



## MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 989/2017/CGNOC/CRG

#### PROCESSO Nº 00190.105240/2017-66

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE PLANEJAMENTO E DE AÇÕES CORRECIONAIS

#### 1. ASSUNTO

1.1. Consulta jurídica sobre o alcance da responsabilização administrativa disciplinar.

#### 2. SUMÁRIO EXECUTIVO

2.1. Trata-se de pedido de esclarecimento sobre o alcance do regime disciplinar da Lei nº 8.112/90 encaminhado pela CGPAC à CGNOC por mensagem eletrônica em 19/05/2017. Não há indicação de prazo de resposta. É o relato.

#### 3. ANÁLISE

3.1. O interessado expõe o seguinte caso: "[...] esta CGPAC foi cientificada de levantamento de informações sobre o recebimento supostamente irregular de benefício de bolsa família por servidores públicos federais. [...] tais servidores teriam recebido os benefícios em decorrência de prestação de informações falsas no âmbito do Cadastro Único, realizado em âmbito municipal. Estas informações, geridas pelo MDSA, resultaram no pagamento do benefício com recursos federais. A princípio, não se vislumbra tráfico de influência para o recebimento do benefício. Diante destas informações, questiono sobre a possibilidade de responsabilização dos servidores públicos federais envolvidos na esfera disciplinar.". À vista da situação apresentada, cumpre tecer as observações abaixo.

3.2. Os arts. 121 e 124 da Lei nº 8.112/90 delimitam a responsabilidade administrativa dos servidores públicos federais com os respectivos termos: "O servidor responde civil, penal e administrativamente **pelo exercício irregular de suas atribuições.**" e "A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado **no desempenho do cargo ou função.**". A doutrina tradicional ensina que os atos dos agentes públicos repercutem na esfera disciplinar, contanto que, direta ou indiretamente, relacionados com as atribuições do cargo ou da função que ocuparem. Noutras palavras, as condutas da vida privada são estranhas ao vínculo funcional em tese. Entretanto, a presente nota técnica visa a mitigar a exegese ortodoxa acerca da matéria, demonstrando que **não escapou ao legislador ordinário o fato de que há ações e omissões, conquanto desvinculadas do exercício efetivo de atribuições de cargos públicos, geradoras de ameaça ou lesão a bens e valores albergados no ordenamento jurídico pátrio, as quais atraem também a aplicação do direito administrativo disciplinar.**

3.3. O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU acolhe entendimento similar, pois enuncia que o "[...] **ilícito administrativo-disciplinar** [...] **é toda conduta do servidor público que, no âmbito de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, deixa de observar dever funcional ou transgride proibição**

*prevista em lei.*" - grifei (vide p. 24 da versão de maio de 2017). De maneira geral, a definição está correta, já que se funda na interpretação literal do texto do art. 121 da Lei nº 8.112/90 especialmente (com algum alargamento do alcance, quando se lhe acresceu a expressão "a pretexto de exercê-las"). Todavia, com a devida vênia, o ordenamento jurídico permite a ilação de outro sentido dos dispositivos com mais amplitude do que as apostilas divulgam habitualmente.

3.4. O art. 121 da Lei nº 8.112/90 refere-se explicitamente ao exercício irregular das atribuições. Desse modo, nada é mais razoável do que interpretar todas as disposições legais posteriores conforme o mandamento inicial, que se apresenta como norma geral de responsabilização do servidor público. Em seguida, o art. 124 da Lei nº 8.112/90 define especificamente a responsabilidade civil-administrativa com o emprego do adjunto adverbial "*no desempenho do cargo ou função*" ao invés de repetir a alusão às atribuições do agente administrativo *lato sensu*. À primeira vista, a modificação aparenta ser ociosa, meramente estilística, porém ela assegura ao intérprete entrever a abertura semântica necessária à compreensão de certos enquadramentos positivados pelo legislador no bojo do próprio "Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis" com o fito de resguardar o funcionamento eficaz, eficiente e regular do serviço público federal sob o auspício dos princípios assentados no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

3.5. Em particular, merecem comentários, para exemplificar, os seguintes tipos administrativos: "*participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário*" (art. 117, X, da Lei nº 8.112/90), "*praticar usura sob qualquer de suas formas*" (art. 117, XIV, da Lei nº 8.112/90) e "*lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional*" (art. 132, X, da Lei nº 8.112/90). Costuma-se vincular a conduta do sujeito ativo, direta ou indiretamente, às atribuições do cargo para motivar a subsunção do ato comissivo ou omissivo nos modelos legais arrolados. A título de ilustração, não é incomum a leitura de que os enquadramentos devem ter pertinência direta com o serviço do infrator para haver tipicidade material do fato: "*O servidor público não é instituição bancária, e como tal fica impedido a **criar em seu ambiente de trabalho** estado de insegurança e exploração indevida, com a cobrança de encargos financeiros exorbitantes, sobre capital financeiro emprestado, configurando-se a usura.*" (MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. Rio de Janeiro. Editoras Gen e Forense. 2ª edição, 2010, p. 459.). Nessa linha, o mesmo ato, se praticado fora da repartição pública, representa algo irrelevante para o direito administrativo sancionador, porquanto integra assim o domínio privado do agente, sobre o qual a Administração não tem ingerência legítima, em princípio.

3.6. O assunto não passou despercebido na doutrina especializada, que elabora critérios e limites para baliza da atuação estatal, no tocante ao exercício do poder punitivo. Ao discutir a incidência de normas sancionadoras sobre os atos de integrantes das corporações policiais e militares, Fábio Medina Osório leciona que: "[...] a tipicidade do Direito Administrativo Sancionador é limitada, em um primeiro plano, pelos direitos fundamentais, como há de ocorrer, também, com as condutas tipificadas pelo Direito Penal. Não é possível tipificar comportamentos, proibindo-os, com agressão aos direitos fundamentais, como ocorre com os direitos à intimidade, à honra, à defesa, fora do âmbito da razoabilidade e proporcionalidade específicas de tais processos limitadores. Não se toleram proibições que atinjam liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão do pensamento, de ir e vir, de associação, enfim, aquelas liberdades básicas dos indivíduos, que resultam, ademais, consagradas na Constituição, sem que haja (para a respectiva limitação) fundada e razoável justificativa. A proteção da moralidade privada, aqui, assume conotações

bastante amplas. **As pessoas têm direito a um livre desenvolvimento de suas personalidades e de suas vidas, desde que não prejudiquem direitos de terceiros.** [...]” - frisei (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo. Editora RT Revista dos Tribunais. 3ª edição, 2010, pp. 240-242.).

3.7. Infere-se do excerto que o sistema de direitos fundamentais apresenta-se como o principal limitador à discricionariedade do legislador ordinário. Por isso, a interferência legislativa e, por conseguinte, administrativa sujeita-se ao crivo da proporcionalidade. Nesse diapasão, **a eventual restrição de direitos constitucionais, além de necessária e adequada, requer, em contrapartida, a proteção de outros bens jurídicos com equivalente status no ordenamento brasileiro para que se admita o sopesamento entre eles.** Não é gratuita a passagem da obra que afirma o direito ao livre desenvolvimento da personalidade condicionado à ausência de prejuízo a outrem (*neminem laedere*), pois os terceiros também são titulares dele, merecendo guarida igualmente.

3.8. A questão que se põe, portanto, consiste em que bens são resguardados pelo regime jurídico disciplinar. Afinal, eles autorizam a invasão da vida privada do servidor por meio do *jus puniendi* estatal? Nos enquadramentos dos arts. 117, X e XIV, e 132, X, da Lei nº 8.112/90, vislumbra-se o amparo, respectivamente, da moralidade e impessoalidade administrativas (evitando o conflito de interesses), da economia popular e moralidade administrativa e do patrimônio público em sentido amplo (arts. 5º, inciso LXXIII, 23, inciso I, 37, *caput*, 170, incisos II e III, 173, § 5º, da CRFB/88).

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:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a **anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

[...]

Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e **conservar o patrimônio público**;

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade, moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

**II - propriedade privada;**

**III - função social da propriedade;**

[...]

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme

definidos em lei.

[...]

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a **economia popular**.

3.9. O posicionamento de que os enquadramentos administrativos sempre devem ter pertinência direta com as atribuições do cargo do sujeito ativo padece de dois equívocos. **Primeiro**, trata-se de interpretação *contra legem*, pois estabelece restrição quando não o fez o legislador. A participação de gerência de sociedade privada e o exercício de comércio (art. 117, X, da Lei nº 8.112/90) não descrevem incompatibilidade de horário ou comprovação de conflito de interesses. Na verdade, a referência à legislação sobre o conflito de interesses tem lugar, acrescentada pela Lei nº 11.784/2008, na hipótese de gozo de licença para tratar de interesses particulares, ou seja, na circunstância em que **o agente não exerce nenhuma atribuição administrativa**, tendo em vista as hipóteses de "quarentena", o que é característica das infrações de mera conduta e perigo abstrato. Em suma, evidencia a norma que atos da vida privada, como manter um negócio, presumem-se inconciliáveis com a função pública, influenciando diretamente na esfera disciplinar por escolha do legislador. Isso não é uma hipótese tão extraordinária. **Aos juízes** é vedado o exercício de atividade político-partidária por força de previsão constitucional (CRFB, art. 95, parágrafo único, inciso III), **bem como do comércio e da participação de sociedade comercial**, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista, **além de cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação**, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração (art. 36, incisos I e II, da Lei Complementar nº 35/79 - LOMAN). Semelhante raciocínio aplica-se à prática de usura e de lesão aos cofres públicos ou patrimônio nacional. Aquela configura crime contra a economia popular (art. 4º da Lei nº 1.521/51), o que torna inconcebível crer em que o legislador, não ressaltando no texto da norma do art. 117, XIV, da Lei nº 8.112/90, deseja a punição do transgressor apenas se ele cometer o ato dentro das dependências da Administração Pública ou contra os servidores, desprezando as vítimas que são particulares e **administrados** à custa do bem jurídico protegido (economia popular) e da moralidade administrativa, **visto que o Estado assim consentiria com a conduta do agente e faltaria com o compromisso dos dispositivos constitucionais mencionados acima**, entre outros seguramente aplicáveis. Por fim, o art. 132, X, da Lei nº 8.112/90 denota amplidão excepcional, **pois a norma tutela o patrimônio pecuniário e não pecuniário (e.g., o meio ambiente, na forma do art. 225, caput, da CRFB) de todos os entes federados da República**. Não há outra razão para a alusão ao **patrimônio nacional** em vez de apenas federal pelo simples fato de que o art. 23, inciso I, da CRFB atribui a competência comum de **conservar o patrimônio público**, inclusive uns dos outros, sob a pena de esvaziar o conteúdo do comando, que se direciona ao conjunto das pessoas políticas, em que pese à possibilidade de atribuição de competência exclusiva a cada uma, se aprovesse ao poder constituinte originário. A opção, contudo, foi distinta, porque estabeleceu o federalismo de cooperação ao invés do clássico, cujas competências são estanques e incomunicáveis. **Segundo**, aceitando-se a exegese ortodoxa, as normas sofrem de inconstitucionalidade por incidirem na **vedação à proteção insuficiente** dos bens jurídicos de responsabilidade (não somente) da União, o que consiste numa agressão reflexa ao pacto federativo. Dessa maneira, um agente do IBAMA, em férias, poderia atear fogo numa unidade de conservação ambiental instituída pela Administração Municipal, **a despeito da responsabilidade comum, supletiva e subsidiária da União** (CRFB, art. 23, incisos I e VI, e arts. 15 e 16 da Lei Complementar nº 140/2011), o

que contraria a inteligência do art. 225, § 3º, da CRFB: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se **ao Poder Público e à coletividade** o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a **sanções penais e administrativas**, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

3.10. Com relação ao caso aduzido pelo interessado, a resposta ao questionamento é **afirmativa**. A prestação de informações falsas para consecução do benefício, que se amolda ao crime de estelionato (art. 171 do Código Penal), acarreta a lesão aos cofres públicos (erário federal, precisamente) nos termos do art. 132, X, da Lei nº 8.112/90, sem prejuízo de discussão sobre ato de improbidade administrativa (art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90), a respeito da qual não se discorreu para não tornar a análise mais prolixa. A interpretação do art. 124 da Lei nº 8.112/90 deve operar-se, tendo em vista o adjunto adverbial condicional ("*no desempenho do cargo ou função*"). Noutras palavras, **uma vez que o indivíduo adquire a condição de servidor público, ou seja, entra em exercício, ele assume os compromissos constitucionais e legais da pessoa política que se faz presente na sociedade por meio dele**. O legislador, quando quis cingir o campo de intervenção sobre o agente, positivou elementos circunstanciais na redação da norma (e.g., Lei nº 8.112/90, art. 132, inciso V: "*incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição*"). Ausente a limitação, se porventura possível a ocorrência de dano a algum bem jurídico cuja proteção impõe-se à União, a divisa entre a vida privada e a atividade funcional tende a esmaecer. Não obstante, isso depende de tipificação prévia da infração administrativa para o atendimento ao princípio da legalidade ("*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*"). Enfim, não se pode perder de foco que as competências administrativas e legislativas atribuídas aos entes federados visam à concretização do projeto do poder constituinte originário com o destaque, sobretudo, dos objetivos fundamentais insculpidos no art. 3º da Constituição da República.

#### 4. CONCLUSÃO

4.1. Ante o exposto, recomendo encaminhar a cópia desta nota técnica ao interessado para responder-lhe o questionamento.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO VICTOR IOSCA VIERO, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 08/06/2017, às 14:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento na Portaria 1.664, de 29 de junho de 2015, da Controladoria-Geral da União.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0379950 e o código CRC AA045578

# MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

## DESPACHO CGNOC

1. De acordo com a análise realizada mediante a Nota Técnica 989 (0379950)
2. Encaminhe-se o processo à Coordenação-Geral de Planejamento e de Ações Correcionais, para ciência, instrução do processo com a documentação correlata e posterior encaminhamento ao Sr. Corregedor-Geral da União, para apreciação.



Documento assinado eletronicamente por **ROBERTA CARIUS SIQUEIRA, Coordenadora-Geral, Substituta**, em 14/06/2017, às 17:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento na Portaria 1.664, de 29 de junho de 2015, da Controladoria-Geral da União.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0391259 e o código CRC 995245C3

# MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

## DESPACHO CGPAC

1. Tendo em vista o entendimento proposto na Nota Técnica nº 989 (0379950), bem como considerando o estudo remetido pela DIE, esta CGPAC produziu a Planilha 0392724 que consolida informações sobre os responsáveis familiares constantes do Cadastro Único do Governo Federal que supostamente receberam o benefício do bolsa família durante seu vínculo (estatutário ou celetista) com a União.
2. Em relação ao estudo da DIE foram desconsiderados instituidores de pensão, aposentados, registrados no Cadastro Único que não correspondessem ao responsável familiar, além de registros evidentemente inconsistentes.
3. Produzida a referida informação, submeto o processo ao Corregedor-Geral da União para providências que entender cabíveis.



Documento assinado eletronicamente por **ARMANDO DE NARDI NETO, Coordenador-Geral de Planejamento e de Ações Correcionais**, em 16/06/2017, às 19:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento na Portaria 1.664, de 29 de junho de 2015, da Controladoria-Geral da União.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0392857 e o código CRC 4E31AFA6

# MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

## DESPACHO CRG

Às Corregedorias Adjuntas das Áreas Econômica, Social e de Infraestrutura para ciência e providências no que se relacionar às suas respectivas áreas de atuação.



Documento assinado eletronicamente por **CAROLYNE CAMPOS DA SILVA, Chefe de Gabinete, Substituto**, em 20/06/2017, às 12:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento na Portaria 1.664, de 29 de junho de 2015, da Controladoria-Geral da União.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0395263 e o código CRC FEE0D3E4

Referência: Processo nº 00190.105240/2017-66

SEI nº 0395263