



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº : 201100010007628  
INTERESSADA : DEOF SES GO  
ASSUNTO : RESSARCIMENTO- CONSULTA

Processo Administrativo Disciplinar. Consulta acerca das condutas disciplinares tipificadas na Lei nº 8.666/93.

DESPACHO PA Nº 68/2018 1. Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Secretário da Saúde, através do Despacho nº0270/2018 (fls. 128/129), no intuito de buscar esclarecimentos para as seguintes questões:

a) insta esclarecer se as condutas devem ser tipificadas como crime, à luz do art.89 da Lei nº 8.666/93: “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”;

b) em caso positivo:

b.1) deve ser oficiado o Ministério Público?

b.2) deve ser mencionado a Lei nº 8.666/93 na portaria de instauração de PAD a ser elaborada?

b.3) deve a supracitada conduta infratora ser enquadrada nos incisos XVI, XXX, LIV e LVIII da Lei nº 10.460/88, ou apenas em relação as últimas?

b.4) é adequada a publicação da portaria instauradora constando os nomes e dados dos acusados?

2. Inicialmente, observa-se que a irregularidade prescrita no art.89 da Lei nº 8.666/93, configura fraude em licitação e é por este diploma legal capitulada como crime.

### Seção III

#### Dos Crimes e das Penas

**Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.**

**Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.**

**Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.**

#### Lei nº 10.460/1988

**Art. 303 - Constitui transgressão disciplinar e ao funcionário é proibido:**

[...]

**LIV - praticar crimes contra a administração pública;**



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3. Consoante pontua a respeitável Controladoria Geral da União:

*Os crimes contra a Administração Pública são aqueles descritos nos arts. 312 a 326 do Código Penal, bem como outros crimes descritos na legislação extravagante, de que são exemplos:*

*a) Lei nº 8.137/90, art. 3º: crimes contra a ordem tributária praticados por servidores do Fisco;*

*b) Lei nº 8.666/1993, arts. 89 a 99: crimes contra a licitação;*

*c) Lei nº 4.898/1965: crime de abuso de autoridade.*

*Sempre que, no curso do apuratório, se deparar com a existência de indícios de cometimento de crime contra a Administração Pública, é dever da comissão adotar as providências cabíveis para que a autoridade policial ou o Ministério Público sejam cientificados e possam adotar as medidas cabíveis.<sup>1</sup> (grifo apostro)*

4. Assim, o primeiro questionamento tem resposta afirmativa. E neste sentido, a orientação da Casa tem sido a de adotar o regramento do artigo 322, § 2º da lei 10.460/88. E considerando que a maior pena em abstrato é de no máximo 5 (cinco) anos, segundo a regra do artigo 109, inciso III do Código Penal, a persecução criminal para este fato típico prescreve em 12 (doze) anos, independente da instauração ou não de processo penal<sup>2</sup>.

5. Em continuidade ao pleito, registra-se ser necessária a comunicação do fato ao Ministério Público, conforme os arts.100 e 101 da Lei de Licitações, que prevê, *in verbis*:

**Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.**

**Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.**

**Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.**

6. Quanto ao questionamento acerca da obrigatoriedade de se mencionar na portaria instauradora a Lei nº 8.666/93, registra-se inexistir esta obrigatoriedade, pois o servidor responderá administrativamente pelo fato típico do inciso LIV do art.303, da Lei nº 10.460/88. O importante é que na portaria instauradora reste transcrito, de forma inequívoca, a descrição das condutas dos investigados, com todas as circunstâncias que envolvem o caso, até porque o acusado se defende dos fatos e não da capitulação dada na portaria inicial. E mais, pode acontecer que no decorrer do PAD a conduta reste desclassificada para outro tipo disciplinar. Portanto, não é obrigatório a menção à Lei nº 8.666/93, mas também não há prejuízo em sua citação.

<sup>1</sup> CGU, *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, versão atualizada em julho de 2013, p. 304.

<sup>2</sup>Entendimento desta reiterado no Despacho, "AG" nº 004127/2017 e também o do Supremo Tribunal Federal.



**ESTADO DE GOIÁS**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

---

7. Um ponto importante da consulta reside no item b.3, pois tem acontecido em vários casos a menção a vários tipos disciplinares na portaria inaugural. Para que isto fosse possível seria necessário que restasse configurado concurso de infrações, ou seja, que o acusado por uma ou mais condutas, tivesse infringido dois ou mais tipos disciplinares. Ressalte-se que na maioria das vezes este concurso de normas é apenas aparente, ou seja, os tipos disciplinares infringidos possuem uma relação de subordinação e dependência de tal forma que apenas uma delas se torna de fato aplicável.

8. Nesta relação de dependência entre as normas disciplinares incidem os princípios da especialidade, da consunção e da subsidiariedade. Pelo critério da especialidade, uma norma disciplinar é considerada especial em relação a outra que é geral. Já pela subsidiariedade, uma norma cede lugar a outra quando aquela for acessória a esta que é principal. E, por fim, pela consunção uma norma é consumida por outra quando a infração nela prevista for considerada fase de realização de outro tipo administrativo.

9. Em interessante estudo, José Armando da Costa trata com enorme propriedade acerca da incidência aparente de infrações disciplinares, criticando a estratégia das comissões disciplinares que tendem a denunciar os servidores imputando a eles uma soma desarrazoada de tipos disciplinares.

*(...) Já no campo do direito disciplinar, dada a relativa flexibilidade conceitual de suas hipóteses punitivas – que não exige, como no direito penal, tipicidade rigorosa – , é bem palatável que certa conduta funcional anômala incida, pelo menos aparentemente, sob dois ou mais tipos.*

*Quando tal se verifica, deve-se, primeiramente, perscrutar o caso em concreto para saber se realmente ocorre o múltiplo enquadramento, ou não. Em seguida, passa-se a perquirir, com fundamento na regra da abstração, se o fato atribuído ao servidor poderia ou não ordinariamente ser perpetrado de modo a enquadrar-se apenas num dos tipos alternativos.*

*No primeiro caso, isto é, se o fato poderia ser praticado de modo diverso, a ponto de ensejar somente enquadramento único, caracterizada resta a dula reprovação, e, por conseguinte, será legitimado o cúmulo punitivo. Na hipótese negativa, incide a regra da alternatividade, vale dizer; somente se aplica a sanção disciplinar da infração mais grave.*

*Se os tipos alternativos são puníveis com as penas de advertência e suspensão, respectivamente, aplica-se o que comina esta última, que é a mais grave. Se forem iguais, aplica-se apenas uma delas sem qualquer exasperação, já que o direito disciplinar não estabelece de modo expresso tais regras, como ocorre em relação ao direito penal (arts.69 e 70 do CP). Bem como não é possível se aplicarem por analogia as normas do estatuto pena comum, uma vez que se trata de matéria reservada à lei (art.5, II, da CF/1988).*

*(...)<sup>3</sup>*



**ESTADO DE GOIÁS**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

---

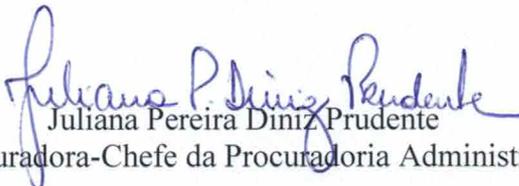
10. Conforme destacado pelo doutrinador, grande parte das comissões processantes parecem se esquecer do princípio da consunção, de forma a sugerir o equivocadamente múltiplo enquadramento do servidor. Portanto, no caso em tela, o tipo disciplinar do inciso LIV do art.303 é mais específico que os demais, não havendo, pois concurso de infrações. Assim, não é necessário a subsunção da conduta nos demais tipos previstos nos incisos XVI, XXX e LVIII, o que não impede que caso não comprovada a prática da conduta transgressora do inciso LIV, mas comprovada outra infração, a autoridade competente desclassifique a conduta para subsumi-la ao tipo correto. Daí, ser muito importante a descrição dos fatos de forma pormenorizada na portaria, com todas as circunstâncias que envolvem o fato.

11. Tem-se, pois, a teor do excerto trasladado, que para a eventual configuração do tipo plasmado no inciso LIV do artigo 303 da Lei Estadual nº 10.460/1988, não se revela suficiente a ação livre do funcionário público investigado, sendo necessário, ainda, que os elementos subjetivos inerentes à conduta criminosa estejam presentes para amparar a punição administrativa, de modo a demandar uma atuação mais zelosa na apuração do seu cometimento.

12. Por último, em relação ao último questionamento registra-se que não havendo exigência legal quanto aos termos da portaria instauradora e diante do princípio da inocência de qualquer acusado (art. 5º, LVII da CF, esse princípio funciona como uma garantia que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), sugere-se que da portaria inicial não conste o nome e qualificação do servidor acusado, devendo a mesma fazer remissão ao conteúdo do processo disciplinar instaurado sob determinado número, afastando a possibilidade de prejulgamentos em relação ao servidor público.

É a orientação.

Procuradoria Administrativa. Goiânia, aos 20 dias do mês de abril de 2018.

  
Juliana Pereira Diniz Prudente  
Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa