



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Referência: Processo nº 202000010001569

Interessado: @nome\_interessado@

Assunto: processo administrativo disciplinar

DESPACHO Nº 552/2023/GAB

CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DA NORMA MATERIAL MAIS BENÉFICA APLICÁVEL NO TEMPO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. REGRA DA INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO E RETROATIVIDADE DA LEI DISCIPLINAR MAIS BENÉFICA COMO EXCEÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DO CONGLOBAMENTO E DA SÚMULA Nº 501 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE DISPOSITIVOS ISOLADOS DAS LEIS Nº 10.460, DE 22 DE FEVEREIRO DE 1988 E Nº 20.756, DE 28 DE JANEIRO DE 2020 SOBRE UMA MESMA MATÉRIA E CRIAÇÃO DE UMA TERCEIRA DISCIPLINA. O CONJUNTO DE NORMAS QUE REGULA A INABILITAÇÃO NA LEI Nº 20.756, DE 2020 É MAIS GRAVOSO QUE O CONJUNTO DE NORMAS SOBRE A MATÉRIA DA LEI Nº 20.756, DE 2020. INVIALIDADE DE RETROAÇÃO. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE

1. Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor de servidor titular de cargo efetivo do quadro de pessoal da Secretaria de Estado da Saúde. Consta dos autos que no dia 5 de dezembro de 2019 o processado teria realizado, mediante cobrança, procedimento em paciente não cadastrado nas dependências do Hospital Estadual de Aparecida de Goiânia Dr. Cairo Louzada (HEAPA). As condutas foram inicialmente capituladas nos incisos IV (“valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ilícito”) e LIV (“praticar crime contra a Administração Pública”), ambos do art. 303, da Lei estadual nº 10.460, de 22 de fevereiro de 1988 (Portaria de Processo Administrativo Disciplinar nº 77/2020 - SES - SEI [000012295553](#)).

2. O termo de indiciamento (SEI [000033067759](#)) formalizou a acusação no tipo do artigo 303, inciso LIV, da Lei estadual nº 10.460, de 1988 e na ocasião apontou o art. 202, inciso LXIX<sup>[1]</sup> como tipo correlato da Lei nº 20.756, de 28 de janeiro 2020. No Relatório Final nº 58/2022- SES/CPPAD (SEI [000034240089](#)) a comissão processante externou sua conclusão sobre a comprovação da autoria e materialidade do ilícito e responsabilidade do

acusado, ao passo em que sugeriu sua condenação pela prática da falta funcional do inciso LIV do art. 303 da Lei estadual nº 10.460, de 1988 e imposição da pena de demissão.

3. O Secretário de Saúde condenou o servidor pela prática da transgressão disciplinar do artigo 202, inciso LXIX, da Lei estadual nº 20.756, de 2020 (crime correspondente: corrupção passiva na forma simples - art. 317, *caput*, Código Penal<sup>[2]</sup>) e o inabilitou para nova investidura em cargo, função, mandato ou emprego público estadual pelo prazo de 20 (vinte) anos, com fundamento no artigo 199, inciso IV, do mesmo estatuto. A decisão ainda deliberou pela absolvição quanto ao tipo do art. 303, inciso IV da Lei nº 10.460, de 1988, sob o argumento de que a indicação não teria abrangido esse ilícito (Despacho nº 4.807/2022-GAB - SEI [000035894309](#)).

4. O servidor interpôs recurso administrativo (SEI [000036781343](#)) no qual vindicou a nulidade da decisão condenatória e sua absolvição e, dentre outras razões recursais, suscitou: (i) irregularidade no enquadramento típico da conduta operado indevidamente em tipo disciplinar da Lei nº 20.756, de 2020, que não poderia retroagir para tipificar fato ocorrido sob a vigência da Lei nº 10.460, de 1988 porque é mais amplo e menos vantajoso ao acusado; e (ii) ilegalidade da inabilitação, pois deveria ter sido aplicada segundo o prazo de dez anos do inciso IV, artigo 319, da Lei Estadual nº 10.460, de 1988 em vigor à época do fato.

5. Via **Parecer SES/PROCSET nº 48/2023** (SEI [000037033530](#)), a Procuradoria Setorial apreciou o recurso manejado, oportunidade em que atestou a correção do enquadramento no art. 202, inciso LXIX, da Lei estadual nº 20.756, de 2020 por contemplar norma mais favorável aplicável à espécie (parágrafo 3.15). Consignou que os **Despachos nºs 1.290/2021-GAB<sup>[3]</sup> e 1.996/2022-GAB<sup>[4]</sup>** e a Súmula nº 501 do Superior Tribunal de Justiça prescrevem a impossibilidade de combinação de regras favoráveis de regimes jurídicos distintos para obtenção de um terceiro (parágrafo 3.23) e que, dessa forma, com amparo na teoria do conglobamento, não seria possível “eleger as normas mais benéficas de cada fonte de regulamentação mas, sim, aplicar-se o instrumento normativo mais benéfico como um todo, sem fracionamentos” (parágrafo 3.24). A parecerista entendeu, ainda, que, embora o tipo disciplinar do novo estatuto se afigure mais benéfico por reclamar a “intenção na prática da conduta”, a norma da Lei nº 10.460, de 1988 “é mais conveniente ao capitular a penalidade de inabilitação”, e sugeriu a retificação da decisão condenatória para constar inabilitação pelo lapso de dez anos segundo o inciso IV do art. 319, da Lei nº 10.460, de 1988 (parágrafo 3.20).

6. Na sequência o Secretário de Saúde, via Despacho nº 734/2023-GAB (SEI [000037674114](#)), apontou contradição no pronunciamento da Procuradoria Setorial, especificamente quanto aos parágrafos 3.15, 3.20, 3.23, 3.24 e 3.25 do **Parecer SES/PROCSET nº 48/2023** (SEI [000037033530](#)) e, com amparo no “artigo 2º, § 1º, alínea “a” e “c”, da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE”, enviou os autos diretamente à essa Consultoria-Geral para apreciação das indagações a seguir:

- a) se nas hipóteses em que o legislador introduziu o elemento subjetivo no tipo administrativo e não alterou a penalidade, deve-se levar em consideração apenas o prazo da penalidade de inabilitação ou deve ser analisado o elemento subjetivo em sobreposição à penalidade de inabilitação, considerando ser a inabilitação decorrência/consequência da aplicação de penalidade pela prática de transgressão disciplinar;
- b) se primeiro analisa o tipo administrativo (se é o mesmo ou foi alterado – *e se foi alterado se é mais benéfico ao servidor acusado*) e depois a penalidade cominada (se é a mesma ou se foi alterada - *e se foi alterada se é mais benéfico ao servidor acusado*);
- c) se primeiro analisa o tipo administrativo, a penalidade cominada e depois a inabilitação; ou
- d) se nos casos em que o tipo administrativo e a penalidade cominada forem as mesmas, a inabilitação servirá como regra de desempate;
- e) bem como, se a conveniência deve ser utilizado como parâmetro para a aplicação da norma, conforme sugerido no item 3.25 do Parecer SES/PROCSET nº 48/2023, de lavra da Procuradoria Setorial.
- a) É possível a aplicação da Súmula nº 501, do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do regime administrativo disciplinar?
- I. Caso sim, como deverá ser feita a interpretação e a aplicação prática da expressão "na íntegra"?
- I.I. Deve-se analisar cada dispositivo, ou seja, a tipificação, a penalidade e as consequências decorrentes (multa, inabilitação, etc.)? ou
- I.II. Deve-se analisar a integralidade das Leis estaduais nº 10.460/1988 e nº 20.756/2020? E nessa última hipótese, quais os critérios/parâmetros deverão ser observados pelo julgador?
- b) É possível a aplicação da Teoria do Conglobamento, no âmbito do regime administrativo disciplinar?
- I. Caso sim, quais parâmetros/critérios deverão ser observados pelo julgador?
- I.I. Deve-se analisar cada dispositivo, ou seja, a tipificação, a penalidade e as consequências decorrentes (multa, inabilitação, etc.)? ou
- I.II. Deve-se analisar a integralidade das Leis estaduais nº 10.460/1988 e nº 20.756/2020? E nessa última hipótese, quais os critérios/parâmetros deverão ser observados pelo julgador?

8. Através do **Despacho nº 70/2023/PGE/ASGAB** (SEI [000037749527](#)), essa Consultoria-Geral invocou o art. 2º, § 1º, alíneas “a” a “c”, da Portaria nº 170-GAB/2020- PGE para colher da Procuradoria-Setorial opinião sobre as matérias deduzidas pela consulta e não enfrentadas pelo **Parecer SES/PROCSET nº 48/2023** (SEI [000037033530](#)), bem como para indicar os pontos que ensejam a deliberação superior.

9. A Procuradoria Setorial exarou nova manifestação através do **Parecer Jurídico SES/PROCSET nº 73/2023** (SEI [000038118848](#)) no qual se limitou a reiterar os fundamentos deduzidos com suporte nas alegações a saber:

(i) O dolo enquanto elemento subjetivo mais gravoso está implícito na falta funcional do art. 303, LIV, Lei nº 10.460, de 1988 e por essa razão o tipo do art. 202, inciso LXIX, da Lei nº 20.756, de 2020 é mais benéfico e deve retroagir;

(ii) A inabilitação de vinte anos prevista no art. 199, VI, da Lei nº 20.756, de 2020 é mais gravosa que a de dez anos fixada pelo art. 319, da Lei nº 10.460, de 1988 para idêntica situação de falta funcional punível com demissão e, desse modo, não poderia retroagir;

(iii) A Súmula nº 501 do Superior Tribunal de Justiça incide na seara disciplinar “de acordo com a casuística apresentada, não sendo concebível traçar diretrizes prévias pautadas em situações hipotéticas”; e

(iv) É viável o emprego, no âmbito do regime administrativo disciplinar, da teoria do conglobamento, que prescreve a aplicação do “instrumento normativo mais benéfico como um todo, sem fracionamentos”, todavia, “não é possível conceber antecipadamente seus critérios de utilização sem averiguar sua necessidade e aplicabilidade no caso concreto”.

10. O feito foi encaminhado à deliberação superior com respaldo no ineditismo da matéria e sua potencial repercussão jurídica (Portaria nº 170-GAB/2020 - PGE e itens 17 e 18 da Nota Técnica nº 01/2021 – PGE).

11. É o relatório. Segue fundamentação.

12. Preliminarmente ao enfrentamento das indagações apresentadas pela pasta, convém esclarecer questão prejudicial alusiva à irregularidade na capituloção da conduta.

13. O fato imputado ao servidor consistiu no recebimento de vantagem indevida em razão de sua função pública. O ilícito do inciso IV do art. 303, da Lei nº 10.460, de 1988 é descrito como “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ilícito”. A prática do crime contra a Administração Pública de corrupção passiva (art. 303, LIV, Lei nº 10.460, de 1988 c/c art. 317, *caput*, Código Penal) também engloba comportamento correspondente ao recebimento de vantagem indevida em razão da função. A princípio a conduta parece subsumir-se, simultaneamente, aos dois tipos - art. 303, incisos IV e LIV, da Lei nº 10.460, de 1988 -, no entanto, esse enquadramento duplo é incorreto, já que houve apenas um fato típico e a ofensa a apenas um bem jurídico, de modo que a subsunção deve ser feita em apenas um tipo legal.

14. A reportada conjuntura evidencia um típico contexto de conflito aparente de normas, de sorte que inexiste o concurso material<sup>[5]</sup> entre as infrações dos incisos IV e LIV do art. 303 da Lei nº 10.460, de 1988 cogitado na portaria inaugural e na decisão de julgamento. O conflito é solucionado mediante a aplicação do critério da especialidade<sup>[6]</sup> do qual se extrai a prevalência da falta funcional que também configura

crime, pois é mais específica e abrangente. Assim, o enquadramento típico da conduta atribuída ao recorrente deveria ter ocorrido apenas no tipo disciplinar do art. 303, inciso LIV, da Lei nº 10.460, de 1988 (“praticar crimes contra a Administração Pública”) [7]. A despeito da irregularidade apontada, a decisão condenatória (Despacho nº 4.807/2022-GAB - SEI [000035894309](#)) não ostenta irregularidade neste aspecto capaz de demandar sua correção. A referência feita pelo julgador à absolvição quanto ao tipo do art. 303, da Lei nº 10.460, de 1988 foi indevida, mas, ao final, a condenação fundamentou-se em apenas um tipo disciplinar, de modo que não houve dupla condenação pelo mesmo fato.

15. Inadequada é a invocação pelo opinativo da teoria do conglobamento, uma vez que consiste em método de interpretação próprio do Direito do Trabalho fundado na hierarquia dos instrumentos normativos trabalhistas. Para solucionar a aplicação das normas disciplinares no tempo mostram-se suficientes os critérios emprestados do Direito Penal. As normas de direito material, categoria na qual se incluem os tipos disciplinares, são guiadas no tempo segundo a regra da aplicabilidade da norma vigente à época da ocorrência do fato (o tempo rege o ato - *tempus regit actum*), mas também pela irretroatividade, esta última excepcionada apenas para beneficiar o acusado, ou seja, quando a regra lhe for mais favorável, numa aplicação subsidiária [8] do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal [9] e no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal [10]).

16. Não há, portanto, dissenso sobre a incidência em matéria disciplinar do princípio da irretroatividade da lei mais gravosa e da ultratividade da lei mais benéfica. Logo, caso a conduta objeto de apuração tenha sido perpetrada na vigência da Lei estadual nº 20.756, de 2020, os tipos disciplinares de seus arts. 202, 203 e 204 irão reger a tipicidade da conduta. Na hipótese de o comportamento ter sido consumado sob a égide da Lei estadual nº 10.460, de 1988 (antes de 28/7/2020), a princípio, os tipos de seus arts. 303, 304 e 305 irão nortear o enquadramento. Contudo, se houver tipo disciplinar com descrição equivalente na Lei estadual nº 20.756, 2020 (continuidade normativo-típica [11]) e este se mostrar mais benéfico, recorre-se ao tipo do novo estatuto com suporte no postulado da retroatividade da lei disciplinar mais favorável. Consequentemente, se a conduta foi perpetrada na vigência da Lei nº 10.460, de 2020 e ilícito foi reproduzido na Lei nº 20.756, de 2020, mas do cotejo dos tipos disciplinares constata-se que a descrição típica e penalidade são idênticas, não há razão para retroceder norma do estatuto vigente.

17. Essa solução é excepcionada quando a infração funcional ostenta natureza continuada ou permanente, pois para tais espécies de ilícitos, invoca-se subsidiariamente o enunciado da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal [12], de sorte que quanto às condutas iniciadas na vigência da Lei estadual nº 10.460, de 1988, mas que tiveram sua continuidade ou permanência cessadas apenas na vigência da Lei estadual nº 20.756, de 2020, aplicam-se os tipos deste último, ainda que se revelem mais gravosos.

18. A possibilidade de fusão das regras da Lei nº 10.460, de 1988 com as normas da Lei nº 20.756, de 2020 foi enfrentada pelo **Despacho GAB nº 1.674/2021**<sup>[13]</sup> que analisou a questão especificamente sob o enfoque da prescrição nos seguintes termos:

"[...] 24. Em circunstâncias de existência de leis no tempo a regulamentar a mesma matéria a identificação das normas mais favoráveis não pode considerar os dispositivos legais isolados de cada diploma, mas o bloco da disciplina. A propósito, sobre o tema prescrição, já advertiu o Despacho Referencial nº 1.290/2021-GAB [Processo Administrativo nº 201100010013181] que a aventureira exceção da retroatividade da lei mais favorável ao acusado (*lex mitior*), porventura apostando à diretiva geral da incidência no tempo das normas de direito materiais, não pode deixar de ser considerada à guisa do entendimento firmado em sede de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, via Recurso Extraordinário nº 600.817/MS, no sentido de “não é possível a conjugação de partes mais benéficas das [...] normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes”.

25. Assim, na linha da tese firmada no Tema de Repercussão Geral nº 169, deve ser aplicada uma ou outra lei, sendo vedado, por conseguinte, combinar os dispositivos mais favoráveis de leis que disciplinam uma mesma matéria. Logo, não é possível pinçar nas Leis nº 10.460, de 1988 e na Lei nº 20.756, de 2020 as normas mais benignas sobre prescrição e criar, com base nesse “recorte de legislações” uma terceira disciplina para a matéria. A identificação, portanto, da lei mais favorável deve ser feita com base numa análise global, levando-se em conta todos os dispositivos que regulam a matéria prescrição inserido em cada um dos estatutos.

26. E da análise das normas que disciplinam a prescrição constata-se que o quantitativo dos prazos prescricionais não sofreu alteração com a superveniência da Lei nº 20.756, de 2020 e continua sendo de 3 (três) anos, quanto às infrações puníveis com advertência, suspensão e multa; e de 6 (seis) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, destituição de cargo em comissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Houve modificação, no entanto, do parâmetro do termo inicial e das causas interruptivas e suspensivas. Enquanto na Lei nº 10.460, o termo inicial coincidia com a data da prática da transgressão, na Lei nº 20.756, de 2020 o lapso prescricional começa a fluir da data em que o fato se tornou conhecido pela administração pública. O novo estatuto, no entanto, criou causas suspensivas da prescrição anteriormente não previstas (art. 201, §7º), pelo que se pode concluir que, em todos os aspectos, quanto a matéria prescrição, a Lei nº 10.460, de 1988 é mais favorável.

27. Diante da reportada constatação a orientação é no sentido de que para as transgressões disciplinares praticadas na vigência da Lei nº 10.460, de 1988 o prazo prescricional deve ser calculado segundo as regras dispostas no seu art. 322, incisos I a III e §§ 1º a 8º. Em contrapartida, revela-se incorreta a opinião consignada no item 43 do Parecer nº 20/2021-PROCSET (SEI 000021654745) segundo a qual incide a causa suspensiva da prescrição prevista no art. 201, § 7º, inciso III, da Lei nº 20.756, de 2020 aos TACs firmados em processos administrativos disciplinares em curso na data da publicação do novo estatuto segundo as situações ventiladas no art. 260, pois tais feitos disciplinares têm como objeto faltas funcionais

perpetradas à luz da Lei nº 10.460, de 1988 e, portanto, segundo explicitado, sobre o tema, devem ser regidas pelas regras dispostas nos art. 322, incisos I e II e §§ 1º a 8º."

(texto original sem grifo)

19. No caso da prescrição reconheceu-se a impossibilidade de mesclar as regras dispostas no *caput*, incisos I e II e §§ 1º a 8º da Lei nº 10.460, de 1988 com as regras do *caput*, incisos I e II e §§ 1º a 9º do art. 201 da Lei nº 20.756, de 2020, pois na identificação da disciplina mais benigna sobre a matéria deve ser considerado o grupo das normas de apenas um dos estatutos. Constatou-se que o conjunto de regras contido na Lei nº 10.460, de 1988 é mais favorável ao agente e, portanto, não seria admissível retroagir para disciplinar condutas praticadas sob a sua vigência o conjunto de regras sobre o mesmo assunto trazido pela superveniente Lei nº 20.756, de 2020. Para respaldar a citada diretiva, foi invocada a tese firmada no Recurso Extraordinário nº 600.817/MS<sup>[14]</sup> pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que “não é possível a conjugação de partes mais benéficas das [...] normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes”.

20. Os fundamentos do referido julgado demonstram que a expressão “partes mais benéficas”, cuja conjugação entendeu ser vedada, compreendiam dispositivos de leis distintas sobre um mesmo assunto adotados isoladamente. A discussão ali travada encerrava a possibilidade de realizar a dosimetria da pena com a aplicação combinada da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (atual Lei antidrogas) e da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (antiga Lei antidrogas). Isso porque a Lei nº 11.343, 2006, estabeleceu para o crime de tráfico pena base mais grave que a anteriormente prevista pela Lei 6.368, de 1976, diminuiu a causa de aumento de pena relativa à internacionalidade e criou causa de diminuição de pena não prevista na anterior. O acórdão consignou ser concebível a combinação da pena base da lei anterior com as causas de aumento e diminuição da lei nova para a formação de uma terceira lei e, logo, seria incabível a aplicação retroativa das normas relativas às causas de aumento e diminuição de pena porque tais dispositivos não poderiam ser dissociados da norma que estabeleceu pena base mais grave que a anterior porque esse conjunto de regras acerca da dosimetria da pena seria inseparável.

21. Nesse contexto, o raciocínio que respaldou a tese firmada naquele precedente judicial foi a impossibilidade de fusão de normas de leis distintas sobre uma mesma matéria porque diante de diplomas editados em momentos diferentes no tempo que disciplinam idêntico assunto é vedado ao aplicador do direito recortar regras de ambos e criar uma terceira disciplina. Dessa forma, os blocos sobre determinadas disciplinas admitem conjugação, mas os dispositivos que os compõem são indissociáveis.

22. Face essas explanações, ressalta evidente o equívoco da interpretação conferida pela Procuradoria Setorial aos despachos referenciais desta Casa acerca do tema, todos apoiados na inteligência da tese fixada no Recurso Extraordinário nº 600.817/MS. Ao

contrário do defendido pela parecerista, na identificação da norma mais benéfica aplicável não se exige a adoção integral de um ou de outro estatuto. A verificação do regramento mais vantajoso deve considerar os conjuntos de normas sobre o tema. Admite-se, portanto, o “fracionamento” das regras da Lei nº 10.460, de 1988 e da Lei nº 20.756, de 2020, desde que essa cisão seja feita em grupos de normas compostos por dispositivos que regulam idêntica matéria.

23. A Súmula nº 501 do Superior Tribunal de Justiça [15] a rigor não tem aplicabilidade direta ao regime administrativo disciplinar porque diz respeito a incidência no tempo das leis antidrogas (Leis nº 16.368, de 1976 e Lei nº 11.343, de 2006). No entanto é relevante destacar que o raciocínio jurídico empregado nos julgados que serviram de precedentes para a redação do citado verbete [16] é o mesmo esposado pelo Recurso Extraordinário nº 600.817/MS, de sorte que a essência dessa súmula está em conformidade com as orientações referenciais desta Casa sobre o tema.

24. Registradas essas ponderações, passa-se ao enfrentamento das dúvidas postas mediante a exposição dos parâmetros que devem ser considerados na aplicação dos estatutos em relação às matérias tipicidade e inabilitação.

25. O processo de identificação do tipo disciplinar mais benéfico deve contemplar a avaliação conjunta dos dois elementos que o integram, o preceito primário, que descreve a conduta, e o preceito secundário, que estabelece a penalidade. A sanção, portanto, integra o tipo administrativo e deve ser analisada simultaneamente com os elementos objetivos e subjetivos. Firmada essa premissa, revela-se incorreta a afirmação generalizada do parecer de que o art. 303, inciso LIV, da Lei nº 10.460, de 1988 veicula tipo mais favorável que o art. 202, inciso LXIX, da Lei nº 20.756, de 2020.

26. Na Lei estadual nº 10.460, de 1988, a falta funcional correspondente à prática de crime contra a Administração Pública era punida exclusivamente com demissão e o tipo englobava numa mesma descrição os dois elementos subjetivos, dolo e culpa:

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

[...]

LIV – praticar crimes contra a Administração Pública

[...]

Art. 317. A pena de demissão será aplicada nos casos das infrações previstas nos incisos XLIX, LIV a LXI e LXV do art. 303 e XLI e XLII do art. 304, bem como nos casos de contumácia na prática de transgressões disciplinares puníveis com suspensão.

– Redação dada pela Lei nº 19.477, de 03-11-2016, art. 1º.

27. A Lei estadual nº 20.756, de 2020 subdividiu o comportamento ilícito em dois tipos disciplinares que se diferenciam em razão do elemento subjetivo e das correspondentes penalidades. Houve ainda a ampliação do rol de crimes que podem

configurar o ilícito, que antes era restrito aos delitos contra a Administração Pública arrolados no Título XI do Código Penal (arts. 312 a 359-H) e agora engloba qualquer crime que a Administração Pública figure como sujeito passivo:

Art. 202. Constitui transgressão disciplinar e ao servidor é proibido:

[...]

LX – praticar culposamente ato definido em lei como crime contra a administração pública, bem como qualquer outro em que ela figure como sujeito passivo:

Penalidade: suspensão de 61 (sessenta e um) a 90 (noventa) dias ou demissão.

[...]

LXIX – praticar, dolosamente, ato definido em lei como crime contra a administração pública, a fé pública, a ordem tributária, o assim definido na lei de licitação, o de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como qualquer outro em que a Administração figure como sujeito passivo:

Penalidade: demissão.

28. Nesse ilícito tanto os tipos do estatuto antigo como os do atual exigem a presença de um elemento subjetivo, de um estado anímico para a caracterização do comportamento ilícito. A diferença é que os dois elementos - dolo e culpa - estavam implícitos na descrição típica do art. 303, LIV, da Lei nº 10.460, de 1988 e não interferiam na fixação da penalidade, uma vez que era prescrita demissão para ambos. Já na Lei nº 20.756, de 2020 esses elementos psicológicos estão expressos nas descrições típicas para possibilitar a distinção das sanções combinadas, na medida em que passaram a ser determinantes da gravidade da conduta e, consequentemente, da natureza da sanção.

29. Do confronto dos dispositivos constata-se que na Lei nº 20.756, de 2020 a prática de falta funcional que também configura crime contra a Administração Pública permaneceu inalterada quando a conduta é dolosa, na medida em que continua prevendo pena de demissão (art. 202, LXIX). Em contrapartida o novo tipo que contempla a conduta culposa é mais benéfico, pois na Lei nº 10.460, de 1988 era sancionado exclusivamente com demissão e atualmente na Lei nº 20.756, de 2020 admite também a pena mais branda de suspensão de 61 (sessenta e um) a 90 (noventa) dias.

30. Nesse aspecto vale advertir que quando a falta funcional também configura crime a verificação da espécie do elemento subjetivo para possibilitar o enquadramento do fato ao inciso LX ou ao inciso LXIX do art. 202 da Lei nº 20.756, de 2020 perpassa pela avaliação dos componentes da descrição do tipo penal correlato e sua descrição típica na lei criminal<sup>[17]</sup>. Para essa análise pertinente é a lição de Marcelo de Souza Nucci sobre fórmula válida para os tipos penais<sup>[18]</sup> no sentido de que “o dolo é a regra; a culpa, exceção” e que “para se punir alguém por delito culposo, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal”. Com esseque nesse raciocínio, se determinado

crime contra a Administração Pública ou que tenha a Administração Pública como sujeito passivo não é possível de ser praticado na modalidade culposa porque a lei penal só o admite a título doloso, por via de consequência, sob o viés administrativo a conduta funcional praticada na vigência da Lei nº 20.756, de 2020 somente poderá ser enquadrada no tipo do art. 202, inciso LXIX se perpetrada sob o formato doloso. Pela razão contrária, para que o enquadramento se opere no tipo do art. 202, inciso LX é imprescindível que na lei criminal ela seja suscetível de prática culposa.

31. No caso sob análise o crime correspondente é o de corrupção passiva na forma simples plasmado no *caput* do art. 317 do Código Penal para o qual a lei penal não prevê a modalidade culposa:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

32. Conforme explicado, o tipo que regula a conduta dolosa no novo estatuto não é mais benéfico, na medida em que era e permanece sendo apenado com demissão. Assim, não houve alteração em favor do servidor que justifique a retroação do inciso LXIX do art. 202 para reger a tipicidade da conduta objeto deste PAD que foi praticada durante a vigência da Lei nº 10.460, de 1988. Nessa linha a decisão condenatória substanciada no **Despacho nº 4.807/2022-GAB** - SEI 000035894309) merece ser corrigida, uma vez que o enquadramento deveria ter sido formalizado no art. 303, inciso LIV, da Lei nº 10.460. Trata-se de erro material que não altera nos fundamentos empregados para subsidiar a punição nem interfere na penalidade imposta.

33. O conselente questiona ainda como identificar a norma mais benevolente nas circunstâncias em que o novo estatuto introduziu um elemento subjetivo não previsto no tipo anterior sem alterar penalidade. A constatação sobre eventual abrandamento ou agravamento operado por tipo superveniente nas conjunturas de reprodução de descrição típica contida na Lei nº 10.460, de 1988 na Lei nº 20.756, de 2020 com introdução de um elemento subjetivo, vai depender da descrição do comportamento no estatuto revogado e da natureza do elemento inserido pela lei posterior. Nesse processo de detecção da norma mais favorável o aplicador do direito deve realizar, como em linhas volvidas, o confronto dos elementos e da penalidade dos dois tipos disciplinares equivalentes.

34. Caso típico da alteração cogitada ocorreu com a falta de abandono de cargo orientado nos Despachos nºs 183/2020<sup>[19]</sup> 1.280/2020<sup>[20]</sup>. A descrição da transgressão em questão na Lei nº 20.756, de 2020 (art. 202, LXXI<sup>[21]</sup>) é mais favorável se comparada ao inciso LX do art. 303 da Lei nº 10.460, de 1988, porquanto, embora mantidos a penalidade (demissão) e o elemento objetivo exigido para sua caracterização (falta ao exercício das funções durante o período correspondente trinta dias consecutivos ou o equivalente para os

servidores submetidos ao regime de trabalho em escala ou plantão), o novo tipo passou a exigir uma elementar subjetiva consistente na comprovação do propósito de abandonar o cargo, não reclamado no tipo anterior. Esse maior rigor na descrição da conduta exsurge como fundamento autorizador para sua retrocessão com amparo no preceito da retroatividade da nova lei mais benéfica de sorte a alcançar as condutas indicativas de abandono de cargo praticadas antes da entrada em vigor da Lei nº 20.756, de 2020 (28/7/2020).

35. Por fim, quanto a inabilitação, deve ficar assentado que não constitui penalidade disciplinar e nem decorrência de sua aplicação. Não é penalidade porque não foi elencada expressamente como sanção disciplinar no rol do art. 193, da Lei nº 20.756, de 2020<sup>[22]</sup> (princípio da legalidade). Não é consectário da penalidade, pois os arts. 199, § 3º e 209, § 2º<sup>[23]</sup> lhe outorgaram autonomia suficiente para permitir sua execução mesmo nos contextos em que a própria pena se mostra inexequível. O teor do art. 199<sup>[24]</sup> evidencia que a inabilitação consiste em consequência da condenação, medida de caráter pedagógico que visa evitar, temporariamente, que o servidor faltoso retorne aos quadros do serviço público.

36. O conjunto de normas que regula a inabilitação deve ser analisado em apartado do conjunto de normas que regula o tipo disciplinar (descrição típica e penalidade), já que não o integram. Da comparação entre o art. 319, *caput*, incisos I a IV e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.460, de 1988 e art. 199, *caput* e incisos I a IV e §§ 1º a 3º, da Lei nº 20.756, de 2020 é possível extrair que o estatuto em vigor agravou a sistemática da inabilitação, pois aumentou parte dos prazos e dos patamares mínimos, de modo que é mais prejudicial ao servidor e não deve retroagir para regular fatos anteriores à sua entrada em vigor. Desse modo, se conduta foi perpetrada na vigência da Lei nº 10.460, de 1988, como é a situação desses autos, a inabilitação deve ser fixada segundo o prazo de dez anos do art. 319, inciso IV daquele diploma.

37. Com análise restrita aos pontos em que foi solicitada apreciação superior, **aprovo parcialmente os Pareceres SES/PROCSET nº 48/2023 (SEI 000037033530) e SES/PROCSET nº 73/2023 (SEI 000038118848)**, ao passo em que **oriento**, em síntese conclusiva:

(i) Conveniência e a teoria do conglobamento não são critérios que podem ser empregados para nortear a aplicação de leis disciplinares materiais no tempo, devendo, para tanto, ser adotada a regra da aplicabilidade da norma vigente à época da ocorrência do fato e, em caráter de exceção, a retroatividade da nova lei disciplinar mais benéfica (resposta ao item "e" e ao segundo item "b");

(ii) Na identificação das regras materiais mais favoráveis existentes nas Leis nº 10.460, de 1988 e 20.756, de 2020 devem ser considerados os conjuntos de normas sobre determinado tema como blocos indissociáveis, não sendo possível conjugar dispositivos isolados dos dois estatutos que disponham sobre a mesma matéria;

(iii) Se a conduta foi praticada na vigência da Lei nº 10.460, de 2020 e houve a continuidade normativo-típica na Lei nº 20.756, de 2020, a identificação do tipo disciplinar mais favorável deve contemplar uma análise comparativa e conjunta de seus elementos descritivos e da penalidade cominada;

(iv) Quando a descrição típica e a penalidade forem idênticas nas Leis nº 10.460, de 1988 e 20.756, de 2020 deve ser adotado o tipo disciplinar vigente na data da prática da conduta (resposta ao item "d");

(v) A Súmula nº 501, do Superior Tribunal de Justiça não tem aplicação imediata ao regime disciplinar, entretanto, o raciocínio jurídico adotado nos julgados que lhe deram origem é compartilhado por orientações referenciais desta Casa (resposta ao segundo item "a");

(vi) Na análise da norma disciplinar material mais favorável o conjunto de regras que regulam os tipos disciplinares deve ser examinado em apartado do conjunto de regras que regula a inabilitação (resposta aos itens "c" e "d");

(vii) A identificação do tipo mais benéfico deve contemplar a avaliação conjunta dos elementos do tipo e da sanção cominada (resposta ao primeiro item "b");

(viii) O conjunto de normas que regula a inabilitação na Lei nº 20.756, de 2020 (art.199, *caput* e incisos I a IV e §§ 1º a 3º) é mais prejudicial ao acusado que o conjunto de normas sobre a matéria da Lei nº 10.460, de 1988 (art. 319, *caput*, incisos I a IV e §§ 1º e 2) e não pode retroagir para alcançar condutas praticadas antes da sua entrada em vigor; e

(ix) A decisão condenatória consubstanciada no Despacho nº 4.807/2022-GAB (SEI 000035894309) deve ser retificada para constar a adoção do tipo do art. 303, inciso LVI em substituição ao tipo do artigo 202, inciso LXIX, da Lei estadual nº 20.756, de 2020 e para correção do fundamento da inabilitação que deve ser o art. 319, inciso IV, da Lei nº 10.460, de 1988 em detrimento do art. 199, inciso IV, da Lei nº 20.756, de 2020, com subsequente publicação e intimação do acusado e seu defensor (art. 240 [\[25\]](#)).

38. Orientada a matéria, **retornem-se os autos à Secretaria de Saúde, via Procuradoria Setorial**, para conhecimento e adoção das providências cabíveis. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta orientação referencial os Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Trabalhista, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta**, bem como o **representante do CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 - GAB). Doravante, os Procuradores-Chefs de Procuradorias Setoriais deverão orientar diretamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

Gabinete da Procuradora-Geral do Estado.

**LUCIANA BENVINDA BETTINI E SOUZA DE REZENDE**

Procuradora-Geral do Estado em exercício

(art. 10, inciso I, Lei Complementar nº 58, de 2006)

[1] Art. 202. Constitui transgressão disciplinar e ao servidor é proibido: (...) LXIX - praticar, dolosamente, ato definido em lei como crime contra a administração pública, a fé pública, a ordem tributária, o assim definido na lei de licitação, o de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como qualquer outro em que a Administração figure como sujeito passivo: penalidade: demissão; [2] Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. [3] Processo nº 201100010013181 [4] Processo nº 201800010028634 [5] Concurso material configura quando o agente perpetra várias condutas (é necessário que seja mais de uma) que implicam na violação de tipos disciplinares autônomos e diversos há concurso material de infrações e, neste caso, a punição do agente se dá pela soma das penalidades legalmente previstas e aplicadas. [6] CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE "Lei Especial afasta a aplicação da regra geral (lex specialis derogat generali), como aliás, encontra-se previsto no art. 12 do Código Penal. Para identificar a lei especial leva-se em consideração a existência de uma particular condição (objetiva ou subjetiva), que lhe imprima severidade menor ou maior em relação a outra. Deve haver entre os delitos geral e especial relação de absoluta contemporaneidade. [...] Segundo Nicás, em decisão do Tribunal Supremo da Espanha, considerou-se que o princípio da especialização, conhecido dos jurisconsultos romanos, supõe que, quando entre as normas de aparente conflito exista uma relação de gênero e espécie, esta deve obter a prioridade sobre aquela, excluindo sua aplicação. Requer-se que a norma considerada especial contenha todos os elementos da figura geral, apresentando outras particulares características típicas que podem ser denominadas específicas, especializadoras ou de concreção, constituindo uma subclasse ou subespécie agravada ou atenuada. Em virtude disso, abrange um âmbito de aplicação mais restrito e capta um menor número de condutas ilícitas (El concurso de normas penales, p. 117). [...]" (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 16ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 102- 104) [7] Nesse ponto, convém realçar que o Despacho nº 1959/2022 – GAB (Processo Administrativo nº 201900010019973) orientou sobre a necessidade de que o exame de legalidade dos processos disciplinares a cargo desta Casa compreenda o enquadramento típico e aponte eventuais irregularidades. [8] Art. 227. Aplicam-se ao processo administrativo disciplinar os princípios gerais de direito e, subsidiária e supletivamente, as normas de direito penal, direito processual penal e direito processual civil. [9] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; [10] Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)) Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)) [11] Manutenção do caráter proibido da conduta, mesmo após a revogação de determinado diploma legal, porém, com o deslocamento do conteúdo para outro dispositivo legal. [12] Súmula nº 711 - STF: "A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência." [13] Processo Administrativo nº 20201186700116 [14] Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVADO. I – É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Precedentes. II – Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes. III – O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das

mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade. IV - Recurso parcialmente provido (RE 600817, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 RTJ VOL-00236-01 PP-00204). [15]

Súmula nº 501, STJ – “É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis” (Terceira Seção, em 23.10.2013, DJe 28.10.2013) [16] EREsp 1.094.499-MG (3<sup>a</sup> S, 12.05.2010 – DJe 18.08.2010) REsp 1.117.068-PR (3<sup>a</sup> S, 26.10.2011 – DJe 08.06.2012 HC 86.797-SP (5<sup>a</sup> T, 11.03.2008 – DJe 07.04.2008) HC 202.557-SP (5<sup>a</sup> T, 06.11.2012 – DJe 21.11.2012) HC 206.821-SC (5<sup>a</sup> T, 21.03.2013 – DJe 17.04.2013) AgRg no HC 199.324-MS (6<sup>a</sup> T, 04.12.2012 – DJe 14.12.2012) AgRg no REsp 1.212.535-PR (6<sup>a</sup> T, 02.04.2013 – DJe 11.04.2013) HC 132.634-PR (6<sup>a</sup> T, 06.11.2012 – DJe 21.05.2013) [17] Importante assinalar que o estatuto não prescreve um crime “mas sim um administrativo disciplinar” e “apenas o conceito de crime deve ser usado para a constatação ou não da subsunção ao referido preceito estatutário”, o que ocorre e que o legislador optou pelo “uso de conceitos existentes em outras normas de outros ramos epistemológicos do direito normado (DEZAN, Sandro Lúcio. Ilícitos Administrativos em Espécie: Comentários às Infrações Previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Federais. 3<sup>a</sup> Edição. 2020. Editora Juruá, página 237). [18] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 174. [19] Processo Administrativo nº 20160000603510 [20] Processo Administrativo nº 20190006600096 [21] Art. 202. Constitui transgressão disciplinar e ao servidor é proibido: (...) LXXI - abandonar o cargo, faltando intencionalmente ao exercício de suas funções durante o período correspondente a 30 (trinta) dias consecutivos ou o equivalente para os servidores submetidos ao regime de trabalho em escala ou plantão: penalidade: demissão [22] Art. 193. São penalidades disciplinares: I - a advertência II - a suspensão; III - a multa; IV - a demissão; V - a cassação de aposentadoria; VI - a cassação de disponibilidade; VII - a destituição de cargo em comissão. [23] Na vigência da Lei nº 10.460, de 22 de fevereiro de 1988 esta Procuradoria-Geral do Estado já tinha orientação pela possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar e aplicação da inabilitação nas conjunturas de extinção do vínculo funcional: “De fato o entendimento esposado no passado por esta Casa era no sentido de que a exoneração a pedido, quando em trâmite processo administrativo disciplinar, encontra óbice no artigo 136, §3º da Lei nº 10.460/1988, mas que a exoneração de ofício era possível, embora tornasse inviável a apenação disciplinar, em decorrência do desfazimento do vínculo funcional (Despacho AG nº 000834/2011 – Processo nº 200900008003968 e Despacho AG nº 3948/2014—Processo nº 2014000100019). Em homenagem aos primados do dever da Administração Pública de resguardar e impor probidade e boa ordem no serviço público, tal posicionamento foi revisto e aprimorado e nova orientação foi exarada em fevereiro de 2015 quando, no bojo do Despacho AG nº 000344/2015 (Processo nº 201400016001781), passou-se a admitir a autonomia da pena de inabilitação para o exercício de função pública e a reconhecer que a exoneração de ofício do servidor ocupante de cargo de provimento em comissão não implica na perda do objeto do processo administrativo disciplinar e tampouco impossibilita a aplicação da sanção de inabilitação.” (Despacho “AG” nº 002375/2016 [Processo Administrativo nº 201500005001970]) “Importante ressaltar que não obstante a exoneração do servidor, esta Casa já se manifestou sobre a possibilidade de prosseguimento do processo administrativo disciplinar (Despacho “AG” nº 000344/2015). No que se refere ao procedimento a ser adotado nos casos de irregularidades cometidas por ex-servidores, orienta-se que o rito a ser seguido é aquele disciplinado pela Lei nº 10.460/1988 e não pela Lei nº 13.800/2001, não sendo possível tão somente a aplicação das penalidades do art. 311, situação que se resolve pela decretação da inabilitação nos moldes do art. 319.” (Despacho “AG” nº 001080/2018 [Processo Administrativo nº 201500005004087]) [24] Art. 199. A aplicação de penalidade por transgressão disciplinar acarreta a inabilitação do servidor apenado para sua promoção ou nova investidura em cargo efetivo ou em comissão, mandato ou emprego público estadual pelos seguintes prazos, contados da data de publicação do ato punitivo: I – no caso de advertência, 120 (cento e vinte) dias; II – tratando-se de suspensão, ainda que convertida em multa, 15 (quinze) dias por cada dia de

suspensão, não podendo ser inferior a 180 (cento e oitenta) dias; III – no caso da multa prevista no § 3º do art. 193 desta Lei, 180 (cento e oitenta) dias; IV – no caso de demissão, destituição de cargo em comissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, 10 (dez) anos, salvo nos casos fundamentados nos incisos LVIII, LXIX, LXX, LXXIII e LXXIV do art. 202 e XXXVII do art. 204, para os quais a inabilitação será de 20 (vinte) anos." [25] Art. 240. O ato de julgamento será publicado no órgão oficial, devendo o acusado e seu defensor serem intimados do seu teor

**Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.**