
ACESSO IMOTIVADO COMO ILÍCITO DISCIPLINAR: POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS JURÍDICOS DA CONDUITA ILÍCITA SOB O CRIVO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE¹

*UNMOTIVATED ACCESS AS ILLEGAL DISCIPLINARY: POSSIBLE
LEGAL FRAMEWORKS FOR ILLICIT CONDUCT UNDER THE
SCRUTINY OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY*

Tatiana Maria Guskow²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Tipicidade, proporcionalidade e tipificação no direito disciplinar. 2. Possíveis enquadramentos da conduta “acesso imotivado”. 2.1. Inobservância de norma quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como submetidos a sigilo funcional, fiscal ou bancário. 2.2. Inobservância de norma quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos. 2.3. Inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno. 2.4. Revelação de segredo

-
- 1 O ensaio não expressa posicionamentos institucionais, senão posicionamentos da autora, baseados em estudos por ela entabulados.
 - 2 Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharela em Direito pelo CEUB. Procuradora da Fazenda Nacional.

do qual se apropriou em razão do cargo. 2.5. Valimento do cargo. 2.6. Ato de improbidade administrativa. Conclusão. Referências.

RESUMO: O estudo investiga os possíveis enquadramentos legais da conduta ilícita de servidor público consistente em acessar dados armazenados em sistemas de dados públicos, fora das situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, o chamado “acesso imotivado”. À luz do conjunto normativo do direito disciplinar federal e de uma visão principiológica da proporcionalidade, perscrutam-se os tipos infracionais ofertados pelo legislador e a sua incidência a padrão de condutas que variam em gravidade de acordo com as circunstâncias que lhes adornam.

PALAVRAS-CHAVE: Direito disciplinar. Tipo Infracional. Acesso Imotivado. Proporcionalidade. Sanção.

ABSTRACT: The study investigates the possible legal frameworks for the illicit conduct of a public servant consisting of accessing data stored in public data systems, outside of situations strictly necessary to guarantee the execution of Public Administration activities, the so-called “access unmotivated”. In the light of the normative set of federal disciplinary law and a principled view of proportionality, the types of infraction offered by the legislator and their incidence on the pattern of conduct that vary in severity according to the circumstances that surround them are examined.

KEYWORDS: Disciplinary law. Infracional Type. Unmotivated Access. Proportionality. Sanction.

INTRODUÇÃO

O estudo, lastreado essencialmente em pesquisas bibliográficas de viés jurídico, objetiva, a partir das bases do direito administrativo sancionador, ramo do direito administrativo no qual se acomoda o direito disciplinar –, investigar os possíveis enquadramentos legais da conduta ilícita de servidor público consistente em acessar dados contidos em sistemas de armazenamento de dados públicos, fora das situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, o chamado “acesso imotivado”.

Pretende-se com este estudo contribuir com reflexões destinadas ao aprimoramento da atividade correcional, de modo que, à luz do conjunto normativo do direito disciplinar federal e de uma visão principiológica da proporcionalidade, sejam manuseados os tipos infracionais ofertados pelo legislador a um padrão de condutas que variam em gravidade de acordo com as circunstâncias que lhe adereçam. Para tanto, primeiramente discorrer-se-á sobre a posição do direito administrativo disciplinar na ordem jurídica brasileira, passando-se à atribuição de tipificação da conduta ilícita, para, por fim, avançar-se sobre os possíveis enquadramentos da conduta ilícita simplificada endereçada como “acesso imotivado”.

O direito administrativo disciplinar é ramo do direito administrativo sancionador. Tal qual o ramo mais amplo, estabelece, grosso modo, os comportamentos esperados dos agentes públicos e se manifesta por modais deônticos de proibição e obrigação (Bobbio, 2003, p. 109-111 e 125-132). O descumprimento das determinações legais corresponde ao cometimento de ato ilícito. Justapondo-se a norma a uma sanção consequencial, para que, violado o preceito primário, desperte-se o preceito secundário, infligindo um mal ao agente, está-se diante de uma norma de caráter punitivo ou sancionador, em manifestação de poder titularizada pelo Estado. O direito disciplinar revela-se ser, por essa conjuntura, expressão do poder de punir do Estado, ou do *jus puniendi* estatal. Acomoda-se sob o vetor do direito administrativo sancionador (e não do direito penal), por ser expressão de coerção de competência de autoridade administrativa, atraindo toda a carga principiológica e normativa que lhe corresponde (Dezan, 2010, p. 47).

O direito administrativo sancionador – do qual é vertente o direito administrativo disciplinar – assenta-se, ao lado do direito penal, sob o macroconceito do *jus puniendi* estatal, o poder punitivo geral do Estado. Essa conformação aproxima o direito administrativo expresso na cominação de sanções (grande conjunto no qual se insere o direito administrativo disciplinar), com princípios constitucionais reguladores de sanções e com o direito penal. Entre os contributos principiológicos de contenção do arbítrio

estatal estão o princípio da legalidade, do qual é corolário a tipicidade, que implica a exposição prévia das condutas proibidas ou mandatórias de forma clara, por lei, e o princípio da proporcionalidade do mover punitivo, que determina a previsão e a aplicação de sanções de acordo com a gravidade do ato ilícito (Osório, 2023, p. 249). Os princípios ganham contornos próprios no direito administrativo.

Firmada, pois, essa natureza punitiva de parcela do direito administrativo – o direito administrativo sancionador – em meio à qual assenta-se o direito administrativo disciplinar, o conjunto normativo passa a se alinhar, em medida adaptada às peculiaridades do sistema administrativo (Nieto, 2012, p. 146), aos aportes do direito sancionador constitucional e, em associação com o direito penal, aos contributos normativos e teóricos do ramo punitivo de *ultima ratio* (García de Enterría; Fernández, 2014, p. 192). É sob o olhar do sistema jurídico sancionador que a cominação de sanções disciplinares deve ser perscrutada.

1. TIPICIDADE, PROPORCIONALIDADE E TIPIFICAÇÃO NO DIREITO DISCIPLINAR

Tipo é um modelo de conduta proibida ou obrigatória descumprida (ex. “violação de deveres”). A partir de um verbo acompanhado de elementos constitutivos objetivos e subjetivos da conduta a lei define o fato punível. Um fato concreto diz-se típico quando se amolda objetiva e subjetivamente ao modelo abstratamente estabelecido pela lei.

A necessidade de tipificação abstrata (pelo idealizador da lei, ou tipicidade) e concreta (pelo aplicador da lei) de condutas consideradas ilícitas é faceta do princípio da legalidade: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, diz a Constituição. O princípio da legalidade preceitua, a priori, que crimes e penas devem resultar da previsão legislativa, dele derivando as garantias *lex scripta*, *lex praevia*, *lex stricta* e *lex certa* (Luisi, 2003, p. 17).

O princípio é considerado o principal limite contra o arbítrio punitivo estatal, garantidor da dignidade (Capez, 2021, p. 77) e da segurança jurídica aos destinatários das normas (Prado, 2015, p. 108). Enquanto a primeira garantia respeita à necessidade de lei em sentido estrito e a segunda à anterioridade, de modo a se evitarem surpresas, as últimas – que mais interessam ao tópico – tratam da taxatividade ou determinação: *lex certa* e *lex stricta*. Aquela se dirige ao legislador e essa ao aplicador da lei. O ato de legislar deve primar por formulações certas, claras, precisas e exaustivas, de forma que não deixem dúvidas aos destinatários da norma sobre os contornos das condutas puníveis (Prado, 2015, p. 108). O aplicador da lei, por sua vez, não pode se utilizar

da analogia para criar, estender tipos penais ou agravar penas, ou seja, não pode se utilizar uma lei penal originariamente proibitiva de outro fato para punir condutas semelhantes (Busato, 2013, p. 54). O cerne do princípio é a não surpresa, a ciência prévia dos destinatários da norma acerca das exatas condutas a serem evitadas ou a serem praticadas.

No direito administrativo disciplinar comumente afirma-se ser relativa à garantia de tipicidade das condutas e chega-se a proclamar a atipicidade comportamental (Cretella Junior, 1983, p. 183), com base nas formulações legais puníveis pejadas de conceitos abertos ou cláusulas gerais. Justifica-se ser inviável a previsão de todos os comportamentos ilícitos a serem praticados no seio da Administração Pública, sendo os deveres do servidor estabelecidos na vida prática, essa a descrição concreta da infração (Caetano, 1996, p. 312).

A asserção não é indene de críticas, mormente diante do desenvolvimento do direito administrativo sancionador, que defende a previsibilidade das condutas sancionáveis, como meio de se conferir segurança jurídica ao destinatário da norma e como forma de se concretizar o princípio da legalidade, que implica, no âmbito público, vedação de a autoridade correcional punir sem determinação legal, além de somente ser considerado descumprido e sujeito a penalidade repressiva comportamento previamente previsto em lei acompanhado das possíveis sanções (Osório, 2023, p. 245-246). No direito disciplinar, ambos sujeitos da cadeia relacional punitiva são orientados pelo princípio da legalidade estrita – tanto autoridade administrativa, quanto servidor infrator – o que confere ainda mais evidência à tipicidade infracional.

A despeito das alterações doutrinárias a respeito da tipicidade no direito disciplinar, o uso de termos imprecisos não precisa implicar, como no passado, a asserção de atipicidade no sistema. É certo que, idealmente, prima-se pela descrição clara, específica e precisa de normas de conduta, notadamente punitivas. Contudo, a ordem jurídica vem dando espaço para técnicas legislativas menos casuísticas, em que a hipótese legal é formulada empregando-se termos vagos e fluidos, os conceitos jurídicos indeterminados, criadores de aberturas que acomodam a dinamicidade da atividade social (Martins-Costa, 1998) e, que dirá, da atividade administrativa.

Assim já ocorria com a sistemática disciplinar, que prevê, ad exemplum, a punição pela violação a deveres gerais, como o dever de moralidade, de zelo pela coisa pública, de lealdade (Carvalho, 2019, p. 474). Hoje a técnica legislativa inspirada no dinamismo da vida social também alcançou o direito penal, ramo punitivo de *ultima ratio* (Busato, 2013, p. 49-50). A existência de termos indeterminados nos textos jurídicos pode moldar, mas não elimina o ditame da tipicidade. Permanece obrigatória a prescrição legal de comportamentos que despertam a atuação punitiva estatal.

Se por um lado é mais seguro ao destinatário da norma a pré-figuração do comportamento típico com todas as suas nuances, por outro a ordem jurídica passa a admitir a imprecisão de certas descrições comportamentais, buscando equacionar a rigidez do sistema e permitir espaços de interpretação para acomodação das normas, com a pretensão de dar completude ao regramento da realidade.

Em se tratando de infrações sujeitas a penalidades graves, contudo, a segurança jurídica sugere, no direito punitivo, o emprego de baixos graus de imprecisão nas normas, e impede a exclusividade de formulações gerais, que devem ser combinadas – e com privilégio, no direito punitivo – com a técnica casuística, mais precisa:

No campo do direito administrativo disciplinar, a exposição dos deveres colima preservar determinados padrões de conduta funcional e valores essenciais para a regularidade do serviço público: a pontualidade, a impessoalidade, a probidade, a hierarquia, a moralidade administrativa, visto que seria quase inevitável prever todos os comportamentos desregrados que podem ser praticados pelos agentes da Administração, o que não elide o pressuposto atual de que as infrações mais graves, como é realidade no sistema brasileiro e espanhol, sejam tipificadas de forma delimitada ou passível de concretização, sem fórmulas extremamente abertas, menos ainda a ponto de representar renúncia indireta pelo legislador de competência reservada a lei em sentido formal de veicular transgressões, sem margem tácita a que o administrador público termine criando tipos disciplinares por meio de ato regulamentar, em caso de normas demasiadamente abertas, de conteúdo indefinido e vago, o que desserve ao postulado da segurança jurídica (Carvalho, 2019, p. 474-475).

De qualquer sorte, uma vez estabelecidos os comportamentos típicos, seja com maior ou menor grau de precisão, presentes ou não conceitos indeterminados, passa-se ao aplicador da lei, a tarefa de subsumir os fatos à norma, com maior ou menor valoração dos modelos de comportamento. Noutros termos, passa-se ao intérprete, diante da delimitação do conteúdo jurídico das infrações, o mister de eleger a moldura legal na qual se enquadra o comportamento ilícito e a partir dela determinar a sanção pertinente, o que se nominou neste tópico “tipificação” (Salles, 2023, p. 1499).

Há condutas que parecem descritas em mais de um tipo infracional. A estas, inexistindo concurso de infrações, há de ser eleita a descrição típica que melhor se amolda ao caso concreto. A escolha não é livre, posta à arbitrariedade do administrador, mas deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, incidente sobre processos administrativos, como tempero

da discricionariedade, que confere à autoridade administrativa margem de decisão. A Administração Pública deve observar a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de sanções em medida superior às necessárias ao atendimento do interesse público (art. 2º da Lei n. 9.784, de 1999); “na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes do agente” (art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O exercício da atividade correcional demanda do agente aplicador da norma, diante da noção concreta dos fatos – em cotejo com as provas –, um senso de justiça, de equilíbrio, de proporcionalidade, à luz das repercussões dos fatos e de uma visão principiológica da eficiência, da justa medida, da razoabilidade, da proporcionalidade (Salles, 2023, p. 1526). Diz José Armando da Costa (2004, p. 59):

Numa visão mais coerente e equânime do constitucionalismo atual, (...) a garantia individual do princípio da legalidade não restará satisfeita apenas com a circunstância de que as restrições impostas ao cidadão estejam previstas em lei, mas sim que elas sejam proporcionais (...) o princípio constitucional da legalidade deve-se associar ao princípio virtual e inorgânico da proporcionalidade, cuja existência, ainda que não decorra de disposição expressa, encontra-se implícita na concepção material do Direito Constitucional moderno.

A conduta típica acessar sem justificação de interesse público sistemas de informação aos quais se tem acesso em razão do cargo é comportamento infracional que atrai heterogêneas molduras legais, cujas descrições bem denotam que elementos como o objeto de acesso (informações com graus de proteção mais ou menos intensos) e o motivo de acesso (finalidades comuns ou espúrias), estabelecidos com mais precisão nos tipos infracionais de maior gravidade, são elementos que podem tornar mais ou menos censurável o padrão de comportamento e, como tal, a penalidade aplicável. A infração “acesso imotivado” é exemplar no seio do direito disciplinar de que o momento da tipificação, ou seja, a fase de enquadramento da conduta ao tipo infracional é oportunidade de realização do princípio da proporcionalidade pela autoridade administrativa (Enunciado n. 6 da Controladoria-Geral da União).

2. POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS DA CONDUTA “ACESSO IMOTIVADO”

Há múltiplos tipos infracionais que acomodam o padrão de comportamento ilícito “acesso imotivado”. A prática de acesso imotivado a

dados inseridos em sistemas da Administração Pública é prevista em diversas disposições legais, tipos infracionais que convivem, mas *com seus espaços de incidência delineados*, de acordo com a configuração dos elementos objetivos e subjetivos da conduta, bem como de acordo com a gravidade da infração cometida. Passa-se, pois, primeiro à definição do conteúdo geral da conduta acesso *imotivado* e, posteriormente, em vista do princípio da proporcionalidade, à análise das capitulações legais abstratamente possíveis, cotejando elementos e circunstâncias que tornam progressivamente mais grave a conduta do servidor.

Servidores públicos federais possuem, em decorrência de suas atribuições legais, autorização para acesso a dados cadastrais, pessoais e/ou sigilosos armazenados pelo órgão, por vezes dados sensíveis e estratégicos da Instituição (seja presumida, seja comprovadamente), a depender da função ocupada. O acesso e eventual uso dos dados armazenados por parte do servidor público deve se restringir às situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, e, portanto, encontra limite na finalidade de atendimento ao interesse público, consistente na necessidade do serviço.

É considerado imotivado o acesso aos dados, de qualquer natureza, à míngua das necessidades de trabalho ou que não guarde relação com as atribuições legais do cargo, ou, por quaisquer outras motivações de índole pessoal, como a mera curiosidade, independentemente da destinação conferida ao dado acessado (Salles, 2023, p. 1542).

Sob o aspecto disciplinar, de acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Federais e leis de apoio, o acesso imotivado, a depender dos aspectos motivacionais, da espécie de informação acessada, dos desdobramentos, do grau de lesividade da conduta, do resultado, *pode ser enquadrado em diferentes tipos infracionais*:

a) inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como pessoais ou sigilosos;

b) inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, combinado com o art. 32, inciso IV e § 1º, inciso II, da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos;

c) inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, consoante previsto no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990;

d) revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo, de acordo com o art. 132, inciso IX, da Lei n. 8.112, de 1990; e) valimento do cargo, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990; e/ou

e) valimento do cargo, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990; e/ou

f) ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112, de 1992, combinado com o art. 11, inciso III, da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992.

De infração mais leve à mais gravosa tipificação do sistema sancionador funcional da Administração Pública, o acesso imotivado pode ser punido desde com advertência até com a mais grave das penas disciplinares: a demissão com restrição de retorno ao serviço público federal. Para tanto, a irrogação das penas depende da comprovação da ocorrência de determinados elementos e circunstâncias da infração, que a tornam mais repugnante à ordem jurídica, conforme a relevância dos bens jurídicos protegidos e a lesividade da conduta, ou seja, o dano que a conduta efetiva ou potencialmente enseja ao objeto jurídico administrativamente tutelado.

Posto isso, passa-se, por ora, a traçar as linhas gerais dos tipos infracionais provenientes da conduta basal “acesso imotivado”, com os bens jurídicos e circunstâncias que, uma vez agregadas, os fazem diferir. Os elementos que adereçam a conduta basal são de observância essencial para que se proceda ao adequado enquadramento do comportamento fático nas molduras ofertadas pela lei.

2.1. Inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como submetidos a sigilo funcional, fiscal ou bancário

Principiando pela mais leve das tipificações infracionais, já se firmou que o “acesso imotivado” é ato irregular consistente na consulta a dados de terceiros nos sistemas da Administração Pública à margem da necessidade do trabalho. Essa é a conduta basal que o consubstancia. Não decorrente da necessidade do serviço, o acesso imotivado comumente pode ser promovido por mera curiosidade ou por outra motivação pessoal. Importa que o acesso às informações seja descolado do interesse público. E para esta tipificação básica, não ofereça repercussões.

Há, basicamente, três espécies de dados que podem ser acessados por servidores: **(i) dados não submetidos a sigilo**: dados constantes de cadastros de domínio público, submetidos a esse por força de lei a registro público (Manual Eletrônico de Sigilo Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), e que não informam a situação econômica ou financeira da pessoa física ou jurídica (Instrução Normativa SRF n. 19, de 17 de fevereiro de 1998); **(ii) dados submetidos a sigilo funcional**:

podem ser dados pessoais (art. 4º da Lei n. 12.527, de 2011), como dados mais específicos de identificação do contribuinte, tais quais participação societária, regularidade da situação fiscal, informações econômico-fiscais agregadas, informações sobre a instauração de procedimentos quando divorciada de dados que revelem a situação econômica ou financeira do contribuinte ou o estado de seus negócios (Salles, 2023, p. 1556); assuntos rotineiros internos à repartição (Salles, 2023, p. 1875); e **(iii) dados submetidos a sigilo fiscal ou bancário ou de inteligência**: podem ser dados pessoais, protegidos por cláusulas específicas de sigilo fiscal ou bancário, que revelam a situação de riqueza do sujeito passivo e de terceiros ou que revelam suas atividades negociais (art. 2º e 3º da Portaria RFB n. 2344, de 24 de março de 2011), podem ser dados estratégicos à instituição, sendo submetidos temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, passíveis de *comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações* (art. 4º, III, e art. 23, VIII, da Lei n. 12.527, de 2011).

É certo que a Lei de Acesso à Informação faz regra a transparência das informações e ações da Administração Pública, tornando exceção o sigilo (art. 3º, I, da Lei n. 12.527, de 2011). Embora haja legalmente um incentivo ao acesso e divulgação de informações, a questão primeira que se impõe e que legitima a persecução disciplinar é a atribuição do servidor para acessar via sistemas internos informações que se coadunam com sua atuação funcional.

Todos os acessos a sistemas informatizados da Administração Pública, sejam informações de *domínio público* armazenadas pelos órgãos, sejam as informações acobertadas por sigilo, devem ser realizados com o fim de atender ao interesse do serviço. Quando realizados fora do interesse do serviço, são considerados irregulares. Todavia, afigura-se menos grave o acesso a *dados não protegidos por sigilo* (item “i” do parágrafo enumerativo acima) em comparação com o acesso a dados pessoais e sigilosos (itens “ii” e “iii” do parágrafo enumerativo acima), cujo resguardo visa a proteger, em maior ou menor grau, não somente a regularidade da prestação do serviço público, mas a missão institucional, estratégias de atuação, a segurança da sociedade e do Estado, a intimidade e a vida privada dos administrados.

A vedação ao acesso a dados gerais não sigilosos visa a resguardar a regularidade do serviço (eis o bem jurídico protegido), o bom andamento das atividades sem que se utilizem sistemas para fins incongruentes com as tarefas consignadas aos servidores.

A conduta “acessar imotivadamente” dados *não acobertados por sigilo* constantes dos sistemas da Administração Pública é tipificada no art. 116,

III, da Lei n. 8.112, de 1990; em regra é punível, inicialmente, com a pena de advertência, ressalvada a hipótese de reincidência, ocasião em que a penalidade será majorada para suspensão (art. 130 da Lei n. 8.112, de 1990). Sobre a questão, são esclarecedoras as considerações de Marcos Salles, em Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar (2023, p. 1544):

Este comando legal específico interfere na aplicação do dispositivo estatutário em apreço, de inobservância da normatização infralegal **especificamente quanto ao acesso a dados e a sistemas informatizados internos. Decorrendo de lei, inequivocamente supera o comando infralegal anterior que não vedava a possibilidade de apenação com a pena básica de advertência, mesmo em caso de acesso imotivado a informações protegidas por sigilo fiscal.** No caso específico de informação sigilosa ou pessoal, em que se enquadram informações protegidas por sigilo fiscal ou por sigilo bancário ou que revelam a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de pessoa, **o acesso imotivado deve ser punido com pena de suspensão, conforme passou a impor o inciso IV do art. 32 da Lei nº 12.527, de 18/11/11** (e que, obviamente, deve a comissão fazer constar da base legal a ser exposta na sua indicição, como uma definição específica a ser agregada ao enquadramento estatutário no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 11/12/90), **restando a possibilidade de apenação com advertência fundamentada apenas neste inciso III do art. 116 do Estatuto, tão somente para acesso a qualquer tipo de informação interna não protegida por aquelas cláusulas específicas de sigilo** (grifos nossos).

2.2. Inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, combinado com o art. 32, inciso IV e § 1º, inciso II, da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos

Quando o acesso aos sistemas da Administração Pública, sem necessidade do serviço, tem por objeto *dados pessoais ou sigilosos*, os quais são resguardados por cláusulas normativas de segredo, a conduta se agrava. A Lei n. 12.527, de 2011, que trata do direito de petição previsto no inciso XXXIII do art. 5º da CF, estabeleceu *dispositivos materiais sobre o acesso imotivado, definindo como ilícito punível, no mínimo*, com pena de suspensão, na conduta de *acessar indevidamente informação sigilosa ou pessoal*. Colaciona-se:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou **acessar** ou **permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal**;

(...)

§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no caput serão consideradas:

(...)

II- para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser **apenadas, no mínimo, com suspensão**, segundo os critérios nela estabelecidos (Brasil, 1988, grifos nossos).

Assim, em uma combinação entre o art. 32, IV, da Lei n. 12.527, de 2011, e o art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990, o legislador agravou a conduta do agente que, imotivadamente, isto é, despegado da finalidade pública, acessa informações de terceiros de natureza sigilosa e/ou pessoal, independentemente de qualquer destinação, como forma de proteger não somente o andamento do serviço, como também a intimidade dos administrados (eis os bens jurídicos protegidos, violados aqui de forma leve, porque de acesso tão-somente pelo servidor despido de competência para tratar das informações).

O elemento diferenciador do tipo infracional explicitado no item acima consiste na espécie de dado acessado. Se pessoal ou sigiloso, a conduta merece reprimenda mais gravosa. Em ambas as infrações (dos itens “3.1” e “3.2” deste tópico) não se exige demonstração de possíveis repercussões da conduta, podendo os acessos terem sido efetuados por mera curiosidade ou por outro motivo pessoal. As razões de acesso pelo servidor são irrelevantes, bastando, para configuração da irregularidade, a demonstração de que não aderem ao serviço por ele desempenhado.

Note-se que o art. 32 da Lei n. 12.527, de 2011, ao prever a qualidade de infração disciplinar ao “acesso imotivado” lista outras condutas infracionais, essas com repercussões concretas que suplantam a consulta a dados. A disposição elenca, *ad exemplum*, a “utilização”, a “destruição”, a “alteração” indevida, a “divulgação” de informações inseridas em sistemas da Administração Pública. São condutas mais graves do que o “acesso” sem motivação voltada ao interesse público, que, considerado por si, não tem outros desdobramentos.

Por isso, ao cominar penalidades, a Lei n. 12.527, de 2011, apenas menciona, de saída, para as infrações descritas no art. 32, a penalidade de suspensão, a qual pode ser agravada a depender do desenrolar da ação do agente – de consulta a divulgação, de consulta a alteração indevida, de consulta a destruição. Diz o § 1º do art. 32: “para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser *apenas, no mínimo, com suspensão*, segundo os critérios nela estabelecidos” (Brasil, 2011). A mais simples conduta – o ‘acesso’ a dados pessoais ou sigilosos –, sem outros influxos, recebe a insígnia de infração de nível intermediário, sendo punível com suspensão, com fulcro no art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011, c/c art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990 (Salles, 2023, p. 1558).

Não se desconhece quanto a essa moldura legal o entendimento exarado pela Controladoria-Geral da União no Manual de Processo Administrativo Disciplinar (Brasil, CGU, 2022, p. 200), no sentido de que somente incide a capitulação do art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011 a casos em que houve pedido formal de acesso à informação por cidadão. Arrazoa-se na orientação que a Lei de Acesso à Informação não alterou o Estatuto dos Servidores Públicos, que já previa o dever de guardar sigilo em diversos dispositivos, como o art. 116, VIII, o art. 132, IX, o art. 132, I (esse combinado o art. 325 do Código Penal que trata da violação de sigilo funcional), todos da Lei n. 8.112, de 1990.

A Lei de Acesso à Informação, contudo, não se restringe a processos de pedidos de informação, mas cuida de lei geral reclassificadora das informações armazenadas pela Administração Pública e do dever de ofício de gestão dos dados, dando-lhes publicidade ou não. A lei norteia de maneira geral como qualificar-se uma informação e como protegê-la ou destapá-la. O pedido de acesso à informação é disciplina pontual no universo da lei.

O objeto da lei é a qualificação das informações armazenadas pela Administração Pública de modo geral. E com a previsão sancionadora, a lei demonstra que essa qualificação se tornou um dado relevante para se aferir o nível de resguardo, com seleção de acesso e maior controle, das movimentações dos servidores pelos sistemas, além de vedação de acesso fora do interesse do serviço, sob ameaça de penalidade repressiva em caso de descumprimento. Esse novo modelo de gestão da informação de toda Administração Pública rende impacto sobre o peso das condutas infracionais. Nesse sentir, de fato, a Lei de Acesso à Informação não alterou os tipos infracionais da Lei n. 8.112, de 1990, mas os aclarou.

Há diferença, assim, entre o acesso a dados sob domínio público e o acesso a dados submetidos a alguma espécie de sigilo; o “acesso imotivado” basal, anote-se. Os tipos infracionais mencionados pelo Manual, que tratam

de *revelação* de dados sigilosos, agregam um elemento de muito relevo ao *acesso* imotivado, qual seja, a divulgação dos dados, o que nem sempre se verifica, ao se apurar o acesso sem motivação aos sistemas administrativos. As descrições típicas de revelação de segredo não se confundem e, por isso, não substituem a previsão da Lei de Acesso à Informação que agrava a penalidade para hipóteses de o acesso indevido a informação sem repercussões, em se tratando de dados submetidos a sigilo.

Repisa-se, portanto, o quanto já exposto neste subtópico, no sentido de que o “acesso” a dados pessoais ou sigilosos –, sem outros influxos, recebe a insígnia de infração de nível intermediário, sendo punível com suspensão, com fulcro no art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011, c/c art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990. Outros procederes serão analisados nas tipificações descortinadas a seguir.

2.3. Inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, consoante previsto no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990

Viu-se que o “acesso” a dados de sistemas à revelia do interesse público pode se desdobrar em uma cadeia de ações do agente, não se restringindo à mera consulta a dados. O alongar da ação do agente, com foco em dados submetidos a sigilo funcional ou outra espécie de sigilo, a depender da motivação, do elemento subjetivo e da relevância dos dados, exaspera a rejeição da ordem jurídica e, via de consequência, altera as tipificações e as penalidades aplicáveis.

No tocante à moldura legal deste subitem, o acesso imotivado complementado pela quebra de segredo pode se dar por “revelação” ou “divulgação” da informação, restringindo-se a primeira ação a destinatário determinado e a segunda em maior abrangência, quando compreende vários destinatários. A tipificação nesta moldura pode se dar por ter a quebra de segredo – e não o “acesso imotivado”, que lhe é prévio, e é necessariamente doloso³ – ter sido praticada de *maneira culposa*, por falta de cuidado com os assuntos internos do órgão. Pode também ser feita quando a “revelação” ou “divulgação” se der de maneira dolosa, mas se referir a *dados que, embora submetidos a segredo, não ostentem relevância estratégica ou não prejudiquem a intimidade de terceiros*, hipótese em que a conduta infracional será enquadrada em tipo infracional mais gravoso (Salles, 2023, p. 1555).

3 Note-se que a infração sob análise não necessariamente decorre do “acesso imotivado” a dados. Pode ocorrer após o acesso a dados no interesse do serviço, mas cuja guarda não fora apropriadamente efetuada. De qualquer forma, por tratar este estudo da infração basal “acesso imotivado” preferiu-se omitir do texto a hipótese de conduta prévia motivada, de modo que fosse mantido o foco na sistematização dos possíveis enquadramentos da infração “acesso imotivado”.

Para mais uma hipótese, a Portaria SRF n. 782, de 20 de junho de 1997, art. 28, traduz outra possível incidência deste tipo infracional,⁴ diferenciando possíveis desdobramentos do “acesso imotivado”, que merecem distintas tipificações. Sugere que, se do acesso imotivado a dados acobertados por segredo, resultar a *revelação dolosa do segredo a outro agente da Secretaria da Receita Federal do Brasil*, a infração será a inobservância da norma com a quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, infração prevista no art. 116, VIII, da Lei n. 8.112, de 1990. O “acesso imotivado” nessa situação é agravado pela revelação a agente interno à RFB, ação que não atravessa as fronteiras da repartição pública (Brasil, CGU, 2022, p. 196).

A Lei n. 12.527, de 2011, descreve a conduta deste subitem como a “divulgação ou permissão de divulgação” ou a “permissão de acesso indevido” a informações pessoais ou sigilosas, que visa a proteger a honra, a imagem, a intimidade de terceiros, além da missão institucional (eis os bens jurídicos protegidos, que são violados neste tipo infracional em grau mediano):

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - **divulgar ou permitir a divulgação** ou acessar ou **permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal**;

(...) (Brasil, 2011, grifos nossos).

Do todo, constata-se que o desdobramento do “acesso imotivado” em “revelação” ou “divulgação” de assunto interno sigiloso, seja com culpa, seja com dolo, implica a tipificação da conduta no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990. Na hipótese de dolo, a tipificação é cabível, caso não se ultrapassem as fronteiras da instituição ou, uma vez ultrapassadas, a depender da relevância das informações vazadas, se o vazamento não for capaz de ensejar prejuízos à instituição ou a terceiros. A penalidade correspondente, nessas hipóteses, em tese ainda não suplanta a suspensão. A penalidade de suspensão receberá uma carga temporal maior, comparativamente aos tipos

4 Embora o ato normativo tenha sido expressamente, em sua integralidade, revogado pela Portaria SRF n. 450, de 2004, as orientações traçadas sobre medidas de proporcionalidade punitiva, não replicadas no ato normativo *interna corporis* posterior, podem ser levadas em consideração na apreciação dos moldes legais disponíveis ao enquadramento da conduta pelo agente correccional (Salles, 2023, p. 1544).

infracionais dos itens “3.1” e “3.2”, por se tratar de conduta mais grave do que o “acesso imotivado” sem repercussões.

2.4. Revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo, de acordo com o art. 132, inciso IX, da Lei n. 8.112, de 1990

Se do “acesso imotivado” o servidor “revelar” ou “divulgar” dolosamente dados sabidamente gravados por *cláusula de sigilo* (*sigilo fiscal, bancário, de inteligência*) a terceiros, atravessando as fronteiras da repartição pública, ou dados submetidos a *segredo funcional, sendo dados efetivamente relevantes, por estratégicos, ou por capazes de prejudicar a honra e a intimidade de administrados*, a tipificação será mais grave. Explica a doutrina (Dezan, 2013, p. 211-212):

Como exemplo dentre muitos outros, referimo-nos aos fatos de “servidor fiscal informar a particular empresário a data de início de fiscalização tributária em seu estabelecimento”; “divulgação de dados fiscais ou bancários de particular submetido à fiscalização ou a investigação”; divulgação de estratégia para a condução de assuntos de segurança pública ou de segurança de estabelecimentos prisionais”; “divulgação extemporânea de existência de investigação secreta (submetida a segredo de justiça) administrativa ou criminal em face de particular (conhecidas como ‘vazamento’ de operações”). Não há a necessidade de “classificação”, e.g. descrição da expressão “secreto”, “sigiloso”, ou “reservado”, na face do documento, para que o assunto tratado seja considerado “segredo”, podendo a disciplina do sigilo ser imposta por atos administrativos diversos, regentes de matérias específicas, a exemplo do dever de segredo pelos membros de bancas de concursos públicos ou de outras comissões de avaliação ou de fiscalização. O art. 23 da Lei 12.527/11 apresenta rol não taxativo de temas considerados imprescindíveis à segurança da Sociedade ou do Estado, passíveis de classificações sigilosas, quais sejam: as informações que possam “pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional”, “prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais”, “pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população”, “oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País”, “prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas”, “prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional”, “pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades

nacionais ou estrangeiras e seus familiares”, e “comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações”. Esses assuntos submetem-se à disciplina do sigilo em sentido estrito - dever de segredo. A par desses temas, há de se considerar outros que devem tramitar em regime de segredo, tais como os previstos em leis específicas, os ‘segredos de justiça’ e os afetos a ‘estratégias administrativas sensíveis à Administração’.

Ilustrativamente, as antigas diretrizes da Portaria SRF n. 782, de 20 de junho de 1997, já orientavam essa inteligência. Se o acesso sem fundamentação no interesse público for seguido da revelação a terceiro de dado submetido à cláusula legal de sigilo (art. 29), pode restar configurada a *revelação de segredo obtido em razão do cargo*, conduta tipificada no art. 132, IX, da Lei n. 8.112, de 1990. Aqui, a informação estratégica ou a intimidade de particulares, guardadas por sigilo, atravessam as fronteiras do órgão público e chegam a terceiros estranhos ao órgão, terceiros que, evidentemente, não teriam de ordinário acesso àqueles dados. “Se o segredo já for do conhecimento do destinatário, não ocorrerá o ilícito, em razão da ausência de um dos elementos do tipo, qual seja a ação de ‘revelar’” (Dezan, 2013, p. 211).

A Lei n. 12.527, de 2011, descreve a conduta deste item como a “divulgação ou permissão de divulgação” ou a “permissão de acesso indevido” a informações pessoais ou sigilosas, o que visa a proteger a regularidade do serviço público, a honra, a imagem, a intimidade dos administrados, assim como a atuação do órgão (eis os bens jurídicos protegidos, que são violados neste tipo infracional em grau elevado):

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - **divulgar ou permitir a divulgação** ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

(...) (Brasil, 2011, grifos nossos).

Há ato normativo que ilustra o tipo infracional. O Decreto n. 3.724, de 10 de janeiro de 2011, que regulamenta a requisição, acesso e uso, pela

Secretaria da Receita Federal do Brasil, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e entidades equiparadas – dados protegidos por sigilo bancário, portanto – traça orientações relativas ao tipo infracional apropriado. Servidores que revelarem ou facilitarem a divulgação de informações acobertadas por sigilo bancário praticam a infração “revelação de segredo obtido em razão do cargo”, prevista no art. 132, IX, da Lei n. 8.112, de 1990:

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei n° 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei n° 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis (Brasil, 1990).

O elemento que diferencia esta infração, necessariamente dolosa, da infração descortinada no item “3.3” é a *relevância da informação revelada ou divulgada*. Há necessidade de se verificar se a revelação ou divulgação da informação detinha o *potencial*, demonstrado (caso das informações sob sigilo funcional) ou presumido (caso das informações submetidas a sigilo fiscal, bancário e de inteligência), de trazer algum prejuízo à atuação da instituição ou a terceiros. A penalidade correspondente é a demissão.

2.5. Valimento do cargo, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990

Quando do desenrolar do “acesso imotivado” a informações, o servidor as utiliza, consciente e intencionalmente, para obtenção de benefício próprio ou de terceiros, a conduta se torna ainda mais grave. Quando o agente acessa as informações, para mais do que o informe, com vistas a propiciar proveito para si ou para terceiros, ultrapassando o só conhecimento dos dados, em detrimento da dignidade da função pública, incorre na infração “valimento de cargo”.

Por detrimento à dignidade da função pública, leia-se que “a conduta deve ser de tal gravidade que realmente *coloque em risco* a imagem institucional, ou a moralidade administrativa, ou ainda, o princípio da igualdade, independentemente de ter ou não o agente infrator auferido o benefício pretendido” (Dezan, 2013, p. 264).

A configuração dessa infração não demanda a obtenção de efetiva vantagem pessoal ou de terceiros, bastando que fique clara a tentativa intencional, a prática da conduta *visando ao auferimento de um benefício indevido*, diferente do conhecimento dos dados. A conduta se consuma independentemente do resultado benéfico para si ou para terceiros, tratando-se de infração formal.

Apesar disso, é *elemento essencial do tipo* o elemento formal finalístico de beneficiamento próprio ou de terceiros, o qual deve ser estabelecido, de modo a ser traçado o verdadeiro intuito do agente, para qual desfecho a prática basal de “acesso imotivado”, combinado ou não com comportamento subsequente, conduziria o cenário fático. Há de se identificar o ânimo subjetivo específico, ou seja, a intenção determinada do agente, ao apropriar-se da informação dos sistemas sem motivação funcional. Noutros termos, a infração “valimento de cargo” demanda a demonstração de dolo específico, que consiste na vantagem a ser obtida para si ou para outrem com o “acesso imotivado”:

(...) tem-se aqui um enquadramento em que a sua própria literalidade impõe a configuração de ânimo subjetivo específico, qual seja, de o agente ter a intenção determinada, ao utilizar-se das atribuições legais de seu cargo, de fazê-lo para lograr alguma forma de proveito, para ele próprio ou para outrem (exigindo-se que autor se mova pelo ânimo que a doutrina classifica de dolo específico). Conforme se mencionou em 4.6.2.1, tratando-se de infração eivada de dolo específico, não se coaduna com a lógica cogitar de sua configuração mediante conduta demarcada por dolo indireto. Se nesta hipótese indireta de ânimo subjetivo tem-se a conduta do agente delimitada pela indiferença em relação ao resultado delituoso dela decorrente, seria irrazoável cogitar de que uma infração cujo enquadramento requer do servidor a intenção de alcançar determinado fim específico pudesse se configurar em ação em que ele se demonstra indiferente a este mesmo fim que o próprio deseja. Se o emprego indevido das atribuições legais do cargo for movido por ânimo subjetivo genérico, não é de se cogitar deste enquadramento regido pelo dolo específico. Orientação Coger nº 51 O ilícito disciplinar de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem requer a comprovação nos autos, ao menos indiciária, de que o agente moveu-se por dolo específico, não se coadunando com condutas marcadas por dolo genérico ou por dolo indireto eventual ou alternativo (Salles, 2023, p. 1598).

Para tanto, há necessidade de identificação das possíveis consequências do ato, considerada a relevância das informações acessadas;

de identificação de quais seriam os benefícios a serem proporcionados ao servidor ou a terceiros, afora a obtenção, pura, da informação. Esse possível beneficiamento pessoal ou de terceiros e a intenção do servidor, pode ser demonstrado por indícios.

Há de se identificar, conseqüentemente, qual é o interesse na obtenção dessas informações, qual é o possível proveito concreto a ser obtido. Se o acesso imotivado se deu para informação pessoal ou de terceiro, *como único interesse, sem que* o conhecimento da informação pudesse trazer utilidade vantajosa, prejudicial ao interesse público ou a terceiros ou outras possíveis conseqüências detrimntosas da dignidade da função pública, a conduta se amoldaria na “quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno” (subitem 3.3) ou na “revelação de segredo” (subitem 3.4). O valimento de cargo encerra beneficiamento mais profundo do que o conhecimento da informação pelo servidor ou por terceiros.

Quando consumada a vantagem indevida ao servidor ou a terceiros, a conduta basal “acesso imotivado”, combinada com o desdobramento comportamental, atrai o enquadramento na tipologia “valimento de cargo”, podendo a conduta subsequente estar elencada no art. 32 da Lei n. 12.527, de 2011, nos atos de “utilizar indevidamente”, “subtrair”, “destruir”, “inutilizar”, “desfigurar”, “alterar”, “ocultar”, total ou parcialmente, a informação:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública (Brasil, 2011).

Em suma, o “valimento de cargo” pertine a hipóteses em que, demais do “acesso imotivado”, agrega-se o dolo específico de alcance de benefício pessoal ou de terceiros, ainda que não venha a ser consumado. Se a vantagem a ser obtida é a informação por si só, sem que se demonstre a utilidade da informação ou outras conseqüências vantajosas a provirem do possível uso da informação, não se atrai esta moldura infracional, recaindo-se a apuração nos moldes descritos nos subitens 3.3 e 3.4 (cujas penalidades podem ser suspensão ou demissão). A penalidade correspondente à prática de “valimento de cargo” é a demissão c/c a incompatibilidade de retorno ao serviço público por cinco anos (art. 137 da Lei n. 8.112, de 1990).

2.6. Ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112, de 1992, combinado com o art. 11, inciso III, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992

Por último, vem a mais grave das molduras infracionais concebível ao “acesso imotivado”: a improbidade administrativa. Certo que a lei estatutária remete às condutas tipificadas na Lei n. 8.429, de 1992, incorporando-se ao seu sistema de infrações funcionais (Brasil, STF, 2016), as recentes alterações operadas no sistema sancionador da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, também se inserem no sistema de responsabilização disciplinar, que por ora estabelece um rol taxativo de condutas consideradas ímprobas (Dezan, 2013, p. 305).

Do rol taxativo de condutas previstas como de maior lesividade à probidade administrativa e ao patrimônio público material e moral (art. 1º da Lei n. 8.429, de 1992) – bens jurídicos tutelados pela tipificação infracional –, extrai-se do desencadear do “acesso imotivado” a moldura “revelação ímproba de segredo funcional”, como hipótese atentatória a princípios da Administração Pública:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado (Brasil, 1992).

Como elementares da configuração da infração mais gravosa, a conduta basal de acesso a dados de sistemas sem motivação no interesse público se desenrola no vazamento das informações para ambiente externo à instituição; informações caracterizadas pela relevância e pelo sigilo que lhes acoberta, posto tratar-se de informações **privilegiadas** ou que colocam em **risco** a segurança da sociedade.

O intento do agente deve ser caracterizado pelo *dolo específico* de, com este proceder, obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (art. 11, § 1º, da Lei n. 8.429, de 1992), o que, para o tipo em testilha, corresponde ao beneficiamento por informação privilegiada ou à colocação da segurança da sociedade e do Estado em risco. O tipo é material e exige o efetivo beneficiamento por informação privilegiada ou,

ao menos, a colocação em risco da segurança sociedade e do Estado. Não há improbidade administrativa na modalidade tentada.

Além disso, a carga lesiva da conduta deve representar violação aos princípios da Administração Pública em seu mais elevado grau. É dizer que a configuração da improbidade exige relevante lesão a princípios de ordem moral (art. 11, § 4º, da Lei n. 8.429, de 1990). Reclama-se a demonstração do dolo qualificado do agente, correspondente à deslealdade, ao mau-caratismo, à astúcia, ao ardid de defraudar ou abusar da confiança alheia ao praticar a conduta. O dolo, portanto, deve ser específico, porque tendente a uma finalidade especial, e qualificado – porque deve haver lesão grave a princípios administrativos que orientam a ação proba do agente público –, revelando um móvel desonesto, pervertido, imoral, vil. Ambas as particularidades do elemento subjetivo devem ser demonstradas.

A revelação ímproba de segredo é, conseqüentemente, infração material que demanda a comprovação do resultado, ainda que de risco, agregado ao *dolo específico* de alcance deste resultado, bem como ao dolo de lesionar de forma grave o bem jurídico protegido pela norma, qual seja o patrimônio moral da administração pública. A penalidade reservada para conduta deste jaez é a demissão.

CONCLUSÃO

O direito disciplinar é sub-ramo do direito administrativo sancionador que atrai os aportes principiológicos do direito sancionador constitucional. Firma, por isso, com a força do princípio da legalidade punitiva e administrativa, a necessidade de tipicidade e tipificação, respectivamente pelo idealizador da lei e pelo aplicador da lei, fases essenciais para o exercício do jus puniendi estatal. Primeiro, pela previsão em abstrato, seja com maior ou menor grau de vagueza, dos modelos de conduta sujeitas a penalidades repressivas; depois, pelo mister de, diante da delimitação do conteúdo jurídico das infrações, eleger a moldura legal na qual se enquadra o comportamento ilícito e a partir dela determinar a sanção pertinente.

O sistema correccional disciplinar aborda o “acesso imotivado” em seis molduras infracionais diferentes e escalonadas, o que torna relevante a apuração das circunstâncias em que praticado o ato. É que a conduta “acesso imotivado” pode se desdobrar em outros comportamentos subsequentes ou guardar intencionalidade de ação subsequente que, mesmo que não se consume, permanecendo pausada no *iter* procedimental do agente, importará para sopesamento da gravidade do ato infracional.

A apuração desses elementos é valorosa para que se proceda à adequada tipificação legal e à aplicação proporcional da pena. Quanto mais relevante o

bem jurídico protegido e mais lesiva a conduta, mais severa será a reprimenda do sistema correccional. São elementos relevantes para graduação da conduta “acesso imotivado”: a natureza da informação acessada (se presente em bancos de domínio público, se submetida a sigredo funcional, se submetida a sigilos fiscal ou bancário); se foi transferida a terceiro, de dentro ou de fora do órgão; a qualidade do terceiro e quais relações detinha com o servidor; a existência de interesse na obtenção da informação e sua natureza; se houve habitualidade; se a informação tinha o condão de prejudicar a instituição ou terceiros; o intento do agente ao obter a informação e, se houve transferência, o intento do agente ao transferi-la, para mais da informação; eventuais vantagens pretendidas ou auferidas mediante o uso da informação.

A demonstração desses elementos pode ser feita por meio de indícios. Não é crucial a existência e apuração dessas circunstâncias para que o agente receba uma reprimenda, desde que demonstrada a ocorrência da conduta basal. No entanto, as circunstâncias agregadas, se demonstradas, implicam tipificação mais adequada da infração, de acordo com a gravidade da atuação do servidor.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. rev. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 19, de 17 de fevereiro de 1998. Disciplina os procedimentos de fornecimento de dados cadastrais e econômico-fiscais da Secretaria da Receita Federal - SRF, a outras entidades. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 19, 18 de fevereiro de 1998.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portaria nº 782, de 20 de junho de 1997. Dispõe sobre a Segurança e o Controle de Acesso Lógico aos Sistemas Informatizados da Secretaria da Receita Federal – SRF. Publicada no DOU de 23 de junho de 1997, página 12902. Revogada pela Portaria SRF nº 450, de 28 de abril de 2004. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 de junho de 1997.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portaria nº 2344, de 24 de março de 2011. Disciplina o acesso a informações protegidas por sigilo fiscal constantes de sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 33, 28 de março de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS: 30010 DF - DISTRITO FEDERAL 0072038-77.2007.3.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de

Julgamento: 15/12/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-029 17-02-2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2016.

BRASIL. Receita Federal. *Manual eletrônico de sigilo fiscal (e-MSF)*, aprovado pela Portaria RFB n. 4820, de 19 de novembro de 2020. Brasília, DF: Receita Federal, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/sigilo-fiscal#:~:text=O%20Manual%20Eletr%C3%B4nico%20do%20Sigilo%20Fiscal%20%28e-MSF%29%2C%20aprovado,Secretaria%20Especial%20da%20Receita%20Federal%20do%20Brasil%20%28RFB%29>. Acesso em: 6 out. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, DF: CGU, 2022, p. 200. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68219/10/Manual_PAD%20_2022%20%281%29.pdf. Acesso em: 6 out. 2024.

BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37 e no § 2.º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 221, p. 1, 18 nov. 2011.

BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 237, p. 22901, 12 dez. 1990.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 106, p. 8271, 3 jun. 1992.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal*: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra, Portugal: Almedina, 1996.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral (arts. 1.º e 120). 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, vol. I.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Brasília Jurídica, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1983, v. VI.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito Administrativo Disciplinar: direito material*. Curitiba: Juruá, 2013, v. II.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Revisão Técnica de Carlos Ari Sundfeld, tradução de José Alerto Fróes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.

LUIZI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa em 1998*, Brasília, DF, ano 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. São Paulo: Thompson Reuters do Brasil, 2023.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 14. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SALLES, Marcos. *Anotações sobre PAD*. Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad-marcos-salles-janeiro-2023.pdf/view>. Acesso em: 6 out. 2024.

