



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 3098/2021/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.110159/2021-84

INTERESSADO: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ

1. ASSUNTO

1.1. **Consulta sobre o tratamento na seara disciplinar da dispensa indevida de processo licitatório.**

2. REFERÊNCIAS

2.1. Referência 1. Lei nº 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;

2.2. Referência 2. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#));

2.3. Referência 3. II ENCONTRO DE CORREGEDORIAS (PROCOR e SISCOR), evento gravado e disponível no endereço <https://corregedorias.gov.br/acoes-e-programas/encontro-de-corregedorias-procor-e-siscor>;

2.4. Referência 4. A nova Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada retroativamente? MEDINA, José Miguel Garcia. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-03/processo-lei-improbidade-aplicada-retroativamente>; e

2.5. Referência 5. A retroatividade das normas de improbidade mais benéficas. MENEGAT, Fernando. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-18/menegat-retroatividade-normas-improbidade-beneficas>.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de consulta encaminhada pela UNIDADE SETORIAL DE CORREGEDORIA DA FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ – FIOCRUZ à COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO – CGUNE/CRG/CGU, por correspondência eletrônica de 9 de novembro de 2021 (SEI nº 2182999), formulada nos seguintes termos:

Prezada Dra. Carla Cotta,

Venho por meio deste, solicitar, na medida do possível, o vosso auxílio e entendimento como representante da CGU, no que diz respeito ao preenchimento do conceito do tipo disciplinar de improbidade administrativa (art. 132, IV, da Lei 8.112/90), amoldado em uma suposta conduta ilícita realizada por um servidor da Fiocruz, conforme inteligência do tipo previsto no inciso VIII, do art. 10, da Lei nº 8.429/92, ou seja, a dispensa indevida do processo licitatório.

Ressalta-se que existem decisões recentes do STJ, em ação civil pública, entendendo que a demonstração de dano financeiro efetivo não seria necessária em casos de dispensa indevida de licitação, pois este seria comprovado na medida em que o poder público, ao não promover a licitação, sendo esta obrigatória, deixa de contratar a melhor proposta, entretanto, a nova redação dada a este inciso, pela Lei nº 14.230/2021, enfoca a perda patrimonial efetiva.

A minha dúvida encontra-se pautada na possibilidade de retroatividade da nova tipologia dos atos de improbidade administrativa para beneficiar o réu, assim observado no § 4º, do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, c/c o inciso XL, do art. 5º, CRFB/88, e com isso, poderia o servidor e/ou a autoridade encontrar-se em Abuso de Autoridade, pela confecção e/ou pelo aceite do Juízo ou do IPS indicativo para abertura de um PAD, alicerçado no preenchimento do conceito de improbidade administrativa, utilizando-se o artigo mencionado, pois a suposta conduta do servidor amoldar-se-ia naquela de dispensa indevida de licitação, inclusive com forte indicação no Relatório de Auditoria da douta Controladoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro/Secretaria Federal de Controle Interno (2017) ou mesmo ciente da independência das instâncias, a peça inicial deveria ser arquivada, por perda de objeto pautado na alteração normativa, ainda sabendo que a improbidade administrativa, insculpida no art. 132, é um tipo disciplinar que rende margem para discricionariedade, como também independe dos tipos da Lei nº 8.429/92 ou além disso, estou completamente errado nestas vertentes. (...)

3.2. A DIRETORIA DE GESTÃO DO SISTEMA DE CORREIÇÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL - DICOR/CRG/CGU encaminhou referida consulta a esta CGUNE para análise e manifestação, conforme Despacho SEI nº 2184018.

3.3. É o breve relatório.

4. ANÁLISE

4.1. A CGUNE é unidade integrante da CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO competente para responder a consultas relacionadas à matéria correcional, consoante estabelece o art. 49, inciso VI, da Portaria CGU nº 3.553/2019 (Regimento Interno da CGU).

Art. 49. À Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos - CGUNE compete: (...)

VI - responder a consultas relacionadas a matéria correcional. (...)

4.2. Foi publicada no Diário Oficial da União do dia 26 de outubro de 2021 a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que altera sensivelmente a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.

4.3. A atuação das unidades correcionais em face da Lei nº 14.230/2021 foi assunto abordado durante o II ENCONTRO DE CORREGEDORIAS (PROCOR e SISCOR), evento gravado e disponível no endereço <https://corregedorias.gov.br/acoes-e-programas/encontro-de-corregedorias-procor-e-siscor>.

4.4. Na oportunidade, foram destacadas pelo CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO as principais alterações da “Nova LIA” no sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa e os respectivos cuidados no tratamento da matéria na esfera administrativa correcional.

4.5. No tocante à dispensa indevida de processo licitatório, conduta reprimida pelo inciso VIII, do art. 10, da Lei nº 8.429/92, o dispositivo foi substancialmente alterado, passando-se a incluir a exigência de demonstração de perda patrimonial efetiva para a caracterização do ilícito de improbidade administrativa. Com isso, deixou de existir na hipótese a presunção do prejuízo ao erário. *In verbis*:

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#) (...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los

indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

4.6. Dessa forma, o ato de dispensar indevidamente o processo licitatório, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode caracterizar tanto improbidade administrativa quanto outras infrações legais, tais como, ausência de zelo, deslealdade à instituição, inobservância de norma legal e, ou valimento de cargo (cf. art. 116, incisos I, II, III, art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90, no caso de servidores públicos federais civis). Ademais, importa verificar durante a admissibilidade da notícia dessa suposta irregularidade eventual correlação com possíveis infrações praticadas por ente privado, previstas no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), caso em que não serão aplicadas à pessoa jurídica as sanções da nova LIA, conforme previsão do art. 3º, § 2º.

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: (...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;*
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;*
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;*
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;*
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;*
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou*
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;*

4.7. Nesse sentido, admite-se a instauração de procedimentos investigativos durante a admissibilidade da notícia de dispensa indevida de licitação, quando necessária a coleta ou produção de elementos de informação para corroborar a notícia de suposta irregularidade e conhecer suas circunstâncias; de PAD; de PAR; ou a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, nos termos da Instrução Normativa CGU nº 4, de 21 de fevereiro de 2020, quando verificado que a conduta caracteriza infração disciplinar de menor potencial ofensivo, ou seja, sujeita a penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias. As orientações sobre a admissibilidade e procedimentos investigativos constam do endereço <https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/juizo-de-admissibilidade-e-procedimentos-investigativos#a4>.

4.8. Havendo ou levantados os indícios de ato de improbidade administrativa por ocasião da admissibilidade da notícia dessa suposta irregularidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público competente, para as providências necessárias (cf. art. 7º da Nova LIA). Essa representação ao MP poderá ocorrer desde logo, quando presentes na notícia de irregularidade os elementos de informação indicativos; após coletados/produzidos tais elementos de informação e emitido o juízo de admissibilidade; e, ainda, quando da ciência da autoridade instauradora quanto ao relatório final da comissão encarregada da apuração do fato

no processo administrativo disciplinar, conforme estabelece o art. 35, § 1º, da Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018.

Art. 35 Após a regular instrução processual e análise da defesa, a comissão de PAD elaborará relatório final, que deverá ser conclusivo quanto à responsabilidade do servidor e à pena a ser aplicada, bem como conter os seguintes elementos:

I - identificação da comissão;

II - fatos apurados pela comissão;

III - fundamentos da indicição;

IV - apreciação de todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas na defesa;

V - menção às provas em que a comissão se baseou para formar a sua convicção;

VI - conclusão pela inocência ou responsabilidade do servidor, com as razões que a fundamentam;

VII - indicação do dispositivo legal ou regulamentar transgredido, quando for o caso;

VIII - eventuais circunstâncias agravantes e atenuantes da pena; e

IX - proposta de aplicação de penalidade, quando for o caso.

§ 1º A comissão de PAD deverá informar sobre a existência de indícios de infração penal, dano ao erário, improbidade administrativa, ato lesivo tipificado na Lei nº 12.846, de 2013, bem como outras infrações administrativas, com a recomendação dos encaminhamentos cabíveis. (...)

4.9. Segundo especialistas na matéria acima referenciados, as normas de conteúdo processual da nova LIA possuem aplicabilidade imediata a todo e qualquer processo em curso, sendo respeitados os atos já realizados e os efeitos por eles produzidos sob o regime da legislação anterior. Quanto às novas normas materiais que regem a improbidade administrativa, ou seja, que tratam dos critérios para a configuração dos atos de improbidade, das regras de sancionamento, dos prazos prescricionais, entende-se que devem retroagir e incidir desde já às ações em curso sempre que mais favoráveis ao réu.

4.10. Assim como ocorre com a Sindicância Investigativa em relação ao PAD dela decorrente, a admissibilidade mal feita não resulta em nulidade do processo acusatório correspondente.

4.11. Em vistas das considerações apresentadas, em atenção à consulta formulada, concluo que o PAD porventura instaurado na FIOCRUZ para apurar possível irregularidade relacionada à dispensa indevida de licitação não deve ser anulado ou arquivado, por perda de objeto pautado na alteração normativa, se o juízo de admissibilidade exarado, mesmo sem a indicação de elementos que demonstrem que a dispensa indevida da licitação causou perda patrimonial efetiva à Fundação, indicou a possibilidade de ocorrência de outras infrações funcionais, vez que durante o processo disciplinar outras faltas podem ser comprovadas.

4.12. Da mesma forma, ressalvada a apreciação superior, não se cogita a ocorrência de nulidade ou crime de abuso de autoridade por ausência de justa causa para a instauração do PAD, quando o juízo de admissibilidade apontou exclusivamente possível infração ao inciso VIII, do art. 10, da LIA (embora não recomendável o enquadramento único da hipótese no juízo de admissibilidade em virtude da possibilidade de caracterização de outras faltas funcionais), porquanto fora emitido na vigência da lei anterior, quando não era exigida a demonstração de perda patrimonial efetiva decorrente da dispensa indevida de licitação.

5. CONCLUSÃO

5.1. Ante o exposto, submete-se o presente entendimento à consideração da

COORDENADORA-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS deste Órgão Central do SisCor, com sugestão de remessa de presente Nota Técnica à Corregedoria da FIOCRUZ.



Documento assinado eletronicamente por **DARCY DE SOUZA BRANCO NETO, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 08/12/2021, às 18:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2202676 e o código CRC F6B1EA8B

Referência: Processo nº 00190.110159/2021-84

SEI nº 2202676



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 3098/2021/CGUNE/CRG, que conclui pela imediata aplicabilidade das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230, de 2021, aos processos administrativos disciplinares em curso.
2. Não obstante, ressalta-se que a suposta conduta irregular perpetrada por agente público pode enquadrar-se em outros dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990, o que deve ser considerado na análise realizada na fase de admissibilidade correccional.
3. Assim, encaminho a referida Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 09/12/2021, às 11:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2207713 e o código CRC 549960BE



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

Estou de acordo com a Nota Técnica nº 3098/2021/CGUNE/CRG, que conclui pela imediata aplicabilidade das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230, de 2021, aos processos administrativos disciplinares em curso.

Não obstante, ressalta-se que a suposta conduta irregular perpetrada por agente público pode enquadrar-se em outros dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990, o que deve ser considerado na análise realizada na fase de admissibilidade correccional.

Remeta-se os autos à DICOR para providências de resposta ao demandante.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 14/12/2021, às 15:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2208752 e o código CRC 40744AD4