



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANCIONATÓRIA

**PARECER n. 00225/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.105562/2019-77**

**INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

EMENTA: 1. Direito Administrativo Sancionador. 2. Pedido da Corregedoria-Geral da União de revisão do entendimento esposado no Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997 e no Enunciado nº 1 Sobre Matéria Disciplinar, da Advocacia-Geral da União 3. Concordância deste parecerista com o entendimento vinculante. 4. Plausibilidade jurídica da tese defendida pela Corregedoria-Geral da União. 5. Encaminhamento dos autos ao Gabinete do Senhor Ministro para que, caso concorde com a mudança de entendimento sustentada, proveque o Advogado-Geral da União.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sancionatória,

**1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de e-mail encaminhado pelo professor Alain Souto Rémy, Corregedor da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira - UNILAB(Sei nº 1134594), em que requer manifestação ou rediscussão, pela Controladoria-Geral da União, do Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997, que sintetiza como principal entendimento o de que "a demissão de servidor com base no inciso I do art. 132 da Lei nº 8.112, só deve embasar o ato presidencial na existência de decisão judicial transitada em julgado" e que sugere que se fundamente a demissão em outros incisos do mesmo artigo. Vale a transcrição do pedido realizado pelo Corregedor à Controladoria-Geral da União:

Conforme entendimento telefônico hoje à tarde, há um parecer vinculante do Advogado-Geral da União (Parecer AGU/GQ-124/1997) que afirma que "a demissão de servidor com base no inciso I do art. 132 da Lei nº 8.112, só deve embasar o ato presidencial na existência de decisão judicial transitada em julgado" e que sugere fundamentar-se a demissão em outros incisos do mesmo artigo. Ocorre que há inúmeras hipóteses em que há tipo criminal específico aplicável à infração cometida que não admite enquadramento alternativo, como é o caso de tipos penais previstos na Lei nº 8.666, por exemplo. O Manual de PAD da CGU (seção 10.5.3.1) manifesta esse mesmo entendimento, citando expressamente aquele Parecer, mas contraditoriamente cita a própria decisão contrária do STF no MS 23.242, que estabelece que "o ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias" (STF, Pleno, MS 23242, Relator Min. Carlos Velloso, j. 10/04/2002). Ao mesmo tempo, a CGU também cancelou (pela Portaria nº 2.769/2012) o seu Enunciado nº 6, que apontava a necessidade de decisão condenatória criminal transitada em julgado para aplicação da demissão pelo art. 132, I, da Lei nº 8.112. Mas em nenhum momento o entendimento do STF parece ser considerado, pelo contrário.

E nem o Parecer da AGU nem o Manual da CGU enfrentam questões como a possibilidade de o crime ser de menor potencial ofensivo, ensejando a celebração de transação penal, por exemplo: estaria o servidor isento da penalidade de demissão prevista para a prática de crime contra a administração pública (de qualquer espécie)? Entendo que não haveria como se falar aqui que o legislador, ao dispensar o agente da penalidade mais gravosa, que é a restrição à liberdade, também teria dispensado a aplicação da penalidade menos gravosa, que é a perda do cargo público, pois o raciocínio é precisamente o contrário: isentar da punição mais grave não necessariamente isenta da menos grave. E ainda outra: o que ocorre se o Judiciário (ou mesmo antes dele o Ministério Público ou a Polícia) deixar(em) a punibilidade (penal) seja extinta pela prescrição, fica a administração pública impedida de apurar e eventualmente demitir? A inércia de um único órgão acarreta um duplo deficit de responsabilização?

Por todas essas razões, mas especialmente por ser a jurisprudência do STF contrária à orientação contida no Parecer vinculante da AGU e no Manual da CGU, gostaríamos de solicitar uma revisão daquele Parecer. Ocorre que, por haver um entendimento de que matéria disciplinar pertence à matéria de pessoal, a Procuradoria Federal interna desta Universidade encontra-se impedida de atuar, ainda que para receber e encaminhar a consulta para instâncias superiores, e o caminho para uma consulta atingir as instâncias relevantes através do órgão de gestão de pessoal até o órgão central do SIPEC é por si só

uma via crúcis que dificilmente levará a uma análise com a atenção que acreditamos ser devida e em um prazo razoável.

Assim, gostaria de saber se essa Diretoria de Gestão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal seria um interlocutor válido nesta discussão.

2. Em seguida a esta provocação a Corregedoria-Geral da União elaborou a Nota Técnica nº 1126/2019/CGUNE/CRG(Sei nº 1145894) em que se encampa a tese do Corregedor da UNILAB, bem como se advoga o entendimento no sentido de que o Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997 deveria ser revisto. Vejamos os principais trechos da nota técnica:

2.9. A jurisprudência da Suprema Corte, por um lado, é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa (art. 125 da Lei nº 8.112/90). Tecnicamente, não se faz necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória de crime contra a administração pública para somente então a administração demitir o servidor, inclusive na hipótese de crime contra a administração pública – art. 132, I, tendo em vista a prestigiada independência entre as instâncias, não havendo que se falar em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), como constou do Parecer nº AGU-GQ-124/97:

***Para a demissão fundamentada no inciso I do artigo 132 da Lei nº 8.112/90, é imprescindível a existência de sentença judicial transitada em julgado condenando o servidor pela prática de crime contra a administração pública, sob pena de violação do disposto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal.***

2.10 A AGU, por sua vez, reafirmou o Parecer nº AGU-GQ-124/97, reconhecendo que antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória pode haver demissão pelo mesmo fato na esfera administrativa, entretanto, orienta as comissões apuratórias e autoridades julgadoras a não enquadrarem a conduta do indiciado exclusivamente no art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90, salvo se houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

2.11 Ora, segundo a jurisprudência e doutrina pátrias não se faz necessário aguardar o desfecho na ação criminal para imposição de demissão em PAD por prática de crime contra a administração pública, tendo em vista a independência entre as instâncias, logo, a orientação da AGU a não fundamentar a demissão do servidor no art. 132, I, quando não houver processo penal concluído (Enunciado nº 1), aparenta, em tese, desprestígio aos art. 125, 126 e 132, I do Estatuto Funcional, já que constituindo crime contra a administração pública o fato único imputado ao servidor, essa é também a única e exclusiva capitulação legal do Estatuto Funcional aplicável no rol das infrações disciplinares sujeitas à pena de demissão.

*Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.*

*Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. (...)*

*Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:*

*I - crime contra a administração pública; (...)*

2.12 Ademais, prevalecendo-se as orientações do STF, vislumbro ausência de justa causa para a manutenção da orientação constante do Enunciado AGU nº 1, tendo em vista a diminuta possibilidade de suspensão judicial do PAD, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória pelo crime contra a administração pública, ou mesmo de anulação judicial da demissão, fundamentada no art. 132, I, porque não concluído o processo penal correspondente.

2.13 Interessante notar que existem orientações diversas no Manual de PAD quando se observa as relacionadas ao enquadramento da conduta do indiciado em ato de improbidade administrativa. No capítulo 10.5.3.4.2, orienta-se as comissões disciplinares a fazerem uso dos conceitos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, para o preenchimento do conceito do tipo disciplinar previsto no art. 132, IV, similar à orientação contida no Enunciado AGU nº 1, pois coincide a recomendação de não enquadrar a conduta do servidor faltoso tão somente nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, posto ser norma voltada às sanções civis dos agentes públicos. Orienta o manual:

*Enquadrar a conduta apenas nos referidos dispositivos poderia ensejar a necessidade de manifestação do Ministério Público ou do Poder Judiciário acerca da configuração ou não da prática de ato de improbidade administrativa, a despeito da efetiva independência das instâncias civil e administrativa.*

*A própria autoridade administrativa tem competência para definição do ilícito específico de improbidade administrativa, não dependendo de prévia apreciação externa. Esta independência de instâncias, especialmente no que concerne à própria definição do ato de improbidade, é extraída de interpretação sistemática de dispositivos da Lei nº 8.429/92, conjugados com a previsão do art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90*

2.14 Mais adiante o manual reconhece que a jurisprudência mais recente do STF e do STJ garante a independência da seara administrativa para apurar e aplicar a penalidade demissória por improbidade administrativa, transcrevendo-se a seguinte decisão:

*(...) A Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) não revogou, seja de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei nº 8.112/1990. Ela apenas definiu atos de improbidade administrativa e lhes cominou penas que podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Daí que permaneceu incólume a independência entre as esferas penal, civil e administrativa, conforme previsto pela própria LIA em seu art. 12. Assim, diante*

*dessa independência, conclui-se que a Administração pode impor pena de demissão ao servidor nos casos de improbidade administrativa. Precedentes citados: MS 10.220-DF, DJ 13/8/2007; MS 12.262-DF, DJ 6/8/2007; MS 10.987-DF, Dje 3/6/2008; MS 12.536-DF, Dje 26/9/2008; MS 7.253-DF, DJ 19/12/2002, e MS 4.196-DF, DJ 17/8/1998. (grifou-se) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 12.735/DF. Relator: Ministro Og Fernandes, julgado em 9/6/2010)*

2.15 Apesar dessa decisão do STJ no MS nº 12.735-DF assegurar mais uma vez a independência entre as esferas penal, civil e administrativa, neste caso para autorizar a Administração a demitir por improbidade sem ter que aguardar decisão judicial definitiva, repetiu-se a preocupação com o enquadramento único a fim de prevenir a suspensão do curso do processo disciplinar por decisão judicial, em decorrência da eventual discussão judicial sobre a prática de ato de improbidade, assim:

*A comissão processante deverá, na capitulação do ato indisciplinar por improbidade, indicar como aplicável o disposto no art. 132, IV, combinado com o enquadramento especificamente apurado, com base nas definições previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, que subsidiam a definição do ato de improbidade administrativa.*

*Além disso, caso a mesma conduta também viole outras disposições passíveis da penalidade de demissão, previstas no art. 132 ou nos incisos IX a XVI do art. 117, indica-se que seja enquadrada também nestas outras hipóteses como forma de evitar o sobrestamento do feito administrativo, em decorrência de eventual discussão judicial sobre a prática de ato de improbidade administrativa e a necessidade de prévia manifestação do Poder Judiciário acerca do ato, de que dependeria o julgamento no âmbito administrativo.*

2.16 À vista disso, verifica-se que há tratamento diverso para situações em tese similares, aparentemente sem justificativa, para hipóteses que não dependeriam de manifestação conclusiva do Poder Judiciário. No caso de enquadramento da conduta em crime contra administração pública não há orientação para enquadramento combinado do art. 132, I, com os dispositivos do Código Penal ou legislação especial aplicável. Já para as situações de improbidade, reconhece-se de forma plena a independência de instâncias que autoriza à Administração Pública a demitir o servidor sem ter que aguardar o trânsito em julgado de sentença condenatória no âmbito do Poder Judiciário acerca do mesmo fato, bastando no PAD combinar-se a aplicação da demissão por improbidade prevista no art. 132, IV, com os respectivos dispositivos definidores da infração constantes na Lei de Improbidade Administrativa.

2.17 Por todos esses aspectos, diante da aparente contradição entre o Parecer nº AGU-GQ-124/97, o Enunciado AGU nº 1 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acredito ser pertinente colher a orientação da Consultoria Jurídica acerca do assunto para, se for o caso, adotar providências junto à Advocacia-Geral da União visando a revisão do PARECER AGU/GQ-124/1997 e do Enunciado AGU nº 1; atualizar o conteúdo do capítulo 10.5.3.1 do Manual de PAD da CGU a partir das orientações e sugestões recebidas; e, posteriormente, responder ao requerente informando-lhe das providências adotadas.

### **3. CONCLUSÃO**

**3.1 Ante o exposto, sugiro colher a orientação da Consultoria Jurídica acerca do assunto para, se for o caso, adotar providências junto à Advocacia-Geral da União visando a revisão do PARECER AGU/GQ-124/1997 e do Enunciado AGU nº 1; atualizar o conteúdo do capítulo 10.5.3.1 do Manual de PAD da CGU a partir das orientações e sugestões recebidas; e, posteriormente, responder ao requerente informando-lhe das providências adotadas. À consideração superior.**

3. É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **DA CORREÇÃO DO PARECER PARECER AGU/GQ-124/1997 E DO ENUNCIADO AGU Nº 1. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO A SER REALIZADO, PRIMEIRAMENTE, PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.**

4. Importa, inicialmente, ressaltar que o Enunciado AGU nº 1 [\[1\]](#), sobre matéria disciplinar, foi editado no ano de 2018(4ª Edição). Como o entendimento foi confirmado mais uma vez recentemente, resta evidente que nova revisitação do tema, nesse momento, poderia causar insegurança jurídica, ainda mais tendo em vista que certamente, antes da publicação do Enunciado nº 1, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema devem ter sido levadas em conta, já que tomadas antes do ano de 2018.

5. Não obstante essa introdução inicial, o juízo sobre a conveniência e oportunidade acerca da modificação do Parecer AGU/GQ 124/1997(emulador do Enunciado AGU nº 1), nesse momento, não pertence a este órgão jurídico, mas ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, escorado em entendimento do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, sendo que esta autoridade certamente se apoiará em estudos dos órgãos de direção superior da AGU para a tomada de decisão.

6. Em razão disso, sugere-se que a provocação para a eventual revisão de entendimento seja realizada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Controladoria-Geral da União ao Advogado-Geral da União, visto que não se verificou nos autos o aval da autoridade máxima da CGU para a mudança de entendimento. Além disso, seria de bom alvitre que a provocação fosse realizada entre autoridades do

mesmo nível hierárquico.

7. Passando ao mérito da consulta, este parecerista entende que é correto o entendimento consolidado no Parecer AGU/GQ 124/1997, pois, com efeito, além dos argumentos contidos na própria manifestação vinculante, o juízo sobre a existência ou não de crime cabe tão-somente ao Poder Judiciário, conforme será demonstrado adiante. Vejamos, inicialmente, trecho do Parecer AGU/GQ 124/1997 que importa para a presente consulta:

17. Todo crime praticado por funcionário contra a administração pública (Código Penal, arts. 312 a 327), constitui, também uma infração administrativa, capitulada ou no art. 117 ou no art. 132 da Lei nº8.112/90. A recíproca, porém, não é verdadeira: nem toda infração disciplinar configura crime. Essa conclusão e a independência das instâncias civil, penal e administrativa, constituem jurisprudência mansa e pacífica da Corte Suprema, sendo de ressaltar que a Lei nº 8.112/90, no art. 125, é expressa ao prever a independência das referidas instâncias.

**18. Ora, se toda ação tipificada como crime no Código Penal constitui, também infração disciplinar, se diversos incisos do art. 132 da Lei nº8.112/90 encontram correspondência no Código Penal, parece evidente que ao prever a demissão por crime contra a administração pública, a mens legis não pode ser outra senão a de que a demissão, com fundamento no inciso I do art. 132, deve ser precedida de decisão judicial transitada em julgado. A Constituição assegura que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII). Não pode, portanto a Administração demitir funcionário público por ter cometido crime contra a administração públicas e decisão judicial transitada em julgado ainda não reconheceu a existência do fato e a sua autoria, condenando o servidor.**

19. A propósito do disposto no inciso I do art. 132 da Lei n.º 8.112/90, do já citado Rigolin, destaco: "Abrindo o rol, os crimes contra a Administração. Se são apenados com demissão do serviço público, antes disso, quando apurados judicialmente em processo-crime, são punidos, conforme sejam de uma ou de outra natureza, com penas privativas de liberdade (reclusão ou detenção), segundo previsto no Código Penal, arts. 312 a 327. Nessas previsões penais existem reclusões de até doze anos, o que indica a extrema gravidade dos delitos. A essas punições somar-se-á naturalmente a demissão do serviço público, que é pena administrativa que não se comunica com a pena criminal, soma-se a ela, repetimos. Às vezes existe a condenação judicial do servidor à pena acessória de perda do cargo público; neste caso, não será administrativa aquela penalização, mas judicial." (Comentários..., pp. 226-227. Destaquei).

20. Outro não é o entendimento já manifestado por essa Instituição, como se extrai das INFORMAÇÕES AGU/WM -04/97, adotadas, por V. Exa. em Despacho de 31 de março último: "Denota-se que, no inciso I, o art. 132 estatui a demissão no caso de "crime contra a administração pública" e, nos incisos II, VII, VIII e X, a decorrente de abandono de cargo; ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; aplicação irregular de dinheiros públicos; e lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, todas infrações administrativas que, à guisa de exemplo, encontram correspondentes no capítulo do Código Penal específico dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral. A compatibilização da incidência desses preceitos ocorre em que à apenação, com base no inciso I, é exigida sentença penal com trânsito em julgado e, nos demais casos, é suficiente a decisão da autoridade julgadora, no processo disciplinar em que, regularmente, apuraram-se a materialidade do ilícito e a autoria. **Pretende o legislador que a Administração atue de forma não autônoma, para restabelecer a ordem social, apenas quando o servidor é condenado, na esfera criminal, decorrendo, assim, a expulsão estatuída no item I; nos demais casos, é imposta, na Lei, uma apreciação administrativa independente, mediante o julgamento de que tratam os arts. 166 e 167 (Lei n. 8.112). Destarte, não se restringe a incidência do aludido art. 132, isento de limitações no que é pertinente ao poder-dever atribuído à Administração para apenar seu pessoal.**" (Destaquei).

21. Como não há nos autos prova de que os servidores tenham sido condenados por decisão judicial transitada em julgado, o decreto de demissão não deveria, s.m.j., fundamentar-se no inciso I do art. 132 da Lei nº8.112/90.

22. Propõe a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República que a demissão tenha por base o inciso IV do art. 132: a improbidade administrativa. Correta a posição. Improbidade revela a qualidade da pessoa que não procede bem por não ser honesto, que age indignamente por não ter caráter, que não atua com decência por ser amoral (cfr. De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, São Paulo, Forense, 2ª ed., vol. II, p. 799). Rigolin não diverge: "Improbidade administrativa (quarto tipo) quer dizer desonestidade, imoralidade, prática de ato ou atos ímprobos, com vista a vantagem pessoal ou de correlato do autor, sempre com interesse para o agente. A improbidade é sempre ato doloso, ou seja, praticado intencionalmente, ou cujo risco é inteiramente assumido. Não existe improbidade culposa, que seria aquela praticada apenas com imprudência, negligência, ou imperícia, porque ninguém pode ser ímprobo, desonesto, só por ter sido imprudente, ou imperito, ou mesmo negligente. Improbidade é conduta com efeitos necessariamente assumidos pelo agente, que sabe estar sendo desonesto, desleal, imoral, corrupto. Chama-se improbidade administrativa aquela havida ou praticada no seio da Administração, já que pode haver improbidade na esfera civil, na vida particular, ou na militância comercial de qualquer

pessoa; apenas por referir-se a situações ou fatos ligados à Administração, dentro dela, a L. 8.112, a exemplo de outras leis, denominou aquela improbidade de administrativa." (IVAN BARBOSA RIGOLIN - "Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis," pp. 227-228).

23. A Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, assim define o ato de improbidade administrativa: "Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;....."

24. Vale, ainda, ressaltar que os atos praticados pelos servidores de que tratam estes autos, configuram, também, a infração administrativa prevista no inciso XI do art. 132: corrupção, expressão que tem significado mais amplo que o crime de corrupção capitulado no art. 317 do Código Penal: no campo do Direito Disciplinar, não importa se o funcionário exige, se solicita, se recebe ou se aceita a vantagem indevida. Se se pune o menos (se o funcionário recebe), deve-se punir o mais (se exige). Ao praticar uma ação, o funcionário pode infringir diversas normas, vários deveres ou violar diferentes proibições. Diz Rigolin: "A corrupção, por exemplo, referida singelamente no inc. XI, pode revestir formas infinitas, cujo aspecto multifário é a cada dia ampliado pela criatividade humana, que nesse terreno se demonstra mais fértil do que talvez em qualquer outro. Parece com efeito inesgotável a imaginação corruptora do homem, muito mais célebre em evolução que aquela voltada a contê-la. Desse fato não pode descuidar a Administração, mas também não o pode com relação à ampla defesa que precisa garantir ao servidor dela acusado, antes de poder demiti-lo do serviço público." (ob. cit., p. 229).

25. Por outro lado, embora também tal não tenha sido aventado quer pelo Ministério, quer pela Subchefia para Assuntos Jurídicos, tendo em vista que houve infração ao disposto nos incisos IX e XII do art. 117, o ato demissório pode fundamentar-se, ainda, no inciso XIII, além do XI (e do IV, conforme item 22 deste parecer), ambos do art. 132, verbis: "Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:.....XI - corrupção;.....XIII- transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117." (Destaquei)

#### VI CONCLUSÃO

26. Do exposto, podemos concluir: a) a demissão de servidor com base no inciso I do art. 132 da Lei nº 8.112/90, só deve embasar o ato presidencial na existência de decisão judicial transitada em julgado; b) no caso dos autos, os atos praticados pelos funcionários constituem infração do disposto nos incisos IX e XII do art. 117 e o ato demissório pode fundamentar-se nos incisos IV, XI e XIII do art. 132. 27. À consideração superior.

8. Não é demais lembrar que o artigo 132, inciso I, prevê que a demissão é aplicada no caso de "crime contra a administração pública". Nesse ponto, a regra geral da independência das instâncias é um tanto quanto mitigada, pois a ocorrência ou não de crime depende, segundo a teoria do crime, de uma série de fatores que devem ser aferidos pelo Poder Judiciário, na forma determinada pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal<sup>[2]</sup>.

9. Assim, apenas nesse caso do inciso I, do artigo 132, a regra que determina que a esfera administrativa somente estará vinculada à esfera judicial no caso de ser reconhecida nesta última a inexistência do fato ou reconhecimento da inexistência de autoria do fato deve ser mitigada.

10. Com efeito, em relação ao inciso I, do artigo 132, da Lei nº 8.112, de 1990, a tipicidade administrativa depende da ocorrência de crime e há vários casos previstos na legislação e na doutrina em que o crime é considerado como não existente, não somente nos casos em que se reconhece a inexistência do fato ou da autoria.

11. Ou seja, o juízo para a existência do crime perpassa não somente pela tipicidade (que está dentro do fato típico), mas por outros elementos necessários para que um crime seja considerado existente. Nesse caso, inexistente qualquer requisito previsto na teoria tripartite do crime, não haverá crime.

12. Com efeito, a doutrina penal estabelece que o Direito Penal brasileiro adotou conceito tripartite do crime, apesar de algumas divergências doutrinárias<sup>[3]</sup>, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça<sup>[4]</sup>. Ou seja, para que um crime seja considerado como praticado devem concorrer as seguintes características: o fato deve ser típico, antijurídico e culpável.

13. Por exemplo, os seguintes dispositivos legais não dizem respeito à inexistência do fato ou da autoria, mas fazem desaparecer o crime, segundo o conceito tripartite de crime:

#### **Erro sobre elementos do tipo**

[\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Descriminantes putativas** [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo [. \(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Erro determinado por terceiro** [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Erro sobre a pessoa** [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Erro sobre a ilicitude do fato** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Coação irresistível e obediência hierárquica** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Exclusão de ilicitude** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - em estado de necessidade; [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - em legítima defesa; [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Inimputáveis**

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

**Redução de pena**

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Emoção e paixão**

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

[...] [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

14. Assim, não concorrentes qualquer dos requisitos do crime(fato típico, antijurídico e culpável), devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário essa ausência, não se poderá falar sobre a tipicidade administrativa do inciso I, do artigo 132, da Lei nº 8.112, de 1990, pois não haverá crime.

15. Assim, conforme bem definido no Parecer vinculante, por força do inciso inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, a palavra final sobre a existência de crime e, conseqüentemente, sobre a tipicidade do inciso I, do artigo 132, é do Poder Judiciário, razão pela qual o entendimento nele exposto continua atual e aplicável. É dizer que se, por exemplo, o Poder Judiciário decidir pela existência de uma causa de justificação, não ocorrerá crime e a tipificação administrativa estará prejudicada. Daí a necessidade de se aguardar o término do processo criminal.

16. Tal conclusão não é a mesma em relação à improbidade administrativa, que tem tipificação expressa e específica na Lei nº 8.112, de 1990, que não depende de manifestação do Poder Judiciário para sua aplicação, já que a aferição do conceito de crime é mais rígida do que a da improbidade administrativa.

17. Com efeito, a ocorrência de improbidade administrativa(ilícito civil) pode ser aferida na seara administrativa, pois, na improbidade, há elementos que não dependem tão somente do Poder Judiciário para que determinado ato seja considerado como ímprobo. Com efeito, não há os mesmos requisitos a serem adimplidos para a existência de crime(fato típico, antijurídico e culpável).

18. Por outro lado, obviamente, a autoridade julgadora na esfera administrativa deverá socorrer-se da Lei de Improbidade Administrativa para tipificar o ato, mas tal apreciação, nesse caso, deve seguir a independência das instâncias, na medida em que a **tipificação sobre a improbidade, na Lei nº 8.112, de 1990**, não é tão adstrita às decisões judiciais como no caso dos delitos, pois nos delitos deve haver o adimplemento de alguns requisitos para sua existência.

19. Em outras palavras, cabe apenas ao Judiciário dizer sobre a existência de crime, pois a existência ou não de um delito, depende de uma série de fatores estabelecidos em lei e doutrina e, no caso do artigo 132, I, da Lei nº 8.112/90, a tipicidade da infração administrativa poderá ser prejudicada, razão pela qual é pertinente se aguardar o trânsito em julgado. O mesmo não ocorre em relação à improbidade que pode ser aferida na esfera administrativa, de acordo com a independência das instâncias, mesmo havendo posicionamento contrário do Poder Judiciário.

20. A própria Lei de Improbidade Administrativa, nesse ponto, assegurara a independência das instâncias **ao disciplinar que os agentes públicos sejam também processados por improbidade administrativa no esfera administrativa:**

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\).](#)

[...]

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

**§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.**

21. Dessa forma, verifica-se a intenção da própria Lei de Improbidade Administrativa é "dialogar" com a esfera administrativa estabelecendo uma concomitância do tratamento, de modo que a interpretação sobre a possibilidade de enquadramento dos atos do servidor no inciso IV, do artigo 132, da Lei nº 8.112, independentemente de provimento jurisdicional, é perfeitamente condizente com o sistema legal.

22. Não obstante isso, especificamente no que diz respeito à improbidade administrativa, por se tratar de um entendimento pessoal do parecerista que pode não encontrar eco na jurisprudência, recomendamos a manutenção da orientação contida no Capítulo 10.5.3.4.2 no Manual de PAD da Controladoria-Geral da União no sentido de que as Comissões utilizem-se "*dos conceitos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, para o preenchimento do conceito do tipo disciplinar previsto no art. 132, IV, mas com a recomendação de não enquadrarem a conduta tão-somente nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92, posto ser norma voltada às sanções civis dos agentes públicos pela prática de improbidade.*" Da mesma forma, entendemos que deve continuar sendo seguido o seguinte entendimento contido no mesmo capítulo do manual:

A comissão processante deverá, na capitulação do ato indisciplinar por improbidade, indicar como aplicável o disposto no art. 132, IV, combinado com o enquadramento especificamente apurado, com base nas definições previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, que subsidiam a definição do ato de improbidade administrativa.

Além disso, caso a mesma conduta também viole outras disposições passíveis da penalidade de demissão, previstas no art. 132 ou nos incisos IX a XVI do art. 117, indica-se que seja enquadrada também nestas outras hipóteses como forma de evitar o sobrestamento do feito administrativo, em decorrência de eventual discussão judicial sobre a prática de ato de improbidade administrativa e a necessidade de prévia manifestação do Poder Judiciário acerca do ato, de que dependeria o julgamento no âmbito administrativo.

23. Inobstante tudo o que foi argumentado, entendemos que a tese defendida pela CRG na Nota Técnica nº 1126/2019/CGUNE/CRG(Sei nº 1145849) também possuiu plausibilidade jurídica, de modo que, caso seja encampada pelo Senhor Ministro da CGU, pode ser levada à apreciação do Senhor Advogado-Geral da União.

### 3. CONCLUSÃO

24. Diante do exposto e do que dos autos consta, em ao pedido apresentado pela Corregedoria-Geral da União, opinamos que a tese exposta no Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997 e no Enunciado nº 1 Sobre Matéria Disciplinar, da Advocacia-Geral da União, é correta, não merecendo ser revista.

25. Contudo, entendemos que há plausibilidade jurídica no entendimento defendido pela Corregedoria-Geral da União, razão pela qual sugerimos que os autos sejam encaminhados ao Gabinete do Ministro para que, caso concorde com a tese esposada pela CRG, encaminhe o pedido de revisão ao Advogado-Geral da União.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sancionatória.

Brasília, 13 de agosto de 2019.

ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105562201977 e da chave de acesso b58f70b5

#### Notas

1. <sup>^</sup> ENUNCIADO Nº 1 De acordo com o Parecer nº AGU-GQ 124/97 (DOU de 30/05/1997), a demissão com base no enquadramento referente ao crime contra a administração pública (art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90), somente será cabível com o trânsito em julgado de sentença criminal condenatória. Com efeito, e com base no princípio da independência das instâncias, é possível a aplicação de demissão por infrações disciplinares, ainda que esteja em curso eventual ação penal contra o servidor, desde que o enquadramento proposto seja diverso do art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Indexação: Crime contra a administração pública. Trânsito em julgado. Necessidade. Demissão por enquadramento diverso. Possibilidade. FUNDAMENTAÇÃO Enunciado tem por objetivo aclarar a controvérsia oriunda do Enunciado nº 6, da Câmara de Coordenação de Correição da Controladoria-Geral da União (CGU-PR), atualmente revogado. Em verdade, o mencionado Enunciado coadunava com as razões expostas no Parecer nº AGU-GQ 124/1997, porém, argumentou-se que seu escopo seria diverso, notadamente por ter sido publicado muito tempo após o mencionado Parecer. Tendo em vista manifestações contrárias ao Enunciado, a Controladoria-Geral da União (CGU-PR) entendeu por revogá-lo. Destarte, visa o presente enunciado reafirmar o Parecer nº AGU-GQ-124/97, esclarecendo que antes do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória pode haver demissão pelo mesmo fato na esfera administrativa, desde que o enquadramento legal proposto pelo Parecerista seja diverso do art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Relevante observar, ainda, a respeito, o contido no Ofício Circular nº 001-AGUSG-CS-2001, de 20/02/2001. Se houver sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, poderá haver a proposta de demissão com base no art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90.
2. <sup>^</sup> "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"
3. <sup>^</sup> Masson, Cleber Rogério. Direito penal esquematizado - Parte geral - vol. 1, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2011, p. 175.
4. <sup>^</sup> HC 355.732/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016; HC 180.167/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016; AgRg no HC 268.864/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015

---

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 300098863 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA. Data e Hora: 13-08-2019 22:25. Número de Série: 1748014. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANCIONATÓRIA

---

**DESPACHO n. 00489/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.105562/2019-77**

**INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

Aprovo, por seus fundamentos jurídicos, o **PARECER n. 00225/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU** da lavra do Advogado da União ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, o qual refuta tese defendida pela CRG na Nota Técnica nº 1126/2019/CGUNE/CRG(Sei nº 1145849) e conclui que a tese exposta no Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997 e no Enunciado nº 1 Sobre Matéria Disciplinar, da Advocacia-Geral da União, é correta, não merecendo ser revista.

Anoto, contudo, **quando ao encaminhamento**, minha opinião -- que deve ser validada ou não pelo Consultor Jurídico desta CONJUR --, de que deve ser recomendado ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União que, tendo em vista que o Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997 foi publicado no recente ano passado, não nos parece nem juridicamente necessário, como demonstrado no Parecer ora aprovado, nem adequado que a proposta de sua revisão seja sequer levada para a Consultoria-Geral da União.

Brasília, 21 de agosto de 2019.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA  
PROCURADOR FEDERAL  
COORDENADOR-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES  
CONJUR/CGU

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105562201977 e da chave de acesso b58f70b5

---

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 304854683 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 21-08-2019 18:51. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
GABINETE

---

**DESPACHO n. 00491/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.105562/2019-77**

**INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do DESPACHO n. 489/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o PARECER n. 225/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU. De fato, a tese do Parecer Vinculante AGU/GQ-124/1997, reiterada no Enunciado/AGU nº 1 Sobre Matéria Disciplinar, é correta, e não deve ser revista.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI à CRG.

Brasília, 22 de agosto de 2019.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO  
Consultor Jurídico

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105562201977 e da chave de acesso b58f70b5

---

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 305258084 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 22-08-2019 14:13. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---