

A tipicidade formal e material dos atos de improbidade administrativa: uma análise sob as perspectivas doutrinária e jurisprudencial



Gabriel Silva Costa

Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mediador penal formado pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (ESMP-SP). Oficial de Gabinete da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

RESUMO: O artigo tem por escopo analisar a possibilidade de aplicação de construções dogmáticas acerca da tipicidade formal e material ao âmbito da improbidade administrativa, traçando paralelos entre o sistema penal e administrativo sancionador, bem como observando algumas ressonâncias na doutrina e jurisprudência brasileiras. Após retomar os conceitos de tipo, tipificação e tipicidade, bem como defender sua aplicabilidade à seara da Lei nº 8.429/1992, o estudo aponta, sob a perspectiva da tipicidade formal, alguns problemas de taxatividade na descrição das condutas ímprobas e a relevância da previsão estrita das sanções aplicáveis. Por fim, sustenta como necessária a apreciação do aspecto material dos atos de improbidade administrativa, sendo indispensável à configuração do ilícito a violação significativa aos bens e valores protegidos pela Lei nº 8.429/1992, sob pena de desvirtuamento de seu sistema sancionatório, destacando, porém, a necessidade de adoção de critérios estáveis para a aplicação do princípio da insignificância.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa. Tipicidade formal. Taxatividade. Tipicidade material. Insignificância.

ABSTRACT: The article aims to analyze the possibility of applying dogmatic constructions about formal and material typicality to the scope of administrative improbity, drawing parallels between the sanctioning penal and administrative system, as well as observing some resonances in Brazilian doctrine and jurisprudence. After retaking the concepts of type, typification and typicality, as well as defending its applicability to the area of Act nº 8.429/1992, the study

points out, from the perspective of formal typicality, some problems of taxativity in the description of misconduct and the relevance of strict prediction of applicable sanctions. Finally, it is defended as necessary the appreciation of the material aspect of acts of administrative improbity, being indispensable to the configuration of the illicit significant violation to the assets and values protected by Act nº 8.429/1992, under penalty of distortion of its sanctioning system, however, highlighting the need for the adoption of stable criteria for the application of the principle of insignificance.

KEYWORDS: Administrative improbity. Formal typicality. Taxativity. Material typicality. Insignificance.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Tipo e tipicidade como garantias individuais. 2.1 Algumas considerações em Direito Penal. 2.2 Aplicabilidade ao campo da improbidade administrativa. 3 Tipicidade formal. 3.1 A tipificação dos atos de improbidade administrativa. 3.2 A previsão estrita das sanções por atos de improbidade administrativa. 4 Tipicidade material. 4.1 Ofensividade como limite material ao poder sancionatório. 4.2 Princípio da insignificância. 5 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova forma de sancionamento das condutas ilícitas praticadas em detrimento da Administração Pública.

De fato, muito embora se possa verificar, em datas pretéritas, a repressão de condutas que se desviassem da probidade exigida aos agentes públicos¹, foi no aludido texto que essa questão ganhou *status* constitucional², representando valores que a partir daí se irradiaram para outros ramos do Direito, sob o esteio do princípio republicano³.

No entanto, foi somente com a edição da Lei nº 8.429/1992⁴ que se materializou, em sede legislativa, a previsão específica dos atos considerados ímprobos, bem como das sanções aplicáveis a depender do tipo de conduta desenvolvida pelo agente.

Assim, considerando essas previsões, este artigo busca analisar como o conceito de tipicidade, em suas vertentes formal e material, se expressa no campo da improbidade administrativa, com destaque para o reflexo desse constructo na doutrina e jurisprudências brasileiras.

Para tanto, serão traçados alguns paralelos entre os sistemas do Direito Penal e da

1 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 273-275.

2 Conforme expressado no artigo 37, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal.

3 BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 314-315. Segundo os autores, “cuida-se de texto

normativo que buscou reforçar, no pensamento da coletividade brasileira, a convicção de que o combate à corrupção, a prevenção de toda sorte de ilicitudes perpetradas contra o Poder Público e a consequente atuação responsável dos gestores (voltada, precipuamente, ao interesse público primário) passam, necessariamente, pelo respeito aos princípios regedores da Administração Pública” (*Ibidem*, p. 320-321).

4 A Lei nº 8.429/1992 é igualmente conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual as duas expressões serão utilizadas indistintamente ao longo deste artigo.

improbidade administrativa, ambos integrantes de um macrossistema sancionatório geral.

2 Tipo e tipicidade como garantias individuais

Antes de abordar o objeto deste estudo, oportuno anotar que as expressões *tipo*, *típico* e *tipicidade* não se restringem ao domínio do Direito Penal. Pode-se empregar, por exemplo, o termo *tipicidade* no âmbito do Direito Tributário, “a significar que a lei deve conter todos os elementos configuradores do fato cuja ocorrência é idônea a deflagrar a obrigação de pagar tributo”⁵; no Direito Civil, ao abordar a possibilidade de contratos típicos e atípicos⁶; no Direito Administrativo, ao referir a *tipicidade* como atributo dos atos administrativos unilaterais, “que devem corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados”⁷, dentre outros.

Entretanto, será no campo do Direito Penal que esses conceitos atingirão uma dimensão fundamental e inescapável sob a perspectiva sancionatória, razão pela qual se mostra adequado buscar nessa fonte alguns possíveis contributos ao Direito Administrativo sancionador, aqui enfocado na perspectiva da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Assim, com esse objetivo manifesto, serão revisitadas algumas construções características do Direito Penal e observado como podem oferecer interessantes paradigmas à análise dos atos de improbidade administrativa, sobretudo almejando sua aplicação

justa e equilibrada, nos limites de um Estado Democrático de Direito.

2.1 Algumas considerações em Direito Penal

Tendo em vista que formarão o substrato das apreciações que se pretende realizar ao longo deste artigo, essencial uma melhor delimitação das noções de *tipo*, *tipicidade* e *tipificação*, valendo-se, para tanto, das construções formuladas pela doutrina criminal.

Dessa forma, iniciando pelo conceito de *tipo*, DOTTI o afirma como sendo a “descrição do comportamento proibido, compreendendo as características objetivas e subjetivas do fato punível”⁸. Em outras palavras, *tipo* corresponde à moldura abstrata que permitirá verificar quais condutas são ou não reprimidas pela legislação mediante a aplicação de uma sanção penal.

Trata-se, conforme ZAFFARONI e PIERANGELI, de “um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas)”⁹. O *tipo* atua, nesse sentido, para a concretização do ideal de segurança jurídica que o princípio da legalidade busca fornecer. De forma que, “para que uma ação ou omissão constituam delito, devem estar compreendidas num tipo de injusto do Código Penal ou de uma lei penal especial. Essa necessidade [...] implica a função de garantia do tipo”¹⁰.

5 COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

6 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 419-424.

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 244-245.

8 DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – parte geral*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 410.

9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1, p. 389.

10 PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 284.

SALVADOR NETTO enfatiza, nesse sentido, que a função primordial do *tipo* é a “garantia da efetividade do princípio da legalidade”, consubstanciando “uma ferramenta dogmática a serviço da legalidade penal”¹¹. Não deixa de apontar, entretanto, outras funções dele decorrentes como a *de comunicação* – ao permitir que todos os cidadãos conheçam os comportamentos defesos ou exigidos pela norma, em suma, as “pautas comportamentais exigíveis sob ameaça de pena” –, a *dogmática* – referente aos seus reflexos na teoria do delito, de modo que, se a atipicidade conduz à irrelevância penal do comportamento, a tipicidade mostra-se aspecto fundamental da estrutura do crime, tanto que sua ausência o elimina, dispensando maiores perquirições acerca dos fatos apresentados – e a *sistemática ou de ordenação* – permitindo o agrupamento das infrações penais por categorias relativas aos bens jurídicos tutelados (crimes contra a vida, contra a Administração Pública, entre outros), fornecendo uma disposição racional à codificação¹².

11 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010, p. 220.

12 *Ibidem*, p. 220-221. De modo semelhante, CONDE e ARÁN afirmam que o tipo penal possui uma tripla função: i) seletora dos comportamentos humanos que serão considerados penalmente relevantes; ii) de garantia, pois apenas aqueles comportamentos que se enquadram nas previsões legislativas poderão ser sancionados pelo Direito Penal; e iii) “motivadora geral”, na medida em que ao descrever os comportamentos proibidos por meio do tipo penal e a respectiva cominação sancionatória, o legislador espera que os cidadãos se abstenham de praticá-los (CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal* – parte general. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 252). BITENCOURT, por sua vez, acrescenta a função indiciária, dado que “a realização do tipo já antecipa que, provavelmente, também há uma infringência do Direito” (antijuridicidade) (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 275).

Essas funções decorrem, como já afirmado, do princípio da legalidade cristalizado na Constituição Federal de 1988 – “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, inciso XXXIX)¹³ – e na Convenção Americana de Direito Humanos – “ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável” (art. 9º).

As disposições supramencionadas, ao indicarem a necessidade de previsão legislativa prévia das condutas delitivas, apontam, igualmente, para outro conceito relevante nessa matéria, o de *tipificação*, ou seja, de descrição precisa das ações penalmente relevantes, de forma que os indivíduos, destinatários finais das normas penais, possam identificar os comportamentos vedados pelo ordenamento.

Como observa PASCHOAL, o princípio da legalidade não se liga apenas à ideia de anterioridade, requerendo, outrossim, a taxatividade das condutas previstas pelo legislador penal, ou seja, que a hipótese normativa seja objetiva e clara, de forma que “o cidadão, ao ler a descrição do crime, tenha condições de compreender qual o comportamento proibido”¹⁴.

Esse parâmetro visa, fundamentalmente, coibir o arbítrio estatal, dado que previsões vagas ou genéricas permitiriam a integração da norma de acordo com as mais diversas

13 “O conceito de crime do art. 5º, XXXIX, da CF/88 envolve não só aquele fato como tal definido na lei penal, mas também as contravenções e as infrações disciplinares. Pena refere-se a toda e qualquer medida estatal caracterizável como reação a uma conduta culpável.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 589).

14 PASCHOAL, Janaína Conceição. Título I – Da aplicação da Lei Penal. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 14.

conveniências, servindo inclusive para o fim de perseguir determinados grupos sociais ou de opositores¹⁵.

Nessa toada, costuma-se decompor o princípio da legalidade nas exigências de *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta* e *lex certa*, que correspondem, respectivamente, à vedação à retroatividade da lei gravosa, ao uso do costume como fonte do Direito Penal, à analogia prejudicial ao acusado e à indeterminação da lei criminal¹⁶. Dentro do objeto deste estudo, a ênfase recai, especialmente, na última exigência, que tem por escopo a proteção do cidadão contra o arbítrio representado por leis indefinidas ou obscuras, “que favorecem interpretações judiciais idiossincráticas e impedem ou dificultam o conhecimento da proibição”¹⁷.

Essas construções culminam, enfim, no conceito de *tipicidade*, “a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal”¹⁸. Ou ainda, “a adequação do fato ao tipo penal”, “o fenômeno representado pela confluência dos tipos concreto (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo)”¹⁹.

O juízo de *tipicidade*, dessa forma, consiste na operação intelectual que conecta a infinidade de possíveis ocorrências fáticas e o modelo descrito no tipo legal, ou seja, verifica se o fato apurado apresenta todos os requisitos elencados na tipificação de forma a poder-se qualificá-lo como uma infração criminal²⁰.

Por fim, muito embora existam diversos aspectos relevantes na temática da *tipicidade* – como suas perspectivas objetiva e subjetiva²¹, ou mesmo a construção da *tipicidade conglobante*²² –, atendo-se aos fins deste artigo, será abordada tão somente a distinção fundamental entre tipicidade formal e material, que serão melhor explicitadas no próximo tópico, após consolidada a possibilidade de transposição desses conceitos ao campo de aplicação da Lei nº 8.429/1992.

2.2 Aplicabilidade ao campo da improbidade administrativa

Assentados os conceitos do item anterior, bem como a relevância da *tipicidade* como garantia no sistema criminal, resta

15 *Ibidem*, p. 14.

16 SANTOS, Juez Cirino. *Direito penal: parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 22-25.

17 *Ibidem*, p. 25.

18 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 275.

19 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 179. Por sua vez, anotam CONDE e ARÁN que “[l]a tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*, al que ya antes aludíamos como el principio vinculante para el concepto jurídico formal de delito; pero también del principio de intervención mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los ataques verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes” (CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal – parte general*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 204). Tradução nos-

sa: “[A] tipicidade é uma consequência do princípio da legalidade, pois somente por meio da descrição das condutas proibidas nos tipos penais é cumprido o princípio *nullum crimen sine lege*, a que aludimos anteriormente como princípio vinculante para o conceito jurídico-formal de delito; mas também do princípio da intervenção mínima, uma vez que geralmente são tipificados apenas os ataques verdadeiramente graves aos bens jurídicos mais importantes”.

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 274.

21 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010, p. 223-225. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 280-294.

22 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1, p. 393-394.

ponderar sobre sua aplicabilidade à seara da improbidade administrativa.



Fonte: www.capital-cdmx.org

Com efeito, inobstante a construção – decorrente do próprio texto constitucional – acerca da independência entre as esferas penal e administrativa²³, ocasionando a possibilidade de sistemas repressivos paralelos, mostra-se necessário considerar a existência de um arcabouço comum atinente a um sistema sancionatório geral, cujas regras e princípios remetem à Constituição Federal e se estendem a todos os ramos em que o Estado reprime condutas dos seus cidadãos.

Nesse sentido, HUNGRIA já apontava que “a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico”, sendo a divisão realizada em ramos do Direito apenas convencional, sem o condão de interferir em sua “identidade substancial”, razão pela qual inexistiria uma distinção ontológica entre ilícito penal e administrativo²⁴.

Assim, propõe CUCINELLI a existência de um sistema único de direito sancionatório, no qual a comunicação dos princípios garantistas do Direito Penal ao âmbito da improbidade administrativa funcionaria como limitação ao poder punitivo²⁵.

Partindo dessa visão unitária, OLIVEIRA afirma como indispensável a “prévia cognoscibilidade da conduta proibida” e destaca que:

[...] qualquer parcela de *jus puniendi* estatal pressupõe, na lei, a descrição formal da conduta proibida e a fixação explícita da medida sancionatória, cuja imputação jurídica se perfaz uma vez que subsumidos os fatos à hipótese legal. Isto significa que o Estado de Direito abomina a idéia de ausência de previsibilidade no exercício de potestades sancionatórias, porque este vício é sinal seguro de arbitrariedade. Impõe-se, pois, não apenas a legalidade como sinônimo de autorização legal, mas tipicidade legal, no sentido exato de que a competência pública encontre na lei a categorização dos fatos e das sanções passíveis de serem infligidas aos infratores da norma jurídica²⁶.

Logo, da mesma forma que no Direito Penal, a *tipicidade*, como “princípio geral do regime punitivo estatal”, encontraria esteio no próprio princípio da legalidade, expressamente insculpido no artigo 5º, incisos II, XXXIX e LIV, e artigo 37, § 4º da Constituição Federal²⁷.

Na mesma senda, o posicionamento de BLANCHET e GABARDO:

23 Retome-se o artigo 37, §4º da Constituição Federal: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

24 HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. In: *Seleção histórica da Revista de Direito Administrativo*: 50 anos de Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 97.

25 CUCINELLI, Otávio Henrique Simão e. *Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2015, p. 102.

26 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 204.

27 *Ibidem*.

Trata-se de princípios constitucionais de um Direito sancionatório geral e que, portanto, devem se aplicar aos processos administrativos e também às ações de improbidade, porque essa é a perspectiva de um Estado de Direito; essa é a perspectiva de um Estado que reconhece direitos fundamentais que não podem sofrer uma interpretação restritiva. Daí a conclusão de que o princípio da tipicidade tem que ser aplicado ao Direito Administrativo, inclusive nos casos enquadráveis como de improbidade, tendo esse princípio uma dupla função: uma de instituir previsibilidade das ações e outra de limitar a discricionariedade²⁸.

A jurisprudência, enfim, também aponta no sentido da adstrição do Direito Administrativo sancionador aos princípios da legalidade e da tipicidade²⁹, de forma que se

propõe, nesta sede, estudar a aplicação analógica de construções características do Direito Penal em função da gravidade das sanções impostas no âmbito de incidência da Lei nº 8.429/1992 e das significativas restrições de direitos fundamentais individuais que elas acarretam, exigindo um paradigma mais rígido de proteção do indivíduo submetido ao poder sancionatório, em moldes semelhantes ao que acontece na seara criminal³⁰.

Por outro lado, não se trata de mero intercâmbio acrítico de ferramental, pois a aplicação dos princípios do Direito Penal ao Direito Administrativo sancionador não poderá ocorrer de forma mecânica, mas com matizes, ou seja, adaptando-os ao novo campo de incidência³¹.

3 Tipicidade formal

Considerando o encadeamento lógico necessário no que tange à tipicidade dos atos de improbidade, será enfrentado, inicialmente, seu aspecto formal, atinente à descrição das condutas e sua adequação fática, passando-se no próximo capítulo a analisar se a ação formalmente típica embute uma lesão ou perigo de lesão significativa aos valores

28 BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 134.

29 Nesse sentido, por exemplo: “O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais” (STJ, REsp 704.570/SP, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator para o acórdão Ministro LUIZ FUX, DJ 04/06/2007); “2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 [...]” (STJ, REsp 751.634/MG, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02/08/2007); e “As ações sancionatórias [...] exigem, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação. [...]” (STJ, REsp 952.351/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe, 22/10/2012).

30 Anota ALMEIDA PRADO, nesse sentido, que “a exigência de tipicidade revela-se mais intensa em relação aos atos de improbidade administrativa do que para a configuração de outras faltas administrativas, onde seria admissível maior flexibilidade. E isto pelo fato de que os atos de improbidade administrativa, sendo puníveis com a gravíssima sanção suspensiva de direitos políticos, intensificam a exigência de segurança jurídica” (PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 33).

31 Ponderação semelhante, porém mais enfática, é realizada por BARROS e AMORIM JUNIOR (BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 338).

ou bens protegidos pela Lei nº 8.429/1992, representando uma violação material da norma tipificadora.

3.1 A tipificação dos atos de improbidade administrativa

Conforme dispõe a Lei nº 8.429/1992, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 157/2016, são quatro os grupos de atos de improbidade administrativa tipificados pelo legislador: i) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), ii) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10), iii) atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e iv) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11)³².

Conforme preconiza a doutrina, trata-se, em regra, de *tipificação aberta* e o rol de condutas elencadas nos incisos possui caráter exemplificativo (*numerus apertus*), em função da utilização, nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992³³, da expressão “notadamente”, ampliando as possibilidades de enquadramento de condutas como ímprobas³⁴.

Portanto, em face das premissas apresentadas no item anterior, tem-se a utilização, na Lei nº 8.429/1992, de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para a *tipificação* dos atos de improbidade administrativa³⁵, o que conduz ao questionamento do grau de precisão necessária à correta previsão dos comportamentos sancionáveis, sob os ditames da legalidade e da segurança jurídica.

Como já referido ao tratar do âmbito penal, a legalidade está vinculada ao “princípio da determinabilidade ou da precisão do tipo”, pois o destinatário da norma deverá ter condições de compreender o que é proibido ou permitido e “embora não se possa impedir a utilização de conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, é certo que o seu uso não deve acarretar a não-determinabilidade objetiva das condutas proibidas”³⁶.

Deve-se ressaltar, no ponto, que a utilização de conceitos indeterminados, apesar de pouco recomendada, torna-se, por vezes, inevitável inclusive na seara penal. Com efeito, mesmo em Direito Penal mostra-se necessária uma convivência entre a garantia da legalidade, que preza pela clareza e precisão das condutas tipificadas pelo legislador, e a “percepção de uma sociedade cujas estruturas não mais são tranquilamente descritas, exigindo conceitos de diversas origens e naturezas”³⁷.

32 NEVES e OLIVEIRA apontam, igualmente, “a existência de tipificação de improbidade administrativa no art. 52 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), direcionada exclusivamente aos Prefeitos” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 79).

33 “No tocante ao art. 10-A da Lei 8.429/1992, contudo, a tipificação não apresenta rol aberto de condutas, definindo, de forma detalhada, as condutas que constituirão ato de improbidade decorrente de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário” (*Ibidem*, p. 80).

34 *Ibidem*, p. 79-80. No mesmo sentido, BARROS e AMORIM JUNIOR (BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa.

In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 311-341, p. 321-323) e GARCIA e ALVES (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169).

35 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 259.

36 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 590.

37 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos nor-

Retornando à improbidade administrativa, OSÓRIO justifica o uso de conceitos indeterminados e, sobretudo, de cláusulas gerais no campo sancionatório com o que denomina de “tipicidade permissiva”³⁸. De acordo com o autor, a “tipicidade da proibição” seria resultado da inobservância da “tipicidade da permissão”, em outras palavras, considerando que o agente público não possui liberdade de ação, estando sempre adstrito aos ditames legais, toda vez que este foge ao comportamento permitido ou determinado pelo legislador incorre em infração passível de sancionamento³⁹.

Assim, inobstante se exija “um mínimo de segurança e garantia na descrição normativa” das condutas puníveis, nada impede a utilização de cláusulas gerais ante a legalidade administrativa que delimita previamente os comportamentos positivos ou negativos autorizados ao agente público⁴⁰.

Note-se, de outra face, que o tema não é ignorado pelos tribunais brasileiros, que já tiveram a oportunidade de afirmar que:

[...] a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa praticados por Agentes Públicos, o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário, para evitar os excessos

mativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010, p. 222.

38 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 259.

39 *Ibidem*, p. 259.

40 *Ibidem*, p. 259.

e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade⁴¹.

Ademais, há quem assevere, como ALMEIDA PRADO, que as previsões genéricas dos *capita* dos artigos 9º, 10 e 11 são incompatíveis com as exigências de legalidade e tipicidade, devendo ser adotadas, de forma taxativa, as previsões dos seus respectivos incisos⁴².

Nesse sentido, a fim de exemplificar os limites de uma descrição normativa no que concerne à tipificação dos atos de improbidade, retome-se a previsão do artigo 11, *caput* e incisos I, II, III e IX, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; [...]

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Mostra-se patente, nesses casos, a vagueza pela qual o legislador buscou discriminar as condutas ímprobas por violação aos princípios da Administração Pública⁴³,

41 STJ, ARES 1.211.165/SE, decisão monocrática, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 12/11/2018.

42 PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 34-35.

43 BARROS e AMORIM JUNIOR falam, no entanto, em

ormente se forem considerados os inúmeros princípios dessa seara⁴⁴, não prosperando, nesse ponto, o argumento da “tipicidade permissiva”, dado que cria uma exagerada amplitude de condutas positivas ou negativas do agente que descumpridas ocasionariam a incidência das gravosas sanções da Lei nº 8.429/1992⁴⁵⁻⁴⁶.

uma “natural abertura hermenêutica” (BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JÚNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa*: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 323).

44 DI PIETRO, de fato, aponta a amplitude que a exegese do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa pode alcançar em face dos múltiplos princípios da Administração Pública (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 988). Nas palavras da autora, “a rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa” (*Ibidem*, p. 988).

45 “Há quem pretenda que a afronta a qualquer dos princípios da Administração Pública acarrete a incidência do já mencionado artigo. Essa interpretação é equivocada. Não é possível punir o cidadão com base em noção tão aberta. Nem mesmo é possível punir com base na violação aos deveres ali prescritos (honestidade, imparcialidade, lealdade às instituições e legalidade). Não se pode dizer que exista precisão quanto aos conceitos dos deveres ali elencados, e isso impede a punição com base na suposta infringência deles. Somente se pode punir alguém pela prática de um ato ilícito, quando essa pessoa puder identificar claramente entre dois possíveis comportamentos qual deles é o proibido” (HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, jan./mar. 2014, p. 197).

46 De modo semelhante, em Direito Penal, SALVADOR NETTO afirma, ao tratar do crime de gestão temerária, que “não é tolerável um suposto tipo que afirma, ainda que com outras expressões ou de modo sub-reptício, que se considera crime administrar instituição financeira em desrespeito a toda e qualquer norma ou regra atinente à matéria” (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipici-

Da mesma forma, não parece se sustentar a alegação de que, no caso específico desse artigo, as sanções cominadas seriam as menos graves do sistema de improbidade administrativa⁴⁷, a arrefecer, em alguma medida, a amplitude sancionatória. Com efeito, além de uma apreciação subjetiva, que apenas considera os escalonamentos da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o Poder Público, essa assertiva ignora a extensão possível de uma “multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”(art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, que pode atingir, a considerar-se o atual teto do funcionalismo público federal (R\$ 39.293,32 – Lei nº 13.752/2018), a substancial quantia de quase quatro milhões de reais.

Note-se, nesse sentido, que alguns tribunais, a fim melhor delimitar a hipótese de incidência dessa previsão legislativa, têm exigido a aplicação conjunta do *caput* com algum dos incisos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, como se verifica da seguinte ementa:

A configuração do ato de improbidade prevista no art. 11 da LIA exige a comprovação de que a conduta tenha sido praticada por Agente Público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu *munus* público, devendo restar preenchidos, ainda, os seguintes requisitos: (a) conduta ilícita; (b) tipicidade do comportamento, ajustado em algum dos incisos do dispositivo; (c) dolo; (d) ofensa aos princípios da Administração Pública que, em tese, resulte um prejuízo

dade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010, p. 234).

47 Como asseveram BARROS e AMORIM JÚNIOR (BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JÚNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa*: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 322).

efetivo e concreto à Administração Pública ou, ao menos, aos administrados, resultado este desvirtuado das necessidades administrativas⁴⁸.

Por derradeiro, a constitucionalidade das previsões típicas de improbidade administrativa já foi objeto de análise, por exemplo, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual entendeu, em que pese o quanto acima ponderado, pela inexistência de mácula, afastando a alegação de “ausência de grau mínimo de precisão na tipificação das condutas que qualificam a improbidade administrativa”⁴⁹.

3.2 A previsão estrita das sanções por atos de improbidade administrativa

Apresenta-se como corolário necessário da descrição precisa das condutas previstas na Lei nº 8.429/1992 a delimitação estrita das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa. Dessa forma, nos termos do artigo 12 do referido diploma legislativo, com a redação dada pela Lei nº 12.120/2009, os atos ímprobos serão sancionados com a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios⁵⁰.

No mesmo sentido, observa-se que a previsão constitucional de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, inciso XXXIX, da CF)⁵¹ não somente sedimenta a necessidade de tipificação prévia da conduta penalmente ilícita como também do preestabelecimento da consequência jurídica aplicável, de forma a efetivar integralmente o princípio da legalidade.

Isso porque de nada adiantaria estabelecer as condutas criminalmente relevantes sem delimitar o âmbito de incidência da sanção criminal, deixando-a ao alvitre do órgão julgador⁵². De fato, tratando-se de hi-

previsto na Constituição, já que decorre do artigo 159 do Código Civil de 1916, que consagrou, no direito positivo, o princípio geral de direito segundo o qual quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo. A norma repete-se no artigo 186 do novo Código Civil, com o acréscimo de menção expressa ao dano moral” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 991). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações” (STJ, REsp 1.184.897/PE, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/04/2011).

48 STJ, AgRg no REsp 1.196.801/MG, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/08/2014.

49 TJ/SP, Apelação Cível 3000420-71.2018.826.0042, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR, DJe 31/08/2016.

50 De acordo com o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário”. “Note-se que o dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções. E, na realidade, nem todas têm essa natureza. [...] Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. Seria cabível, ainda que não

51 Sob o título de “anterioridade da Lei”, essa redação é repetida pelo Código Penal: “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

52 “Em regra, quando se fala no princípio da legalidade, foca-se mais na descrição do comportamento proibido, relegando-se a consequência (pena) ao segundo plano; entretanto, de nada adiantaria ter a garantia de que as condutas proibidas devem estar previstas antes sem ter a garantia de que as punições para tais condutas também estarão estabelecidas antecipadamente. Daí advém o cuidado do constituinte e do legislador de dizer claramente que não só não há crime sem lei anterior como também não há pena sem lei anterior.” (PASCHOAL, Janaína Conceição. Título I – Da aplicação da Lei Penal. In: REA-

pótese sancionatória, deve existir um quadro de penalidades do qual o juiz não poderá se afastar, adstringindo-se a optar pela sanção mais adequada dentre as previstas pelo legislador, dosando-a de forma proporcional ao fato praticado⁵³.

Tal entendimento, *mutatis mutandis*, tem sido adotado pela doutrina e aplicado pela jurisprudência brasileira ao reconhecer a tipicidade das sanções por atos de improbidade administrativa.

Note-se que MELLO já apontava, no que concerne às infrações administrativas, que a lei deve noticiar “de maneira clara aos administrados a que consequências estarão sujeitos se descumprirem as normas pertinentes”, pois “o mínimo que se espera de um Estado de Direito [...] é que assegure aos administrados prévia ciência dos gravames que lhes serão infligidos caso desatendam às leis administrativas”⁵⁴.

LE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 14).

53 “ADMINISTRATIVO E SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.429/92. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSELHEIRO TUTELAR. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE VEÍCULO E DE MOTORISTA OFICIAIS PARA FINS PARTICULARES. DOLO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EVIDENCIADOS. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES APLICADAS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, sobre o qual não há controvérsia, restou demonstrado o dolo do réu, no mínimo genérico, decorrente da reiterada utilização irregular de veículo e de motorista do Conselho Tutelar para o atendimento de interesses particulares, daí resultando inescapável enriquecimento ilícito. 2. Redimensionamento das sanções aplicadas, em atenção aos vetores hermenêuticos da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, unicamente para se decotar as penalidades impostas” (STJ, REsp 1.186.969/SP, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/11/2013).

54 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 847.

Para OSÓRIO, por sua vez, em que pese a tipificação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 ocorra por grupos de infrações, diferentemente da previsão individualizada da seara criminal – em razão de inúmeras serem as hipóteses abarcadas pelas normas sancionadoras administrativas, inclusive em função de que muitas são tipificadas por remissão – essa há de ser “certa e determinada”⁵⁵, pois

[n]o Direito Administrativo Sancionador, havendo uma exigência de legalidade das infrações, o mesmo se dá com relação às sanções, que não decorrem de um genérico poder de polícia da Administração Pública. Daí que, inegavelmente, as sanções devem obediência ao princípio da legalidade nos mesmos moldes das infrações, devendo existir um mínimo de certeza e previsibilidade em seus conteúdos descritivos⁵⁶.

Veja-se, ademais, julgado do Superior Tribunal de Justiça em que se consignou a adstrição às espécies sancionatórias previstas na Lei nº 8.429/1992, não sendo possível, por exemplo, a aplicação da “devolução em dobro dos valores desviados” por não corresponder a nenhuma das “sanções previstas na Lei de Improbidade, o que viola o art. 12 da norma sancionadora”⁵⁷.

Observa-se, inclusive, um tratamento bastante rigoroso da matéria pela Corte Superior, impedindo-se até mesmo a dosimetria das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 aquém do patamar fixado pelo legislador, de forma que as penalidades de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não podem ser

55 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 274.

56 *Ibidem*, p. 275.

57 STJ, REsp 1.376.481/RN, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/10/2015.

fixadas abaixo do menor parâmetro previsto no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, pois não existe autorização na lei para estipular sanções abaixo desse patamar⁵⁸.

Tal consideração destoa até mesmo da rigidez característica do sistema criminal, para o qual causas de diminuição, como a tentativa (art. 14 do Código Penal), permitem a redução da pena abaixo do limite mínimo desenhado pelo legislador⁵⁹. Logo, considerando que algumas sanções, como a proibição de contratar com o Poder Público, são previstas em quantidade fechada (prazo de dez, cinco ou três anos, a depender da hipótese de improbidade administrativa), inevitáveis serão as repercussões no campo da proporcionalidade entre a conduta praticada e a resposta estatal desenvolvida.

4 Tipicidade material

Superadas as questões relativas à tipicidade formal, pressuposto para a análise que segue, tratar-se-á da outra face típica dos atos de improbidade administrativa, o seu conteúdo material indispensável à atuação sancionatória.

4.1 Ofensividade como limite material ao poder sancionatório

Ao abordar o aspecto material da tipicidade dos atos de improbidade administrativa, mostra-se novamente oportuno o recurso ao campo do Direito Penal a fim de extrair-lhe

as noções de lesividade ou ofensividade⁶⁰, fundamentais para as análises que se sucederão.



Fonte: www.politize.com.br

Nesse sentido, ZAFFARONI e PIERANGELI apontam ser relativamente recente a percepção de que a afetação de bens jurídicos requerida pela tipicidade penal exigia certa gravidade, dado que nem toda violação mínima seria capaz de provocar atuação do sistema criminal e citam, como exemplo, que “os presentes de uso” dados aos servidores públicos por ocasião do Natal, não configurariam uma “lesão à imagem pública da administração”, afastando a tipicidade do artigo 317 do Código Penal⁶¹.

Dessa forma, “a lesividade se funda na ideia de que mesmo quando um bem jurídico

58 STJ, REsp 1.582.014/CE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/04/2016.

59 Veja que para BITENCOURT esse entendimento atingiria até as atenuantes, dado que “não há lei proibindo que, em decorrência do reconhecimento de circunstância atenuante, possa ficar aquém, do mínimo cominado. Pelo contrário, há lei que determina (art. 65), peremptoriamente, a diminuição da pena em razão de uma circunstância atenuante, sem condicionar seu reconhecimento a nenhum limite” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 641).

60 Necessário ressaltar que muito embora alguns autores considerem que lesividade e ofensividade possuem significados diversos, no presente artigo serão adotados como sinônimos, na esteira, dentre outros, de BITENCOURT (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 22) e SANTOS (SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca dos. *O princípio da ofensividade como complemento à regra da legalidade penal no Estado Democrático de Direito*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Prof. Associado Alamiro Velludo Salvador Netto, São Paulo, 2014, p. 10).

61 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1, p. 488-489.

é digno de tutela penal, mesmo naquelas situações consideradas mais graves, o recurso ao Direito Penal somente se justifica se a incidência da lesão for significativa”⁶².

SMANIO ressalta que o princípio constitucional da ofensividade vincula tanto o legislador como o intérprete, na medida em que o primeiro só deverá criminalizar condutas que representem lesão ou, ao menos, perigo de lesão a um bem jurídico, enquanto compete ao segundo reconstruir os tipos penais “com a ajuda do critério do bem jurídico, excluindo os comportamentos não ofensivos ao bem tutelado pela norma incriminadora”⁶³.

Da mesma forma, sustentada na distinção entre tipicidade formal e material, pode-se recolher manifestação da Suprema Corte brasileira na qual se exigiu “lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado”, sob pena de a conduta ser considerada um irrelevante penal⁶⁴.

O mesmo problema expresso ao início deste item também pode ser vislumbrado no campo da improbidade, em que condutas formalmente adstritas às previsões sancionatórias da Lei nº 8.429/1992 poderão não se apresentar como materialmente lesivas a valores ou princípios da Administração Pública, “seja por adequação social, seja pela escassa ou nenhuma lesividade ao bem jurídico tutelado pelo legislador”, de forma que não se justificariam, nessas hipóteses, “o desencadear de processo, ação criminal ou ação civil pública, permitindo-se acordos e enfatizando-se a importância, se for o caso, do ressarcimento ao erário”⁶⁵.

A tipicidade do ato de improbidade administrativa passaria, por conseguinte, por um “dúplice estágio: formal e material”, em que o “juízo de adequação entre a norma e o fato” não se esgotaria em um “literalismo simplista”⁶⁶, sendo igualmente necessário ponderar sobre o “impacto da conduta formalmente típica sobre o bem jurídico protegido”⁶⁷.

Assim, buscando efetivar a exigência de lesividade mínima da conduta ímproba, será observado em que medida o princípio da insignificância poderia ser transportado para o âmbito de aplicação da Lei nº 8.429/1992.

4.2 Princípio da insignificância

No campo do Direito Penal, diversos são os fatores (causas) excludentes da tipicidade, podendo-se subdividi-los em legais, quando previstos expressamente na legislação, e supralegais, hipóteses em que se encontram implícitos ao texto legislativo⁶⁸. Como exemplos do primeiro caso podem ser encontrados, dentre outros, o denominado *crime impossível* (art. 17 do Código Penal⁶⁹) ou ainda a *anulação do primeiro casamento no crime de bigamia* (art. 235, § 2º, do Código Penal⁷⁰)⁷¹.

do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 265.

66 *Ibidem*, p. 268.

67 PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36.

68 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 179.

69 “Crime impossível. Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”

70 “Bigamia. Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos. [...] § 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime”.

71 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 179-180.

62 PASCHOAL, Janaína Conceição. Título I – Da aplicação da Lei Penal. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 15.

63 SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 83.

64 STF, HC 104.070-MC/SP, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe 10/09/2010.

65 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e

Por sua vez, como hipóteses pertencentes ao segundo grupo têm-se a *adequação social* e a *insignificância*, pois, como anotam SHECAIRA e CORRÊA JÚNIOR, configuram “formas judiciais de descriminalização fática”, em que a adequação social exclui do crivo penal os “comportamentos normalmente permitidos”, enquanto a insignificância “equivale à desconsideração típica pela não materialização de um prejuízo efetivo, pela existência de danos de pouquíssima importância”⁷².

A insignificância, objeto focal deste item⁷³, constitui, portanto, uma decorrência da própria ausência de ofensividade do comportamento praticado, fulminando a tipicidade material da conduta imputada.

Na doutrina penal, a introdução do referido princípio é atribuída a ROXIN, em artigo publicado em 1964, partindo da máxima latina *minima non curat praetor*⁷⁴. Segundo o autor alemão, trata-se da aplicação de uma “interpretação restritiva, que realize [...] a ‘natureza fragmentária’ do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico”⁷⁵.

Note-se que a insignificância de um determinado comportamento deve ser aferida “não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é pela extensão da lesão produzida”⁷⁶.

Por sua vez, como oportunamente ressaltou o Supremo Tribunal Federal:

[...] após um longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o princípio da insignificância acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores⁷⁷.

Logo, se é necessário, como observado no item anterior, um mínimo de lesividade ou ofensividade da conduta para que dela cuide o sistema penal⁷⁸, cumpre indagar, neste passo, se o mesmo raciocínio não deveria ser adotado, em alguma medida, por todo o mecanismo sancionatório estatal, inclusive o de improbidade administrativa, e, sendo afirmativa a resposta, quais seriam os limites a separar uma conduta ofensiva de outra insignificante.

À primeira possibilidade, aparentemente tormentosa, costuma-se objetar o raciocínio de que mesmo no Direito Penal os atos praticados contra a Administração Pública não seriam passíveis de tal análise, dado que se afigura impossível quantificar uma lesão mínima ao bom andamento da atividade estatal.

O posicionamento encontra ressonância no teor da Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça, a qual afirma, expressamente, que “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”⁷⁹,

72 SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 155.

73 Sobre a adequação social da conduta, vide BITENCOURT (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 19-21).

74 *Ibidem*, p. 21.

75 ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46-47.

76 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 296.

77 STF, HC 104.286/SP, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe 20/05/2011.

78 Como sustenta NUCCI, “o direito penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como *ultima ratio*, no sistema punitivo, não se deve ocupar de bagatelas” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 181).

79 No mesmo sentido, porém com especial ênfase na condição de agente público do réu: “PENAL. PREFEITO. UTILIZAÇÃO DE MAQUINÁRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância a prefeito, em razão mesmo da própria con-

bem como na doutrina, dentre outros, com a posição de NUCCI, para quem os “bens jurídicos imateriais de expressivo valor social”, como a moralidade administrativa, afastam-se do âmbito de incidência do referido princípio, ilustrando com o seguinte exemplo:

[...] um policial, que receba R\$ 10,00 de propina para não cumprir seu dever, permite a configuração do crime de corrupção passiva, embora se possa dizer que o valor dado ao agente estatal é ínfimo. Nesse caso, pouco importa se a corrupção se deu por dez reais ou dez mil reais. Afinal, o cerne da infração penal é a moralidade administrativa⁸⁰.

Desse modo, partindo do mesmo raciocínio desenvolvido no campo penal, há quem defenda a inaplicabilidade da insignificância ao âmbito da improbidade administrativa, com repercussão, sobretudo, na jurisprudência brasileira.

dição que ostenta, devendo pautar sua conduta, à frente da municipalidade, pela ética e pela moral, não havendo espaço para quaisquer desvios de conduta. 2. O uso da coisa pública, ainda que por bons propósitos ou motivado pela ‘praxe’ local não legitima a ação, tampouco lhe retira a tipicidade, por menor que seja o eventual prejuízo causado. Precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção. 3. Ordem denegada”. (STJ, HC 148.765/SP, Sexta Turma, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 31/05/2010) e “[...] CRIME - INSIGNIFICÂNCIA - QUALIFICAÇÃO DO AGENTE E BEM ENVOLVIDO - COISA PÚBLICA. Descabe agasalhar o princípio da insignificância - consoante o qual não de ser levados em conta a qualificação do agente e os valores envolvidos - quando se trata de prefeito e de coisa pública. PENA - DOSIMETRIA. Mostra-se consentânea com a ordem jurídica decisão que, considerado o máximo de doze anos, fixa a pena-base, presente circunstâncias judiciais negativas, em quatro anos e seis meses de reclusão”. (STF, HC 88.941/AL, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 23/10/2008).

80 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 182.

Nesse sentido, encontra-se o paradigmático Recurso Especial nº 892.818/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual a lesividade deveria repercutir apenas na dosimetria da sanção por ato de improbidade administrativa, não sendo capaz, contudo, de excluí-la, à semelhança do que ocorre no Direito Penal em função da atipicidade da conduta.

Tratava-se, naquela sede, da utilização de veículo de propriedade do Município de Vacaria/RS e de força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares do Chefe de Gabinete. Assim, muito embora o Tribunal Superior afirme que não se deve trivializar a Lei nº 8.429/1992, ante a severidade das punições nela previstas, ou mesmo confundir o ato ímprobo com o meramente irregular, assevera que uma vez declarada ou insinuada – ainda que implicitamente – ser ímproba a conduta do agente, ou reconhecida a violação aos bens e valores protegidos pela Lei nº 8.429/1992, já não é facultado ao julgador, sob a alegação de incidência do princípio da insignificância, “evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas”⁸¹.

Como anotam BLANCHET e GABARDO, o aludido julgado serviu, durante algum tempo, de baliza para justificar a não aplicação da insignificância às hipóteses de improbidade administrativa⁸². De acordo com

81 STJ, REsp 892.818/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/02/2010.

82 BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 128-129. É o que também apontam BARROS e AMORIM JUNIOR, aderindo ao referido posicionamento (BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito

GARCIA e ALVES, “a razão de ser do entendimento encontra suporte na constatação de que ou a moralidade é violada e a improbidade está configurada, ou não, caso em que estaríamos perante mera irregularidade”⁸³.

Em suma, não haveria ofensa insignificante em relação à moralidade e à probidade administrativas, constitucionalmente asseguradas, dado, especialmente, o grau de reprovabilidade intenso que essas condutas violadoras denotariam⁸⁴.

do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa*: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 333). O entendimento, ademais, foi replicado em outras instâncias, como se observa, por exemplo, em: TRF3, Apelação Cível 0004242-62.2005.4.03.6125, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, e-DJF3 29/11/2017; e TRF3, Apelação Cível 0010819-62.2013.4.03.6000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017.

83 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171. No mesmo sentido: “A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizar *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, *a fortiori*, ir além de que o legislador pretendeu” (STJ, REsp 1074090 2008.01.55240-5, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 02/12/2009).

84 BLANCHET e GABARDO anotam, nesse sentido, ser esse um óbice usualmente oposto pela jurisprudência, “pois não seria possível fazer gradação de atos imorais – ou é imoral ou não é. Nestes termos, não seria lógico dizer que existe ato imoral e insignificante mesmo que seja de pequeno valor; ele sempre vai ter alguma significância se é imoral, o que implica a exigência de aplicação de pena” (BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 137).

No mesmo sentido, apontando para uma espécie de dever sancionatório, tem-se que, verificada a congruência formal entre a conduta e a previsão legislativa, inafastável a incidência da sanção cominada, não estando o julgador obrigado, contudo:

[...] a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal⁸⁵.

Entretanto, em que pesem os relevantes precedentes encontrados, necessário ponderar que, mesmo na alentada hipótese de crime contra a Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao se depararem com condutas de lesividade significativamente baixa, com expressão econômica ínfima, têm adotado a aplicação excepcional do princípio da insignificância⁸⁶.

85 STJ, REsp 513.576/MG, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator para o acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 06/03/2006.

86 A título de exemplo, “Habeas Corpus. 2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida”. (STF, HC 104.286/SP, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe 20/05/2011) e “PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna

Ainda nesse sentido, observa BALTAZAR JÚNIOR, ao tratar do crime de peculato-furto (art. 312, § 1º, do Código Penal), que embora seja significativo o entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância, em função do bem jurídico protegido ser o “bom andamento da administração”, mostra-se desarrazoada a persecução criminal quando o bem for de valor ínfimo, “como uma caneta ou um bloco de papel” e menciona como exemplos da jurisprudência a subtração de um pacote de cigarros destinados à incineração no valor de R\$ 250,00 e um farol de motocicleta apreendida no valor de R\$ 13,00⁸⁷.

Portanto, a alegação de dificuldade para se aquilatar uma lesão a bens jurídicos abstratos, como a moralidade administrativa, não fornece respaldo suficiente para a exclusão do princípio da insignificância em matéria penal, inexistindo razão para que o mesmo raciocínio não seja extrapolado aos atos de improbidade administrativa que não

alcancem repercussão mínima a justificar as gravosas sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992⁸⁸.

Veja-se, nesse sentido, o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 968.447 do Superior Tribunal de Justiça, no qual se consignou que:

[o] ato havido por ímprobo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: *de minimis non curat Praetor*⁸⁹.

Porém, outro óbice usualmente levantado é a inexigibilidade de dano ou enrique-

inaceitável a intervenção estatal-criminal. 2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto - réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos - justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada. 3. Recurso em *habeas corpus* provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2.14.0003057-8, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Gravataí/RS”. (STJ, RHC 85.272/RS, Sexta Turma, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 23/08/2018).

87 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 275.

88 BLANCHET e GABARDO chegam a propor uma solução alternativa, ante a não aceitação da insignificância para o fim de afastar a tipicidade do ato ímprobo, fazendo-a repercutir apenas na punibilidade do agente, excluindo-a ante sua possível desproporcionalidade (BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 137). Nas palavras dos autores, “[a] insignificância também pode ser utilizada apenas como um elemento hermenêutico interno ao princípio da proporcionalidade. E que, portanto, não vai afetar a tipicidade, mas vai afetar a punibilidade. Ou seja, reconhece-se que é típico. É típico e não se pode usar a insignificância como princípio autônomo para esse tipo de exclusão de tipicidade. Mas o princípio da proporcionalidade é irrecusável e ele pode, mesmo reconhecendo-se a atipicidade, ser um elemento de exclusão da punibilidade; de aplicação da sanção. Isso a fim de que seja evitado o injusto; a fim de que seja inibido o irrazoável” (*Ibidem*, p. 137).

89 STJ, AgRg REsp 968.447/PR, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/05/2015.

cimento para as hipóteses sancionatórias previstas no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992⁹⁰, de modo a afastar, em princípio, a análise da insignificância da lesão perpetrada.

O que se observa, entretanto, é que o dano e o enriquecimento aludidos pela legislação referem-se à expressão econômica da conduta, aos valores do prejuízo causado ou do lucro auferido pelo agente com a prática do ato ímprobo. Contudo, como mencionado anteriormente, a aplicação do princípio da insignificância, especialmente em face de bens jurídicos abstratos como a moralidade pública, não deve ser valorado tão somente no que concerne à sua manifestação pecuniária, importando, sobretudo, o estudo da efetiva lesão ao valor tutelado pela norma⁹¹.

90 “Mesmo sem a verificação de proveito econômico para os réus ou prejuízo patrimonial para o Poder Público, constitui ato de improbidade administrativa a elaboração de licitação sem atendimento dos preceitos legais para esta espécie de procedimento administrativo, e de contratos sem a devida formalização, havendo concorrência de terceiro na elaboração de documento falso, destinado à prestação de contas [...]” (TJ/PR, 2ª Câmara Cível, ACR 144539-6, Santa Mariana, Relator Desembargador PÉRICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA j. 12/05/2004). No mesmo sentido, GARCIA e ALVES ao afirmarem que “[a]nte a natureza e a importância dos interesses passíveis de serem lesados pelos ímprobos, afigura-se louvável a técnica adotada pelos arts. 4º e 11 da Lei n. 8.429/92, preceitos em que a violação aos princípios regentes da atividade estatal, ainda que daí não resulte dano ao erário, consubstanciará ato de improbidade” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 413).

91 Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado, em que outros elementos foram considerados a fim de afastar a improbidade na hipótese do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 11 E INCISO I DA LEI 8.429/1992. OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE DANO AO

BARROS e AMORIM JUNIOR, muito embora tenham uma visão restrita da aplicabilidade do princípio em tela, não deixam de apontar, em sentido semelhante, que:

[...] o ato de improbidade administrativa não pode ser analisado, unicamente sob a ótica patrimonial relacionada ao valor a ser apurado em razão da prática de alguma conduta ímproba; deve ser perquirida, bem além, quão gravosa e aleivosa dita prática (e/ou seu resultado) foi para o meio social⁹².

Assim, adotando a aplicabilidade do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa, observam-se diversas correntes na doutrina especializada.

OSÓRIO, a título de exemplo, destaca que haveria inegável e estreita correlação entre os princípios da insignificância e da proporcionalidade⁹³, aplicando-se ambos a

ERÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. [...] 8. Diante dos argumentos (i) de que não houve prejuízo material ao erário público, (ii) de que o próprio MPF ponderou que ‘os fatos ora analisados não seriam graves a ponto de justificar as penas de perda da função pública ou a de contratar com o Poder Público’ e (iii) de que houve a prestação do serviço contratado e, segundo o Relato das Atividades de Planejamento Estratégico no INPE no Biênio 2006-2007 foi considerado ‘um sucesso’, poder-se-ia aplicar ao caso o princípio da insignificância. 9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se negam provimento.” (TRF3, Apelação Cível 0008469-88.2010.4.03.6103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 23/05/2017).

92 BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 326.

93 Segundo FELDENS, “[p]rovavelmente não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal do que quando invocado o cognominado princípio da insignificância.

outras esferas jurídicas além da penal, visando a “defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana”⁹⁴. A proporcionalidade, para o autor, juntamente com a proibição do excesso⁹⁵, decorreria da própria essência dos direitos fundamentais⁹⁶.

Há quem sustente, por outro lado, como GOMES JÚNIOR e CHUEIRI, que apesar de inexistir incompatibilidade entre

a Lei nº 8.429/1992 e o princípio da insignificância – dado que “relevante é a gravidade da conduta e não apenas o fato de a mesma ser considerada ímproba” –, apenas condutas culposas de improbidade comportariam esse juízo⁹⁷. Nesse sentido, diferindo do entendimento da doutrina no âmbito criminal, os autores ponderam que não haveria como afastar a improbidade de uma conduta dolosa, dada a própria natureza da proteção buscada (a atuação ética e moral dos agentes públicos), de forma que “nem teria sentido afirmar que atos dolosos estariam fora dos limites da Lei de Improbidade, por menores que fossem”⁹⁸.

De outro lado, OSÓRIO sugere ponderação diversa quanto às hipóteses de incidência do princípio da insignificância⁹⁹. Cita como exemplo o desvio de uma folha de papel timbrado do órgão onde o agente público exerce suas funções, utilizando para fins não relacionados ao seu desempenho, caso em que restaria configurado, em tese, o tipo de improbidade de enriquecimento ilícito, conforme dispõe o artigo 9º, *caput* e inciso IV, da Lei nº 8.429/1992, mas em que, inobstante censurável, não haveria “ofensa material aos valores proporcionalmente tutelados” pela referida legislação a ponto de exigir a aplicação das rigorosas sanções ali previstas, tais como a perda da função pública e a suspensão de direitos políticos¹⁰⁰. Nas palavras do autor,

[...] no plano formal, há condutas que

Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma medida legalmente prevista (a sanção penal) a uma situação de fato” (FELDEN, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 191). A seu turno, CUCINELLI entende que o princípio da insignificância também deriva dos princípios da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da subsidiariedade e da fragmentariedade (CUCINELLI, Otávio Henrique Simão e. *Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2015, p. 28-40).

94 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 267. Como ressalta o autor, “notadamente no direito público, e muito especialmente no manejo de sanções que atingem direitos fundamentais, à luz da Lei 8.429/92, que tipificou e sancionou categorias de atos de improbidade administrativa, revela-se o princípio da proporcionalidade de fundamental importância, seja na adequação típica das condutas às descrições das normas, seja na atenuação dos rigores sancionatórios abstratos” (*Ibidem*, p. 258).

95 Note-se que ROXIN chega a afirmar a possibilidade de obstar a punição de uma infração penal insignificante por violação da proibição do excesso (ROXIN, Claus *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña et al. Madrid: Civitas, 1997, t. I, p. 67).

96 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 261.

97 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. As penas na lei de improbidade administrativa: análise dos seus principais aspectos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 274, ano 42, dez. 2017, p. 369.

98 *Ibidem*, p. 369

99 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 268-269.

100 *Ibidem*, p. 268.

incorrem nas finas malhas da Lei 8.429/92, mas não no plano material, pois essa legislação se destina a coibir aqueles comportamentos que, independentemente da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito, se apresentem altamente lesivos à comunidade e aos princípios regentes da administração pública. Trata-se de incorporar, no ato interpretativo, uma teoria de valores, hoje inafastável do ato hermenêutico¹⁰¹.

No entanto, o mesmo raciocínio, ainda segundo o autor, não se aplicaria ao agente público que, por exemplo, se apropriasse, de forma dolosa, de dinheiro público, mesmo que de valor diminuto, pois já revelaria “comportamento incompatível com o mínimo ético que se exige de um agente público, revelando-se tal ato formal e materialmente típico pelo ângulo da improbidade”¹⁰².

Em sentido parecido, BARROS e AMORIM JUNIOR alegam ser inadequada a utilização do princípio da insignificância em determinadas modalidades de condutas ilícitas, considerando “a nefasta repercussão social que ocasionam e porque praticadas por agentes públicos que expressam desprezo com o exercício de suas funções”, em simetria com as hipóteses em que os tribunais superiores

afastam o princípio quando da apreciação de crimes contra a Administração Pública¹⁰³.

Duvidosa, contudo, pode ser a *ratio* que subjaz a esse tratamento distintivo. Em outras palavras, não resta claro em que medida se trata de uma distinção moral e não jurídica incidente sobre a “pessoa ímproba”, distanciando-se da perspectiva da insignificância voltada à análise objetiva da conduta praticada.

GARCIA e ALVES, de outra face, afirmam que, visando evitar que uma “legitimidade de direito”, decorrente da previsão legal da improbidade administrativa, consubstancie um “ilegitimidade de fato”, o operador, valendo-se do princípio da proporcionalidade, deverá impor limites à concreção dos valores abstratamente previstos pelo legislador, no entanto, haverá de fazê-lo mediante uma responsável valoração da situação fática, harmonizando os “fins da lei” com os “fins que serão atingidos com a sua aplicação ao caso concreto” e mantendo-se, assim, a restrição de direitos fundamentais dentro dos limites da Constituição¹⁰⁴.

Dessa forma, asseveram os autores que a Lei de Improbidade Administrativa é desnecessária à preservação da probidade administrativa quando esta não é sequer ameaçada pelo comportamento do agente, sendo passível, eventualmente, de outros tipos de sanções administrativas, como a advertência¹⁰⁵.

101 *Ibidem*, p. 269. No mesmo sentido, GARCIA e ALVES trazem os exemplos do agente público que anota um recado de ordem pessoal em folha da repartição, que recebe um confeito de um particular ou, ainda, utiliza-se de um grampo do órgão público para prender documentos pessoais, hipóteses em que, segundo os autores, haveria “flagrante desproporção entre a conduta do agente que viole os princípios norteadores de sua atividade e as consequências que adviriam da aplicação indiscriminada da Lei n. 8.429/1992” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169).

102 OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999, p. 268.

103 BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 338-339.

104 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 170.

105 *Ibidem*, 2017, p. 170. No ponto, veja-se a manifestação de BLANCHET e GABARDO: “E o princípio da mínima intervenção? Será que ele é só do Direito Penal, que é fragmentário? Parece que não. Esse caráter subsidiário do

Na jurisprudência, enfim, consolidando a aplicabilidade do princípio em tela, oportuna a menção ao seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. “De minimis, non curat praetor”. A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

Direito Penal também se impõe às ações de improbidade administrativa e ao Direito Administrativo sancionatório como um todo. As ações de improbidade administrativa não são para qualquer tipo de objeto que se enquadre genericamente nos seus extremamente abertos tipos, se é que se pode falar em tipos no *caput* de cada um daqueles incisos da Lei de Improbidade. E na verdade isso tem sido reconhecido em geral pela doutrina, tanto é que já se tornou um brocardo comum aquela expressão de que a Lei de Improbidade ‘serve para o administrador desonesto não para o inábil’. Esta expressão retrata justamente a ideia de mínima intervenção ou intervenção subsidiária.” (BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 133-134).

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA – “A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público” -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais¹⁰⁶.

A tese da insignificância também foi

¹⁰⁶ TRF3, Agravo de Instrumento 0038686-27.2009.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, e-DJF3 09/12/2010.

acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.536.895/RJ, que tratava de um peculiar caso de “contribuição do Município do Rio de Janeiro para construção de uma pequena igreja dedicada à devoção de São Jorge, na periferia da Cidade do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150.000,00”¹⁰⁷.

No caso em tela, para além das argumentações relativas à importância social do ato da Administração Pública carioca, a inexpressividade da conduta foi alçada em cento e cinquenta mil reais, de forma bem distante dos valores em regra considerados nos crimes de bagatela (em geral uma porcentagem do salário mínimo¹⁰⁸). Enquanto no Mandado de Segurança nº 21.715, julgado pelo mesmo tribunal, ao qual compete a uniformização da jurisprudência, valores bem inferiores não foram considerados irrisórios¹⁰⁹. Ademais, houve hipótese em que o Tribunal Superior sequer analisou a matéria da ausência de dano ao patrimônio público ou sua irrelevância eco-

nômica¹¹⁰, com esteio no enunciado da súmula nº 7 do STJ¹¹¹.

Assim, como já esboçado alhures, um problema que surge com a adoção do princípio da insignificância, seja em matéria penal ou administrativa sancionadora, é a verificação de suas hipóteses de aplicação, ou seja, quais seus limites efetivos de incidência nos casos concretos, conduzindo à questão de quais seriam os critérios para afirmar a lesividade de uma conduta a ponto de qualificá-la como ímproba ou não, sob os ditames da segurança jurídica que deve reger a matéria.

Tornando ao Direito Penal, vale anotar que não existe previsão legislativa específica, que não só acolha o princípio da insignificância como venha a traçar parâmetros objetivos para sua aferição, sobretudo se consideradas as inúmeras peculiaridades de cada caso concreto.

Como observa COSTA, nos furtos de pequena monta, a aplicação do princípio da insignificância é fonte de intenso conflito jurisprudencial, com pontos de divergência como:

[...] qual o valor a ser considerado como parâmetro para a aplicação do princípio; se o valor da coisa é o único critério a ser analisado para verificar a relevância da conduta; se o princípio pode ser aplicado quando o suposto autor do crime é reincidente ou possui maus antecedentes¹¹².

Contudo, a jurisprudência, capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal, incumbiu-se de desenvolver requisitos de aplicação na seara criminal, sintetizados em quatro itens: a) mínima ofensividade da conduta, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) reduzido grau

107 STJ, REsp 1.536.895/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 08/03/2016.

108 A título exemplificativo, “o valor dos bens subtraídos não pode ser considerado ínfimo de modo a caracterizar a conduta como minimamente ofensiva. Conforme destacou o Superior Tribunal de Justiça, ‘os bens subtraídos foram avaliados em 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), aproximadamente 65% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 350,00), não havendo que se falar em irrelevância da conduta’. Precedentes. 6. Ordem denegada” (STF, HC 120.083/SC, Segunda Turma, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 06/08/2014)

109 “Quanto à gravidade da infração, as condutas reprovadas e os prejuízos causados foram os seguintes: irregularidades nos processos de concessão de auxílio financeiro ao Índio no valor de R\$ 27.000,00; realização de eventos sem comprovação da utilização do referido auxílio financeiro; apropriação de um aparelho de telefonia móvel IPHONE 46 1608 adquirido pela FUNAI; e recebimento irregular de diárias (fl. 7.822/e-STJ). Logo, não se pode considerar irrisório o prejuízo causado e nem mesmo leve a gravidade da conduta.” (STJ, MS 21.715/DF, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

110 STJ, REsp 1.074.090, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 02/12/2009.

111 Súmula nº 7 do STJ – “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

112 COSTA, Helena Regina Lobo da. Do furto. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Direito penal – jurisprudência em debate*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 245.

de reprovabilidade do comportamento, e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada¹¹³.

Esses elementos caracterizados no acórdão, que remontam ao paradigmático *Habeas Corpus* nº 84.412, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, e que seriam fonte de atipicidade material, podem, segundo BLANCHET e GABARDO:

[...] resolver vários problemas no tocante a esse assunto, impedindo, portanto, que continue sendo reconhecida essa hipótese de que o Direito Administrativo não combina com o princípio da tipicidade¹¹⁴.

De fato, somando-se a análise característica do juízo de proporcionalidade que deve reger a atividade estatal sancionatória aos critérios anteriormente mencionados, tem-se um relevante paradigma para a matéria, fazendo com que a insignificância não permaneça adstrita à expressão econômica da conduta, avançando para uma visão mais global da lesividade do ato praticado.

5 Considerações finais

Partindo do quanto exposto neste artigo, tem-se que, apesar de suficientemente consolidada a noção de tipicidade formal no âmbito da improbidade administrativa – em

que pesem as inegáveis dificuldades quanto à tipificação aberta e genérica da Lei nº 8.429/1992 –, o mesmo não pode ser afirmado quanto à aplicação da tipicidade material, bem como de suas correlatas lesividade/ofensividade e insignificância.

Com efeito, muito embora se perceba, pontualmente, a necessidade de impor limites materiais à atuação sancionatória de improbidade administrativa – seja porque a punição indiscriminada de atos irrisórios sobrecarrega o sistema judicial e leva ao descrédito do mecanismo punitivo, ou mesmo em face da realidade desproporcional de alguns casos de lesão ínfima que podem ser objeto de reprimendas extremamente gravosas –, tem-se, na maioria das vezes, a assunção de um dever de reprimir qualquer ofensa ao valor absoluto da moralidade administrativa.

É uma visão que enxerga, na aplicação monolítica do instrumental trazido pela Lei nº 8.429/1992, a solução para melhoria da Administração Pública, extirpando de suas fileiras qualquer um que indique possibilidade de desvio, por menor que este venha a se revelar. Algo parecido já foi e ainda é buscado com o ferramental do Direito Penal, na esperança do efeito dissuasório das reprimendas duras aplicadas aos agentes públicos desviantes.

No entanto, muito embora não se negue a relevância dessa perspectiva ou se entoe uma proposta abolicionista, há muito é conhecido que a aplicação desmesurada do Direito, sobretudo sancionatório, pode conduzir a injustiças substanciais. Dessa forma, o presente artigo buscou destacar a relevância do princípio da insignificância como instrumento de efetivação da proporcionalidade que deve reger as sanções aplicadas pelo Estado.

O que se espera, sem a pretensão de encerrar a discussão, é que tenham sido fornecidos elementos à constante ampliação do debate e à consolidação dos critérios da tipicidade formal e tipicidade material na análise das condutas descritas pela Lei de Improbidade Administrativa.

113 STF, HC 135.404/PR, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 02/08/2017. Para uma visão mais compassada sobre cada um dos critérios, vide CUCINELLI (CUCINELLI, Otávio Henrique Simão e. *Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2015, p. 47-53). De outra face, com critérios mais restritivos, a doutrina de NUCCI (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 181-182).

114 BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar. 2012, p. 135.

Referências

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de; AMORIM JÚNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa*: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 311-341.

BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal – parte general*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Do furto. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Direito penal – jurisprudência em debate*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário*: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUCINELLI, Otávio Henrique Simão e. *Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – parte geral*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal*: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. As penas na lei de improbidade administrativa: análise dos seus principais aspectos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 274, ano 42, p. 343-382, dez. 2017.

HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. In: *Seleção histórica da Revista de Direito Administrativo*: 50 anos de Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei nº 8.429/92. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 258-272, 1999.

PASCHOAL, Janaína Conceição. Título I – Da aplicação da Lei Penal. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 11-43.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña *et al.* Madrid: Civitas, 1997, t. I.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, p. 219-235, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal: parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca dos. *O princípio da ofensividade como complemento à regra da legalidade penal no Estado Democrático de Direito*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Prof. Associado Alamiro Velludo Salvador Netto, São Paulo, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1.