JUSTUTOR

Peça Prática 03200

A Ouvidoria da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza (PGMF) recebeu denúncia anônima de que determinado gestor, mediante recebimento de propina, havia contratado, por inexigibilidade de licitação, uma empresa para a reparação de um edifício público que havia sido danificado em razão de fortes chuvas e estava prestes a ruir. De posse dessas informações, o setor disciplinar competente empreendeu diligências para a verificação do ocorrido e, ante os indícios de autoria e materialidade da conduta, instaurou procedimento administrativo disciplinar. O servidor acusado, por sua vez, dispensou o acompanhamento do caso por advogado constituído. A comissão processante, após o cumprimento de todas as fases legais, lavrou o relatório final e encaminhou o feito para a PGMF elaborar parecer opinativo de julgamento, a fim de subsidiar a decisão da autoridade competente. No entanto, logo após a distribuição do feito para o advogado público responsável pelo caso, informou-se que o acusado havia falecido.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, redija, na condição de procurador municipal, o parecer solicitado pela comissão processante, fundamentando sua opinião nas exigências legais. Ao elaborar seu parecer, discorra sobre

1 a possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) em razão de denúncia anônima;

2 a nulidade do PAD ante a falta de defesa técnica por advogado;

3 as formas de contratação direta previstas na Lei n.º 8.666/1993, informando, de forma justificada, se houve irregularidade na modalidade de contratação realizada pelo servidor acusado;

4 os reflexos, para o PAD, do falecimento do acusado antes do julgamento pela autoridade competente, apontando se tal fato impediria a instauração de eventual ação de ressarcimento para reaver valores eventualmente desviados.

Resposta #003182

Por: Jack Bauer 24 de Outubro de 2017 às 11:50

Exmo. Sr. Autoridade Competente

Parecer n.

Trata-se de denúncia anônima onde há notícia de recebimento de propina por parte de servidor público municipal para proceder à inexigibilidade de licitação e contratar o corruptor.

Após diligências preliminares, procedeu-se à coleta de informações e foi instaurado o PAD competente, ao que o servidor dispensou a presença de advogado.

Por fim, lavrado o relatório final, sobreveio a notícia de falecimento do mencionado servidor, e vieram os autos para parecer.

É o relatório.

De início, cumpre mencionar que, conforme entendimento dos tribunais superiores, é sim possível instaurar PAD mediante denúncia anônima. Para tanto, após o seu recebimento, deve a autoridade proceder a diligências preliminares para verificar a seriedade da denúncia, e, se for o caso, instaurar o PAD, rigorosamente o que foi feito.

De outro lado, nos termos da Súmula Vinculante 5, não há nulidade pela ausência de advogado, pois foi opção do servidor não constituir advogado, após ser devidamente notificado.

Cabe anotar, também, que o caso tratado não era situação para inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei 8666/93), pois não se demonstrou ser produto oferecido por empresa ou representante comercial exclusivo, contratação de serviços técnicos de natureza singular, ou contratação de pessoa do setor artístico consagrado pela crítica especializada. Quando muito, seria caso de licitação dispensável (art. 24 da Lei 8666/93), mas não de inexibilidade de licitação, o que macula o procedimento.

Por fim, cabe analisar a situação de falecimento do servidor acusado. Por certo, em virtude do princípio da responsabilização pessoal, descabe aplicar qualquer penalidade disciplinar que não somente am face do servidor faltoso. No entanto, nos termos do inciso XLV do art. 5º da CF, as medidas de ressarcimento podem ser promovidas em face dos sucessores do servidor, sobretudo porque o ressarcimento é imprescritível (art. 37, §5º, CF).

Ante o exposto, opina-se pelo arquivamento do presente PAD em função do falecimento do servidor, devendo-se promover as medidas cabíveis na esfera competente para o ressarcimento ao erário.

É o parecer.

Local e data

Procurador Municipal

Resposta #004186

Por: Vinicius Batista de Andrade 25 de Maio de 2018 às 23:11

Parecer nº:

Processo nº:

Solicitante: Comissão processante PAD nº

Direito Administrativo. Denúncia Anônima. PAD. Falta de defesa técnica. Lei 8.666/93. Ressarcimento ao erário. Possibilidade. Falecimento.

I- RELATÓRIO

Trata-se de PAD, com fundamento em denúncia anônima após diligências que constataram a autoria e materialidade, instaurado contra gestor em razão de inexigibilidade de licitação para reparação de um edifício prestes a ruir devido às fortes chuvas.

Analisado o tema da consulta, cabem as seguintes considerações à autoridade competente:

II-FUNDAMENTAÇÃO

O processo administrativo disciplinar (PAD) constitui num instrumento que a administração pública se vale para apurar condutas contrárias à disciplina e à moralidade administrativa. Via de regra o PAD é instruido por denúncia formal, com a devida identificação, entretanto pode acontecer de a denúncia ser anônima, isto é, sem identificação do denunciante, nesses casos, a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, notadamente STF e STJ é no sentido de admitir tal denúncia, desde que a administração no caso concreto envide diligências para apurar as condutas denunciadas, já que é poder-dever do poder público a conservação da probidade administrativa. No presente caso, a denúncia foi anônima, mas a administração municipal agiu de forma correta ao diligenciar para apurar a autoria e materialidade, estando de acordo com a jurisprudência do STF e STJ.

O STF possui um enunciado de súmula vinculante de nº 5 que informa que não ofende a CF a falta de defesa técnica no processo administrativo disciplinar. Dessa forma, no caso em tela, a falta de defesa técnica por parte do processado no PAD não macula o procedimento.

A lei 8.666/93 possui três formas de contratação direta, quando a licitação for dispensada (art.17), quando for dispensável (art.24) e por inexigibilidade (art.25). No caso em tela, o gestor dispensou a licitação por inexigilidade, entretanto, essa modalidade de dispensa só poder ser utilizada quando houver inviabilidade de competição, o que não se apresentava no presente caso, se mostrando mais adequado que o gestor tivesse dispensado a licitação com fundamento no art.24, IV da lei de licitações (licitação dispensável), devido ao estado de emergência decorrente das fortes chuvas, razão pela qual, sua conduta feriu o princípio da legalidade insculpido no caput do art.37 da CF.

Em regra, as penas do PAD não devem passar da pessoa processada, no entanto, admiti-se, fundamento constitucional, que a pena atinja os herdeiros até o limite da herança, dessa forma, o falecimento do denunciado não obsta o ressarcimento ao erário até o limite dos valores reebidos pelos herdeiros.

III- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da fundamentação acima exposta, o PAD está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, não havendo mácula a instauração com base em denúncia anônima, já que foram efetuadas as devidas diligências para apurar a autoria e materialidade, o município pode cobrar o ressarcimento ao erário aos herdeiros até o limite dos valores recebidos pelos herdeiros, estando o PAD, portanto, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

É o parecer.

Termos em que pede deferimento.

Local, data.

Procurador Municipal

OAB