



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 3514/2020/CGUNE/CRG

#### **PROCESSO Nº 00190.106783/2020-04**

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS, MINISTÉRIO DA ECONOMIA

#### **1. ASSUNTO**

1.1. Exercício de atividades particulares por servidores públicos no curso de licenças para o tratamento de saúde.

#### **2. SUMÁRIO EXECUTIVO**

2.1. Trata-se de processo autuado a partir de expediente encaminhado pela Corregedoria do Ministério da Economia (1614873), no qual expõe alguns questionamentos suscitados após a análise do juízo de admissibilidade em casos de exercício de atividades particulares por servidores durante a vigência de seus respectivos afastamentos (licença médica para tratamento da própria saúde ou de saúde de pessoa da família).

2.2. Informa que aquela unidade correcional tem enfrentado dificuldades no tratamento de casos em que o servidor, apesar de estar afastado para tratamento de sua saúde, e, portanto, inapto para o exercício regular de suas atividades laborais, passe a exercer atividades particulares.

2.3. Comunica ainda que foram encaminhados ofícios à Secretária de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia (cópias em anexo), com solicitação de normatização da matéria em questão, bem como de orientações para os casos que envolvam servidores com exercício de atividades remuneradas na vigência de licença para tratamento da própria saúde ou de saúde de pessoa da família (Ofícios SEI nº OFÍCIO 112726/2020/ME, de 12/05/2020 - 1614883 -, e nº 163701/2020/ME, de 08/07/2020 - 1614892 -; dirigidos ao Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia).

2.4. Em seguida, frisa que o referido expediente serve ao conhecimento desta CRG quanto aos pontos da matéria em questionamento, além de solicitação de apoio no que se refere à possibilidade de normatização do tema no âmbito do Poder Executivo Federal, levando-se em conta a constância de casos e a ausência de vedação específica em lei (pedido este oficializado por meio do Ofício SEI nº 200051/2020/ME, de 24/08/2020, de mesma data e teor, dirigido ao Corregedor-Geral da União, em anexo – SEI 1614878).

2.5. Cabe informar, por oportuno, que junto aos ofícios dirigidos ao Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal foram encaminhadas cópias de processos relacionados a casos concretos existentes no âmbito daquela Pasta ministerial “*para conhecimento e adoção das providências julgadas como cabíveis, em especial ao que se refere à possibilidade de normatização e orientação dos servidores sobre o exercício de atividades remuneradas na vigência de licença para tratamento da própria saúde ou de saúde de pessoa da família*”.

2.6. Por fim, interessa mencionar que, no curso do presente exame, a Corregedoria do Ministério da Economia deu conhecimento a esta CRG, em complemento às anteriores informações citadas, do teor do “*Parecer SEI nº 17190/2020/ME que trata de consulta formulada pela COGER-ME à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN sobre o exercício de atividades particulares por servidor público federal durante o afastamento por motivo de licença para tratamento da própria saúde ou de saúde de pessoa da família*” (Parecer SEI nº 17190/2020/ME – SEI nº 1734386 –; conforme Ofício Circular SEI nº 3966/2020/ME, de 06 de novembro de 2020 – SEI nºs 1734381 e 1734378 – processo SEI nº 00190.109713/2020-08).

2.7. A demanda da Corregedoria do Ministério da Economia resta exposta ao início do próprio Parecer SEI nº 17190/2020/ME, nos seguintes termos:

1. Consta no DESPACHO n. 04151/2020/PGFN/AGU (Documento SEI n. 10753600):

“A Corregedoria deste Ministério da Economia, por intermédio do OFÍCIO SEI No 237651/2020/ME, de 24 de setembro de 2020, encaminhado à Coordenadora-Geral de Pessoal da Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Pessoal, Normas e Patrimônio, apresentou a seguinte consulta jurídica:

Nesse sentido, questiono a Vossa Senhoria se **há no ordenamento jurídico vigente, amparo legal para algum tipo de punição a servidor que exerça atividades particulares durante o afastamento por motivo de licença para tratamento da própria saúde ou de saúde de pessoa da família**” (destaques inexistentes no original).

2.8. É este o breve relato dos fatos, passando-se à análise da matéria sob questionamento.

### 3. ANÁLISE

3.1. De fato, o exame dos referidos questionamentos são merecedores de atenção no âmbito disciplinar, haja vista lacunas legais observadas e a ausência de normatização específica sobre o tema no plano federal, além de escassos estudos específicos, doutrina e jurisprudência a enfrentarem a questão.

3.2. De início, resta esclarecer que a matéria foi contemplada em recente análise desta Coordenação na Nota Técnica nº 3209/2020/CGUNE/CRG (SEI 1729420), que, entre outras questões, respondeu, especialmente, à consulta que envolve as possíveis consequências disciplinares de servidor que durante a licença para tratamento de saúde venha a manter vínculo empregatício com entidade privada.

3.3. Conforme dispõe o art. 49, inciso VI, da Portaria CGU nº 3.553/2019, compete a esta CGUNE responder às consultas relacionadas à matéria correcional:

art. 49. À Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos - CGUNE compete:

[...]

VI – responder a consultas relacionadas a matéria correcional.

3.4. Assim, com base nos termos da referida Nota Técnica, e levando em consideração os termos do Parecer SEI nº 17190/2020/ME, passa-se ao exame da questão, dentro do campo de competência desta Corregedoria-Geral da União, como Órgão Central do Sistema de Correição federal, conforme solicitado.

3.5. Oportuna a transcrição de partes da citada Nota Técnica nº 3209/2020/CGUNE/CRG, relacionadas ao assunto que ora se aborda, cujos fundamentos servem tanto para o exame da campo legal disciplinar aplicável às licenças médicas de tratamento da própria saúde, como para aquelas concedidas para tratamento de saúde de pessoa da família e outras atividade particulares praticadas em concomitância com o serviço público:

[...]

4.14. Sem adentrar no mérito da questão *in concreto*, é sabido que, de forma excepcional e geral, o exercício de atividade privada é admitido ao servidor público quando tais atribuições sejam compatíveis com o exercício do cargo/emprego público e sua função, com o horário de trabalho, o senso ético e não causem conflito de interesses ou obtenção de benefícios particulares ante informações privilegiadas

4.15. Oportuno ressaltar que a atividade privada é vedada àquele servidor ou empregado público que por força de lei esteja subordinado ao regime de dedicação exclusiva, sendo, de outro lado, considerada como inapropriada qualquer interpretação de exigência absoluta de dedicação exclusiva em relação aos ocupantes de cargos e empregos públicos no plano federal, além daqueles previstos pelo legislador.

4.16. Veja-se que as condições acima devem ser utilizadas para a aferição da possibilidade de que servidores e empregados públicos, nesta condição, possam trabalhar como empregado com vínculo privado em períodos nos quais não estejam subordinados ao exercício de atividade ou serviço público para o seu órgão ou entidade.

[...]

4.18 No que diz respeito às restrições observadas no estatuto dos servidores públicos civis da União, incumbe apontar que o inciso XVIII, do artigo 117, veda ao servidor o desempenho de quaisquer atividades incompatíveis com o exercício do cargo e com o horário de trabalho, incluindo-se, dentre elas, o exercício de emprego privado, remunerado ou não, que possam afetar o interesse e o bem jurídico nele tutelado, em especial o fiel desempenho das atribuições legais do cargo ou emprego que ocupa e, como instância última, a adequação ao interesse público.

art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

4.19. Nesse sentido, importante colacionar trecho do Manual de Processo Administrativo da Disciplinar da CGU, no qual são abordados os aspectos acima relatados, especialmente em referência ao mencionado inciso VIII, do art. 117, da Lei nº 8.112/90 – o qual, esclareça-se, não se insere dentre as hipóteses de penalidade de demissão constantes no art. 132 do estatuto, especialmente por não figurarem dentre os casos de transgressão especificados nos incisos IX ao XVI do art. 117, constantes no inciso XIII do referido artigo (pgs. 254/255):

O dispositivo proíbe o exercício do cargo com a prática de atividades privadas que possam de forma concreta ou potencial causar conflitos de interesses, comprometendo a imparcialidade do servidor, ou, ainda, que sejam incompatíveis com o horário de trabalho.

Forçoso observar que a presente proibição não se confunde com a vedação de acumulação de cargos públicos (art. 132, XII), uma vez que o dispositivo em tela visa ao conflito entre cargo público e atividade privada; ressaltando-se a limitação do entendimento aqui esposado às disposições contidas na Lei nº 8.112/90.

Importante delimitar os limites do conflito, haja vista o fato de que o acúmulo ilegal de cargos, empregos ou funções públicas requer procedimento sumário, com restrita instrução processual; diferentemente do rito ordinário, requerido no caso da hipótese de incompatibilidade descrita nesse inciso.

Dito isto, em regra, os atos da vida privada do servidor não se desdobram em responsabilidade disciplinar na seara administrativa, desde que não tenham qualquer vinculação com o cargo público por ele exercido. **Todavia, a prática de atos privados fora do ambiente da repartição pública**

**pode ser responsabilizada administrativamente sob a égide deste dispositivo.**

**Ora, a parte final do artigo 148 informa a necessidade de apuração de responsabilidade de servidor por infração que tenha relação com as atribuições do cargo, isto é, admite a submissão de atos privados ao poder punitivo do Estado quando estes forem praticados em detrimento da função pública.**

De outro lado, a comissão **deve analisar a gravidade do ato praticado, cotejando os eventuais prejuízos causados e/ou possíveis benefícios recebidos em detrimento da função pública (financeiros ou não), a fim de analisar a real ofensividade do ato infracional. Tal medida se impõe por força da proporcionalidade exigida na mensuração da reprimenda disciplinar, porquanto um único ato em conflito com o interesse público pode acarretar consequências de grande monta, tal como a prática reiterada de atos incompatíveis.**

Da mesma forma, a sanção máxima prevista para este delito (suspensão de noventa dias) não é compatível na hipótese da prática singular de ato incompatível, de baixa lesividade ao interesse público. Para esses casos, a Lei nº 8.112/90 arrola enquadramentos mais adequados e proporcionais, tais como: art. 117, I (ausência injustificada); art. 116, III (descumprimento de norma legal), entre outros.

A interpretação literal do inciso em questão demonstra a subsunção de duas condutas distintas à hipótese legal, quais sejam:

- a) a proibição de exercício de atividade privada incompatível com as atribuições inerentes ao cargo ou função, que visa proteger a imparcialidade do servidor; e
- b) a vedação de exercício de atividade privada incompatível com o horário de trabalho, que tutela a dedicação do servidor ao serviço público.

(grifou-se)

4.20. Em adição, as inferências de Marcos Salles acerca do tema (pg. 1.345):

[...] o inciso visa a **vedar a prática de qualquer atividade privada que ponha ou possa pôr em risco a dedicação à jornada de trabalho, tutelando o comprometimento do servidor com sua carga horária.** Além disto, de forma mais proeminente, porém requeredora de uma leitura mais cautelosa e aprofundada - a que aqui não se tem pretensão de atingir apenas com as sintéticas palavras que se seguem -, o inciso também visa a vedar a prática de qualquer atividade privada que configure ou possa configurar incompatibilidade material com a natureza do cargo, nos sentidos de que seja ou possa ser favorecida ou beneficiada, no momento de sua execução, em razão de seu executante possuir a qualidade especial de ser servidor; ou que esta execução de alguma forma prejudique ou possa prejudicar, em qualquer momento, o imparcial e impessoal desempenho das atividades do cargo ou prejudique ou possa prejudicar o interesse público

É de se perceber que, nem na tutela da preservação da jornada de trabalho e nem mesmo na tutela da incompatibilidade das naturezas pública e privada das

atividades concomitantes, a Lei nº 8.112, de 11/12/90, se volta para a existência ou não de remuneração de ordem financeira ou de qualquer outra forma de contraprestação, seja de que natureza for, porventura obtida pelo agente público na empreitada pessoal. Embora se saiba que, em regra, a natureza do termo “atividade” que causa maior preocupação ao legislador e faz merecer mais forte tutela legal relaciona-se mais especificamente com atividades remuneradas ou retribuídas com alguma espécie de contraprestação, nada impede que se estenda sua aplicação também para práticas que, ainda que sem nenhum tipo de retribuição financeira ou de qualquer espécie, se mostrem de alguma forma incompatíveis com o interesse público. Afinal, não se pode desprezar a possibilidade de o servidor praticar gratuitamente determinada atividade em favor de terceiro com a intenção de auferir vantagem futura ou de compensar vantagem já obtida em outro tipo qualquer de contato, negociação ou relação. E, nos casos em que há contraprestação financeira ou outra qualquer, a ação verbal do presente enquadramento é o exercício de atividade incompatível e não o eventual recebimento de alguma forma de retribuição maculada por qualquer outra conduta ilícita (que merece tutela em outro enquadramento mais específico).

[...]

**O dispositivo legal [inciso XVIII, art. 117] estabelece uma questão de comprometimento, de responsabilização, de atribuição de supremacia do interesse público em comparação a qualquer atividade ainda que não materialmente incompatível mas que sua prática exponha ao descaso a prioridade que deve ser dada à função pública.**

**(grifou-se)**

4.21. Destarte, como regra geral, a admissão da coexistência de atuação na área pública e privada deve estar condicionada a não prejudicialidade da atividade privada do servidor ao interesse público, especialmente em relação à comprovação da compatibilidade de horários e duração do trabalho, à inexistência de conflito de interesses, bem como ao respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição (como exemplos de incompatibilidade, podem ser citadas a admissão de um servidor de uma agência reguladora como empregado de uma empresa regulada – por incompatibilidade pela natureza da atividade – ou de um servidor com jornada de trabalho de 40 horas semanais em cargo público e que também passe a cumprir uma jornada de trabalho de 40 hora semanais em empresa privada de forma concomitante – por suposta incompatibilidade temporal).

4.22. Na verdade, são situações que repercutem direta ou indiretamente na qualidade e na quantidade do serviço público prestado, podendo afetar, inclusive, aspectos relacionados à isenção e à impessoalidade, com consequências sobre desempenho do agente público e, em última instância, sobre o interesse público.

4.23. Normalmente, dentro dos parâmetros expostos, durante a licença para tratamento de saúde do servidor este continua

recebendo a sua remuneração de modo integral, não podendo, por incompatibilidade, exercer outra atividade remunerada. Nestes casos, por lógica, deve-se suspender a licença e proceder à devida apuração de responsabilidade pelo ato cometido. O fundamento desta forma de proceder tem por base o fato de que os servidores públicos devem atuar com imparcialidade, moralidade e eficiência na gestão da coisa pública e no atendimento ao interesse público, primando, especialmente, pela regularidade e continuidade da prestação do serviço público funcional.

4.24. Embora no plano estadual, Messias José Lourenço, em estudo analítico sobre o exercício de atividade remunerada durante o gozo de licença médica no estatuto dos funcionários públicos civis do estado de São Paulo, traz uma clara contextualização desta situação de conflito a qual interessa a transcrição:

É consabido que o serviço público, dada sua natureza e particular relevância, não pode sofrer interrupções, devendo se manter regular e constante, razão pela qual acentuava Marcello Caetano que *o primeiro dever do funcionário no exercício do cargo consiste na permanência e assiduidade no serviço.* [1]

Nesse contexto, no qual a presença do servidor público em seu local de trabalho está ligada intimamente ao indene desenvolvimento de suas atividades, a concessão de licenças enseja detida reflexão.

A propósito, de acordo com o magistério de Odete Medauar, as licenças, também denominadas afastamentos, *são períodos em que o servidor deixa de exercer atribuições de seu cargo, função ou emprego, por razões apontadas na lei.* [2]

Ressalta a mencionada autora que algumas licenças configuram direitos do servidor, [3] enquanto outras a concessão dependerá de apreciação de mérito pela autoridade administrativa. [4]

Especificamente dentre aquelas que ensejam a análise de mérito encontra-se a licença-saúde, prevista no Estatuto Paulista, em seu artigo 191 e seguintes e que dependerá, em regra, de prévia inspeção médica oficial.

Depreende-se, portanto, que a concessão de licenças, a despeito do respaldo legal, caracterizará sempre uma situação excepcional que autorizará o servidor público a se afastar de suas atividades, consoante o escólio de Edmir Netto de Araújo; *in verbis*:

[...] *As licenças funcionais, agasalhadas de maneira similar (mas não idêntica) pelos estatutos, têm nítido caráter de exceção, além de serem ‘intuitu personae’, geralmente concedidas mediante requerimento do servidor; a qualquer tempo em que se verifiquem os pressupostos legais [...]*

Nesse terreno de exceção, a licença-saúde, segundo o escólio do aludido autor será concedida:

[...] *sem prejuízo da remuneração, ao servidor impossibilitado por motivo de saúde a exercer normalmente seu cargo, concedida a pedido ou ‘ex officio’, submetendo-se a inspeção oficial ... e ao tratamento previsto por essa inspeção [...]*

Evidencia-se, destarte, que a concessão da aludida licença médica estará condicionada a uma prévia análise de mérito, na qual o órgão oficial concluirá ou não, se o motivo de saúde alegado se mostra suficiente para justificar o afastamento.

Os objetivos da excepcional concessão seriam: (i) o repouso e reconstituição da saúde e (ii) a realização do tratamento indicado.<sup>[6]</sup>

Por consequência, a princípio, o descumprimento desses objetivos, máxime no tocante ao exercício de outra atividade remunerada implicaria numa deslealdade para com a Administração.

4.25. Portanto, não deve se admitir que um servidor que esteja afastado por licença da Administração, justamente para tratamento do seu estado de saúde, uma vez que impossibilitado de executar fielmente as suas atividades e atribuições, venha a trabalhar na iniciativa privada. Qualquer permissão nesse sentido vai de encontro com a moralidade administrativa e com a devida lealdade à Administração, com a mácula ainda de outros princípios administrativos, bem como, muitas das vezes, de outras normas especiais internas de regência do servidor. Note-se que, além ludibriar a Administração quanto ao seu real estado de saúde, passando a perceber remuneração do Estado e da iniciativa privada simultaneamente, sua ação traz como consequência uma redução na força de trabalho no seu órgão de lotação, prejudicando, assim, a prestação e a efetividade do serviço público.

4.26. Vale frisar ainda que, mesmo que o servidor esteja de férias, licença ou sob outras formas de afastamentos, a sua função pública cria um vínculo inafastável de comprometimento com a moralidade, a impor deveres cujo descumprimento afeta diretamente este bem tutelado pelo Estado-Administração, devendo, nesse sentido, quando inobservados, serem objeto de apuração de responsabilidade.

4.27. Cuida advertir que, apesar da inexistência de um artigo específico, a tratar da necessidade de apuração de responsabilidade para tratamento do caso anteriormente citado, o arcabouço jurídico administrativo normativo existente apresenta soluções tanto em relação à necessidade de responsabilização disciplinar, como também para a legitimação de sua base jurídica para a aplicação de penalidades.

4.28. Nestas situações, em vista da possibilidade de aplicação do inciso XVIII do art. 117, da lei de improbidade, como de outras normas e normativos especiais aplicáveis à entidades e órgãos públicos, resta claro que, conforme o caso apresentado, tais meios de adequação à legalidade estrita e ao próprio princípio da legalidade, que norteiam o administrador, são instrumentos legais aptos a exigir uma correspondente resposta estatal, especialmente sob o aspecto disciplinar.

4.29. No caso exposto pelo IPEA existe uma evidente situação de conflito de incompatibilidade, haja vista que um servidor afastado do seu serviço para tratar de sua saúde, sem perda de sua remuneração, vinculou-se em relação de emprego privado, sem

qualquer comunicação ao seu órgão de lotação ou a órgão de controle federal.

4.30. Veja-se que, a situação concreta relatada pelo IPEA não traz maiores detalhes, especialmente quanto à natureza das funções exercidas no órgão e na entidade privada, o que poderia acarretar em um possível conflito de interesses na forma da Lei nº 12.813/2013, a partir da caracterização de que a atividade exercida privativamente possa ter natureza e interesses correlatos àquela relacionada às suas atividades públicas. Como referência, vale a transcrição dos artigos 1º a 5º da mencionada norma:

[...]

4.31. Ainda em relação ao tema anterior, cumpre consignar que atualmente os órgãos e empresas públicas podem ter acesso ao Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflitos de Interesses – SeCI–, desenvolvido pela CGU, que permite ao servidor ou empregado público federal fazer consultas e pedir autorização para exercer atividade privada, bem como acompanhar as solicitações em andamento e interpor recursos contra as decisões emitidas. A competência de solução para tais questionamentos é atribuída à respectiva Comissão de Ética Pública Seccional e, especialmente, à Controladoria-Geral da União (CGU), por força da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 333, de 19/09/13, de forma que tais unidades, quando provocadas, esclareçam as dúvidas quanto à compatibilidade ou não de determinada atividade em concreto com o cargo do consulente. Como exemplo, vale citar a apresentação de tal via de consulta a qual consta no próprio site do IPEA, órgão este que deu origem à presente análise, conforme se vê ([ipea conflito de interesses](#)):

*Conflito de Interesse é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.*

Nesse contexto, em 1º de julho de 2013, entrou em vigor no Brasil a [Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013](#), conhecida como Lei de Conflito de Interesses. Ela define as situações que configuram esse tipo de conflito durante e após o exercício de cargo ou emprego no Poder Executivo Federal.

Com o objetivo de definir os procedimentos para o envio de dúvidas pelos agentes públicos que estão sob sua esfera de atuação, a CGU, em conjunto com o Ministério Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a [Portaria Interministerial nº 333, de 19 de setembro de 2013](#), regulamentou dois importantes instrumentos de prevenção: a consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada.

Para agilizar a comunicação entre o agente público e o Governo Federal no âmbito da nova lei, a Controladoria-Geral da União (CGU) desenvolveu o **SeCI - Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflitos de Interesses**. O sistema permite ao servidor ou empregado público federal fazer consultas e pedir autorização para exercer atividade privada, bem como acompanhar as solicitações em andamento e interpor recursos contra as decisões emitidas, tudo de forma simples e rápida.

4.32. Seguindo o exame, cabe trazer à análise um bom exemplo de caso ocorrido dentro de circunstâncias semelhantes às relatadas pelo IPEA – embora na esfera estadual –, tratando-se da Operação Licença Médica ([notícia operação licença médica](#)), desenvolvida pela Corregedoria Geral do Estado da Bahia (CGR/Saeb) no ano de 2016. Nela vários dos servidores investigados, afastados para tratamento de saúde, trabalhavam em empresas privadas. Vale salientar, contudo, que, de forma diversa da Lei nº 8.112/90, o Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia (Lei Estadual 6.677/1994) especifica expressamente a necessidade de apuração disciplinar, nos termos do seu art. 153: *“A licença para tratamento de saúde será concedida sem prejuízo da remuneração, sendo vedado ao servidor o exercício de qualquer atividade remunerada, sob pena de cassação da licença, sem prejuízo da apuração da sua responsabilidade funcional”*. Conforme informação constante no link de matéria jornalística da época acima: *“Os servidores flagrados na operação vão responder a Processo Administrativo Disciplinar (PAD) e a Processo de Ressarcimento ao erário, no âmbito das corregedorias do Estado. Após a conclusão dos processos, observando o princípio do contraditório e da ampla defesa, os servidores considerados culpados podem ser demitidos do serviço público e terão que reembolsar o Estado pelos valores recebidos irregularmente no período em que estavam de licença médica. No caso de servidores que já se aposentaram, ficando comprovado que obtiveram licença médica de forma irregular, poderão ter o benefício cassado”*.

4.33. Outrossim, vale citar como exemplo na esfera federal, o caso de algumas Institutos e Universidades Federais que nas suas regulações internas apresentam expressamente que o servidor afastado para tratamento de saúde não pode exercer atividade remunerada, sob pena de responsabilização disciplinar e suspensão da licença, conforme se vê:

- **Universidade Federal de Santa Maria – UFMS**  
–“4. Durante a licença para tratamento da saúde, o servidor receberá a remuneração integral, não podendo exercer outra atividade remunerada. Se o fizer, será suspensa a licença e apurada sua responsabilidade funcional”.

- **Instituto federal do Paraná – IFPR**– “Durante a licença para tratamento da saúde, o servidor recebe a remuneração integral, não podendo exercer outra atividade remunerada. Se o fizer, suspende-se a licença e apura-se a sua responsabilidade funcional”.

- **Universidade Federal do Espírito Santo – UFES**  
–“10. Durante a licença o servidor recebe remuneração integral, não podendo exercer outra atividade remunerada”.

4.34. De se ver ainda, por interessar ao exame, o exemplo de impedimento do exercício de atividade remunerada, durante o período de afastamento para tratamento de saúde, encontrado no artigo 169 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais (Lei nº 869 de 05/07/1952):

Art. 169 - O funcionário licenciado para tratamento de saúde não poderá dedicar-se a qualquer atividade remunerada

4.35. Destarte, o servidor ou empregado público afastado para tratamento de saúde, pelo fato de receber sua remuneração sem a contrapartida do seu trabalho, tem o dever moral e ético de comunicar à Administração quaisquer novas condições que influenciem diretamente, ou mesmo indiretamente, nesta permissão exclusiva concedida para o seu restabelecimento e retorno ao serviço e função; no caso de ser impossível o retorno, resta à Administração conceder a sua aposentadoria por invalidez (veja-se que as atividades privadas remuneradas, e, com maior razão, o vínculo contratual empregatício privado, são condições, que, pela maior probabilidade de caracterização de possível prejuízo ou incompatibilidade com a atividade pública, denotam uma necessidade mais intensa de conhecimento destes fatos pela Administração).

4.36. Uma vez expostas as considerações anteriores, dentro de uma perspectiva mais abrangente, no que diz respeito às proibições e penalidades passíveis de aplicação relacionadas às situações de exercício de atividade privada em concomitância com a atividade pública, pode-se aduzir que:

I - Em relação ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, esclareça-se que a proibição de quaisquer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho, constante no inciso VIII da Lei nº 8.112/90 do art. 117, não se insere dentre as hipóteses de aplicação da penalidade de demissão fixadas no art. 132 do estatuto, ficando de fora dos incisos I a XIII deste dispositivo, mais especialmente, no que tange aos casos de transgressão especificados no último inciso do artigo, XIII, o qual expõe que a penalidade de demissão será aplicada somente em relação aos casos que incidam nos incisos IX ao XVI do art. 117. Assim, no campo da lei nº 8.112/90, resta como consequência do descumprimento da proibição em tela, e por exclusão, de um lado, a aplicação da penalidade de advertência, conforme o artigo 129 do estatuto (por “*violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave*”) e de outro a suspensão (na forma do artigo 130, por violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão –incisos XVII e VIII do art. 117 e demais infrações de menor gravidade):

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de **inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma**

**interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave**

**Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.**

II - Em relação à possível prática de ato de improbidade – que também pode levar a demissão, conforme inciso IV, do art. 132 da Lei nº 8.112/90 –, retirada a simples caracterização de violação a um princípio constitucional para sua adequação ao caput do art. 11 da lei nº 8.429/92 (diga-se, de rol não taxativo), vale explicitar que as atividades privadas, quando incompatíveis com a atividade pública, podem violar os princípios da administração pública pela afetação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, trazendo, com isso, a incidência do referido artigo.

Note-se, contudo, que, para a aplicação do *caput* do artigo 11, de grande abertura e abstração, e sustentar a caracterização da conduta ilícita em questão como um ato de improbidade, necessário se faz demonstrar e comprovar objetivamente que o ato objeto de apuração emergiu de ação dolosa e grave, no sentido de que o agente tinha consciência de sua ilicitude, ou mesmo, em casos mais extremos, consciência do uso de meios para simular uma ação lícita, com o fito de ludibriar a Administração e manter a situação proibida.

Além disso, há de se ressaltar que, de um modo geral, apesar de não exigido o prejuízo ao Erário para a tipificação no art. 11 da LIA, a própria comprovação de existência de incompatibilidade entre a atividade pública e a privada remunerada traz consigo, de uma forma geral, esta consequência. Tenha-se como exemplo a situação relatada pelo IPEA, quando, por motivos afastamento de saúde, há continuidade do pagamento da remuneração do servidor sem a devida contrapartida do serviço prestado, ao mesmo tempo em que se comprova que, apesar do seu estado e da sua condição de licença para tratamento, o agente vem a atuar como empregado junto à iniciativa privada no período de convalescença.

De todo modo, conforme comentado em linhas anteriores, nestas situações, além da possibilidade de prejuízo ao Erário, a ilegalidade (também considerada como ato imoral) somente adquire a condição de improbidade quando, de acordo com as circunstâncias objetivas do caso concreto: atente contra os princípios da

Administração Pública; seja evidenciado elemento subjetivo do dolo *lato sensu* ou genérico; seja altamente reprovável; e se constate que a conduta que enseja a caracterização do ato ímprobo tenha o ânimo de favorecer ao próprio servidor ou empregado em detrimento do interesse público. Tais aferições devem observância ao fato de que o agente público, seja qual for a função ou cargo que ocupa, tem que atuar na medida das competências e **limitações** estabelecidas em lei.

Segundo a jurisprudência de nossa Corte Superior, esta aplicação deve ocorrer sob o entendimento de que, na verdade, a improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, de forma que sempre deve haver a comprovação da sua intenção de fraudar a Administração, permitindo, assim, a sua tipificação como ato de improbidade, a partir da comprovação do dolo ou ao menos da culpa grave (STJ – *“indispensável para a caracterização da improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11º da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10- AIA n. 30 AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011*).

## **LIA**

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

### **Lei nº 8.112/90**

Art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

Observa-se que as questões tratadas representam maior gravidade e estão distanciadas do simples descumprimento de um dever legal, conforme, por exemplo, os deveres estabelecidos nos incisos II e II do art 116 da lei nº 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

[...]

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares

III - Em relação à possível ato que represente conflito de interesses, pode-se aduzir que existe a possibilidade de subsunção de uma conduta por oposição de interesses públicos e privados aos dispositivos da Lei nº 12.813/2013, mais especificamente em relação àqueles estabelecidos no seu art. 5.

IV - Em relação à demissão por motivo do inciso I, do artigo 132 da Lei 8.112/90, temos ainda que o exercício ilegal de atividades incompatíveis ou em conflito com a atividade pública pode estar alicerçado na prática de crimes contra a administração, como por exemplo no uso de documento falso e na falsidade ideológica para acobertar o ilícito (respectivamente, arts. 297 e 299, do Código Penal), que também pode ensejar um ato demissional.

4.37. De se lembrar que o ressarcimento de quantias pagas pela Administração em situação de ilegalidade, por incompatibilidade ou conflito de atividades pública e privadas, deve ser exigido e providenciado pelo Estado em desfavor do agente, uma vez que ocorre uma disfunção no serviço público, ao Erário, e, de maneira geral ao interesse público.

4.38. Por certo o exercício de atividade remunerada no interregno de fruição de licença médica, embora evidentemente seja incongruente com o plano da legalidade, pode, de acordo com os limites legais e com as próprias circunstâncias do fato ocorrido, não implicar em adequações típicas e punições de maior gravidade, tendo-se em vista o respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dentro de uma concepção de reconhecimento da irregularidade que pode ser exigido de um "servidor médio". Existem casos em que, a vista de outra atividade exercida em relação à função do cargo ou emprego de origem pública e das consequências do seu exercício, haja uma relativização da incompatibilidade, não se exigindo umareprimenda mais rigorosa por parte da Administração. Na verdade, a caracterização da má-fé que vincula a ação estatal de aplicação de uma reprimenda de maior rigor, inclusive com a sua consideração como ato de improbidade quando os fatos revelem uma ação de gravidade elevada e cara à moralidade e à lealdade administrativa.

4.39. Dessa forma, a partir da avaliação das circunstâncias do caso concreto, persiste a idéia de que a adequação da conduta imputada a um tipo administrativo deve estar sincronizada com critérios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade em relação ao fato dela decorrente, podendo, assim, resultar em uma simples sindicância – em casos de descumprimento de dever, ou até mesmo de faltas graves, a depender das circunstâncias – ou de PAD – onde se identificar que moralidade e a lealdade administrativa foram inegável e fortemente abaladas.

4.40. Resta esclarecer que, nada impede que, diante das circunstâncias materiais de incompatibilidade, e da verificação de um grau mínimo de deslealdade ou afetação da moralidade administrativa, um caso de incompatibilidade seja compreendido como infração disciplinar de menor potencial ofensivo, permitindo ao servidor ou empregado público firmar o compromisso de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – na forma do §1º do art. 1º e §2º do art. 6º da IN CRG/CGU nº 17/2019.

4.41. Embora a presente análise seja exposta em tese, convém observar que no caso específico de comprovação de atividade privada, entende-se que a responsabilidade pela comprovação das solicitações de informações relacionadas ao vínculo empregatício recaem sobre o servidor ou empregado público que, desde de o ato de sua posse tem o dever de prestar informações sobre questões que possam interferir na regularidade das funções públicas para as quais foi investido, especialmente após a disponibilização do Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflitos de Interesses – SeCI. [...]

4.42. Por derradeiro, e como informação final, cumpre sinalizar que a inassiduidade habitual (art. 132 III, da lei nº8.112/90), a revelar o não cumprimento de jornada de trabalho, serve como primeiro indicador de possíveis incompatibilidades de atividades públicas concomitantes às privadas, o mesmo não se podendo dizer quanto às questões relacionadas à incompatibilidade ligadas à natureza da atividade ou ao sigilo de informações, em razão da diferença dos fatores em conflito.

3.6. No que se refere à análise apresentada no Parecer SEI nº 17190/2020/ME, cumpre ressaltar que a matéria foi abordada de forma mais genérica, considerando-se a possibilidade de exercício de atividades particulares por servidor público federal durante o afastamento por motivo de licença para tratamento da própria saúde (arts. 202 a 206-A, da Lei n. 8.112, de 1990) ou de saúde de pessoa da família, com a apresentação de distinção das hipóteses do exercício de atividades laborais ou não, bem como de haver ou não a correspondente remuneração.

3.7. Cuida observar que na letra da lei somente existe vedação expressa ao exercício de atividade remunerada nos casos de licença para tratamento de saúde de pessoa da família, nos termos do art. 81, §3º, inc. I, da Lei nº 8.112:

“Art. 81. Conceder-se-á ao servidor licença:

I - por motivo de doença em pessoa da família;

[...]

§3o. É vedado o exercício de atividade remunerada durante o período da licença prevista no inciso I deste artigo. (...)

3.8. Destarte, a Procuradoria registrou inicialmente que na esfera federal as licenças para tratamento da própria saúde e da saúde de pessoa da família constam na Lei nº 8.112, frisando que pelo fato do mencionado art. 81, inc. I, §3º vedar o exercício de **atividade remunerada** no curso da licença somente em relação a esta última, e a consulta fazer uma referência abrangente ao “exercício de atividades particulares”, seria necessária a distinção do exercício de atividades consideradas como laborais ou remuneradas em contraposição àquelas que não possuam tais características.

3.9. Com a devida vênia, por conter importantes elementos de informação e corroborar com o entendimento desta Coordenação, entende-se como oportuna a transcrição dos termos e conclusões do referido parecer, exarado pelo órgão consultivo do Ministério da Economia:

[...]

### **Atividade não laboral e não remunerada no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família**

4. O exercício de **atividades particulares não laborais e não remuneradas**, no curso das licenças em questão, caracteriza-se, em regra, como algo completamente natural e esperado. São atividades particulares, entre outras: a) o convívio familiar; b) a realização de tarefas domésticas dentro e fora do imóvel residencial; c) as modernas interações em redes sociais existentes na internet; d) a participação em eventos culturais e de lazer; e) a efetivação de exercícios físicos; f) os cultos e ritos de caráter religioso e g) ações de cunho político em vários âmbitos (associativos, partidários, etc). Em suma, o exercício de **atividades particulares não laborais e não remuneradas** é uma fórmula linguística mais apurada de dizer: viver. Em termos disciplinares, pode ser invocado, num raciocínio *a contrario sensu*, o disposto no art. 148 da Lei n. 8.112, de 1990: “*O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido*”.

5. Em casos específicos, no entanto, pode e deve ser objeto de verificação a natureza e extensão da **atividade particular não laboral e não remunerada** em confronto com as características próprias de afastamentos relacionados com o tratamento de saúde (do servidor ou familiar).

6. Parecem, em tese, incompatíveis com o gozo das licenças em tela, entre outras: a) atividades de lazer consubstanciadas em longas viagens; b) atividades de entretenimento de longa duração ou envolvendo festejos extremados e c) atividades intensas que consomem praticamente toda a atenção e energia por longos períodos de tempo. Em casos assim, salvo demonstração pertinente em contrário, parecem violadas as finalidades das licenças relacionadas com a saúde (art. 37 da Constituição e Lei n. 9.784, de 1999 – art. 2o., parágrafo único, inciso VI). Ademais, esse tipo de postura do servidor em relação à Administração Pública afrontaria o princípio da moralidade (art. 37 da Constituição e art. 2o., parágrafo único, inciso IV da Lei n. 9.784, de 1999) e o dever de lealdade (art. 116, inciso II da Lei n. 8.112, de 1990).

### **Atividade não laboral e remunerada no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família**

7. Uma atividade não laboral que seja “remunerada”, envolvendo o recebimento de recursos pecuniários (doações, prêmios e percepções desse gênero), parece algo pontual e excepcional. Em tese, salvo verificação concreta de algum tipo de problema ou desvio, não deve interferir no gozo das licenças em discussão ou mesmo render algum desdobramento disciplinar.

8. Em casos específicos, pode e deve ser objeto de apuração a natureza e extensão da atividade particular não laboral e

“remunerada” em confronto com as características próprias dos afastamentos relacionados com o tratamento de saúde (do servidor ou familiar).

### **Atividade laboral e não remunerada no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família**

9. Uma atividade laboral que não seja “remunerada” (voluntariado, por exemplo) figura como exceção. As considerações feitas nos dois itens anteriores cabem aqui. Em tese, ressalvada identificação concreta de algum tipo de problema ou desvio, não deve interferir no gozo das licenças em discussão ou mesmo ensejar algum desdobramento disciplinar.

### **Atividade laboral e remunerada no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família**

10. Para a licença por motivo de doença em pessoa da família existe uma vedação expressa posta pelo legislador no art. 81, parágrafo terceiro, da Lei n. 8.112, de 1990. O referido dispositivo afirma que “é vedado o exercício de atividade remunerada durante o período” da licença em questão.

11. Inexiste disposição expressa no mesmo sentido para a licença para tratamento da saúde do próprio servidor, notadamente nos arts. 202 a 206-A, da Lei n. 8.112, de 1990.

12. Ocorre que a ausência de texto normativo expresso não significa a inexistência de uma norma jurídica implícita reguladora da matéria. Eis a precisa lição de Marcos Bernardes de Mello acerca das normas implícitas:

“Os ordenamentos jurídicos, no entanto, não conseguem ser plenos, isto é, atender com suas normas objetivamente postas todas as situações da vida social que têm um conteúdo jurídico. Por isso, quando se trata da integração das normas jurídicas e de sua expressão, é necessário ter-se em vista que há mais normas vigentes numa comunidade do que aquelas explicitadas nos documentos legislativos que compõem o ordenamento jurídico.

Atualmente, por força mesmo da investigação científica empregada no trato do direito, a melhor doutrina está de acordo em afirmar a impossibilidade de que a realização do direito no ambiente social possa prescindir na *revelação* de normas jurídicas que preencham os vazios deixados pela legislação. Essa atividade reveladora de normas jurídicas com a finalidade de integrar as lacunas do ordenamento jurídico não é, nem pode ser considerada, em face dos dogmas do positivismo, uma atuação legislativa. O que ocorre, na verdade, é que o intérprete (geralmente o juiz) na solução dos casos, tomando como fundamento os princípios que norteiam o sistema jurídico, extrai norma que torna específico aquele princípio. Assim, não há criação de norma nova, mas apenas revelação de norma que existe de

modo não expresso, implícito, no sistema jurídico” (Teoria do Fato Jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. Págs. 40 e 41).

13. Vejamos uma série não exaustiva de elementos da prática do direito sobre a matéria que revelam, no plano normativo federal, a existência de uma norma jurídica implícita com contornos bem definidos.

14. Observem-se os seguintes trechos do PARECER PGFN COJED/N. 2103/2013 e do PARECER PGFN/COJED/N. 1191/2014, respectivamente, da lavra das Procuradoras da Fazenda Nacional Renata Cochrane Feitosa e Luzia Fonseca Azevedo (destaques inexistentes nos originais):

**“...agiu de forma ímproba quando, dolosamente, exerceu outra atividade remunerada em períodos que estava afastada de suas atividades de Auditora Fiscal para tratamento de sua saúde e de familiar, incorrendo na infração disciplinar enquadrada no inciso TV do artigo 132 da Lei n. 8.112/90, na forma definida no "caput" do artigo 11 da Lei n. 8.429/92. Ao final, a Comissão propôs a aplicação de penalidade de cassação de aposentadoria. A conclusão exarada pela Comissão Processante mostra-se correta pela comprovação da materialidade e da autoria do fato.**

57. Feita a análise quanto à subsunção dos fatos à norma reputada por violada, resta indagar sobre a pertinência e adequação da penalidade disciplinar, segundo os critérios previstos no art. 128, da Lei nº 8.112, de 1990, e à luz dos princípios-informadores da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a se possibilitar a escorreita individualização da pena ao caso em exame. (...)

59. Com efeito, se mostra proporcional a pena de cassação de aposentadoria, considerando que ao longo de toda sua vida funcional, a acusada, reiteradamente, afastou-se do serviço público e continuou a exercer atividades remuneradas na atividade privada, **sendo que os atestados médicos atestavam que ela estaria inapta à atividade laborativa, seja ela qual fosse.**

60. **Ressalte-se que, ainda que se considerasse justificável a acusada exercer outra atividade durante o período em que estava afastada do serviço público como sendo uma forma de auxiliar no tratamento de depressão, não há como se justificar os demais períodos em que a servidora se afastou por diversas outras doenças”.**

“Assim, está patente nos autos que a ex-servidora agiu de forma desleal e demonstrou falta de comprometimento com o serviço público, pois, sempre que tinha oportunidade, apresentava atestados médicos para se afastar de suas atividades como Auditora Fiscal. Todavia, mantinha suas atividades na iniciativa privada, atividades essas que sempre foram prioridade para a requerente, **uma vez que trabalhava supostamente doente, contrariando ordens dos médicos que subscreveram os atestados com prescrição de absoluto repouso”.**

15. Assim dispõe a Instrução Normativa n. 198, de 20 de julho de 2015, que regulamenta a licença para tratamento de saúde e a licença por motivo de doença em pessoa da família no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) [leia-se: Tribunal Superior do Trabalho (TST)] (destaques inexistentes no original):

“Art. 21. Está sujeito à responsabilização administrativa e ao indeferimento da licença, o servidor que:

I – utilizar da licença para fins diversos dos previstos em lei, simular doença, lesão ou grau de incapacidade, causar demora ou demonstrar negligência no tratamento da saúde;

**II – exercer atividade remunerada durante o período da licença;**

III – recusar a ser submetido à inspeção médica determinada pela autoridade competente”.

16. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) registra um caso pertinente para servidor do Estado de Minas Gerais. Eis um trecho da ementa do julgado :

“Não há, outrossim, comprovação nos autos de que tenha a Comissão Disciplinar agido com imparcialidade ou perseguição política. Pelo contrário, **não há qualquer resquício de discricionariedade administrativa na motivação da demissão de servidor que, comprovadamente, exerceu atividade remunerada enquanto em licença para tratamento de saúde**, a teor do artigo 256 do Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas Gerais. Trata-se de ato vinculado, como consequência da aplicação da lei, do respeito à ordem jurídica e do interesse público”. AgRg no RMS 13855/MG. Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE). Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 21/02/2013. Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2013.

17. A redação do dispositivo citado do Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas Gerais é a seguinte:

“Art. 256. Terá cassada a licença e será demitido do cargo o funcionário licenciado para tratamento de saúde que se dedicar a qualquer atividade remunerada” (Lei n. 869, de 6 de julho de 1952. Artigo com redação dada pelo art. 10 da Lei n. 937, de 18/6/1953).

18. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná enfrentou um caso de exercício de atividade laboral remunerada durante licença para tratamento de saúde de servidor público. No voto proferido, aponta-se o disposto no art. 226 do Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do Paraná. Eis a decisão (destaques inexistentes no original):

“ACÓRDÃO TCE/PR No 2908/17 - TRIBUNAL PLENO

Representação. Documentação encaminhada por Juízo Cível. Ação Civil Pública. Servidor Público licenciado por motivo de saúde continuou a exercer atividade laboral na esfera privada. Manifestações uniformes pela procedência em relação com sanções.

Exclusão da responsabilidade da SESA e dos médicos especialistas que diagnosticaram enfermidade sobre a qual se fundamentou a concessão de licença. Pela procedência com sanção de restituição de valores (lesão ao erário), multa administrativa, multa proporcional ao dano, declaração e inidoneidade com inabilitação para o exercício de cargo em comissão. [...]

Entretanto, após denúncia junto ao Ministério Público Estadual foi instaurado Inquérito Civil, onde se **constatou que o servidor realizou atividades laborais remuneradas durante seu afastamento, o que caracteriza violação ao artigo 226 do Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do Paraná** (Lei Estadual no 6.174/1970):

[...] Art. 226. No curso de licença para tratamento de saúde, o funcionário abster-se-á de atividade remuneradas, sob pena de interrupção da licença, com perda total do vencimento ou remuneração, até que reassuma o cargo.

Parágrafo único. Os dias correspondentes à perda de vencimentos ou remuneração de que trata este artigo serão considerados, como licença sem vencimento, na forma do inciso VII do art. 208. [...]”.

19. No julgamento da Apelação n. 0001365-08.2011.8.26.0648, sob a relatoria do Desembargador Wanderley José Federighi, a 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa - Servidor público que obteve licenças de saúde indevidas e que durante este tempo, prestou serviços a terceiros e à Câmara Municipal de Ibirá, na qualidade de sócio de empresa de contabilidade Prova abundante no sentido da existência de irregularidade em questão - Violação a vários princípios referentes à Administração Pública, entre eles os da legalidade, impessoalidade e da moralidade - Aplicação das sanções previstas em lei, segundo o princípio da proporcionalidade Sentença mantida Recurso desprovido”.

20. Os elementos destacados nos itens 14 a 19 desta manifestação, além de inúmeros outros que poderiam ser levantados, indicam, com consistência, a existência de uma norma jurídica implícita, **no plano legal**, no sentido da proibição de atividade laboral remunerada do servidor público federal quando no usufruto de licença para tratamento de sua própria saúde. Em várias ordens jurídicas parciais na Federação brasileira os comandos nesse sentido são expressos.

21. Ademais, incide também a clássica regra de interpretação do Direito que reclama a aplicação das mesmas consequências jurídicas onde presente os mesmos fundamentos decisórios (do julgador e do legislador). Nessa linha, a manifestação do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 835.442/RIO DE JANEIRO:

“Aplicação das regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento

haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir)”.

22. A conclusão desenhada também está em consonância com o princípio da moralidade (art. 37 da Constituição e art. 2o., parágrafo único, inciso IV da Lei n. 9.784, de 1999) e o dever de lealdade do servidor (art. 116, inciso II da Lei n. 8.112, de 1990).

### Situações excepcionais

23. Para certos casos excepcionais não abrangidos pela definição médica de repouso total ou absoluto, é preciso atentar para: a) o vetor interpretativo decorrente do direito constitucional ao trabalho (art. 5o., inciso XIII e art. 6o, *caput*) e b) a conveniência ou necessidade de realização de certas atividades privadas, mesmo remuneradas, como forma até mesmo de aceleração da recuperação da saúde do servidor.

24. Admite-se, aqui, que os enunciados normativos são comandos gerais e abstratos e não conseguem contemplar, por óbvio, a riqueza das alternativas postas pela realidade. Certas peculiaridades ou contornos do caso em análise podem conformar várias formas diferentes da aplicação de uma disposição legal explícita ou implícita.

25. Com efeito, a realização de atividade laboral privada e remunerada pode ser pretérita à concessão das licenças em questão. Como é lição comezinha de direito, em função da interpretação ampla ou não restritiva dos direitos fundamentais não parece adequado o raciocínio que torne automaticamente ilícita a permanência das atividades. Subsiste, parece a melhor solução, informada pelos princípios da razoabilidade e da finalidade (da licença), avaliar as características do caso concreto para uma conclusão segura acerca da regularidade ou não da situação.

26. Outra hipótese que reclama análise cuidadosa dos contornos fáticos envolvidos, ainda sob os influxos dos princípios da razoabilidade e da finalidade (da licença), consiste na realização de atividade laboral privada e remunerada como instrumento desejável ou necessário de aceleração da recuperação das condições de saúde do servidor, como em certos casos de transtornos mentais.

### III DA CONCLUSÃO

27. Isso posto, em resposta à consulta formulada é possível afirmar, salvo melhor juízo:

a) o exercício de **atividades particulares não laborais e não remuneradas**, no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família, caracteriza-se, em regra, como algo completamente natural e esperado;

a.1) em casos específicos, no entanto, pode e deve ser objeto de verificação a natureza e extensão da **atividade particular não laboral e não remunerada** em confronto com as características próprias de afastamentos relacionados com o tratamento de saúde (do servidor ou familiar);

b) uma **atividade não laboral que seja “remunerada”**, envolvendo o recebimento de recursos pecuniários (doações, prêmios e percepções desse gênero), parece algo pontual e excepcional. Em tese, salvo verificação concreta de algum tipo de problema ou desvio, não deve interferir no gozo das licenças em discussão ou mesmo render algum desdobramento disciplinar;

c) uma **atividade laboral que não seja “remunerada”** (voluntariado, por exemplo) figura como exceção. Em tese, ressalvada identificação concreta de algum tipo de problema o desvio, não deve interferir no gozo das licenças em discussão ou mesmo ensejar algum desdobramento disciplinar;

d) é vedado o exercício de **atividade laboral e remunerada** durante o período de licença por motivo de doença em pessoa da família. É a disposição expressa do art. 81, parágrafo terceiro, da Lei n. 8.112, de 1990. A constatação de violação à proibição enseja a pertinente apuração disciplinar;

e) é vedado o exercício de **atividade laboral e remunerada** durante o curso de licença para tratamento da própria saúde do servidor, salvo situações excepcionais. Trata-se de explicitação, no plano legal federal, de uma norma jurídica implícita. Verificada situação de afronta à vedação, deve ser manejada a pertinente apuração disciplinar;

f) para certas situações excepcionais não abrangidos pela definição médica de repouso total ou absoluto, subsiste a necessidade de se avaliar as características do caso concreto para uma conclusão segura acerca da regularidade ou não da situação;

f.1) a avaliação aludida, informada pelos princípios da razoabilidade e da finalidade (da licença), deve recair, entre outros, em contextos de atividade laboral privada e remunerada: f.1.1) anterior à concessão das licenças em questão e f.1.2) como instrumento desejável ou necessário de aceleração da recuperação das condições de saúde do servidor.

3.10. Diante do fato das conclusões e dos elementos informativos contidos em ambos os documentos relacionados e transcritos correrem em um mesmo sentido, sem confrontações de entendimento, verifica-se a possibilidade de supressão de lacunas legais específicas sobre o tema na forma de uma fusão sincrética de suas análises e conclusões, de modo a servirem como parâmetros de ponderação e orientação da matéria, quando do enfrentamento das referidas questões no exercício das atividades correccionais federais.

3.11. Nesse sentido, s.m.j, podem ser extraídas as seguintes referências e critérios de avaliação frente aos possíveis casos em concreto existentes no âmbito do SisCor:

a) Os atos de concessão de licenças devem ser considerados como situações excepcionais que autorizam o servidor público a se afastar de suas atividades, deixando de exercer as atribuições de seu cargo, função ou emprego, de acordo com razões dispostas em lei;

- b) Diante das circunstâncias de cada caso concreto, e dos motivos especiais e excepcionais de concessão de licenças, a inobservância de vedação à atividade remunerada em relação às licenças para tratamento de saúde do próprio servidor ou por motivo de doença em pessoa da família pode acarretar em responsabilização disciplinar;
- c) No caso de licença por motivo de doença em pessoa da família o exercício de atividade laboral remunerada durante o respectivo período de fruição da licença é expressamente vedado, conforme estabelece o art. 81, § 3º, da Lei n. 8.112, de 1990, cabendo, portanto, a depender de juízo de admissibilidade, a correspondente apuração disciplinar por sua violação;
- d) No caso de licença para tratamento de saúde do próprio servidor (arts. 202 a 206-A, da Lei n. 8.112, de 1990), embora não haja disposição expressa de vedação de atividade remunerada, o impedimento pode ser caracterizado de forma tácita (com base em norma implícita), uma vez que a situação e o fundamento de fato da licença são semelhantes àqueles motivadores da concessão da licença para tratamento de pessoa da família, reclamando, dessa maneira, a via disciplinar como solução para as violações da referida proibição, após a realização do devido juízo de admissibilidade;
- e) As concessões de licença para tratamento de saúde do servidor ou de familiar, como medidas excepcionais que são, visam, por meio do devido e correspondente tratamento, o repouso e restabelecimento da saúde dos servidores em convalescença ou de seus familiares para o conseqüente retorno às atividades funcionais do licenciado quando possível;
- f) A depender das circunstâncias, o exercício de outra atividade remunerada pode vir a se caracterizar como ato de deslealdade para com a Administração;
- g) Na análise de regularidade, quando relacionada às circunstâncias de atividades vedadas no curso da fruição de licenças motivadas pelo tratamento de saúde de agente público que tragam prejuízo e redução na força de trabalho e nas atividades do seu órgão de lotação, deve-se observar as razões apontadas na lei, o dever de assiduidade e permanência no serviço (especialmente quanto à regularidade, continuidade e efetividade da prestação do serviço prestado), além dos aspectos relacionados à imparcialidade, lealdade, moralidade e eficiência na gestão da coisa pública na sua atuação funcional;
- h) Como regra geral de exceção, tendo em vista as possíveis repercussões diretas ou indiretas na qualidade e na quantidade do serviço público prestado, bem como pela possibilidade de afetação de aspectos relacionados à isenção e à impessoalidade, a compatibilidade de coexistência de atuação na área pública e privada do servidor deve estar condicionada a não prejudicialidade da atividade privada ao interesse público, especialmente em relação à comprovação da compatibilidade de horários e duração do trabalho, à inexistência de conflito de interesses, à manutenção do senso ético, e, especialmente, ao respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição Federal;
- i) Nos casos relacionados a possível responsabilização disciplinar pelo não atendimento às vedações impostas ao servidor em licenças para tratamento de saúde, a avaliação das circunstâncias do caso concreto, que permita a justa adequação da conduta a um tipo administrativo, deve seguir orientada pelos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se como necessária a instauração de PAD naquelas situações em que se identifique uma maior gravidade no abalo à moralidade e a lealdade administrativa;
- j) A incompatibilidade do exercício de atividade remunerada no interregno de fruição de licença para tratamento de saúde de servidor ou familiar poderá ser relativizada, desde que observadas as limitações legais e as circunstâncias do fato, o mínimo de abalo ao princípio da moralidade pública, a ausência ou insignificância do prejuízo, o respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, bem como da finalidade (em vista da motivação da licença concedida);
- j.1) Nestes casos, de forma motivada, pode se admitir o afastamento da responsabilização disciplinar ou, caso se conclua pela necessidade de apuração, afastar, de acordo com a as circunstâncias, a aplicação de uma reprimenda mais rigorosa por parte da Administração;

j.2) Nos casos de incompatibilidade em que se verifique um grau mínimo de deslealdade ou afetação da moralidade administrativa, uma conduta poderá ser entendida como infração disciplinar de menor potencial ofensivo, permitindo ao servidor firmar o compromisso de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – na forma do §1º do art. 1º e §2º do art. 6º da IN CRG/CGU nº 17/2019;

l) Como regra geral, nos casos de irregularidades verificadas em relação ao tema em questão, a caracterização da má-fé deve vincular a ação estatal de responsabilização disciplinar, servindo como medida para a caracterização conduta típica de maior gravidade e consequente aplicação de penalidade de maior rigor, podendo levar, inclusive à sua consideração como do ato de improbidade (cf. lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), quando os fatos revelem grande afronta à moralidade e à lealdade administrativa;

m) A responsabilidade pelo fornecimento de informações relacionadas a vínculo empregatício privado ou atividade remunerada (bem como de outras correspondentes), especialmente após a disponibilização do Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflitos de Interesses – SeCI – recaem sobre o servidor ou empregado público, uma vez que este, desde de o ato de sua posse, tem o dever de prestar informações sobre questões que possam interferir na regularidade das suas atividades e funções públicas para as quais foi investido;

n) No que diz respeito às proibições e penalidades passíveis de aplicação relacionadas às situações de exercício de atividade privada em concomitância com a atividade pública, entende-se, de modo mais específico, o seguinte:

n.1) A proibição de quaisquer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho, constante no art. 117, inciso VIII, da Lei nº 8.112/90, não se insere dentre as hipóteses de aplicação da penalidade de demissão fixadas no art. 132 do estatuto, restando, como consequência de seu descumprimento, de um lado, a aplicação da penalidade de advertência, conforme o artigo 129 do estatuto (por “violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”) e de outro a suspensão (na forma do artigo 130, por violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão – incisos XVII e VIII do art. 117 e demais infrações de menor gravidade):

n.2) Os atos irregulares de tal natureza, quando altamente reprováveis, podem também ser caracterizados como ato de improbidade, possibilitando, assim, a aplicação da penalidade de demissão ao servidor. No entanto, uma vez que a improbidade se trata de uma ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, a sua intenção de fraudar a Administração deve estar objetivamente comprovada, ou seja, necessário se faz comprovar que se o ato emergiu de ação dolosa ou no mínimo de culpa grave;

n.3) O paralelismo de atividades públicas e particulares em referência também podem vir a se apresentar como atos que expressem conflito de interesses, na forma da Lei nº 12.813/2013 (art. 5º);

n.4) Em relação à demissão por motivo do inciso I, do artigo 132 da Lei 8.112/90 (condutas também tipificadas como crime contra a administração), pode-se verificar que o exercício ilegal de atividades incompatíveis ou vedadas, quando da fruição de licenças para tratamento de saúde, esteja alicerçado na prática de crimes contra a própria administração, como por exemplo, no uso de documento falso e na falsidade ideológica para acobertar a irregularidade praticada (respectivamente, arts. 297 e 299, do Código Penal), ensejando, portanto, a possibilidade de demissão do servidor sob este fundamento;

o) Nos casos em que não seja necessário o repouso total e absoluto para a recuperação do servidor, podem existir situações de excepcionalidade que permitam o exercício de atividades privadas - ainda que remuneradas -, no curso da fruição da licença, tanto pelo viés do direito constitucional ao trabalho (art. 5º, inciso XIII e art. 6º, caput), como pela conveniência ou necessidade do

exercício de determinadas atividades privadas de forma a potencializar a recuperação da saúde do servidor (como por exemplo, no caso de transtornos mentais);

p) Em regra não existem vedações para a prática de atividades particulares não laborais e não remuneradas, no curso das licenças para tratamento de saúde e por motivo de doença em pessoa da família, contudo, tais atividades poderão ser objeto de verificação quando, à vista da finalidade e das próprias condições e características da licença concedida, seja possível verificar sinais de simulação de doença ou de outro tipo de prejudicialidade à atividade pública;

q) A atividade não laboral e remunerada, consubstanciada no recebimento de recursos pecuniários, de modo excepcional e efêmero (tais como: doações, prêmios e afins), sem maiores interferências no cumprimento da licença concedida, não traz desdobramentos disciplinares;

r) Em regra, a atividade laboral e não remunerada é permitida ao licenciado (ex: voluntariado), uma vez que pode, inclusive, ser recomendada como apoio ao próprio tratamento. No entanto, há de se observar que existem casos que podem acarretar em desdobramentos disciplinares, especialmente quando o exercício da atividade particular laboral não remunerada não se coaduna com a recomendação para o repouso absoluto necessário à recuperação do servidor, ou mesmo, por exemplo, em situações em que a própria atividade laboral exercida possa indicar a inassiduidade e descontinuidade do trabalho, ou, ainda, noutro plano, caracterizar uma simulação de enfermidade;

3.12. Por derradeiro, cuida repisar e esclarecer que atualmente os órgãos e empresas públicas podem ter acesso ao Sistema Eletrônico de Prevenção de Conflitos de Interesses – SeCI–, desenvolvido pela CGU, que permite ao servidor ou empregado público federal fazer consultas acerca da possibilidade do exercício de atividade particular privada remunerada ou não, bem como acompanhar as solicitações em andamento e interpor recursos contra as decisões emitidas. A competência de solução para tais questionamentos é atribuída à respectiva Comissão de Ética Pública Seccional e, especialmente, à Controladoria-Geral da União (CGU), por força da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 333, de 19/09/13.

#### 4. CONCLUSÃO

4.1. Diante do exposto, e considerando que idêntica questão figura como objeto tratado junto ao processo 00190.106727/2020-61 (relacionado ao presente junto ao SEI e dirigido à SFC), sugiro, em resposta, o encaminhamento da presente nota orientativa (com cópia em anexo da NOTA TÉCNICA Nº 3209/2020/CGUNE/CRG) à unidade correcional solicitante, bem como que o tema abordado seja colocado em pauta como objeto de verificação e estudo nesta CRG, visando uma possível via de solução para as questões pontuadas e o apoio à normatização pretendida.

#### 5. DOCUMENTOS RELACIONADOS

5.1. NOTA TÉCNICA Nº 3209/2020/CGUNE/CRG (SEI nº 1729420)



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 24/12/2020, às 17:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1767937 e o código CRC 06CDF6A7