



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO  
GABINETE

PROCESSO: 201100010012897

INTERESSADO: SANOLI IND E COM. DE ALIMENTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

**DESPACHO Nº 551/2019 - GAB**

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CAPITULAÇÃO: ARTIGO 303, LIV C/C ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/93. SUJEITO ATIVO DO CRIME. AUTORIA, COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO. ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR. DECISÕES DO STF DIVERGENTES ACERCA DA PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO PARA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. TESE PELA CLASSIFICAÇÃO DO CRIME COMO FORMAL MAIS FAVORÁVEL AO INTERESSE PÚBLICO.

1. O Procurador-chefe da Procuradoria Administrativa, no **Despacho nº 526/2019 PA** (6511751), invocando o artigo 7º da Portaria nº 127/2018 GAB desta Procuradoria-Geral, instiga o estabelecimento de diretrizes jurídicas acerca de questões, que especifica, relacionadas ao tipo infracional do artigo 303, LIV c/c artigo 89 da Lei nacional nº 8.666/93, o qual é objeto da apuração deste processo administrativo disciplinar (PAD). Segundo narrado por dito Procurador-Chefe, os tópicos então apontados repetem-se em outros vários feitos similares e ainda motivam teses divergentes na jurisprudência, razão pela qual, na sua visão, pertinente é a apreciação superior da matéria, nos moldes do referido artigo 7º.

2. Feito esse breve relato, fundamento as questões propostas.

3. A prescrição da pretensão punitiva, malgrado tratada nos **itens VI e VII do Despacho nº 526/2019 PA**, não foi ali assinalada como temática que justifique análise superior. E não vislumbrando, efetivamente, razão a tanto, deixo de emitir qualquer pronunciamento jurídico a respeito, fazendo, entretanto, simples retificação do item VII, quando fixa o prazo final da prescrição; uma vez que, bem avaliando os comandos normativos que cuidam do assunto - os quais, inclusive, foram corretamente mencionados no **item VI do Despacho nº 526/2019 PA - , devo definir o encerramento do termo prescritivo em fevereiro de 2023.**

4. Prossigo apreciando as considerações relativas ao sujeito ativo do crime do artigo 89 da Lei nacional nº 8.666/93.

4.1. A questão, por certo, envolve concepções do Direito Penal<sup>1</sup> atinentes a autoria, coautoria e participação em delito. Nisso, esclareço que a legislação penal brasileira adota a teoria do domínio final do fato para definir o autor do crime, o que, em termos mais simples, infere esse autor como o sujeito que tem, conscientemente, aptidão para determinar a concretização da conduta típica e antijurídica, o seu modo de realização e a cessação de sua consumação.

4.2. O concurso de agentes na materialização do delito em tela (artigo 89 da Lei nº 8.666/93) é plenamente factível, hipótese em que, afora o autor criminoso detentor do poder de decisão quanto à execução da ação delituosa típica, participam da sua consubstanciação outros indivíduos, colaborando, de alguma forma, para a ocorrência do crime (artigo 29 do Código Penal). Inúmeros e variados contextos fáticos podem se dar nesse cenário de pluralidade de agentes, em que influem requisitos como multiplicidade de condutas, nexos de causalidade entre elas, e liame subjetivo entre os personagens ativos, tudo a definir a dimensão dos autores, coautores e partícipes do delito. A coautoria ocorre quando vários sujeitos têm o domínio do fato, com divisão das funções destinadas à realização do tipo injusto. Já o partícipe atua para a realização do crime, porém não possui controle quanto à sua efetivação (sem domínio do fato), atuando de modo acessório, colaborativo<sup>2</sup>; nesse gênero, ajustam-se comportamentos secundários para a efetiva materialização do delito, para a sua instigação e incitação, e mesmo de mera conivência do sujeito quanto ao ato criminoso, este último num comportamento de cumplicidade omissiva bem objetivado a cooperar com sua execução (embora, repiso, a ele não caiba um dever jurídico de obstar o crime).

4.3. Nesses casos, a penalização, conforme o artigo 29 do Código Penal, segue a teoria monista ou unitária, pela qual a sanção deve ser compatível com o grau de culpabilidade do agente. E a depender das circunstâncias fáticas apuradas, do nível do liame subjetivo entre os acusados e do modo como participaram da ação criminosa, modificam-se os fatores que definem a punição do coautor e do partícipe, bem como a sua medida. Logo, não há como fixar, nesta oportunidade, diretivas tão certas a respeito do sujeito ativo da infração administrativa correlacionada ao crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, da forma como pretende a Chefia da Procuradoria Administrativa.

4.4. De todo o modo, as premissas aqui expostas não permitem hesitação quanto à possibilidade de exercentes de funções administrativas variadas<sup>3</sup>, conforme forem suas atribuições normativas ou mesmo de praxe, serem sujeito ativo do delito em tela, ainda que na mera condição de partícipes. Tendo isso em conta, toca à Procuradoria Administrativa, por sua alçada, avaliar, afora a legalidade formal do PAD, a juridicidade da conclusão da Comissão Processante, disso partindo da sua coerência com o acervo probatório, numa análise que, certamente, deve preservar o espaço decisório discricionário próprio da autoridade julgadora (relativo à valoração de dados subjetivos e legalmente indeterminados). Esclareço que a determinação da culpabilidade envolve o exame da intenção reprovável do acusado, atinando à sua subjetividade, o que limita dito assessoramento jurídico à cargo desta Procuradoria-Geral.

5. Relativamente às considerações do **item XVIII e seguintes do Despacho nº 526/2019 PA**, em que bem exposta a atual visão da jurisprudência superior acerca da imprescindibilidade, para a caracterização do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, da existência do dolo específico de lesionar o erário, a conclusão inafastável deve ser pela estima desse elemento pelas Comissões Processantes e autoridades

administrativas julgadoras, nos atos que lhes competem em PAD's; e esta Procuradoria-Geral, no seu dever de consultoria jurídica, tem a incumbência de assim orientar tais agentes.

6. E sobre a apontada dissonância jurisprudencial a respeito da classificação do crime em tela, se material ou formal - mais especificamente se, respectivamente, é ou não necessária a prova de efetivo prejuízo ao Poder Público -, reputo que, como o choque de percepções está presente internamente entre os membros do Supremo Tribunal Federal, o mais elevado órgão jurisdicional pátrio, não cabe a esta instituição consultiva eleger diretamente o vetor orientativo a ser seguido. Adequado é que, nesta moldura, esta Procuradoria-Geral, naquilo que é o seu papel em assessoramento jurídico em PAD, marque a direção jurisprudencial que melhor atenda ao interesse público, e lhe acople razões que contribuam para que possa ser sopesada pela autoridade julgadora.

6.1. Nessa toada, a ótica que mais eficazmente preserva a boa ordem funcional e a probidade administrativa consiste na caracterização do delito do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 como formal, adotando-se, para tanto, a tese jurídica mais rígida ao acusado. Concorre a isso, a clara distinção na valoração jurídica do bem tutelado conforme a seara de apuração seja administrativa ou penal. A subsunção do fato à norma penal, e ao correspondente sancionamento, ampara-se em maior ofensividade e gravidade do comportamento infracional, de maneira a justificar, nesse cenário de divergência jurisprudencial, a escolha, para efeito de responsabilização administrativa, da tese jurídica que mais assegure a lícita condução da gestão pública.

6.2. Saliento que uma eventual e vindoura estabilização da jurisprudência no sentido de ser o crime em tela material, não deverá implicar desconstituição da coisa julgada administrativa em direção inversa, pois é assente que o Poder Judiciário não pode se imiscuir no mérito administrativo, reavaliando-o; exceto em contextos de abusividade ou excesso de poder (os quais, por óbvio, não se dão na situação no contexto aqui apresentado)<sup>4</sup>.

6.3. Por fim, seja qual for o posicionamento eleito pela autoridade administrativa julgadora, fundamental que haja harmonia e uniformidade entre as motivações dos seus atos decisórios.

7. Com as considerações expostas, devolvam-se os autos à **Procuradoria Administrativa** para dar seguimento à análise deste PAD. Recomendo à **Chefia da Especializada** que dê ciência do teor desta orientação aos Procuradores do Estado ali lotados. Antes, porém, comunique-se o **Centro de Estudos Jurídicos**, para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB desta Procuradoria-Geral.

**Juliana Pereira Diniz Prudente**

Procuradora-Geral do Estado

1 Axiomas e conceitos do Direito Penal repercutem na seara administrativa disciplinar, pois compreendida como ramo do direito punitivo. As elementares penalísticas, então, contribuem para preencher o ordenamento jurídico, e sua interpretação, aplicável às faltas funcionais disciplinares. Validam essas afirmações alguns ensinamentos de autores do Direito Administrativo:

“As normas do direito penal são aplicáveis à responsabilidade e às penas administrativas, enquanto podem ser reconduzidas a princípios jurídicos gerais e não constituem princípios especiais, justificados por razões políticas e jurídicas próprias do direito criminal.” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 133).

“Somente o Código Penal e a legislação de mesma natureza enfocam a matéria das excludentes da ilicitude, da culpabilidade ou da imputação, mas, tratando-se de direito punitivo, principalmente de direito administrativo sancionador, é possível invocar, de modo análogo, o direito penal. [...] Em se tratando de direito administrativo sancionador, as analogias com o direito penal são inevitáveis e necessárias, por força de nosso devido processo legal e também em razão dos influxos do direito comparado.

[...]

O direito penal segue como paradigma de garantias, inclusive emprestando seus princípios e regras para solução de problemas lacunosos na seara administrativa, tendo em vista uma evoluída e sofisticada dogmática penal globalizada.” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 281-282)

2 “É a conduta acessória, daquele que não possui domínio final da ação, do que não tem qualquer poder de decidir sobre a consumação, interrupção, ou modificação do procedimento típico. Apenas quer, conscientemente e com vontade, contribuir para a realização de um fato típico dominado por outra pessoa.” (TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte Geral*, editora Atlas, São Paulo, v. I, 1ª edição, 2004, p. 219)

3 A propósito, adentrando nos fatos nos quais pautada a decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC 62938-PA, fica evidente a amplitude das funções públicas cujo desempenho pode render participação subjetiva no delito do artigo 89 da Lei nacional nº 8.666/93. No caso, foram acusados o chefe da Divisão de Administração de uma unidade pública de saúde, e a coordenadora do Fundo Estadual de Saúde.

4 RMS 34035/DF, RMS 36105/SE, RE 1195065/CE (recentes decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal).

## GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, Procurador (a)-Geral do Estado, em 28/04/2019, às 10:56, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://sei.go.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=1](http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1) informando o código verificador 6840538 e o código CRC 79644896.

ASSESSORIA DE GABINETE  
PRAÇA DR. PEDRO LUDOVICO TEIXEIRA 03 - Bairro SETOR CENTRAL - CEP 74003-010  
- GOIÂNIA - GO - S/C



Referência:  
Processo nº 201100010012897



SEI 6840538