

Lei 13.064/10 e (in)significância na improbidade administrativa



Luciano Ferraz
advogado e professor

Após a "jurisprudencialização" do Direito — a jurisprudência é hoje, do

ponto de vista da prática judicial, a principal fonte do Direito no Brasil —, tem-se identificado a construção de interpretações que passam a ser reproduzidas em série, estabelecendo uma espécie de "estado de coisas automático". E essas interpretações, sobre serem pautadas em conceitos legais indeterminados ou em princípios que revelam valores jurídicos abstratos, não costumam considerar as consequências práticas da decisão, como passou a exigir o artigo 21 da LINDB, incluído pela Lei 13.655/18.

Uma dessas interpretações diz respeito à inaplicabilidade do princípio da insignificância ao âmbito da improbidade administrativa, orientação colhida, com exceções e divergências, em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. Em excelente artigo sobre o tema, publicado na **ConJur** de 21 de fevereiro de 2020, sob o título "[Improbidade administrativa e princípio da insignificância: uma história sem fim](#)", Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega fizeram um apanhando das decisões do STJ a esse respeito, revelando — os dados foram retirados do artigo e confirmados no site do STJ — o seguinte:

— No julgamento do REsp 892.818, DJ de 10 de fevereiro de 2010, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça apreciou, pela primeira vez, a questão da aplicabilidade do princípio da insignificância às ações de improbidade administrativa, concluindo pelo seu descabimento. *"Tratava-se, naquela hipótese, de conhecido caso de chefe de gabinete municipal que, após ter utilizado veículo público e auxílio de três guardas municipais, confessou todos os fatos que lhe haviam sido imputados, pediu exoneração do cargo e ressarciu o valor de R\$ 8,47, referente ao combustível consumido no trajeto. Embora o tribunal de segundo grau houvesse rechaçado a tipicidade, o STJ reformou o acórdão para fazer incidir multa no valor de R\$ 1.500,00, aduzindo, para tanto, que (i) improbidade não se compatibilizaria com insignificância, haja vista que lesão (independentemente da extensão) e conduta (independentemente da reprovabilidade) não suplantariam a importância do objeto tutelado (probidade); e que (ii) uma coisa seria aferir a tipicidade da conduta ímproba (presente ou ausente), outra coisa seria analisar as circunstâncias práticas para uma adequada dosimetria das sanções"* [1].

— Poucos anos mais tarde, em 2015, o mesmo STJ, só que por sua 2ª Turma (AgRg no REsp 968.447, DJ de 18 de maio de 2015), decidiu exatamente o contrário, afirmando 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"*. Essa mesma orientação constou do julgamento do REsp 1.536.895 (DJ de 15 de dezembro de 2015), quando se compreendeu que a contribuição do município do Rio de Janeiro para a construção de uma pequena igreja dedicada à devoção de São Jorge, na periferia da Cidade do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150 mil, ainda que ilegal, não carregaria, mercê da insignificância, a pecha da improbidade, porque *"embora o artigo 21 da Lei 8.429/1992 dispense a ocorrência de lesão ao erário para que se configure a improbidade, somente imoralidades qualificadas desafiariam a incidência do diploma"* [2].

— Em 2018, a matéria retornou à 2ª Turma do STJ no julgamento do REsp 1.512.654 (DJ de 27 de fevereiro de 2018), ocasião em que o colegiado novamente afirmou a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao âmbito das ações de improbidade administrativa. De lá pra cá, como descrevem os autores, outros julgados trataram do assunto *"sem, porém, se deterem com profundidade sobre o cabimento ou não do princípio em sede de improbidade: no MS 21.715 (DJ de 2 de fevereiro de 2017) e no AgInt no REsp 1.774.729 (DJ de 13 de fevereiro de 2019), o entendimento foi no sentido de que, no caso concreto, a conduta seria de gravidade acentuada; e no AgInt no AREsp 1.213.734 (DJ de 14 de fevereiro de 2019) e no AgInt no AgInt no REsp 1.579.889 (DJ de 29 de abril de 2019), o fundamento não chegou a ser apreciado, dada a incidência, respectivamente, das súmulas 7 do STJ e 284 do STF"* [3].

O esboço jurisprudencial apresentado deixa ver que, a despeito da existência de divergências no seio do próprio STJ (não há pacificação quanto à matéria até o momento), os julgados mais recentes tem reproduzido automaticamente, sem maiores preocupações explicativas, a inaplicabilidade *tout court* do princípio da insignificância às ações de improbidade administrativa.

Convém esclarecer que essa posição torna, quanto à possibilidade de exclusão da tipicidade, a esfera da improbidade administrativa mais severa que a esfera criminal, valendo destacar que no primeiro julgado que versou o tema, nos idos de 2010, o STJ chegou a considerar que a insignificância não pertencia ao campo da tipicidade, senão ao da dosimetria da pena, posição que contraria orientação doutrinária [4] e até mesmo jurisprudencial [5].

Mas há novidades no cenário após o advento da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que alterou, entre outras, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), reascendendo, por assim dizer, as discussões temáticas que colocam à prova os fundamentos que se reproduzem em favor do não cabimento do princípio da insignificância às ações de improbidade administrativa.

Com a alteração do artigo 17, §1º, da Lei 8.429/92 passou-se a admitir expressamente a celebração de acordos de não persecução cível (ANPC) em matéria de improbidade administrativa — a revelar a prevalência da consensualidade administrativa sobre a imperatividade da ação — situação que inseriu um novo ingrediente nesse contexto, impactando fortemente a compreensão sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância às ações de improbidade administrativa.

Se a aplicação do referido princípio é, como se adiantou, um filtro substantivo ao excesso formal da tipicidade punitiva — com especial pertinência aos casos em que a irrelevância ou a incipiência da violação aos bens jurídicos tutelados revela um exagero da pena (desproporcionalidade) e/ou do processo de improbidade administrativa — à medida que a lei admite a utilização do instrumento de natureza consensual (bilateral ou plurilateral), para deixar ou cessar de movimentar o arsenal punitivo do Estado, consagra implicitamente a disponibilidade do próprio enquadramento formal da tipicidade, sem prejuízo de que a decisão de reconhecimento da bagatela subordine, se for o caso, o ressarcimento a outra via administrativa ou judicial, divisando-se, afinal, punição e reparação.

A conclusão de hoje remete a trecho do argentino Alberto Binder ao aludir ao grande perigo que corre todo aquele que se dedica ao Direito Penal ou Processo Penal (diria eu ao Direito Sancionatório), *"the acontecer o mesmo que ao fabricante de guilhotinas: apaixonar-se pelo brilho da madeira, pelo peso exato e pelo polimento da lâmina mortal, pelo ajuste dos mecanismos, pelo sussurro filosófico que antecede a morte e, finalmente, se esquece que alguém perdeu a cabeça"* [6].

[1] MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *"Improbidade administrativa e princípio da insignificância: uma história sem fim"*, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-21/mudrovitsch-pupe-improbidade-principio-insignificancia>. Acesso em 08.07.2020.

[2] Idem.

[3] Idem.

[4] GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, 4. ed. Rio de Janeiro, 2004. p. 72-73. MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade do direito penal.

São Paulo: Saraiva, 1994, p. 58.

[5] Ver, por todos, a orientação do STF: “A Suprema Corte passou a adotar critérios objetivos de análise para a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (HC 138134, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 27-03-2017 PUBLIC 28-03-2017)”.

[6] BINDER, Alberto M. citado por CASARA, Rubens. MELCHIIOR, Antônio Pedro. *Teoria e Prática do Processo Penal Brasileiro*. Vol. 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 1.

Date Created

23/07/2020