabilidade do domicílio possui repercussões penais, pois é resguardada também devido à previsão do crime de violação de domicílio, veiculado no artigo 150 do Código Penal:

Art. 150 – **Entrar ou permanecer**, clandestina ou astuciosamente, **ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito**, em **casa alheia** ou em suas dependências:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

§ 1º – Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, **ou por duas ou mais pessoas**:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º – Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I – durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II – a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º A expressão “casa” compreende:

I – qualquer compartimento habitado;

II – aposento ocupado de habitação coletiva;

III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º não se compreende na expressão “casa”:

I – hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior;

II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero (grifou-se)

Além disso, configura crime de abuso de autoridade, previsto na Lei nº 13.869, de 2019³, a entrada do agente público, à revelia da vontade do ocupante, em imóvel alheio sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei

² *Ibidem*.

³ Assim define a Lei quanto ao sujeito ativo do crime: Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II - membros do Poder Legislativo; III - membros do Poder Executivo;

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, **ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências**, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no **caput** deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º **Não haverá crime** se o ingresso for para **prestar socorro**, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de **situação de flagrante delito** ou **de desastre**. (grifou-se)

A Controladoria-Geral da União, por meio do Manual de Processo Administrativo Disciplinar, última edição em maio de 2019⁴, também estabelece a impossibilidade de a Comissão adentrar na residência de servidor público sem o seu consentimento ou autorização judicial:

10.3.18.3. BUSCA E APREENSÃO

O inciso XI do art. 5º da CF diz que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro ou durante o dia, por determinação judicial.

Logo, se no **curso da apuração houver necessidade de ser colhida prova com diligências à casa do servidor**, a busca desse material depende de sua autorização. Caso esta não ocorra, ou quando a requisição dessa autorização possa frustrar a coleta da prova (como a destruição da mesma, por exemplo), é **necessário obter autorização judicial**. Para isso, a comissão poderá solicitar à Advocacia-Geral da União ou à procuradoria do órgão ou entidade que requeira a busca e apreensão junto ao juízo competente.

Observa-se que a busca e apreensão é restrita às provas que instruem o processo em curso, não incluindo aqui as que extrapolam esse objeto e **que invadam a intimidade ou vida privada do servidor**, em afronta ao inciso IX do art. 5º da CF.

E se (...) houver a notícia de que a coisa buscada se encontra na residência ou domicílio de servidor ou de terceiro, pode a Comissão promover sua busca e apreensão?

⁴Sua íntegra pode ser obtida pelo seguinte endereço eletrônico: https://www.justica.gov.br/coger/arquivos/manual_pad_mai-2019.pdf.

A resposta é, em princípio, pela negativa. Poderá haver o pedido e se houver o consentimento do morador e a entrega pacífica da coisa, a questão está resolvida

No entanto, em havendo recusa, não tem a Comissão competência para promover esta diligência. Somente a autoridade judiciária é que poderá determinar esta providência. Mas, dependendo da relevância, pode a autoridade administrativa instauradora pedir esta providência ao Juiz competente. (...) (grifou-se)

De forma semelhante, trata sobre a utilização de informações de e-mail **privado do servidor**, as quais possuem a intimidade assegurada constitucionalmente, sendo seus dados invioláveis pela Administração Pública:

10.3.18.5. O CORREIO ELETRÔNICO OU E-MAIL INSTITUCIONAL E E-MAIL PARTICULAR PRIVADO - CRITÉRIOS DE UTILIZAÇÃO COMO PROVA

O correio eletrônico ou e-mail institucional utilizado pelos servidores é uma ferramenta de trabalho disponibilizada pela Administração Pública que poderá, ou não, ter seu uso discriminado em normas internas do órgão. (...)

Diferentemente do que foi exposto em linhas anteriores, no caso do e-mail de **uso particular do servidor**, fornecido por provedor comercial de acesso à internet, a intimidade de suas informações **está assegurada constitucionalmente, sendo seus dados invioláveis pela Administração.**

Ocorre que, havendo necessidade de utilização de informações provenientes do e-mail privado do servidor, para fins apuratórios, a disponibilização desses dados **depende da autorização judicial**, conforme previsão da Lei nº 9.296/96, que, no parágrafo único do art. 1º, estende o compartilhamento do sigilo à interceptação do fluxo das comunicações em sistemas de informática (a exemplo do e-mail pessoal) e telemática (como modem e fac-símile). Daí ser aceito o mesmo procedimento discriminado para as comunicações telefônicas para o compartilhamento do sigilo desses fluxos de dados. (grifou-se)

A inviolabilidade do domicílio é reafirmada por entendimento judicial no âmbito da justiça do trabalho, conforme se vê da decisão abaixo, decorrente do enfrentamento de problemática envolvendo teletrabalho:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. **EMPREGADO EM DOMÍLIO**. O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregado da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger “todos os locais de trabalho”, sem distinção (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, **mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o**

dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do constatada, mas não permite isentá-la do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do artigo 157, II, da CLT (...) (TRT3, RO 162680800208-2006-143-03-00-2, Relator: Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Dora, Data de publicação: 17/09/2008) (grifou-se)

O Supremo Tribunal Federal, em 2016, ao julgar o tema de repercussão geral nos autos do RE 603616, fixou a seguinte tese sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, **sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.** (grifou-se)

A propósito, a Instrução Normativa nº 65, de 2020, do Ministério da Economia, ao estabelecer procedimentos a serem observados para a implementação do teletrabalho aos servidores públicos federais, foi atenta à impossibilidade de inspeção domiciliar sem consentimento dos servidores. Isso porque não veicula hipótese para que o dirigente da unidade ou chefia imediata efetue a avaliação de desempenho por meio da inspeção domiciliar.

Com efeito, estabelece que a implementação ocorrerá quando as características das atividades permitam a mensuração da produtividade e dos resultados dos participantes, a fim de que seja possível o acompanhando por meio de sistema informatizado apropriado, com ferramenta de apoio tecnológico para o controle do cumprimento de metas. Nesse sentido, os seguintes dispositivos do ato:

Art. 4º O programa de gestão abrangerá as atividades cujas características permitam a mensuração da produtividade e dos resultados das respectivas unidades e do desempenho do participante em suas entregas.

Art. 9º A implementação do programa de gestão dependerá de ato autorizativo do Ministro de Estado, mediante provocação motivada que **demonstre que os resultados dos participantes de futuros programas de gestão possam ser efetivamente mensuráveis.**

Da avaliação das entregas do plano de trabalho

Art. 14. O plano de trabalho deverá **prever a aferição das entregas realizadas**, mediante análise fundamentada da chefia imediata, em até quarenta dias, quanto ao atingimento ou não das metas estipuladas. (...)

Sistema informatizado para o programa de gestão

Art. 26. O órgão que pretenda implementar o programa de gestão deverá utilizar sistema informatizado apropriado como ferramenta de apoio tecnológico para acompanhamento e controle do cumprimento de metas e alcance de resultados. (grifou-se)

Vale destacar que, ao dispor sobre as responsabilidades dos participantes, determina o atendimento às convocações para comparecimento à unidade sempre que sua presença física for necessária, manter contatos atualizados e disponíveis, bem como informar a chefia imediata acerca da evolução do trabalho e problemas que possam prejudicar o seu andamento:

Art. 22. Constituem atribuições e responsabilidades do participante de programa de gestão:

III - atender às convocações para comparecimento à unidade sempre que sua presença física for necessária e houver interesse da Administração Pública, mediante convocação com antecedência mínima prevista na norma de procedimentos gerais e desde que devidamente justificado pela chefia imediata;

IV - manter dados cadastrais e de contato, especialmente telefônicos, permanentemente atualizados e ativos;

V - consultar diariamente a sua caixa postal individual de correio eletrônico institucional, a Intranet e demais formas de comunicação do órgão ou entidade de exercício;

VI - permanecer em disponibilidade constante para contato por telefonia fixa ou móvel pelo período acordado com a chefia, não podendo extrapolar o horário de funcionamento da unidade;

VII - manter o chefe imediato informado, de forma periódica, e sempre que demandado, por meio de mensagem de correio eletrônico institucional, ou outra forma de comunicação previamente acordada, acerca da evolução do trabalho, bem como indicar eventual dificuldade, dúvida ou informação que possa atrasar ou prejudicar o seu andamento;

Veja-se que o ato prevê maneiras de controle, acompanhamento e permanente diálogo entre os participantes e os responsáveis pelo gerenciamento. Essas não possibilitam a inspeção domiciliar sem consentimento do morador, o que não poderia ser diferente, pois iria de encontro à garantia fundamental veiculada no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República.

Na modalidade de teletrabalho, o poder diretivo e fiscalizador não se mostra menos rigoroso, pois há maneiras de monitoramento remoto. É importante que o interesse público não seja utilizado como forma de violar o direito à intimidade, notadamente porque, “apesar de estarmos na área da liberdade específica, a de

inviolabilidade do domicílio, a proteção não pode deixar de estar ligada ao direito à intimidade e à privacidade (...)»⁵.

Portanto, é vedada a entrada no domicílio sem autorização do morador, mas isso não impede a entrada para fins de observância e orientação das normas de segurança e medicina do trabalho por parte da Administração Pública caso exista a autorização do servidor.

2. CONCLUSÃO

Diante das considerações lançadas, conclui-se que:

(a) a inviolabilidade do domicílio é direito fundamental, ligado ao direito à intimidade e à privacidade, previsto no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República. Apenas é permitida a entrada sem consentimento do morador em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

(b) a visita técnica-funcional no domicílio dos servidores enquadrados em trabalho remoto, por parte da Administração Pública, sem o necessário consentimento ou autorização judicial, viola o inciso XI do art. 5º da Constituição da República e o direito à privacidade, por isso, pode ensejar as repercussões legais expostas na análise;

É o que se tem a anotar.

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256

⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. Ed. Verbatim. São Paulo. 2013.