



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

PARECER: 234/2019–G4P

ASSUNTO: ESTUDOS ESPECIAIS

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 41.423/2017-e

EMENTA: 1. ESTUDOS ESPECIAIS. **ITEM III.2** DA DECISÃO Nº 5.881/2017 (PROCESSO Nº 24.618/2017). NATUREZA DO ATO QUE APLICA PENALIDADE EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. DISCRICIONARIEDADE X VINCULAÇÃO. CONCENTRAÇÃO DO ESCOPO NAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 193, IX E X, DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 840/2011. DECISÃO Nº 3.681/2018. VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA MAIS BRANDA DO QUE A ESTABELECIDADA NO DISPOSITIVO QUE PRESCREVE A CONSEQUÊNCIA PARA A CONDUTA INQUINADA. AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSES PARA DEMISSÃO. CESSAÇÃO DA CONDUTA COMO CONDIÇÃO **SINE QUA NON** PARA MANUTENÇÃO DO SERVIDOR NO CARGO PÚBLICO POR ELE OCUPADO. ARQUIVAMENTO DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE **PEDIDO DE REEXAME** PELO **MPC/DF**. DECISÃO Nº 4.150/2018. **CONHECIMENTO DO APELO. NESTA FASE. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO.**

2. NÚCLEO DE RECURSOS SUGERE O **PROVIMENTO** DO APELO. RECONHECIMENTO DA **NATUREZA VINCULADA** DAS PENALIDADES ADVINDAS DO PODER DISCIPLINAR. OBSERVAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DE EXTENSÃO DA ANÁLISE À INTEGRALIDADE DAS PENALIDADES DERIVADAS DE INFRAÇÕES FUNCIONAIS PREVISTAS NA LC Nº 840/2011. RECOMENDAÇÃO PARA QUE A CGDF AVALIE A CONVENIÊNCIA E A OPORTUNIDADE DE EDITAR ATO NORMATIVO PARA FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ACERCA DO ENQUADRAMENTO DE CONDUTAS NAS INFRAÇÕES PREVISTAS NO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL.

3. **PARECER CONVERGENTE DO MPC/DF, COM AJUSTES.** ENVIO DA RECOMENDAÇÃO AO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. PODER REGULAMENTAR. ART. 100, VII, DA LODF.

1. Os presentes autos foram constituídos, em atenção à r. Decisão nº 5.881/2017, proferida no bojo do Processo nº 24.618/2017-e, para albergar estudos especiais direcionados ao enfrentamento de **questio** apresentada no Voto condutor da deliberação indicada, no tocante à definição de tese acerca da natureza, **discricionária ou vinculada**, do ato que aplica



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

penalidade em processos administrativos disciplinares instaurados para apuração das infrações funcionais previstas na Lei Complementar nº 840/2011.

2. O e. **TCDF**, concluída a instrução do feito, proferiu deliberação definitiva quanto ao mérito da matéria na Sessão Ordinária nº 5.058, de 31/7/2018. Na assentada indicada, mediante a r. Decisão nº 3.681/2018, o e. **Plenário** engendrou orientação atinente ao procedimento técnico objeto do presente estudo:

*“O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento dos estudos especiais levados a efeito pela Sefipe por força da Decisão nº 5881/17 (subitem 2 do item III), proferida no Processo nº 24618/17e; II – **firmar o seguinte entendimento: I) relativamente às infrações previstas no art. 193, IX e X, caput, da Lei Complementar Distrital nº 840/11 (ou nos artigos similares da Lei nº 8.112/90): a) a análise conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da LC nº 840/11 permite a cominação excepcional de pena mais branda do que a demissão, de acordo com as circunstâncias atenuantes do servidor envolvido, sobretudo se ausente conflito de interesses (servidor versus Administração Pública), tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); b) o suporte fático concreto para a demissão exige que o servidor, de fato, tenha atuado, **lato sensu**, com o aludido conflito de interesses; 2) a cessação imediata das infrações mencionadas no subitem anterior consiste em condição **sine qua non** para a permanência do servidor envolvido em seu cargo público; III – autorizar: 1) a ciência desta decisão a todos os órgãos e entidades que integram o complexo administrativo do Distrito Federal; 2) o arquivamento do feito. Vencido o Conselheiro RENATO RAINHA, que votou pelo acolhimento do parecer do Ministério Público junto à Corte.”** (Grifos acrescidos).*

3. Todavia, inconformado com a orientação firmada pelo e. **TCDF**, o **Ministério Público de Contas** interpôs Pedido de Reexame, elaborado i. Procurador **Demóstenes Tres Albuquerque**, com o intento de obter a reforma do **item II** do r. **Decisum**. No sentir do Recorrente, o dispositivo atacado deveria ser reformulado para firmar entendimento no seguinte sentido:

*“a) o ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar possui natureza **vinculada**, mormente em se tratando de infrações puníveis com demissão; **sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório**, observado o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da LC distrital nº 840/2011 para fins de **aferição da tipicidade** da conduta e **dosimetria da pena, quando compatível** com a natureza da sanção;
b) caracterizada a conduta para a qual a lei estabelece, **peremptoriamente**, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador liberdade a autorizar a aplicação de penalidade diversa daquela cominada em lei;
c) a violação aos princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade** fica configurada **somente** quando a infração imputada ao agente revela **profundo descompasso** em relação ao **contexto fático e probatório**.” (Grifos acrescidos).*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

4. Cumpre destacar que o Pedido de Reexame em destaque foi conhecido pelo e. **TCDF** por intermédio da r. Decisão nº 4.150/2018, que também lhe conferiu efeito suspensivo **ex lege**, a teor do art. 34 c/c o art. 47, parágrafo único, da LC nº 1/1994.

5. Realizadas as comunicações de praxe no que se refere à admissão da peça apresentada pelo Recorrente, o feito foi remetido ao Corpo Técnico para instrução, em obediência ao iter definido no art. 279, § 2º, do RI/TCDF.

6. Com efeito, o Núcleo de Recursos, debruçando seu exame sobre as razões recursais ofertadas pelo Apelante, elaborou a Informação nº 036/2019 – NUREC (e-DOC 2C8163C6-e), opinando pela **procedência** do Pedido de Reexame.

7. Ao final da instrução, o Corpo Técnico sugeriu ao e. **Plenário**:

I. tomar conhecimento desta Informação;

II. dar provimento ao Recurso de Reconsideração interposto pela MPJTCDF, para reformar o item II da Decisão nº 3.681/2018, passando a firmar entendimento nos seguintes termos:

a. o ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar possui natureza vinculada, mormente em se tratando de infrações puníveis com demissão, sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório, observado o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da LC distrital nº 840/2011, para fins de aferição da tipicidade da conduta e dosimetria da pena, quando compatível com a natureza da sanção;

b. caracterizada a conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador liberdade a autorizar a aplicação de penalidade diversa daquela cominada em lei;

c. a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade fica configurada somente quando a infração imputada ao agente revela profundo descompasso em relação ao contexto fático e probatório;

III. recomendar à Controladoria-Geral do Distrito Federal que avalie a conveniência e a oportunidade de editar normativo que fixe os critérios objetivos para o adequado enquadramento de condutas às infrações contidas nos incisos IX e X do art. 193 da Lei Complementar nº 840/2011;

IV. dar conhecimento da Decisão que vier a ser prolatada: a. ao recorrente; b. a todos os órgão e entidades que integram o complexo administrativo do Distrito Federal;

V. autorizar o retorno dos autos ao Núcleo de Recursos para os devidos registros e posterior arquivamento do feito.” (Grifos acrescidos).

8. Em seguida, em cumprimento ao r. Despacho Singular nº 157/19-GCIM (e-DOC 76DA1F42-e), de lavra do i. Conselheiro-Relator **Inácio Magalhães Filho**, os presentes autos foram encaminhados à d. Procuradoria-Geral deste **MPC/DF**, em razão da natureza da matéria, e, posteriormente, distribuídos a esta Quarta Procuradoria.

9. É o breve relato dos fatos. Passo à análise da matéria.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

10. **Ab initio**, impende anotar que o ponto fulcral em debate no feito em epígrafe se circunscreve à **definição da natureza do ato que aplica sanção disciplinar nos processos administrativos**, isto é, se se trata de ato **discricionário** ou **vinculado**.

11. Nesta fase, superada a avaliação dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso manejado pelo Apelante, conforme se depreende da r. Decisão nº 4.150/2018, vieram os autos a este Órgão Ministerial para que, na condição de **custos legis**, proceda ao exame dos argumentos ofertados no recurso manejado.

12. Em tempo, registro que, em que pese este **Parquet** de Contas possua entendimento **congruente** ao externado pela Unidade Técnica, dada a importância do tema debatido, entendo relevante tecer **comentários adicionais sobre a matéria**.

13. Nesse sentido, por considerar bastante profícuo o exame realizado pelo Corpo Técnico na Informação nº 36/2019 – NUREC – além de entender que a instrução indicada **bem resumiu os argumentos da peça recursal** –, figura salutar transcrever os principais excertos de sua análise, seguidos da manifestação do **Ministério Público de Contas**:

“II – RAZÕES RECURSAIS

6. Inicialmente, o nobre Procurador asseverou que não obstante o fato de o i. Relator destes autos, Conselheiro **Paulo Tadeu**, ter reconhecido a adequação técnica da manifestação contida no Parecer nº 472/2018, entendeu por bem, paradoxalmente, encampar a tese sustentada pela Divisão de Acompanhamento da Sefipe. A fixação do entendimento na linha proposta pelo Corpo Técnico **teria como fundamento a viabilidade jurídica verificada a partir da interpretação conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da Lei Complementar nº 840/2011**.

7. Ademais, registrou que o Voto Condutor da Decisão nº 3.681/2018 **foi fundamentado na recomendação contida no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, no sentido de que, ao aplicar a lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, de modo que ‘a conclusão a que chegou o Ministério Público seria irrepreensível tão somente para os casos em que a Administração Pública experimentasse graves danos advindos de condutas dos seus servidores legalmente proibidas’. Nesse sentido, o i. Relator dos autos teria defendido que deveria haver **proporcionalidade** entre a pena a ser aplicada e a conduta ilegal do servidor.

8. Outro ponto defendido pelo i. Conselheiro teria sido no sentido de que **o suporte fático concreto para a demissão, especialmente nos casos de exercício irregular de comércio ou gerência de sociedade, exige que o servidor, de fato, tenha atuado, lato sensu, com conflito de interesses**. Tal entendimento, conforme consignado no Voto Condutor, seria reforçado pelo fato de a lei, expressamente, aceitar a participação de servidores nessas sociedades na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, o que encontraria suporte adicional no Enunciado CGU nº 9, de 30/10/2015.

9. O MPjTCDF questionou, ainda, o fato de o escopo dos presentes estudos ter sido reduzido às infrações previstas nos incisos IX e X do art. 193 da LC nº 840/2011, vez que estaria claro o prejuízo ao Tribunal decorrente de tratamento diferenciado a diferentes hipóteses contidas em um mesmo artigo da lei. Enquanto nesses casos o



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

enquadramento da sanção cabível teria natureza discricionária, nos demais seria mantido o caráter vinculado aos termos literalmente constantes da norma.

10. Por conseguinte, apontou que o interesse público estaria comprometido com a referida restrição do escopo, da mesma forma que os princípios da legalidade e da moralidade, na medida em que distorce o texto da norma, criando exceção não prevista pelo legislador.

11. No tocante, especificamente, aos aspectos de mérito da presente demanda, o **Parquet afirmou não serem suficientes os elementos invocados para fundamentar o entendimento pela suposta discricionariedade presente quando da aplicação da penalidade de demissão a servidor que incorra nas infrações previstas no art. 193, IX e X, caput, da LC nº 840/2011.**

12. A uma, em razão de que **um dos precedentes invocados na análise empreendida pela Divisão de Acompanhamento, decorrente de decisão adotada pelo e. STJ no AgRg no REsp nº 1.311.426-PR, estaria na contramão da jurisprudência dominante naquela Corte. A jurisprudência atual indicaria que, uma vez configurada a infração disciplinar tipificada em lei, não haveria para a autoridade competente liberdade em aplicar penalidade mais branda que aquela cominada para o tipo legal.**

13. Nesse sentido, o Representante Ministerial conferiu destaque a acórdão proferido por aquela Corte em 21/11/2017 (RMS 50.926/BA), **in verbis:**

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM'**. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. **DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS BRANDA.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - **É consolidado no âmbito desta Corte o entendimento segundo o qual, quando verificado que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a aplicação da pena de demissão, a Administração Pública não pode aplicar pena mais branda, porquanto se trata de ato vinculado.** (...) (Grifos originais)

14. Com base no referido entendimento, sustentou que **não haveria margem de discricionariedade para aplicação de sanções menos gravosas às hipóteses de infrações previstas nos incisos IX e X do art. 193 da LC nº 840/2011, as quais deveriam receber o mesmo tratamento conferido às demais infrações graves elencadas naquele dispositivo legal.**

15. Adicionalmente, destacou o teor de decisão proferida no MS 18.504/DF, ocasião em que o STJ teria se pronunciado nos seguintes termos:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FISCAL AGROPECUÁRIO. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO IMPETRADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONSTATAÇÃO DE FALTA DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. ORDEM DENEGADA. (...)

3. A constatação de conduta enquadrável nas hipóteses legais de demissão é ato vinculado, já que inarredável impor a citada sanção se verificado um dos respectivos casos (art. 132 da Lei 8.112/1990). Nesse sentido: MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010).

4. Não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ('Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais’), pois tais critérios de dosimetria são direcionados quando a própria lei dá margem discricionária, o que não ocorre nos casos de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990). (...)

16. Nessa esteira, rememorou que o art. 128 da Lei nº 8.112/1990 traria conteúdo compatível com o disposto nos arts. 196 e 197 da LC nº 840/2011. Posto isso, enfatizou que o item 4 do julgado acima transcrito deixaria claro que os critérios de dosimetria previstos nos citados artigos da lei não se prestariam a afastar a penalidade de demissão imposta pela lei, visto que a dosimetria da pena seria incompatível com a natureza da penalidade em comento.

17. Entendeu, por isso, que o referido enunciado, que guardaria consonância com o posicionamento assentado no bojo do Parecer nº 472/2018-GP1P, desconstituiria a tese firmada no sentido de que ‘a análise conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da LC distrital nº 840/2011 permite a cominação de pena mais branda do que a demissão, de acordo com as circunstâncias atenuantes do servidor envolvido’. Estaria, portanto, demonstrada a inadequação da Decisão nº 3.681/2018.

18. Por essa razão, aduziu que o requisito invocado pelo nobre Relator no Voto Condutor do r. Decisum atacado, limitando o caráter vinculado na aplicação da sanção de demissão apenas aos casos em que a Administração experimentasse graves danos advindos das condutas de seus servidores legalmente proibidas, seria equivalente a negar eficácia ao entendimento mais recente firmado no âmbito do STJ.

19. Buscando reforçar tal posicionamento, o Recorrente destacou que a interpretação conferida pelo Tribunal se constituiria em verdadeira inovação legislativa, uma vez que a lei não prevê, segundo apontou, a ocorrência de dano como pressuposto do tipo legal, a teor do que prevê o art. 193 da LC nº 840/2011.

20. Sustentou que, se a conduta é considerada pela própria lei como infração grave e expressamente punível com demissão, notadamente, tratar-se-ia de conduta legalmente proibida, independentemente da ocorrência de graves danos à Administração Pública.

21. Quanto à conclusão do i. Relator no sentido de que a não caracterização de conflito de interesses entre o exercício de gerência e o cargo público ocupado seria elemento apto a excluir as condutas previstas nos incisos IX e X do art. 193, o nobre Procurador ressaltou que as alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso X do mesmo artigo trariam as únicas exceções à regra geral ali estabelecida, consistentes, em síntese, no exercício da atividade durante o gozo de licença ou em entidades beneficentes, sem fins lucrativos. Afora tais exceções, o conflito de interesses seria intrínseco ao próprio tipo legal.

22. Diferentemente do entendimento firmado, a teor do que prescrevem os arts. 191, III, e 192, IV, sustentou que o exercício de atividade privada incompatível, seja com o horário de serviço, seja com o exercício do cargo público ou da função de confiança, seriam infrações disciplinares tipificadas como de média gravidade, o que se repete em relação à prática de comércio na repartição. Buscou, com isso, distinguir tais hipóteses, daquelas consideradas mais gravosas pela legislação, previstas nos incisos IX e X do art. 193, aduzindo que não caberia ao Tribunal autorizar o enquadramento dessas últimas infrações no rol de infrações médias, por contrariar a vontade do legislador.

23. Conforme pontuou, o referido reenquadramento não seria permitido nem mesmo com o objetivo de se atender ao disposto no art. 5º da LINDB, visto que se estaria a criar exceção não prevista em lei. Sustentou, por outro lado, que o Tribunal deve sim



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

buscar atender aos fins sociais a que a norma se dirige quando da aplicação desta, evitando, entretanto, desvirtuar a vontade do legislador, que estaria clara no caso aqui tratado, no sentido de considerar graves as condutas em comento e, por conseguinte, estabelecendo a necessidade de aplicação da penalidade de demissão para aqueles que nelas incorrer.

24. O entendimento firmado, noutro giro, além de não atender à finalidade social ou ao bem comum, afrontaria diretamente os **princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência**.

25. Acerca dos aspectos cuja observância é prescrita pelo art. 196 da LC nº 840/2011, quando da aplicação de sanções, os quais incluem os **danos causados pelo agente, bem como as circunstâncias agravantes e atenuantes, o Órgão Ministerial sustentou que sua aplicação não deve se dar de forma indistinta, estando restrita a determinados casos, a exemplo da possibilidade, contemplada no próprio Estatuto, de aplicação de suspensão de até 30 dias mesmo para infrações leves, que, a priori, seriam puníveis com advertência**. Apesar de asseverar que não se trataria de hipótese de discricionariedade administrativa, mas de possibilidade de adequação da sanção aos elementos fáticos e probatórios apresentados, citou outras circunstâncias que estariam abrangidas na referida margem de adequação e que dariam plena eficácia ao disposto no art. 196, I a V, da LC nº 840/2011.

26. Ademais, frisou que, em alguma medida, **os pontos elencados nos dispositivos em comento seriam sempre considerados na aplicação de qualquer sanção disciplinar, mesmo para infrações graves do tipo II, vez que estariam associados à própria aferição da tipicidade da conduta, em especial quando o tipo legal trouxer conceito jurídico aberto ou indeterminado**. Tais alegações foram melhor abordadas no Parecer nº 472/2018-GPIP, cabendo transcrever o seguinte excerto:

'24. Nesse sentido, a natureza e a gravidade da infração (art. 196, I, da LC nº 840/2011), por serem inerentes à própria classificação contida na lei complementar distrital (art. 188 da LC nº 840/2011), são sempre consideradas para fins de aplicação da sanção.

25. O mesmo ocorre com a culpabilidade e os antecedentes funcionais (art. 196, V, da LC nº 840/2011). Estando presente alguma das causas excludentes de culpabilidade (por exemplo, a inexigibilidade de conduta diversa), não há que se falar em aplicação de sanção; ao passo que, sendo constatada a reincidência, a infração atrai a aplicação de penalidade mais gravosa. Portanto, ambos são obrigatoriamente considerados na aplicação das sanções disciplinares.

26. Já os eventuais danos causados para o serviço público e o ânimo e a intenção do servidor (art. 196, II e III, da LC nº 840/2011) são, por vezes, elementos do próprio tipo legal, como 'acometer-se de incontinência pública ou ter conduta escandalosa na repartição que perturbe a ordem, o andamento dos trabalhos ou cause dano à imagem da administração pública' (art. 193, IV, da LC nº 840/2011), 'valer-se do cargo para obter proveito indevido para si ou para outrem, em detrimento da dignidade da função pública' (art. 194, IV, da LC nº 840/2011) e 'praticar, dolosamente, ato definido em lei como improbidade administrativa' (art. 194, I, b, da LC nº 840/2011), respectivamente.

27. As circunstâncias atenuantes e agravantes (arts. 196, IV, 197 e 198 da LC nº 840/2011), do mesmo modo, são consideradas antes da aplicação de qualquer sanção disciplinar, seja para aferir a tipicidade da conduta do agente, seja para efetuar a dosimetria da penalidade nos casos em que a lei confere à autoridade competente certa margem para ponderação das circunstâncias envolvidas (parágrafo 21 do presente opinativo).

28. Nesse espeque, considerando que o art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990 contém disposição análoga ao teor do art. 196 da LC distrital nº 840/2011, entendo oportuno destacar que o e. STJ, ao apreciar o MS 18.803/DF, declarou, in verbis: 'Como sucede em



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

relação a qualquer das sanções previstas em lei, a reprimenda deve observar a norma do art. 128 da Lei 8.112/1990, ou seja, conter prévia valoração sobre 'a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais'. No entanto, conforme será detalhado mais à frente, a observância desses elementos não confere discricionariedade à autoridade competente, mas apenas elementos para avaliação da tipicidade da conduta e margem para dosar a sanção aplicável, se a dosimetria for compatível com a natureza da sanção prevista.

29. Por ora, importa registrar, apenas, que o disposto no art. 196, I a V, da LC distrital nº 840/2011 não descaracteriza a natureza vinculada do ato que impõe sanção em processo administrativo disciplinar' (Grifos originais)

27. Reiterou, com isso, orientação firmada pelo e. STJ no sentido de que não haveria para a Administração discricionariedade para aplicação de sanção menos gravosa quando diante de conduta que se amolde às hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria de servidor público, colacionando diversos julgados recentemente prolatados pela Corte Superior de Justiça.

28. No bojo do RMS 46.150/PI, a Segunda Turma do STJ firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL AMPLO QUANTO À LEGALIDADE. EXAME DO MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PENA DE DEMISSÃO. SUBSUNÇÃO DO FATO À CONDUTA TÍPICA. ATO VINCULADO. CONTROVÉRSIA FÁTICA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

2. Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, **uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990), a imposição desta sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade. Na mesma linha: MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014.**

3. Cabe, todavia, ao Poder Judiciário, nessas hipóteses de pena de demissão, **adentrar no exame do motivo do ato administrativo, notadamente para verificar se a conduta apurada se enquadra em tais hipóteses. Em caso positivo, a pena de demissão é imposição legal inafastável.** (...)' (Grifos originais)

29. Prosseguiu afirmando que os casos isolados em que aquela Corte admitiu a aplicação de penalidade mais branda constituiriam situações excepcionais em que, diante dos elementos fáticos e probatórios, afastou-se a tipicidade da conduta e não a penalidade propriamente dita. Com o objetivo de reforçar o caráter excepcional dos precedentes que permitiram a aplicação de sanção menos gravosa, o nobre Representante Ministerial descreveu, especialmente no bojo do Parecer nº 472/2018, o contexto fático envolvido em cada um dos precedentes por ele indicados, especialmente naqueles utilizados pela Divisão de Acompanhamento para fundamentar o entendimento acolhido pelo e. Plenário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

30. A aludida fundamentação contou com menção aos precedentes verificados no bojo do AgRg no REsp 1.264.526-RS e no REsp 1.147.380/PR. Neste caso, a **desproporcionalidade na aplicação da sanção de demissão estaria patente em razão de a servidora apenas ter gerido agência de turismo após o óbito do filho, por curto lapso temporal e sem prejuízo à Administração, mantendo-se a necessidade de aplicação da pena de suspensão pelas faltas residuais**. Naquele caso, a penalidade de demissão teria sido afastada em razão, notadamente, de não ter havido a efetiva comprovação do desempenho de atos de gerência pela acusada.

31. Quanto a um terceiro precedente, decorrente de Acórdão proferido no AgRg no REsp 1.088.008/AP, o **Parquet** de Contas salientou que a fundamentação para afastamento da demissão passaria pelo **não amoldamento do contexto fático ao tipo legal, visto que a baixa relevância do montante envolvido na demanda, R\$ 376,91**, aliada às sofríveis condições de trabalho, não permitia ter como verdadeira a alegação de que o servidor teria obtido vantagem pessoal indevida, circunstância que também não teria afastado a necessidade de aplicação de sanção menos rigorosa.

32. Por tudo isso, reforçou o entendimento de que **os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade somente se prestariam a afastar a penalidade de demissão se não forem invocados para atenuar a pena cominada ao tipo legal, mas para aferir a tipicidade da conduta do agente**. Tais princípios não poderiam ser invocados quando a penalidade está em harmonia com a natureza da falta, bem como com a disposição legal acerca da matéria. A referida controvérsia teria sido dirimida por ambas as Turmas do STF (RMS 24.901/DF, Rel. Min. Ayres Britto – RMS 25.627/DF, Rel. Min. Ayres Britto – RMS 28.638/DF, Rel. Min. Dias Toffoli – RMS 31.471/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – RMS 31.494/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

33. Na sequência, asseverando se tratarem de casos isolados, buscou justificar a existência de outros precedentes do STJ que guardam consonância com o entendimento firmado no bojo da Decisão nº 3.681/2018. Para tanto, afirmou que os referidos julgados teriam replicado a ementa contida nos casos excepcionais, sem, no entanto, aprofundar-se na análise dos elementos fáticos e probatórios, haja vista o teor das Súmulas nºs 7 e 83/STJ. Todavia, ressaltou que o último julgado nesse sentido teria sido proferido em 22/11/2016, no bojo do AgRg no REsp nº 1.311.426/PR, e que **todos os precedentes subsequentes seriam uníssomos quanto à impossibilidade de aplicação de pena mais branda quando a conduta se enquadre na hipótese legal de demissão, porquanto se trataria de ato administrativo vinculado**.

34. O Recorrente ainda registrou que o STJ teria deixado assentado, no bojo MS 18.803/DF, que, naquele caso, o fato de o servidor possuir 26 anos de exercício da função pública sem qualquer antecedente prejudicial à sua imagem não geraria crédito a ser utilizado para efeito de compensação ou abatimento com posteriores deslizes praticados pelo funcionário público.

35. Diante de todas as alegações acima sintetizadas, o Representante Ministerial consignou as seguintes conclusões:

‘54. No sentir do **MPC/DF**, é **inadmissível** entendimento em sentido contrário.

55. A aprovação de deliberação nos moldes fixados pela r. Decisão nº 3.681/2018 implica em **atuação indevida** do e. **TCDF**, pois é inequívoco que o abrandamento da penalidade cominada em lei, pela via administrativa, enseja flagrante **exorbitância do texto legal** e inevitável **ofensa ao princípio da legalidade**. Não há como aceitar que uma norma, em sentido estrito, seja editada pelo poder competente para, em seguida, ser desfigurada em sua essência por quem tem competência apenas para aplicá-la ao caso concreto, não cabendo à autoridade competente ou ao e. **TCDF** inová-la, tampouco exorbitá-la.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

56. Por fim, não é despiciendo registrar que o entendimento do e. **TJDFT** acerca da LC nº 840/2011 está em **plena harmonia** com os precedentes do e. **STF** e com a tese dominante no âmbito do e. **STJ**. Assim, é preciso atentar que o entendimento fixado na r. Decisão nº 3.681/2018 **não irá prosperar na esfera judiciária, mas apenas sobrecarregar a estrutura jurisdicional**, visto que os atos administrativos são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário no que toca ao aspecto da legalidade. Portanto, é nítido o prejuízo social decorrente da interpretação dada pelo e. Tribunal no âmbito da r. Decisão nº 3.681/2018.

57. Nesse caminho, o **Ministério Público de Contas** reitera o entendimento externado no Parecer nº 472/2018 – GPIP (e-DOC 0BCEBFE4-e), pela natureza **vinculada** do ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar, mormente em se tratando de infrações puníveis com demissão (inclusive aquelas previstas no art. 193, IX e X, **caput**, da LC distrital nº 840/2011); **sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório**, observado o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da citada lei para fins de **aferição da tipicidade da conduta e dosimetria da pena**, desde que compatível com a natureza da sanção.

58. Em face de todo o exposto, lamentando **dissentir** do posicionamento consignado na r. Decisão nº 3.681/2018 (e-DOC 65CF4C18-e), reafirmo o posicionamento de que o e. **Tribunal**, honrando sua função constitucional, deve **zelar** pela Administração Pública, deixando de fixar o entendimento **contra legem**, que beneficia eventuais agentes públicos infratores, em detrimento do **interesse público e da moralidade administrativa.** (Grifos originais)

(...)

III – ANÁLISE

37. De início, importa consignar que este Núcleo compartilha do entendimento apresentado pelo Parquet, no tocante à importância de que o escopo dos estudos alcance não apenas as infrações contidas nos incisos IX e X do art. 193 da LC nº 840/2011, haja vista a necessidade de se garantir uniformidade na aplicação do disposto nos diferentes incisos daquele artigo.

38. Em que pese o fato de o pedido de ampliação do escopo não ter sido explicitamente reiterado pelo nobre Procurador em seus pedidos, é de se notar que suas sugestões, diferentemente do que ocorre na Decisão guerreada, não delimitam que o entendimento estaria adstrito aos incisos supramencionados.

39. Nota-se, do Voto Condutor da Decisão nº 3.681/2018, que o Conselheiro Relator reconhece como correta a aludida anotação do d. **Parquet**, motivo pelo qual a presente análise partirá, para elaboração de proposta de entendimento a ser apresentada ao e. Tribunal, do pressuposto de que as conclusões serão indistintamente aplicáveis a todos os dispositivos dos diferentes artigos do Estatuto.

40. Acerca, especificamente, das infrações relativas à gerência de sociedade privada, incontestemente que não se pode admitir o enquadramento indiscriminado na conduta. O próprio Relator destes autos, Conselheiro Paulo Tadeu, fez referência a importante entendimento fixado pela Controladoria-Geral da União, no bojo do Enunciado nº 09, de 30/10/2015, qual seja:

*'Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, **tenha atuado de fato e de forma reiterada** como gerente ou administrador de sociedade privada'*

41. Observa-se, com isso, que o simples fato de o servidor constar como sócio-gerente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas não seria suficiente para caracterizar a infração. De igual modo, caso a atuação do servidor nessa condição tenha ocorrido em circunstâncias que afastem a habitualidade da prática, não se poderia tê-la como suficiente a ensejar a demissão desse agente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

42. Com efeito, *exsurge discussão acerca da conveniência e oportunidade de serem fixados critérios norteadores do enquadramento da conduta de servidores aos incisos IX e X do art. 193, talvez como forma de evitar a inadequada avaliação acerca da subsunção do caso concreto aos tipos ali descritos. É de se ressaltar, desde logo, que a indigitada medida tem o potencial de reforçar a efetividade e a eficácia dos dispositivos que prescrevem a necessidade de serem consideradas as circunstâncias fáticas e pessoais do agente. Como ressaltado pelo Órgão Ministerial, tais circunstâncias devem ser consideradas no momento do enquadramento da conduta, já que, uma vez constatada a infração a algum dispositivo, salvo se houver permissivo legal em sentido diverso, resta ao gestor tão somente aplicar a sanção prescrita na norma.*

43. *A referida fixação, todavia, não deve se dar no âmbito deste Tribunal, porquanto o ato normativo correspondente, v.g., **Decisão Normativa**, tornar-se-ia fundamento para que os servidores sancionados com base no disposto no referido ato buscassem, junto à Corte, a revisão da decisão adotada pela Administração, o que atrairia competência não prevista na legislação, consistente na reanálise de questões de mérito verificadas no bojo de Processos Administrativos Disciplinares.*

44. *O referido entendimento é compartilhado pelo e. Plenário em diversos precedentes, a exemplo da Decisão nº 1.898/2018, em que se deixou de conhecer de Representação, relacionada a infrações disciplinares, por versar sobre matéria que ultrapassava as competências constitucionais e legais da Corte. Convém transcrever excerto contido no Voto Condutor daquela deliberação, **in verbis**:*

'(...) Fundamentalmente, a representante noticia denúncia a ela apresentada, no sentido de que a Comissão de Ética e Disciplina dos Conselhos Tutelares 'tem conduzido processos administrativos disciplinares de alguns conselheiros, com sanção máxima, mesmo quando os pareceres indicam apenas sanção leve, resultando na exoneração de diversos conselheiros'.

Cumpra destacar que o TCDF não é instância para apurar eventuais ilícitos decorrentes de situações disciplinares. Normas de conduta ética são regras de natureza disciplinar. Cabe à Administração apurar desvios de conduta, constitutivos de infrações disciplinares, nos termos do art. 212 da Lei Complementar nº 840/2011.

Verifico, assim, que a representação em foco não tem enquadramento nas matérias de competências do Tribunal, razão pela qual a Corte de Contas não deve conhecer da Representação em foco.

De outra face, entendo que o feito pode ser dado a conhecer à Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF para que adote as providências que entender cabíveis, obviamente com as cautelas devidas, haja vista que a gênese da representação é uma denúncia. (Grifou-se)

45. *Destarte, considera-se cabível sejam adotadas providências semelhantes no bojo destes autos, expedindo-se recomendação à CGDF para que avalie a conveniência e oportunidade de editar normativo próprio com vistas à fixação de critérios objetivos acerca do enquadramento de condutas às infrações contidas nos incisos IX e X do art. 193 da Lei Complementar nº 840/2011.*

46. *Nessa esteira, convém salientar que o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria Normativa nº 6, de 15 de junho de 2018, que estabelece diretrizes e orientações gerais de aplicação do impedimento para participar de gerência ou administração de sociedade privada e exercício do comércio fora das condições admitidas na Lei nº 8.112/1990. Apresentam-se, a seguir, as principais disposições constantes da referida Portaria, **in verbis**:*

'(...) Art. 3º A caracterização do exercício de gerência ou administração de sociedade privada exige:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

I - que a sociedade privada, personificada ou não, esteja em atividade, ainda que irregularmente; e

II - que exista atividade efetiva, direta, habitual e com poder de mando do servidor como gerente ou administrador da sociedade privada.

Art. 4º Ao servidor público que estiver em gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 da Lei nº 8.112, de 1990, não se aplica a vedação de participação em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não, observada a legislação sobre conflito de interesses.

Art.5º Não se considera exercício de gerência ou administração de sociedade privada:

I - a participação em sociedade privada, personificada ou não, na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

II - a participação em fundação, cooperativa ou associação;

III - a inscrição do servidor no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ;

IV - a mera indicação de servidor como sócio-administrador em contrato social;

V - a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada;

VI - a constituição de pessoa jurídica para objetivos específicos, desconectados da atividade de empresa em sentido estrito e sem a caracterização de atos de administração ou gerência; e VII - as demais hipóteses indicadas no art. 117, parágrafo único, I e II, da Lei nº. 8.112, de 1990.'

47. Tais diretrizes, tendo em vista a similaridade existente entre os Estatutos federal e distrital, poderiam, salvo melhor juízo, serem replicadas no âmbito deste Ente Federativo, caso a CGDF entenda por oportuno, o que reforça a necessidade de que seja expedida recomendação acerca do tema.

48. Em relação ao mérito do Pedido de Reexame, reitere-se o posicionamento desta Unidade quanto à necessidade de reforma da Decisão nº 3.681/2018, dando-se provimento ao recurso sub examine e passando-se, por conseguinte, a considerar como vinculada a natureza do ato que aplica sanções, sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório, com vistas a garantir o adequado enquadramento da conduta, bem como a correta dosimetria de eventual sanção, nos casos em que a legislação assim o permita.

49. A necessidade de provimento, no entender deste Núcleo, mostra-se patente frente à higidez dos argumentos apresentados pelo nobre Procurador, acerca dos quais se passa a discorrer, sem prejuízo de que as considerações consignadas por este Núcleo sejam sopesadas na análise.

50. Acerca dos argumentos Ministeriais, insta ressaltar que se mostra adequada a alegação no sentido de que os precedentes utilizados pela Divisão de Acompanhamento não refletem o entendimento mais recente e predominante no âmbito do Judiciário, além de se reportar, no mais das vezes, a situações excepcionais, incapazes de subverter a ordem posta, transformando a exceção em regra.

51. Está também correto o Órgão Ministerial ao afirmar que a fixação do entendimento contido na Decisão nº 3.681/2018 tem o potencial de comprometer a segurança jurídica, visto não estar alinhado com a jurisprudência dominante. Como já registrado, o posicionamento jurisprudencial mais recente refuta a possibilidade de aplicação de sanção outra que não a demissão para os casos ora tratados.

52. O referido posicionamento merece ser observado, dado o princípio da jurisdição una e também como forma de reservar ao Poder Judiciário a apreciação dos casos que, eventualmente, deixem de enquadrar corretamente o ilícito cometido ao tipo prescrito na norma. Esta Unidade considera haver uma tendência de excepcionalidade para tais casos, especialmente na hipótese de serem fixados os critérios objetivos já referidos nesta Instrução.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

53. *A par de reconhecer a existência de precedentes favoráveis à tese fixada, este Núcleo reputa necessário acolher os argumentos Ministeriais no sentido de que a maior parte dos julgados em comento, trazidos pela Divisão de Acompanhamento, não adentraram no mérito da lide ou estão relacionados a casos específicos, em que as circunstâncias fáticas revelavam particularidades capazes de afastar o enquadramento da conduta às infrações contidas na LC nº 840/2011. Justamente por isso, reforça-se que o que se afasta no caso concreto é apenas a tipicidade da conduta e não a aplicação da sanção prescrita pela norma.*

54. *Nesse particular, acerca da suposta discricionariedade presente no ato de aplicação de sanções disciplinares, registre-se que tal instituto é comumente reconhecido na doutrina como a possibilidade conferida ao gestor de escolha entre alternativas igualmente válidas sob os diferentes pontos de vista, incluindo o da legalidade. Por óbvio, assim, que alternativa não prescrita na legislação, como no caso de aplicação de sanção mais branda a casos em que a norma preveja a demissão, não encontra, prima facie, amparo jurídico e doutrinário. Ademais, nos casos em tela, a suposta discricionariedade esbarraria no entendimento dominante no âmbito, especialmente, do e. **STJ**, conforme demonstrado exaustivamente pelo **Parquet**.*

55. *Daqueles julgados, é possível extrair as conclusões no sentido de que a Corte Superior de Justiça entende que o ato que aplica sanção possui natureza vinculada (RMS 50.926/BA). Bem assim, pode-se notar que o Tribunal em comento considera não haver margem para aplicação das circunstâncias atenuantes e/ou agravantes em casos cuja pena prevista seja a de demissão (MS 18.504/DF), sem que isso signifique negar vigência aos dispositivos legais que prescrevem a necessidade de observância das circunstâncias fáticas presentes em cada caso. Isso porque, como demonstrado na peça recursal, a referida margem de adequação está presente quando do enquadramento da conduta a determinado tipo, bem como no momento da fixação da pena, quando presente margem de gradação.*

56. *Forçoso reconhecer que o ordenamento jurídico não prevê a ocorrência de danos à Administração como condicionador da aplicação de demissão quando da infração aos dispositivos previstos nos incisos IX e X do art. 193 da LC nº 840/2011. O que se requer, na espécie, em atenção ao melhor senso de justiça, é que seja demonstrado que efetivamente o servidor atuou na qualidade de sócio-gerente ou administrador de sociedade privada não beneficente, em circunstâncias que evidenciem habitualidade, desde que não esteja em gozo de licença não remunerada.*

57. *Ademais, o conflito de interesses entre a condição de servidor público e a de efetivo sócio-gerente em sociedade privada é aspecto intrínseco do **munus publicum** assumido pelo agente juntamente com o cargo no qual foi investido. É natural que, ao assumir a responsabilidade pela efetiva gerência de sociedade privada, se perceba, na melhor das hipóteses, uma redução na qualidade dos trabalhos prestados à Administração por parte de servidor que se encontre na ativa e que não esteja em gozo de licença.*

58. *Excepcionalmente, **por expressa vontade legislativa**, observa-se que o ordenamento jurídico admite a hipótese de atuação de servidores na qualidade de gerente ou administrador junto a entidades beneficentes. Nota-se, com isso, a existência de tratamento legal diferenciado em relação a tais casos, o que não se verifica em relação ao tema objeto destes autos, o que compromete a possibilidade de se conferir tratamento não previsto pelo legislador.*

59. *Entende-se, ainda, que o fato de o exercício do comércio, na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, ser expressamente aceito pela lei não é hábil para reforçar a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

inexistência de conflito de interesses na condição de sócio-gerente efetivo em relação ao cargo público exercido. Antes, o permissivo legal evidencia importante distinção entre a qualidade de acionista e de administrador, vez que naquela, não há, prima facie, o sacrifício do escorreito exercício das atribuições do cargo público em benefício da atividade privada.

60. Apresentados esses esclarecimentos quanto ao inevitável conflito de interesse presente na espécie, tem-se como consectário lógico dessa conclusão a necessidade de se reconhecer que, a teor do que prescreve o art. 5º da LINDB, os fins sociais da norma parecem estar melhor assegurados na hipótese em que as disposições legais sejam fielmente observadas, dado seu potencial de reprimir a prática de conduta sabidamente contrária ao Direito, por parte de agentes que, por vezes, revelam verdadeiro desprezo ao Direito positivado.

61. Não bastassem os argumentos que denotam que o entendimento fixado não se presta a conferir o melhor tratamento à matéria, por diversos motivos, os quais incluem a possibilidade de que a Corte seja posteriormente demandada em relação a matéria não incluída em suas competências constitucionais e legais, importa relembrar que, em se tratando de Processo Administrativo Disciplinar, há uma tendência, que deve ser mitigada, de ausência de supervisão de possíveis excessos cometidos em desfavor da Administração e em benefício do servidor infrator, reforçando-se a conclusão de que a tese caminha na contramão do interesse público.

62. Tal tendência decorre unicamente da ausência de previsão legal quanto a mecanismos de controle permanentes sobre os atos praticados nesses processos, de modo que a lógica hoje existente favorece o equilíbrio jurídico na relação entre a Administração e o servidor acusado, que se socorrerá junto ao Poder Judiciário na hipótese de a decisão final lhe parecer desproporcional. O mesmo não se observaria no caso em que o interesse público e a Administração restassem prejudicados.

63. Pelo exposto, conclui-se pela necessidade de se dar provimento ao Pedido de Reexame apresentado pelo Ministério Público junto ao TCDF contra os termos da Decisão nº 3.681/2018, promovendo-se a reforma da referida deliberação, para fazer dela constar os termos consignados nas sugestões a seguir apostas.” (Grifos acrescidos).

14. Como dito alhures, quanto ao mérito do recurso, este Órgão Ministerial **coaduna** com o entendimento apresentado pelo Corpo Instrutivo. É dizer, esta Quarta Procurador entende que os argumentos recursais apresentados no Pedido de Reexame **evocam a reforma da r. Decisão nº 4.150/2018**, considerando a **incompatibilidade da orientação apresentada na deliberação em comento com a dicção da LC nº 840/2011, em seus sentidos literal, autêntico e sistemático**, conforme será mais adiante explicitado.

15. Na mesma toada, aos olhos deste **Parquet** especializado, a inteligência da decisão vergastada não se mostra consentânea com as orientações da doutrina e da jurisprudência acerca das características do Poder Disciplinar do Estado. Nessa perspectiva, vale trazer à colação as lições de **Carvalho Filho** no que pertine à classificação dos atos administrativos segundo o critério da **liberdade do administrador**, que leva em conta a **extensão da liberdade decisória** do agente em relação aos elementos formadores do ato.

16. A propósito, ensina o administrativista que os atos **vinculados**:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

“são aqueles que o agente pratica reproduzindo os elementos que a lei previamente estabelece. Ao agente, nesses casos, não é dada liberdade de apreciação da conduta, porque se limita, na verdade, a repassar para o ato o comando estatuído na lei. Isso indica que nesse tipo de ato não há qualquer subjetivismo ou valoração, mas apenas a averiguação de conformidade entre o ato e a lei.”²

17. Lado outro, salienta o jurista³ que o agente do Estado detém maior liberdade para formação dos denominados atos **discricionários**. Nesse particular, informa que o administrador pode exercer juízo de conveniência e oportunidade no tocante ao motivo e ao objeto da ação estatal, desde que não se distancie do **princípio da legalidade** (art. 37, **caput**, da CF) e da **finalidade** do ato administrativo.

18. A par dos conceitos indicados, cumpre rememorar que incumbe ao Poder Público, enquanto guardião da ordem jurídica, sempre primar por observar o **princípio da legalidade estrita**, expressamente disposto no **caput** do artigo 37 da Carta Magna, **in litteris**:

“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: (...)” (Grifos acrescidos).

19. Essa também é a orientação do ensinamento deixado pelo Prof. **Hely Lopes Meirelles** ao considerar que *“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*⁴. É dizer, a atividade administrativa deve ser exercida em conformidade com os princípios constitucionais orientadores, dentre os quais, o da legalidade, que exige o cumprimento efetivo das normas públicas, somente tendo eficácia tal atividade se atender à Lei e ao Direito⁵.

20. Por outro lado, quanto ao **conteúdo**, oportuno sublinhar que o ato que aplica sanção disciplinar nos processos administrativos se amolda às concepções inerentes à **disciplina funcional dos servidores** e ao **poder sancionatório** da administração pública.

21. A propósito, quanto à atuação repressiva do Estado, não se pode olvidar que as sanções, penais ou **administrativas**, **demandam suporte legal para sua aplicação**, em obediência ao consagrado brocardo do **nulla poena sine lege**, expresso no art. 5º, XXXIX, da Carta Maior. Aos olhos deste Órgão Ministerial, a inteligência extraída do termo e da citada disposição constitucional conduz ao entendimento de que a **legalidade estrita representa**

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atual, 2013, p. 131.

³ Idem.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 89.

⁵ Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

corolário do sistema sancionatório pátrio, orientado, indelevelmente, pelos preceitos constitucionais que limitam o poder punitivo do Estado.

22. Dessarte, ante a ressonância dos postulados indicados na metodologia atinente à disciplina funcional dos servidores públicos, impende reconhecer a **vinculação** da atividade sancionatória à **legalidade estrita** e, conseqüentemente, ao **due proces law** (art. 5º, LIV, CF). Assim, em relação ao caso **sub examine**, vale dizer que **o gestor deve estar jungido ao regime instituído pela LC nº 840/2011**.

23. Dessarte, parece pertinente concluir no sentido de que **inexiste margem para juízo de conveniência e oportunidade quanto à identificação da hipótese normativa compatível com a conduta passível de reprovação no âmbito administrativo disciplinar**. Indiscutivelmente, a vinculação da atividade sancionatória à lei e aos elementos colacionados ao processo administrativo **infirmo o indesejável subjetivismo** na avaliação das punições aplicáveis ao caso concreto, garantindo, desta feita, **segurança jurídica, isonomia e impessoalidade** nas relações entre o estado e seus agentes.

24. Em tempo, oportuno transcrever que deliberações proferidas pelo e. **Superior Tribunal de Justiça** recentemente confirmam a tese de que se trata de ato vinculado aquele que aplica reprimenda a servidor público na hipótese em que configurada conduta típica para a sanção disciplinar de demissão, **in verbis**:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**. MOTIVAÇÃO ‘PER RELATIONEM’. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. **DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS BRANDA**. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

(...)

*III - **É consolidado** no âmbito desta Corte o entendimento segundo o qual, quando verificado que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a aplicação da **pena de demissão**, a Administração Pública não pode aplicar pena mais branda, porquanto se trata de **ato vinculado**.*

*IV - **In casu**, da conjugação dos arts. 176, X, 192, XII, e 197, parágrafo único, da Lei Estadual n. 6.677/94, com o art. 95 da Lei Estadual n. 11.370/09, de rigor a aplicação da pena de demissão ao ora Agravante.*

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.⁶” (Grifos acrescidos)

⁶ STJ, **Primeira Turma**, AgInt nos EDcl no RMS 50926/BA, Rel. Min. Regina Helena Costa, Dje de 27/11/2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

(AgInt nos EDcl no RMS 50926/BA, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 27/11/2017).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL AMPLO QUANTO À LEGALIDADE. EXAME DO MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PENA DE DEMISSÃO. SUBSUNÇÃO DO FATO À CONDUTA TÍPICA. ATO VINCULADO. CONTROVÉRSIA FÁTICA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

2. *Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990), a imposição desta sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade. Na mesma linha: MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014.*

3. *Cabe, todavia, ao Poder Judiciário, nessas hipóteses de pena de demissão, adentrar no exame do motivo do ato administrativo, notadamente para verificar se a conduta apurada se enquadra em tais hipóteses. Em caso positivo, a pena de demissão é imposição legal inafastável.*

(...)

7. *Recurso Ordinário improvido.”*

(RMS 46.150/PI, **Segunda Turma**, Rel. p/ Acórdão Min. **Herman Benjamin**, DJe de 2/2/2017).

25. Consoante afirmado nos arrestos colacionados neste opinativo, o entendimento do e. **STJ atualmente** é firme no tocante à natureza **vinculada** do ato de aplicação de sanção disciplinar, apreciando o conteúdo da Lei nº 8.112/1990, cuja semelhança com a LC nº 840/2011 é evidente. Nesse viés, impende salientar que a **natureza vinculada** do ato propicia o **amplo controle da atividade disciplinar na via judicial**, pois não existe juízo de conveniência e oportunidade em relação aos elementos formadores do ato. Inexoravelmente, pensar de modo diverso poderia mitigar os efeitos da cláusula do acesso à justiça quanto aos atos decorrentes do regime jurídico disciplinar.

26. De igual modo, eventual conclusão pela existência de margem valorativa quanto ao motivo e ao objeto do ato que aplica sanções disciplinares teria o condão de obstar o exercício do Controle Externo em relação às penas aplicadas aos servidores distritais com fundamento na LC nº 840/2011, uma vez que relacionado ao mérito administrativo, núcleo do ato em que predominam a conveniência e a oportunidade. Aos olhos deste **MPC/DF**, essa percepção não



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

se mostra compatível com o mister constitucional (art. 78, VII, da LODF) e legal (art. 1º, VII e § 3º, da LC nº 1/1994) que confere ao e. **TCDF** a incumbência de **controlar a legalidade de um ato administrativo** quanto a qualquer elemento essencial a sua constituição (sujeito/competência, objeto, forma, finalidade e motivo). A propósito, destaca-se que o art. 181, § 3º, da LC nº 840/2011, consagrou a independência do e. **Tribunal de Contas do Distrito Federal** em relação às decisões da Administração Pública no exercício do poder disciplinar.

27. Dessarte, na linha desenvolvida no Recurso cujo mérito ora se aprecia, admitir a aplicação de sanção disciplinar mais branda do que aquela indicada para a conduta praticada pelo servidor submetido à investigação em processo administrativo **não parece** medida consentânea com o ordenamento pátrio.

28. As premissas indicadas são reforçadas pela interpretação das regras previstas no capítulo da LC nº 840/2011, reservado ao sistema sancionatório dos servidores do DF.

29. A propósito, em relação à interpretação das normas inerentes ao regime disciplinar dos servidores públicos do Distrito Federal, não é despidendo rememorar que os dispositivos legais que restringem direitos devem ser interpretados de modo **literal**. Ademais, ainda considerando as técnicas de hermenêutica aplicáveis ao estudo ora em exame, impende rememorar o consagrado entendimento de que a **lei não contém palavras inúteis (verba cum effectu sun accipienda)**.

30. A aplicação das premissas indicadas neste Opinitivo e das técnicas interpretativas mencionadas conduz ao entendimento de que, diversamente do entendimento alcançado na r. Decisão atacada, sobretudo em razão da clareza da literalidade da norma, é **vinculada** a natureza do ato que aplica sanção disciplinar nos processos administrativos. **Todavia**, a compreensão quanto à vinculação da atividade disciplinar administrativa não afasta a viabilidade de, nas hipóteses expressamente admitidas pela legislação de regência da matéria, **ponderação quanto às circunstâncias do ato passível de reprimenda** (e.g. art. 200, § 2º, da LC nº 840/2011, quanto à fixação do período de suspensão) e mesmo de **verificação de sua tipificação**. Tal posicionamento decorre da interpretação **sistemática** do regime jurídicos dos servidores públicos civis do DF.

31. Ao compulsar os dispositivos que estabelecem as sanções disciplinares aplicáveis aos servidores do distrito federal, verifica-se que o legislador, no que alude às penas previstas no art. 195 da LC nº 840/2011⁷, utilizou termos que indicam, **peremptoriamente**, qual a postura a ser adotada em face das diversas espécies de infrações funcionais. Lado outro, no que se refere às sanções de **demissão** e de **cassação de aposentadoria e de disponibilidade**,

⁷ “Art. 195. São sanções disciplinares:

I – advertência;

II – suspensão;

III – demissão;

IV – cassação de aposentadoria ou de disponibilidade;

V – destituição do cargo em comissão.

Parágrafo único. **As sanções disciplinares são aplicadas às infrações disciplinares tipificadas em lei.**”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

a referida LC abre margem para **valoração** apenas no tocante aos **efeitos da condenação**. A propósito, a redação dos arts. 199 a 205 que corroboram a afirmação acima:

*“Art. 199. A **advertência** é a sanção por infração disciplinar leve, por meio da qual se reprovava por escrito a conduta do servidor.*

Parágrafo único. No lugar da advertência, pode ser aplicada, motivadamente, a suspensão até trinta dias, se as circunstâncias assim o justificarem.

*Art. 200. A **suspensão** é a sanção por infração disciplinar média pela qual se impõe ao servidor o afastamento compulsório do exercício do cargo efetivo, com perda da remuneração ou subsídio dos dias em que estiver afastado.*

(...)

*Art. 202. A **demissão** é a sanção pelas infrações disciplinares graves, pela qual se impõe ao servidor efetivo a perda do cargo público por ele ocupado, **podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público**.*

*Art. 203. A **cassação de aposentadoria** é a sanção por infração disciplinar que houver sido cometida pelo servidor em atividade, pela qual se impõe a perda do direito à aposentadoria, **podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público**.*

Parágrafo único. A cassação de aposentadoria é aplicada por infração disciplinar punível com demissão.

*Art. 204. A **cassação de disponibilidade** é a sanção por infração disciplinar que houver sido cometida em atividade, pela qual se impõe a perda do cargo público ocupado e dos direitos decorrentes da disponibilidade, **podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público**.*

Parágrafo único. A cassação de disponibilidade é aplicada por infração disciplinar punível com demissão e na hipótese do art. 40, § 2º.

*Art. 205. A **destituição do cargo em comissão** é a sanção por infração disciplinar média ou grave, pela qual se impõe ao servidor sem vínculo efetivo com o Distrito Federal a perda do cargo em comissão por ele ocupado, **podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em outro cargo efetivo ou em comissão**.*

*Parágrafo único. Se o servidor já tiver sido exonerado quando da aplicação da sanção prevista neste artigo, a exoneração é convertida em destituição do cargo em comissão.”
(Grifos acrescidos).*

32. É dizer, o estatuto dos servidores distritais apresenta, no tocante às **sanções disciplinares**, uma **correlação estanque** entre as condutas vedadas e as penas delas decorrentes, o que, na senda do entendimento doutrinário e jurisprudencial relacionado ao tema, revela a **natureza vinculada** do ato de aplicação das reprimendas de **advertência, suspensão, demissão, destituição de cargo em comissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade**. Não se pode olvidar, contudo, que a própria LC faculta, explicitamente, ao aplicador da norma a possibilidade de ser cominada a sanção de **suspensão** em detrimento da **advertência**, caso as circunstâncias assim justifiquem (art. 199, parágrafo único). Sem embargo, tal faculdade, a bem da verdade, **se refere à adequação da sanção disciplinar e não propriamente de discricionariedade quanto à aplicação da pena**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

33. Ainda quanto aos critérios interpretativos, não é despidendo apresentar o excerto do relatório da comissão constituída em atenção ao Decreto nº 32.804/2011⁸ que acompanha a exposição de motivos que acompanhou o PLC 25/2011, originário da LC 840/2011. Destaca-se que a justificação da proposição legislativa, que representa a **mens legis** e, por conseguinte, fonte primordial para extração do **sentido teleológico** da norma, não deixa pairar dúvida acerca da **natureza vinculada** do ato de imposição de infrações disciplinares sob o rito do regime jurídico dos servidores distritais. Senão veja-se:

“3.7.2 – Infração disciplinar

(...)

A minuta de projeto de Lei Complementar apresentada pela Comissão, por necessidade de clareza, vinculou, expressamente, a infração disciplinar à responsabilidade administrativa, que deve ser apurada na forma da Lei Complementar e resulta de conduta servidor no exercício de suas atribuições, em razão delas ou com elas incompatíveis.

As infrações disciplinares, segundo a definição dada pelo texto ora proposto, decorrem de ato omissivo ou comissivo, praticado com dolo ou culpa, e sujeita o servidor às sanções previstas na Lei Complementar.

Para facilitar a cominação da sanção, feita atualmente por remissão na Lei federal nº 8.112/1990, o texto proposto classificou as infrações disciplinares em leves, médias e graves e subclassificou, em dois grupos cada, as infrações médias e as infrações graves.

Com essa classificação e subclassificação, a cominação das sanções ficou como segue:

- a) infrações leves: advertência;***
- b) infrações médias do grupo I: suspensão até 30 dias;***
- c) infrações médias do grupo II: suspensão até 90 dias;***
- d) infrações graves do grupo I: demissão;***
- e) infrações graves do grupo II: demissão com incompatibilidade por dez anos para novo cargo público do Distrito Federal.***

O texto apresenta, para cada classe ou subclasse de infração, as condutas que devam ser punidas quanto o servidor nelas incorrer. Embora não tenha conseguido chegar a uma fórmula capaz de definir, em sua essência, o que é cada classe ou subclasse de infração, especialmente por conta da abertura que isso poderia trazer, o enquadramento de cada conduta nas espécies infracionais teve, como diretrizes gerais, o seguinte:

- a) infrações leves: aquelas capazes de afetar, negativamente, a harmonia, a serenidade, o zelo, a lealdade, o compromisso e a dedicação necessários ao regular funcionamento da repartição e ao andamento satisfatório do serviço;***
- b) infrações médias do grupo I: aquelas capazes de prejudicar o exercício do cargo ou da função de confiança, a desenvoltura no cumprimento dos deveres e o desempenho satisfatório das atribuições da repartição;***
- c) infrações médias do grupo II: aquelas capazes de prejudicar as relações interpessoais, a hierarquia e a disciplina no ambiente de trabalho, bem como a***

⁸ Constitui Comissão para elaborar minuta de Projeto de Lei Complementar do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis do Distrito Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

eficiência e a eficácia dos serviços prestados, a lisura dos procedimentos e a dignidade das funções públicas;

d) infrações graves do grupo I: aquelas incompatíveis com a permanência no exercício de cargo público, como o abandono, a desídia, a insubordinação grave, a incontinência pública e o exercício de atividades proibidas;

e) infrações graves do grupo II: aqueles que, além de incompatíveis com a permanência no exercício do cargo público, causam ou tentam causar prejuízo ao erário ou por meio das quais o servidor aumenta, ilicitamente, o seu patrimônio ou de terceiro, ou, então, aufere vantagem indevida para si ou para outrem.

A subclassificação das infrações seguiu, de certo modo, o que atualmente está disciplinado na Lei federal nº 8.112/1990, mas de forma assistemática.

*Segundo essa lei, a suspensão pode ser de um a noventa dias, sem ponderar quais condutas mereçam ser punidas com maior ou menor rigor. No entanto, a mesma Lei impõe que, acima de trinta dias, a punição tem de ser aplicada pelo Secretário de Estado; até esse número de dias, a punição é aplicada pelo chefe da repartição. **Essa fórmula torna imprecisa a definição da competência, razão pela qual o texto optou por separar uma da outra, mantendo, porém, a discricionariedade para os Secretários de Estado aplicarem a sanção de um a noventa dias.***

Sobre a demissão, a Lei federal nº 8.112/1990 organiza as infrações em três grupos. Num deles, não há impedimento de o servidor exercer outro cargo público, logo após a demissão; em outro, o servidor fica incompatível para novo cargo público por cinco anos; e, num terceiro, o servidor não pode retornar ao serviço público.

Sobre o terceiro grupo, há sérios questionamento sobre a constitucionalidade, uma vez que a Lei estaria criando uma espécie de pena perpétua para a hipótese de demissão fundamentada em crime contra a administração pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros público, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio distrital e corrupção.

Contra essa espécie de pena perpétua, tramita no Supremo Tribunal Federal a Adin 2.975, proposta pelo Procurador-Geral da República em 2003, mas ainda não decidida. A pena perpétua é proibida pela Constituição Federal.

O texto proposto acatou a tese do Procurador-Geral da República e limitou os efeitos da demissão a dez anos de incompatibilidade em novo cargo público do Distrito Federal.

O texto também corrigiu algumas distorções existente no texto da Lei federal nº 8.112/1990. Uma delas diz respeito ao recebimento de propina, da qual decorre demissão sem efeitos de incompatibilização para nova investidura. Como a propina é um termo que hoje sintetiza as condutas fortemente reprimidas pela opinião pública, também ela deve gerar incompatibilização para novo cargo, pelo texto proposto.

Além disso, o Projeto contempla algumas condutas impróprias não tipificadas ainda como infração disciplinar, como o assédio moral ou sexual, as manifestações preconceituosas ou discriminatórias e aquelas de uso indevido de recursos de informática.” (Grifos no original e acrescidos).

34. Sendo assim, a interpretação **literal** e **teleológica** dos dispositivos da LC nº 840/2011 evidenciam de modo preciso a postura a ser adotada ante a verificação de infrações funcionais. Desse modo, não pode o administrador, com fundamento em exame subjetivo, que vale dizer, não se compatibiliza com a natureza cogente das **regras** instituídas em lei, adotar



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

postura **contra legem** e, desse modo, **substituir a intenção do legislador**. Pensar de modo diverso faria **tábula rasa do princípio da legalidade estrita** e, além disso, atentaria contra os princípios da **isonomia**, da **impeccabilidade** e da **segurança jurídica**, mormente em face da viabilidade de aplicação de sanção disciplinar diversa para a circunstâncias fáticas análogas.

35. Ademais, ao compulsar os dispositivos indicados anteriormente, mister reconhecer o respeito na LC nº 840/2011 aos princípios da **razoabilidade e a proporcionalidade**, garantidos, na espécie, pela **gradação das sanções disciplinares aplicáveis em razão da gravidade das infrações**.

36. Ainda no que pertine à extração dos sentidos da LC nº 840/2011, impende rememorar que a produção de **normas de ordem pública**, a exemplo dos regimes jurídicos aplicáveis aos servidores, possui como matriz axiológica a consecução da função precípua da atuação estatal, que, como cediço, é a **satisfação do bem comum**. Desse modo, o regime disciplinar dos servidores públicos, afora propiciar a garantia individual do **devido processo legal** ao acusado, possui o desiderato de **assegurar o esmerado cumprimento do compromisso assumido pelo agente com a sociedade**, especialmente no tocante à fiel observância do plexo de responsabilidades e deveres atribuídos aos agentes públicos.

37. Com efeito, não parece sustentável a tese de que a persecução dos **fins sociais** e da **exigência do bem comum** na aplicação da LC nº 840/2011 (art. 5º da LINDB) demanda atuação complacente do Poder Público, **máxime em face do cometimento de infrações para as quais a legislação de regência da matéria comina a sanção disciplinar de consequência mais gravosa**. Ora, ante a reprovabilidade da conduta especificada em lei como **infração grave**, o dano à população advém da violação da norma funcional de conduta e, conseqüentemente, da quebra da confiança de que a pessoa incumbida de **munus público** atuaria em consonância com a **legalidade, probidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público e com a boa-fé**, entre outros princípios orientadores da atuação administrativa.

38. A propósito, no que concerne à boa-fé e ao disposto no art. 193, IX e X, da LC nº 840/2011, impende salientar que o servidor, ao tomar posse em cargo público, **firma declaração** sobre a **existência ou não de impedimento para o exercício de cargo público**, a teor do art. 18, II, c, da citada LC. Portanto, no aludido ato, o empossado certifica que **não exerce gerência ou administração de sociedade ou empresa privada fora das hipóteses permitidas em lei**.

39. Ao proceder de modo diverso do alegado, o servidor, além do cometimento de infração funcional grave passível de demissão, a teor do art. 202 da LC nº 840/2011, incorre em **falsidade ideológica**, suscetível de reprimenda na esfera penal.

40. Em tempo, destaca-se que a assaz reprovabilidade da conduta consubstanciada no **fornecimento de informação falsa ao Poder Público** acerca do exercício de empresa em desacordo com o regime jurídico estabelecido pela LC nº 840/2011 não se verifica apenas por ocasião da posse do servidor.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

41. De igual modo, considerando os **deveres funcionais de observar as normas legais e regulamentares no exercício de suas atribuições e de ser leal às instituições** a que servir, previstos no art. 180, V e XI, da LC nº 840/2011, indubitável que o servidor precisa informar a ocorrência de fato novo caracterizador de impedimento para exercício de cargo público. Ao proceder de modo diverso, o agente público malfez o **dever de lealdade** assumido com o Poder Público, o que, no sentir do **MPC/DF**, justifica a opção legislativa de considerar como graves as infrações previstas no art. 193, IX e X, da LC nº 840/2011.

42. Em tempo, este Órgão Ministerial salienta que a natureza dos autos em exame, constituído para elaboração de estudo técnico (art. 14, III, do RI/TCDF), exige uma avaliação criteriosa das condições estabelecidas no art. 196 da LC nº 840/2011, especialmente quanto ao **procedimento** a ser adotado para avaliação e julgamento de infrações funcionais cometidas por servidores regidos pela mencionada norma.

43. Por oportuno, vale apresentar o interior teor do dispositivo legal indicado:

*“Art. 196. Na aplicação das **sanções disciplinares**, devem ser considerados:*

*I – a **natureza e a gravidade** da infração disciplinar cometida;*

*II – os **danos** causados para o serviço público;*

*III – o **ânimo e a intenção** do servidor;*

*IV – as **circunstâncias atenuantes e agravantes**;*

*V – a **culpabilidade** e os **antecedentes** funcionais do servidor.*

§ 1º A infração disciplinar de menor gravidade é absorvida pela de maior gravidade.

§ 2º Nenhuma sanção disciplinar pode ser aplicada:

I – sem previsão legal;

II – sem apuração em regular processo disciplinar previsto nesta Lei Complementar.”

(Grifos acrescidos).

44. A par do dispositivo em comento, o **MPC/DF** sublinha que a sequência estabelecida pelo legislador representa importante parâmetro para exegese da norma, uma vez que representa o iter a ser perseguido pelo administrador na aplicação das sanções disciplinares.

45. **In casu**, nota-se que as **circunstâncias** estabelecidas nos incisos II, III, IV e V do aludido dispositivo **devem guardar concordância** com a natureza e a gravidade das infrações (inciso I). Nesse sentido, conforme arazoou o i. Procurador **Demostenes Tres Albuquerque** no Parecer nº 472/2018-G1P (e-DOC 0BCEBFE4-e): *“a natureza e a gravidade da infração (art. 196, I, da LC nº 840/2011), por serem inerentes à própria classificação contida na lei complementar distrital (art. 188 da LC nº 840/2011), são sempre consideradas para fins de aplicação da sanção.”*

46. Quanto à **natureza** das infrações, despiciendo salientar que importam ao processo administrativo disciplinar apenas aquelas de jaez administrativo. Outrossim, no que pertine à **gravidade**, conforme sobejamente demonstrado no feito, a legislação de regência apresenta, em seus arts. 190, 191, 192, 193 e 194, de modo pormenorizado, o **grau de reprovabilidade** de cada conduta tipificada como infração funcional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

47. Ciente da natureza e da gravidade da infração administrativa, o gestor deve **identificar a sanção disciplinar prescrita pela norma**. Consequentemente, fixada a penalidade em consonância com as previsões legais, **remanesce espaço para ponderação apenas em relação ao período de suspensão**, que pode variar de 1 a 90 dias; no tocante à necessidade de conversão da sanção disciplinar de suspensão em multa (art. 200, § 3º, da LC), deixando claro que a norma exige, primeiramente, a aplicação da pena de suspensão para, só então, possibilitar sua conversão, **desde que seja conveniente para o serviço**; e em relação aos **efeitos da condenação** (art. 202, 203, 204 e 205, **in fine**, da LC nº 840/2011). De modo diverso, as penas de demissão, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e de destituição do cargo em comissão parecem ser **incompatíveis** com o conceito de dosimetria.

48. Os dispositivos relacionados às fases do processo administrativo disciplinar reforçam a **natureza vinculada do ato de aplicação das sanções disciplinares** decorrentes das infrações previstas na LC nº 840/2011.

49. Conforme se depreende do art. 252 da LC, o relatório da comissão processante deve expor, entre outros elementos, a **conclusão sobre a inocência ou responsabilidade do servidor indiciado**, com a **indicação do dispositivo legal ou regulamentar infringido**, bem como as **circunstâncias agravantes e atenuantes (III)** e a **indicação da sanção a ser aplicada e do dispositivo desta Lei Complementar em que ela se encontra (IV)**.

50. Duas percepções decorrem da interpretação dos dispositivos indicados. Uma é que as **circunstâncias agravantes e atenuantes** devem ser consideradas para formar convicção acerca da inocência ou responsabilidade do servidor indiciado. Trata-se, portanto, de **nuance inerente ao exame da tipicidade da conduta**. A outra é que, superada a identificação da compatibilidade da conduta com a hipótese normativa, a **comissão deve apontar o dever vilipendiado e a consequência legal aplicável, mediante atividade plenamente vinculada**.

51. Compreensão semelhante, no tocante à indispensável pertinência entre o fundamento legal e a sanção, decorre do art. 258 da LC nº 840/2011, **in verbis**:

*“Art. 258. O ato de julgamento do processo disciplinar deve:
I – mencionar sempre o fundamento legal para imposição da penalidade;
II – indicar a causa da sanção disciplinar;
III – ser publicado no Diário Oficial do Distrito Federal.”* (Grifos acrescidos).

52. Considerando o arrazoado neste Opinitivo, o **Ministério Público de Contas** coaduna com o entendimento externado no Parecer nº 472/2018-GP1P (e-DOC 0BCEBFE4-e) e no Pedido de Reexame (e-DOC 9C40BC7E-e), no sentido de que é **vinculado** o ato que impõe sanção disciplinar em processo administrativo, mormente em se tratando de infrações puníveis com demissão (inclusive aquelas previstas no art. 193, IX e X, da LC distrital nº 840/2011). Todavia, a natureza cogente indicada não infirma a possibilidade de, observado o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da referida LC, **aferição da tipicidade da conduta e de avaliação dosimetria da sanção disciplinar, desde que compatível com a natureza da reprimenda**.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA**

53. Em relação à recomendação para que a CGDF avalie a conveniência e a oportunidade de editar normativo para fixação de critérios objetivos para enquadramento de condutas nas infrações previstas nos incisos IX e X da LC nº 1/1994, parece pertinente endereçar a sugestão, inicialmente, ao Exmo. **Governador do Distrito Federal**, em respeito à competência encartada no art. 100, VII, da LODF.

54. Ante o exposto, este **MPC/DF**, com o ajuste especificado no parágrafo anterior, **converge** com as conclusões alvitadas pela Núcleo de Recursos e, desse modo, **propõe** ao e. **Plenário** que **acate** a sugestão de reforma da r. Decisão nº 3.681/2018, na forma indicada na Informação nº 036/2019 (e-DOC 2C8163C6-e).

É o Parecer.

Brasília, 25 de abril de 2019.

Marcos Felipe Pinheiro Lima
Procurador