



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2648/2020/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.104513/2020-51

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. ASSUNTO

1.1. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO DISCIPLINAR.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2.2. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013.

2.3. Manual de Processo Administrativo da CGU, atualizado até setembro de 2019.

2.4. Manual de Responsabilização de Entes Privados - Processo Administrativo de Responsabilização - CGU. Brasília. Maio de 2020.

2.5. TEIXEIRA, Marcos Salles, Anotações sobre o Processo Administrativo Disciplinar, 13 de agosto de 2020.

2.6. MARINHO, Thaís Sebba Nolasco Godoy. A aplicação do princípio da insignificância no Direito Administrativo Disciplinar. Brasília, maio/2014.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de exame desta Coordenação acerca das possibilidades de aplicação do princípio da insignificância em relação à Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) a partir de questionamento da Área de Integridade Corporativa (Processo Administrativo de Responsabilização INC/PAR), da Diretoria de Governança e Conformidade da Petrobrás, quanto à existência de entendimento firmado sobre o assunto no âmbito desta Corregedoria-Geral da União.

3.2. Cumpre esclarecer que, em razão de não existir um entendimento consolidado sobre este tema no âmbito desta CRG, a presente análise se dará de uma forma ampla no campo do direito administrativo disciplinar, abrangendo, neste contexto, a aplicabilidade do referido princípio, tanto em relação à responsabilização de servidores públicos federais em Processos Administrativos Disciplinares - PAD -, quanto em relação às empresas privadas em Processos Administrativos de Responsabilização de Pessoas Jurídicas - PAR.

4. ANÁLISE

4.1. O presente exame busca evidenciar a possibilidade de utilização de um mesmo fundamento principiológico (princípio da insignificância ou da "bagatela"), originariamente de aplicação no Direito Penal, no campo do Direito Administrativo Disciplinar.

INFRAÇÕES FUNCIONAIS E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.2. Inicialmente, como forma de conceituação do referido princípio e

possibilidade de extensão do seu alcance no plano disciplinar, entende-se como oportuno trazer de pronto as informações constantes no Manual de Processo Administrativo da CGU acerca do tema (pg. 199/200):

10.4.5. Princípio da Insignificância ou da Bagatela

Viu-se que o primeiro requisito da infração disciplinar é que a conduta seja típica, conjugadas as tipicidades objetiva e subjetiva. Portanto, a ausência tanto do dolo quanto da culpa afasta toda a tipicidade da conduta, que então não deverá ser considerada uma infração disciplinar.

Certas condutas, entretanto, poderão ser atípicas no Direito Penal, em virtude da inexpressiva ofensa que tiverem causado ao bem jurídico tutelado. Este é o fundamento do Princípio da Insignificância ou da Bagatela, defendido por alguns doutrinadores sob o argumento de que a tipicidade também exige que o bem jurídico protegido pela norma que prevê a infração seja efetivamente afetado, e, assim, a irrelevância da lesividade material do ato o excluiria do âmbito de proibição da norma, deixando de existir a tipicidade.

Seria possível adaptar este princípio ao Direito Disciplinar, abarcando aquelas condutas que à primeira vista seriam enquadráveis legalmente, mas que devido ao ínfimo potencial ofensivo, não são capazes de afetar o interesse público tutelado. Contudo, como ele não consta expressamente reconhecido no ordenamento jurídico administrativo, pode também ser considerado uma decorrência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Segundo Bitencourt, “é imperativa uma ‘efetiva proporcionalidade’ entre a ‘gravidade’ da conduta que se pretende punir e a ‘drasticidade da intervenção estatal”²⁰².

Obviamente, a aplicação do princípio da insignificância, externando-se em um não-indiciamento do acusado, dependerá do caso concreto, já que a conduta deve ser realmente irrelevante dentro do contexto em que se encontra, valorada de acordo com a percepção do senso comum. Logo, a comissão deve saber diferenciar um fato insignificante para a regularidade interna da Administração Pública daquele pouco grave, mas que mereça ser apenado, pelo menos com advertência.

Como exemplo de aplicação do princípio da bagatela, a comissão não indiciaria um servidor público contra o qual apenas restou provado o uso pessoal da máquina fotocopadora para a reprodução de documento de identidade que será utilizado pelo acusado em assuntos particulares. De outro lado, se o servidor responsável pela operação de máquina fotocopadora cobra de particulares a reprodução de documentos, e retém a importância para si, ainda que se trate de valores ínfimos, a conduta do acusado demonstra falta de honestidade, o que caracteriza ofensa a bem jurídico protegido pela norma, afastando a aplicação do princípio da bagatela.

Com efeito, Carneiro²⁰³ conclui:

A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem, para o Supremo Tribunal Federal, requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância.

Por fim, vale lembrar a importância do princípio da insignificância no momento do juízo de admissibilidade para eventual instauração de procedimento disciplinar. Isto porque, conforme descrito no item 7.3, a Administração Pública dispõe do “Termo Circunstanciado Administrativo” como forma de evitar a abertura de apuratórios cuja ofensa enseje tão-somente a devolução de pequenos valores, em condutas culposas.

4.3. Na linha do exposto, cumpre registrar que esta Corregedoria-Geral da União tem posicionamento no sentido de que é possível a aplicação do Princípio da Insignificância ou Bagatela no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, a partir da avaliação, caso a caso, das situações concretas quanto à reduzida expressividade da conduta dentro do contexto fático em que ocorreu e ao seu mínimo grau de reprovabilidade.

4.4. Em um plano geral, vale consignar que existe uma certa relutância na aplicação do princípio da insignificância em face de não constar expressamente no ordenamento jurídico pátrio, baseando-se em fundamentos principiológicos abstratos fixados em entendimentos jurisprudenciais relacionados a situações concretas e teses doutrinárias.

4.5. No entanto, afóra a questão levantada, entende-se que a sua aplicação, já aceita no âmbito do Direito Penal, pode ser utilizada com devida cautela no Direito Disciplinar por meio da analogia, alinhando-se à previsão geral de utilização desta forma interpretativa inserta no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Pontue-se, contudo, que esta hipótese de aplicação não se trata da simples utilização da analogia em situações que apresentem a necessidade de empréstimo de um comando normativo constante em lei diversa, diante da verificação da impossibilidade de adequação de um fato a um dispositivo previsto em norma regente específica. Na verdade, a possibilidade da incidência do princípio em tela na esfera disciplinar deve ser tratada como uma medida de caráter excepcional, realizada dentro de critérios de razoabilidade e equidade, sendo baseada em uma interpretação analógica para extensão de um efeito principiológico de origem penal em relação às condutas ilícitas funcionais administrativas.

4.6. Com efeito, cuida advertir que uma decisão de consideração de não reprovabilidade da conduta pelo seu grau de insignificância deve seguir o disposto no artigo 20 da LINDB (incluído pela Lei nº 13.655, de 25/04/2018), que define que nas **esferas administrativas**, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão** -como é o caso -, a partir de uma motivação que demonstre **a necessidade e a adequação da medida imposta**, conforme exige o parágrafo único do mesmo artigo.

4.7. Marcos Salles concorda com a aplicação do princípio ao Direito Disciplinar, porém advertindo que (pg. 1202):

A extensão de conceitos de intervenção mínima e, sobretudo, de insignificância para a instância disciplinar deve ser vista com cautela, pois aqui vigora a vinculação administrativa, não cabendo ao administrador valoração volitiva e discricionária antes de aplicar as normas disciplinares.

4.8. Há de se ponderar que, no caso da aplicação do princípio da insignificância ao Direito Disciplinar, além da necessidade de uma transcendência circunstancial à exigência do dever de apuração de irregularidades funcionais (expressa no art. 143, da Lei nº 8.112/90), noutra plano, existe a preocupação da amplitude da subjetividade na análise e interpretação da autoridade pública aplicadora do Direito, frente a uma ampla gama de possíveis situações concretas que possam ser consideradas como condutas de bagatela - estas entendidas como condutas materialmente "atípicas" pela insuficiente afetação do bem tutelado -, o que poderia resultar, dentro deste campo de discricionariedade, em tratamentos não isonômicos ou parciais.

4.9. De forma mais específica, cumpre esclarecer que na esfera disciplinar a avaliação de aplicabilidade do princípio em tela aos casos concretos recai sobre a autoridade administrativa competente, em sede de juízo admissional, bem como sobre a Comissão Processante, na fase de indiciamento. Assim, de forma excepcional, estas autoridades públicas são autorizadas, não por força de lei, mas sim por uma via supralegal, a proferirem um juízo de valor em nome da sociedade, frente a condutas que, a princípio, são consideradas como típicas, mas que, em razão da sua insignificância, podem ser consideradas como ações que prescindem da necessária e correspondente sanção estatal, isso claro, seguindo parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade, bem como de economicidade em relação ao custo

processual.

4.10. Em síntese, nestas situações as autoridades administrativas deixam de lado o poder-dever estatal de apuração administrativa em nome do próprio interesse público. Não há uma disposição de um direito, mas uma valoração dentro do próprio interesse público, que evidencia a necessidade do afastamento de uma obrigação apuratória da Administração, de forma motivada e fundamentada, em função da inexpressividade do ato lesionador. Além disso, o apreço à dignidade humana – como se explicará em seguida –, bem como a retirada de um peso de um custo operacional de uma apuração de um fato insignificante, resultam, em última instância, em benefícios à Administração e à coletividade.

4.11. Ressalte-se que, nas situações de aplicação da insignificância, o interesse público se evidencia de uma forma mais ampla como forma de observância da garantia constitucional da dignidade da pessoa humana (inciso III, art.1 da CF), de forma a não permitir a aplicação de penas para fatos irrelevantes (especialmente por afetar aspectos imateriais da vida do servidor como honra, imagem e reputação), bem como, *interna corporis*, por prezar pela eficiência administrativa, com a dispensa de ocupação e movimentação da máquina pública no desenvolvimento de processos relacionados a condutas que, apesar de formalmente violarem dispositivos legais, materialmente, deixam de ser consideradas como típicas (dentro de uma concepção de “tipicidade administrativa”). Disso resulta uma economia de custos e de recursos humanos que poderiam ser dirigidos a outras questões de maior importância e repercussão na Administração Pública com o incremento da efetividade da atividade administrativa.

4.12. Segundo Sandro Lúcio Dezan é possível a aplicação do princípio da insignificância em sede administrativa disciplinar, conforme explicita (citado por Marcos Salles, ob. cit. pg. 607):

“A insignificância do bem ofendido, conforme a melhor doutrina pátria e estrangeira, exclui a tipicidade material e, por conseguinte, a própria tipicidade penal, ilidindo um dos elementos do conceito analítico de crime, qual seja, a tipicidade, fazendo com que o fato não seja considerado crime. Segundo Luiz Flávio Gomes, para o direito penal, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a infração será de bagatela se ausente a periculosidade social da conduta, ou não haja mínima idoneidade ofensiva, ou inexpressiva do ponto de vista da lesão jurídica causada, ou ainda, não seja reprovável, assentado, assim, a noção de insignificância vinculada aos conceitos de desvalor da conduta e desvalor do resultado jurídico. Com esses ensinamentos, temos dois tipos de insignificância do ilícito, quais sejam o vinculado à conduta e o vinculado ao resultado jurídico – insignificância da conduta e insignificância do resultado jurídico. **Apesar de ter sido desenvolvido em sede de direito penal e, segundo Eugenio Raúl Zaffaroni, como elemento da tipicidade conglobante, nada obsta sua aplicação em direito administrativo, uma vez que, em ilícitos de resultado material, a atipicidade é assente, sem embargo do ramo do Direito a ser reconhecido. Não há qualquer óbice à transposição e adequação dessa teoria para o direito sancionador estatal. Com efeito, a tipicidade disciplinar pode ser entendida como composta de duas espécies que, em conjunto a compõem: a tipicidade legal, ou seja, a descrição da conduta ilícita e a tipicidade material, qual seja, a relevância do dano causado à Administração. A noção de insignificância da conduta e insignificância do resultado jurídico alocam-se dentro do conceito de atipicidade material, concernente a teoria conglobante. A conduta insignificante pode excluir a tipicidade disciplinar na medida em que, por mais que haja um tipo legal descritor, não seja concretamente reprovável, ou seja há a previsão típica legal do ilícito, há a subsunção do fato praticado à norma proibitiva, mas concretamente a conduta representa algo sem significância para a ordem interna do serviço público ... O resultado jurídico insignificante pode excluir a tipicidade disciplinar, quando, por mais que haja um tipo proibitivo e a ação ou omissão seja relevante e se subsuma ao descrito na norma, o resultado não**

provoque maiores repercussões danosas ao serviço público e seus interesses. Para a análise da insignificância disciplinar, não há que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta, animus, dolo ou culpa, ou dos antecedentes funcionais do servidor, mas porém, devem-se analisar os aspectos objetivos de cada caso concreto, para que se possa valorar a conduta e o resultado jurídico em um contexto apropriado, onde, a depender, faz transmutar algo que ordinariamente seria considerado insignificante, para uma conduta relevante para o Direito. Com esses fundamentos, transportando a teoria da bagatela do ilícito do direito penal para o direito administrativo, aceitando o princípio da tipicidade para o ilícito administrativo disciplinar, deve-se aceitar o princípio da insignificância ou da bagatela para excluir a referida tipicidade, em casos de irrelevância material dos danos causados. Tanto assim o é que dificilmente se defenderia a responsabilização, em sede judicial, por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, do servidor público que utilizou o telefone da repartição para fazer uma ligação de interesse particular, ou utilizou-se de uma caneta fornecida pela repartição para assinar diversos cheques particulares. O mesmo se diga, somente para ficarmos com exemplo do estatuto do servidor público civil federal, quanto ao ilícito prescrito no art. 117, XVI, da Lei 8.112/90, “utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares”, onde também é indefensável a não aplicação do princípio ao agente que utilizou alguns envelopes da repartição pública para acondicionar documentos particulares. Por óbvio, nos exemplos acima, a aplicação do princípio da insignificância se impõe, face à pequena expressividade do dano causado. Assim também o é para os ilícitos disciplinares.”, Sandro Lucio Dezan, “Direito Administrativo Disciplinar - Direito Material”, Vol. III, pgs. 378 e 379, Editora Juruá, 1ª edição, 2013.

(grifou-se)

4.13. Destaque-se que a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Disciplinar segue idêntica linha de fundamentação observada no Direito Penal, no entanto, pela diferença dos bens jurídicos tutelados, num e noutro caso, e dos sujeitos de fato e de direito existentes nestas relações, verificam-se certas nuances que implicam em particularidades específicas.

4.14. De acordo com a visão na seara penal, e segundo posição majoritária, o princípio da insignificância deve ser visto como uma causa supralegal de exclusão da tipicidade material, atuando, nessas circunstâncias, como instrumento de interpretação restritiva do próprio tipo penal. Da mesma forma, a sua aplicação às infrações administrativas deve seguir este mesmo modelo conceitual, haja vista também não constar a sua especificação expressa na Constituição Federal ou em regramentos normativos e legais administrativos.

4.15. Cumpre esclarecer que no âmbito administrativo, cabe ao operador do direito interpretar e analisar o alcance dos deveres e proibições administrativas em relação aos respectivos bens tutelados, especialmente quanto aos “tipos” – relacionados às infrações de menor gravidade – que, pela sua natureza, se constituem como mais genéricos e abstratos que os tipos penais, além de proceder a um criterioso exame do caso concreto sob a ótica da proporcionalidade e razoabilidade, permitindo, de forma excepcional, evitar o início ou continuidade de uma apuração na forma exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.112/90.

4.16. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são considerados como antecedentes lógicos e formatadores do princípio da insignificância, porquanto uma conduta infracional de descumprimento funcional de norma, a merecer um tratamento estatal de exceção, e que resulte na dispensa do devido processamento apuratório/punitivo e de suas consequências, deve sempre apresentar razões bem fundamentadas e claras a justificar a inação do Estado neste sentido. Repise-se que, pelo fato da autoridade pública ir de encontro à própria obrigatoriedade de apuração

e punição de um ilícito administrativo, é de suma importância a demonstração da desproporcionalidade de aplicação de uma pena, ainda que em seu grau mínimo, em relação ao ato praticado pelo agente público.

4.17. Como observado, em nome de princípios consagrados, do próprio interesse público e da garantia constitucional da dignidade humana, concede-se uma permissão de adequação do princípio da indisponibilidade do interesse público no âmbito disciplinar a uma situação singular e concreta. Assim, um ofício à primeira vista inquebrantável da autoridade pública, inclusive com consequências de responsabilização pela sua não observância, deve ser relativizado.

4.18. De uma forma lógica, embora não se garanta à autoridade pública uma disposição do seu poder-dever de apurar, pode-se concluir que, após a análise e investigação preliminar dos fatos e da efetivação das diligências imprescindíveis ao seu juízo, uma vez verificada a inexpressividade da conduta para a Administração Pública, seja possível reconhecer formal e excepcionalmente a sua atipicidade por meio do seu detalhamento fático, bem como das consequências irrelevantes para o bem tutelado (com a delimitação do grau de desaprovação da conduta e de seu resultado).

4.19. Ainda em amparo à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em PAD, que resulta em uma aparente afronta ao princípio da indisponibilidade do interesse público (art. 143, da Lei nº 8.112/90), revela-se como oportuno esclarecer que uma das premissas de uso do referido princípio no campo penal tem como justificativa a aplicação do princípio da intervenção mínima (*ultima ratio* e *de minimis non curat praetor*), de forma que a atuação do Estado por meio da lei penal - Código Penal - somente deve ocorrer para apurar e punir aquelas condutas consideradas como mais graves no meio social, não cabendo, portanto, a sua intervenção para resolução de qualquer tipo e grau de ofensa a bens ou interesses protegidos.

4.20. Essa mesma concepção também deve valer para o Direito Disciplinar, pontuando-se, todavia, que a aplicação do princípio da insignificância deve ser realizada com parcimônia, diante da abertura dos “tipos” administrativos e da caracterização especial deste ramo do Direito Administrativo como expressão direta da supremacia do interesse público. Em última instância, sem qualquer desvio do interesse público, cabe à autoridade competente verificar o espírito finalístico dos tipos presentes nas leis administrativas sancionadoras em contrapeso com a situação concreta sob sua apreciação, de forma que possa decidir pela falta de cabimento de uma apuração e aplicação da respectiva pena, ainda que em grau mínimo, às condutas materialmente inexpressivas, que apresentem uma situação de mera subsunção formal do fato à norma proibitiva.

4.21. Vale dizer que os tipos penais proibitivos procuram o regramento do todo social. Neste plano, as condutas infringentes para serem passíveis de punição devem ser consideradas como atos extremos e materialmente relevantes, podendo levar à privação de liberdade do acusado. Trata-se de uma reação estatal de repressão e prevenção de novos ilícitos para o restabelecimento da paz e harmonia social.

4.22. Já quanto aos lícitos administrativos, verifica-se que os casos de maior gravidade se identificam com os tipos penais relacionados aos crimes contra a administração (em uma visão ampla), sendo que, em vértice totalmente oposto, figuram aqueles casos de menor gravidade, que reúnem condições para a aplicação da insignificância. Estas descritas em hipóteses legais cujo descumprimento representa um menor potencial ofensivo à Administração (vg. deveres do servidor - art. 116 da Lei nº 8.112/90).

4.23. Sabe-se que o campo de classificação das pequenas ilicitudes administrativas é vasto, razão pela qual o legislador optou pela configuração de tipos com características de maior generalidade e abertura quanto ao seu conteúdo, permitindo, com isso, uma maior amplitude de adequação de condutas funcionais impróprias a um menor de número de tipos. Veja-se que este próprio leque de possibilidades conduz a uma grande variedade de adequações formais dos fatos à norma, trazendo, contudo, sentidos diversos de reprovabilidade, que constituem um terreno propício à aplicação do princípio da insignificância.

4.24. Nessa esteira, há de se visualizar que, em geral, pelo fato dos enquadramentos administrativos sancionadores possuírem um conteúdo mais abrangente se comparados aos tipos criminais, também detêm um maior potencial para dar causa a persecuções disciplinares fruto de condutas de inexpressiva lesividade à Administração, servindo, portanto, como parâmetro fundamentador da necessária aplicação do princípio da insignificância na seara administrativa.

4.25. No entanto, oportuno frisar que a atipicidade material também pode ocorrer em relação às hipóteses de maior gravidade expressas na lei nº 8.112 (arts. 117 e 132), nas quais se possa vislumbrar uma adequação formal do fato à norma. Nestes casos, somente diante da situação concreta, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, será possível a consideração de sua insignificância, com um cuidado redobrado na correspondente motivação.

4.26. Por outro lado, não há como perder de vista que, na hipótese de uma conduta que venha transgredir tanto norma penal quanto administrativa, esta possa ser considerada como insignificante na seara penal e, em razão da independência das instâncias, no âmbito administrativo ser considerada com materialidade suficiente para configurar uma ilicitude administrativa – de se notar que uma situação inversa, por uma questão de lógica quanto à gravidade, se apresenta como caso de difícil visualização.

4.27. Hodiernamente, a análise normativa exige uma interpretação sistemática e de composição de princípios do ordenamento jurídico. O princípio da insignificância trata-se de expressão da **Teoria Constitucionalista no campo penal, que não adere a uma concepção de legalidade estrita**. Segundo seus fundamentos, **não se deve caracterizar o crime pela mera previsão e subsunção da conduta humana à norma penal, uma vez que a tipicidade deve ser tratada como um antecedente provisório da antijuridicidade em si, evitando, assim, processos penosos e desnecessários e suas consequentes condenações injustas, pela simples e exclusiva possibilidade de tipificação do ato praticado**.

4.28. Na verdade, exige-se uma tipicidade material normativa mínima para a caracterização da conduta como antijurídica. Esse ideal foi replicado no âmbito Administrativo-Disciplinar, apesar de, como dito, não ter assento constitucional, nem normativo, sendo também construído a partir da doutrina e da jurisprudência, como forma de afastamento da tipicidade material e da consequente penalização da conduta. Cumpre salientar que atualmente o princípio da insignificância é adotado pelo STF e pelo STJ, inclusive em crimes contra a Administração Pública (arts. 312 a 359 do CP).

4.29. Nesse diapasão, a afetação de gravidade mínima do patrimônio ou da moral administrativa requer a noção do justo, bem como do uso da lógica, de modo a autorizar a atipicidade material de uma conduta, deixando assim de lado possíveis processos e punições supervenientes, com o desafogamento das atividades disciplinares, que deve passar a cuidar de outros casos de maior relevância.

4.30. Existem alguns parâmetros extraordinários que merecem ser destacados por contarem a favor da incidência de aplicação do princípio da insignificância, são eles: o reconhecimento do erro, reparação do dano, tentativa de minimizar o dano ou evita-lo. Tais ações, ainda que em situações inexpressivas, podem ser consideradas na avaliação do ânimo e propósito do agente de não macular a Administração.

4.31. Importante registrar ainda, como referencial, os requisitos de aplicação do princípio da insignificância adotados pelo Supremo Tribunal Federal e extensivos a todas as demais áreas do direito nas quais seja passível a sua incidência, isso claro, com as devidas adaptações: **mínima ofensividade da conduta; inexistência da periculosidade social da ação; reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada.**

4.32. Em síntese, o princípio da insignificância por meio de uma interpretação restritiva traz a descaracterização da tipicidade da conduta de forma supralegal, necessitando de uma avaliação fundamentada prévia (ou posterior) da autoridade pública, na qual se apresente de forma clara que a ofensa ao patrimônio ou a moral da Administração Pública não são suficientes para afetar os bens ou interesses protegidos em lei.

4.33. Como já aventado, pelo princípio da independência das instâncias, definido no art. 121 da Lei nº 8.112/90, os servidores podem responder no âmbito civil, penal e administrativo de forma independente. Já o art. 132 do mesmo Estatuto Jurídico coloca como primeira hipótese de demissão a prática de crime contra a administração pública (inciso I), demonstrando, com isso, que as situações de maior gravidade no plano administrativo também se apresentam como puníveis no âmbito penal, no qual se permite a pena mais custosa a um ser humano, qual seja, a privação de sua liberdade. Por uma questão de lógica, e como já salientado, a princípio a aplicação do princípio da insignificância deve se manter afastada destes padrões de gravidade de conduta, que resultam, em última instância, na demissão do servidor, no plano administrativo, e, muitas das vezes, na sua prisão, por infração penal. Todavia, vale frisar novamente que existem hipóteses em que é possível a adequação típica de uma conduta de bagatela a uma situação que possa ser apenada com a penalidade demissão no plano administrativo (como por exemplo, no caso de reprodução de xerox em pequena quantidade para uso particular, a incidir no art. 117, inciso XVI).

4.34. Neste ponto, ainda sob o viés penal com reflexos no campo administrativo, cuida esclarecer que, em um passado não tão remoto, a jurisprudência definia que, em relação às infrações praticadas contra a Administração Pública, a tipicidade no caso concreto não deveria ser afastada por motivo do valor irrisório do bem lesado, tendo em vista que haveria uma necessidade de se resguardar tanto o aspecto patrimonial quanto moral da Administração. Nesse sentido externou o Superior Tribunal de Justiça por meio de sua Súmula 599-STJ: *O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.* (Corte Especial. Aprovação em 20/11/2017). Ocorre que, posteriormente, a Sexta Turma do STJ afastou a incidência da referida súmula ao reconhecer a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em crime contra a administração pública (RHC 85272, Rel. Min. Nefi Cordeiro, de 31/08/2018). No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal também admitiu que a aplicação do Direito Penal somente se justificaria para atos realmente lesivos ao bem público, sendo que, a prática de Crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, necessitando de uma análise dos casos em concreto para se examinar a possibilidade de incidência ou não do referido postulado (vg. HC 107370, Rel. Min.

Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011 e do HC 112388, Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, julgado em 21/08/2012).

4.35. Nos casos de PAD, entende-se não haver necessidade de intervenção do Estado Administrador ao enfrentar condutas que ocasionem lesão jurídica de gravidade mínima, devendo, nestas situações, ser reconhecida a atipicidade material destas perturbações jurídicas de menor relevo, considerando-se, tanto o sentido econômico (patrimonial) - com a valoração da lesividade -, como o grau de afetação da ordem administrativa (moral), além dos potenciais custos apuratórios. Trata-se, pois, de uma incidência excepcional e restrita, à vista das circunstâncias e do contexto de ocorrência da infração funcional, cabendo demonstrar a inexpressividade do ato e de seus efeitos ante a finalidade da norma infringida, sem que, com isso, torne insuficiente a proteção do bem jurídico tutelado pela lei administrativa.

4.36. Nesse ponto, importa trazer o reconhecimento da aplicação no plano administrativo do princípio da insignificância junto ao Tribunal de Contas da União, lastreada pela lição de José Roberto Pimenta Oliveira a respeito do tema (TC 019.431/2011-2 - Embargos de Declaração em Embargos de Declaração - GRUPO II - CLASSE I - Plenário):

Com as devidas venias, a reconhecida 'incompatibilidade' persistiu com a simples redução da multa, no **quantum** efetuado, sem, contudo, que se procedesse a uma adequada especificação dos parâmetros dosimétricos adotados.

Ignorar a importância da conduta do ora Embargante, reconhecidamente respeitosa e cautelosa, aplicando-lhe tamanha multa, claramente afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Afinal, um equívoco que sequer chegou a produzir efeitos materiais não merece ter sua importância majorada. Essa conclusão, aliás, decorre de aplicação analógica da máxima '**pas de nullité sans grief**', segundo a qual '*não há nulidade sem prejuízo*'.

A doutrina apresenta o mesmo entendimento. Veja-se, a propósito, a lição de JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA, *in verbis*:

Sob a vertente material, o princípio da intervenção mínima, em sede de concretização do regime jurídico-sancionador, tem como um de seus corolários normativos a aplicabilidade do princípio da insignificância.

Deve a Administração considerar materialmente atípica infração que lesione, de forma insignificante, o bem jurídico protegido pela atividade sancionatória. Mesmo que formalmente típica certa conduta, por consignar em si um desvalor jurídico, somente é exigível a sanção quando observado o grau suficiente e necessário de ofensividade ou danosidade aos interesses que se busca proteger com a cominação. É indispensável investigar o efetivo impacto do comportamento formalmente típico no bem jurídico colimado pela norma sancionadora. **Minima non curat praetor também vigora nas infrações administrativas.**

*Reconhecendo a insignificância de determinadas condutas comissivas ou omissivas ilícitas, não haverá ofensa ao princípio da legalidade, porque atendida a teleologia da norma jurídica-sancionadora, tampouco se vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, porque a previsibilidade de que é dotado o tipo administrativo não abarca de per se a reprovação dos chamados 'delitos de bagatela'. Com o aludido reconhecimento, apenas se terá em conta a antijuridicidade material da infração.*³ [3 PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 491]

(Grifos aditados)

4.37. Oportuno ainda colacionar, em reforço ao presente entendimento, as conclusões do trabalho de tese acadêmica de Thaís Sebba - Auditora-Federal de Controle Interno desta CGU -, cujas manifestações se coadunam com as apresentadas na presente Nota Técnica. Nele são abordados, dentre os outros aspectos aqui tratados, os pontos de identificação do Direito Penal e Disciplinar para permissão de aplicação do princípio da bagatela, o reconhecimento da tipicidade

administrativa e, especialmente, no que ainda se pretende destacar, o momento de sua aplicação (pgs. 53 a 57):

[...]

A celeuma, todavia, centra-se na necessidade de o Órgão sequer instaurar qualquer procedimento disciplinar diante de condutas que, embora formalmente enquadradas em norma definidora de infração disciplinar, carecem de adequação materialmente típica, haja vista não afetar significativamente o bem tutelado pela norma.

Cabe retomar que o Direito Administrativo Disciplinar assim como o Direito Penal, dado o caráter punitivo que possuem, expressam o *jus puniendi* do Estado. Ambos visam prevenir e reprimir condutas nocivas, no caso o Direito Penal, nocivas à ordem social e o Direito Disciplinar, nocivas ao desenvolvimento da administração pública, bem como reprimir quando essas condutas forem praticadas pelo agente e, no caso do direito administrativo, pelo agente público.

[...]

Conforme apresentado no capítulo 4, item 4.1.1, os elementos caracterizadores da infração disciplinar - mesmos que caracterizam o crime - são: fato típico, antijurídico e culpável. **Reconhecendo, portanto, o elemento tipicidade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, este, por conseguinte sofrerá afetado também pelo princípio da insignificância, haja vista que tal princípio, como visto, reside especificamente na tipicidade material.**

No Direito Penal o princípio da insignificância está intimamente ligado com o princípio da intervenção mínima, no sentido de que não se pode invocar a tutela penal para coisas insignificantes, sendo este ramo jurídico o último dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, ou seja, somente será acionado quando não houver outros meios de solução social do problema. **Nesse mesmo sentido, o Direito Administrativo Disciplinar deve também buscar a cautela proposta pelo princípio da intervenção mínima utilizado no âmbito do Direito Penal.**

Da mesma forma que não se pode lançar mão do Direito Penal para coisas insignificantes, assim também para o Direito Administrativo Disciplinar "Não se mata um mosquito com um canhão."⁸⁰

Não significa que o fato não vá ser objeto de intervenção pela Administração. Não se defende aqui a condescendência da autoridade. **Porém, outros mecanismos, jurídicos ou de gestão, devem ser buscados para solucionar o caso, sem carecer lançar mão do direito punitivo, como por exemplo, comissões de ética, procedimentos investigativos prévios, auditorias, Termo Circunstanciado Administrativo⁸¹. A seara disciplinar somente será provocada, com a instauração de processo, quando não houver outros meios de solução da desordem. No mesmo rumo do princípio da intervenção mínima no âmbito penal, a competência disciplinar deve ser vista como residual em relação às demais, mesmo considerando seu caráter vinculado.**

Ignorar esses mecanismos invocando precipitadamente o direito administrativo disciplinar, atenta contra os princípios da eficiência e razoabilidade, ferindo garantias e direitos do servidor. Além do ônus material (recursos humanos, financeiros e estrutura) o processo desnecessário atinge aspectos imateriais da vida do servidor como honra, imagem e reputação.

[...]

O princípio da insignificância se faz ainda mais necessário nos ilícitos administrativos, por compreender um espectro maior de lesividade do que nos ilícitos criminais. Enquanto o direito penal trata de apuração de condutas de maior grau de afronta aos bens jurídicos tutelados, o direito administrativo disciplinar cabe perquirir um amplo universo de gravidade de infrações, estando a analisar desde condutas que ensejam concomitância aos crimes, afrontosas à normalidade da administração até as de ínfimo grau, fronteiriças com atitudes irrelevantes.

É exatamente sobre a delimitação dessa fronteira que, utilizando-se do princípio da proporcionalidade juntamente com o da insignificância auxilia a definir a

ilicitude material e enxergar os marcos demarcatórios que devem afastar da repercussão disciplinar hipóteses sem ou quase nenhuma lesividade.

Não pode a Administração Pública invocar a sede correccional de forma desarrazoada e antiefficiente, amparada apenas na ilicitude formal da conduta.

Assim como exposto no capítulo 3, a caracterização da ilicitude material, ocorre quando houver lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pela norma.

[...]

A apreciação do desvalor da ação supostamente irregular praticada pelo servidor é antecipada para fase inicial e não apenas quando da aplicação da penalidade. Assim, a apreciação da relevância da conduta deve ser realizada já no juízo de admissibilidade, a fim de excluir da seara disciplinar condutas materialmente insignificantes, ou seja, com lesividade inexpressiva, sempre amparados em princípios como da intervenção mínima, da insignificância e da lesividade.

A apuração deve ser realizada de acordo com a lesividade gerada pela conduta do agente, **não sendo exclusivamente, por meio de sindicância ou procedimento administrativo disciplinar, podendo, em caso de ínfima lesão a ordem jurídica, lançar-se mão de sindicância investigativa, investigação preliminar ou outros meios oficialmente instituídos, que não poderão resultar em punição administrativa.**

Toda ação da Administração Pública deve estar pautada no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, princípios estes expressos no art. 2º, da Lei nº 9.784/99. **Assim, a Administração quando do exame de admissibilidade de um procedimento disciplinar deve obedecer a tais princípios. Os meios devem ser proporcionais aos fins a serem alcançados e, no caso em questão, a escolha do instrumento de apuração de irregularidade funcional deve ser adequado à lesividade da conduta do servidor público. Não necessariamente o instrumento utilizado para apuração será o processo disciplinar. A Administração poderá se valer de outros meios de apuração de irregularidade funcional que não o processo disciplinar.**

Apurar a Administração deverá fazer sempre, todavia, nem sempre será mediante processo disciplinar. Deverá escolher a forma mais eficiente e econômica para tal fim. Em casos de condutas com lesividade mínima/insignificante não haverá justa causa para instauração de processo, em face do princípio da razoabilidade e, conseqüentemente, da insignificância.

4.38. Por coerência, e quando possível, a aplicação do princípio da insignificância deve ser aplicada ainda no juízo de admissibilidade, porém a inexpressividade do grau de reprovação da conduta deve restar clara, sendo que, geralmente, à primeira vista é possível definir este estado como representação de uma conduta materialmente atípica. Outra opção para sua declaração, no caso de reconhecimento posterior, seria o não indiciamento do acusado, quando, após instrução inicial, se verifique a reduzida gravidade do ato e afetação do bem tutelado.

4.39. Percebe-se, portanto, a necessidade de existência de um mínimo substancial de ilicitude na conduta a demandar uma ação administrativa repressiva preventiva do Estado no campo disciplinar, ainda que conflitando com a própria obrigação de apuração da administração, pois, neste caso, o próprio interesse público concede permissão para este ato de exceção. Nestas situações, promove-se um juízo negativo, com a visualização da adequação formal da conduta a um determinado tipo, sem que haja a correspondente caracterização de sua estruturação sob o aspecto material. Dessa forma, diante da adequação típica em um caso concreto, necessária se faz a realização de um juízo inicial de valoração por parte da Administração, aquilatando o desvalor da conduta e de seu resultado, de modo que a definir se de fato houve ou não uma afetação ao bem jurídico tutelado.

4.40. Deve-se ter em mente que o processo administrativo disciplinar tem por objeto a necessidade de imposição de uma efetiva e proporcional resposta punitiva administrativa face à prática de uma conduta irregular de servidor, exigindo, na

ocasião de sua abertura, a reunião de evidências suficientes a justificar o ato instauratório - uma vez instaurado, segue ao esclarecimento da verdade dos fatos, sob as garantias da ampla-defesa e do contraditório. Portanto, seja em um juízo prelibatório ou em posterior fase de indiciamento, a evidência de uma conduta inexpressiva, que não apresente força material suficiente para a caracterização de um ilícito administrativo, bem como da sua consequente e possível punição, deve, em apreço ao próprio objetivo do processo e seus reflexos, afastar-se da necessidade de uma apuração processual contraditória e de sua persecução administrativa.

4.41. Oportuno sugerir, de forma pontual, que, uma vez reconhecido o ilícito administrativo de bagatela, ou seja, naquelas situações em que de fato houve a constatação de uma ação inexpressiva para a Administração, o servidor deveria ser pessoalmente cientificado da decisão de que a sua conduta foi objeto de avaliação e passou pelo crivo de um juízo de admissibilidade, uma vez que esta ação, por si só, tem efeito preventivo suficiente para evitar a ocorrência de novas ações com intenções e consequências similares ou de maior expressão.

4.42. Por fim, cabe destacar que a razão de aplicação do princípio em referência se justifica no exato plano de solução das questões de conduta de reduzidíssima reprovabilidade, uma vez os casos considerados como típicos, mas de baixa repercussão ao bem tutelado e à Administração, podem, dentro de algumas condições, serem resolvidos por Termo de Ajustamento de Conduta - TAC -, ou, nas situações em que se verifique a ausência de adequação formal ao tipo administrativo, serem encaminhados para análise por descumprimento de conduta de dever ético ou mesmo para uma solução por meio de outros mecanismos administrativos existentes.

ATOS DE IMPROBIDADE E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.43. Sob a luz das reflexões anteriores, e a título informativo, cabe mencionar que, no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa - de natureza cível -, ainda não há um consenso acerca da possibilidade de sua utilização.

4.44. De se entender que, a princípio, pela própria essência e finalidade da norma em questão, que traz em seu corpo tipos com representações de condutas graves, de extremo impacto tanto no aspecto patrimonial como moral da Administração Pública, não haveria espaço para a sua utilização nestas hipóteses.

4.45. Em 2008, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade do princípio ao enfrentar a questão no REsp 892.818, DJ de 10/02/2010, sustentando que não há como se compatibilizar a improbidade com a insignificância, tendo em vista que, independentemente da extensão da lesão ou da reprovabilidade da conduta, a importância da probidade como bem tutelado deve sempre se sobrepor a estas circunstâncias. Já em 2015, a sua 2ª Turma no AgRg no REsp 968.447, DJ de 18/05/2015 (entendimento replicado no julgamento do REsp 1.536.895-RJ, DJ de 15/12/2015) decidiu de forma diversa sustentando 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*.” Ocorre que, posteriormente, em 2018, a mesma 2ª Turma no REsp 1.512.654, DJ de 27/02/2018, decidiu pelo descabimento da insignificância no âmbito das ações de improbidade administrativa. Ou seja, a questão ainda não está consolidada no plano jurídico.

4.46. O referido tema, por envolver ação de natureza cível com reflexos administrativos, não é o foco do presente estudo, no entanto, entende-se que, em vista do amplo campo relacionado aos atos de improbidade, existem hipóteses nas quais é possível a aplicação da insignificância, em que pese o bem tutelado ser a probidade administrativa (reconhecida como uma moralidade qualificada) e que as consequências no âmbito funcional constantes nos artigos 9º, 10º, 11º e 10-A prevejam dentre as suas possíveis penas reflexivas a perda da função pública – pelo enriquecimento ilícito, por atos que causem prejuízo ao Erário ou que atentem contra os princípios da Administração Pública.

4.47. Como exemplo da viabilidade de utilização do princípio da insignificância aos atos ímprobos, vale mencionar os casos de violações aos princípios da Administração, uma vez que, dada a grande abertura de adequação aos princípios constantes no *caput* do art. 11, a inexpressividade da conduta somente pode ser resolvida e aferida diante de hipóteses concretas, por meio de uma análise axiológica da bagatela em relação aos atos que materialmente não possam ser considerados condutas de improbidade. Por isso que Sandro Dezan sinaliza que: *“Tanto assim o é que dificilmente se defenderia a responsabilização, em sede judicial, por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, do servidor público que utilizou o telefone da repartição para fazer uma ligação de interesse particular, ou utilizou-se de uma caneta fornecida pela repartição para assinar diversos cheques particulares”* (apud Marcos Salles, ob. cit). Isso nada mais é que uma demonstração de aplicação da insignificância, ou seja, o ato poderia ser tipificado formalmente na lei, mas não o é devido às suas condições materiais de irrelevância para a Administração.

LEI ANTICORRUPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.48. Após expressar o entendimento acerca da aplicação do princípio da insignificância às infrações funcionais, passa-se ao exame da possibilidade de sua aplicação em relação à Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção - LAC.

4.49. Ao nos depararmos com a LAC, constata-se uma grande diferença entre a situação de aplicação do princípio da insignificância nos casos de infrações funcionais em comparação aos casos de atos ilícitos contra a Administração Pública praticados por pessoas jurídicas. Esta distinção pode ser identificada especialmente na motivação legislativa de criação da LAC e pela natureza jurídica dos sujeitos passíveis de responsabilização. No caso da Lei Anticorrupção, o sujeito ativo se identifica como uma entidade abstrata constituída no plano jurídico e reconhecida de fato pelo Estado como sujeito de direitos e obrigações.

4.50. Vale dizer que o próprio Direito Disciplinar, além de se integrar horizontalmente nas demais ciências jurídicas como ramo interdisciplinar, trata do controle repressivo e preventivo relacionado às condutas tanto de pessoas físicas, como jurídicas.

4.51. Ocorre que, na avaliação de condutas de agentes humanos (servidores públicos), pode se evidenciar, com maior clareza, a insignificância de uma ação ou o seu grau de sua lesividade em relação ao bem tutelado, em contraposição a uma ação de uma pessoa jurídica que, além de se tratar de um ato complexo, tem geralmente uma carga de maior expressividade e potencial de afetação patrimonial e moral da Administração Pública. Não há como olvidar que, na maioria das vezes, as ações ilícitas perpetradas por entidades privadas contra a Administração resultam em situações nas quais se pode visualizar um grau mais acentuado de dano e desestabilização do regular andamento da máquina administrativa.

4.52. De se notar que as condutas e as respectivas sanções descritas na Lei Anticorrupção denotam um alto nível de gravidade de forma intrínseca, uma vez que nelas são especificadas ações cujo propósito direto se identifica no corrompimento e na fraude de pactuações com a Administração Pública em benefício de entidades privadas ou de terceiros, bem como de servidores públicos que possam ter participação nestas ilicitudes.

4.53. De outra banda, cumpre observar que, geralmente, nestas situações as ações ilícitas são arquitetadas em um planejamento prévio, na maioria das vezes engendrado por mais de um membro da entidade privada (em conluio ou não com servidor), sendo de difícil compreensão o reconhecimento de condutas neste plano de análise que possam ser representadas como insignificantes.

4.54. Adite-se ainda, sob o prima do potencial dano causado à Administração, que estas negociações público-privadas apresentam recursos envolvidos com valores de maior monta em relação às irregularidades funcionais em si, servindo, portanto, como mais um fator de afastamento da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância (na verdade, o dimensionamento do dano serve como medida para a caracterização do seu grau de lesividade à Administração, ao mesmo tempo em que figura como elemento para delimitação de dosimetria da sanção).

4.55. A LAC veio para ***“suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos”*** (cf. item 2 da exposição de motivos da Lei nº 12.846/2013).

4.56. Afora as controvérsias acerca da natureza da responsabilização administrativa contida na Lei nº 12.846/2013, cujos questionamentos envolvem as suas inflexões penais em relação à necessidade de um tratamento exclusivamente como lei de natureza extrapenal, um dos pontos primordiais de exame para a aplicação da concepção da infração de bagatela nestes casos insere-se no plano relacionado ao aspecto da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas.

4.57. Logo no art. 1º da LAC resta fixada a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas, sendo novamente ressaltada no seu art. 2º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a **responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas** pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão **responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil**, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

4.58. Em primeiro lugar, salta a toda evidência que a aplicação da responsabilidade objetiva enfraquece a possibilidade de parametrização de utilização do princípio da insignificância às situações previstas na LAC nos mesmos moldes de aplicação aos casos relacionados à responsabilização individual de servidores públicos na esfera disciplinar.

4.59. Veja-se que, no caso de um ilícito funcional, além do exame da lesividade da conduta e da sua afetação ao bem tutelado, exige-se perscrutar os elementos

volitivos da conduta, com a análise da intenção do agente. Já em relação a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, não existe esta preocupação, conforme explicita o item 5 da exposição de motivos da LAC: *“Disposição salutar e inovadora é a da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Isso afasta a discussão sobre a culpa do agente na prática da infração. A pessoa jurídica será responsabilizada uma vez comprovados o fato, o resultado e o nexos causal entre eles. Evita-se, assim, a dificuldade probatória de elementos subjetivos, como a vontade de causar um dano, muito comum na sistemática geral e subjetiva de responsabilização de pessoas naturais”*.

4.60. Com efeito, a lei em tela volta-se para uma necessidade de controle da corrupção e de fraudes praticadas, sendo que a sua própria denominação corrente como “Lei Anticorrupção” revela a intenção de um tratamento sancionador para atos de gravidade elevada, onde a irrelevância e a inexpressividade passam longe como possíveis atributos ou caracterizações de ações insignificantes.

4.61. Assim, no plano de responsabilização administrativa da LAC existe uma dificuldade de se considerar uma conduta como minimamente ofensiva, sendo exatamente por este motivo que a aplicação do referido princípio encontra maior abertura de aplicação na vertente da norma que trata da reparação cível a ocorrer na esfera judicial, posto que neste caso a reparação do dano se caracteriza como a finalidade de maior expressão.

4.62. Digno de nota o fato de que a LAC estende a sua proteção até mesmo à Administração Estrangeira, o que, de certa forma, caracteriza uma maior expressividade em relação a magnitude e natureza dos bens tutelados em relação à gravidade da conduta ilícita.

4.63. Noutro giro, deve ser verificado que naquelas hipóteses em que os atos praticados por empresas sejam formalmente enquadrados nos “tipos administrativos” constantes da LAC, o próprio conteúdo representativo das condutas passíveis de sanção não deixa margem à aplicação do princípio da bagatela. Segue a transcrição integral do art. 5º:

CAPÍTULO II
DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NACIONAL OU ESTRANGEIRA

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento

de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

4.64. Na descrição da conduta legal proibitiva, os próprios verbos empregados nos incisos I a IV, com seus núcleos de “tipicidade” administrativa e complementos, demonstram uma essência advinda do Direito Penal, bem como de outros crimes dispostos em legislações voltadas à proteção dos procedimentos administrativos licitatórios e contratuais. Noutros termos, a origem da construção legal dos referidos dispositivos vem a se espelhar, num sentido amplo, nos atos ilícitos penais praticados contra a Administração Pública, cujos objetos-alvo de tutela são extremamente sensíveis, decorrendo daí uma gravidade intrínseca presumida de afetação dos bens sob sua proteção.

4.65. Mesmo cientes de que a aplicação da insignificância é possível nos casos de crimes contra a administração, reitera-se que o Código Penal trata de situações que envolvem pessoas físicas, em um campo de maior permissividade para apreciação e utilização do princípio da bagatela, posto que que lida com a apreciação de situações individuais concretas. Já em relação às pessoas jurídicas, que não são punidas penalmente, existem diversas particularidades que obstaculizam a aplicação do princípio na sua forma de acepção conhecida.

4.66. Por exemplo, nos casos da LAC, pode-se aduzir que a mera adequação formal da conduta ao tipo já traz em si a materialidade necessária à sua relevância, uma vez que são condutas de consumação imediata, que se definem com a efetivação das ações indicadas nos seus núcleos de “tipicidade” administrativa,

4.67. Cumpre consignar, em reforço a tese de inaplicabilidade da insignificância, que a LAC permite o duplo enquadramento de uma ação ilícita, quando o ato praticado se adegue tanto a tipo nela existente quanto a outro constante em legislação de responsabilização diversa (v.g: na Lei nº 8.666/93). Isso demonstra que, na sua origem, os tipos da LAC trazem elementos de caracterização observados noutros dispositivos de lei antecedentes, exprimindo, portanto, uma preocupação redobrada do legislador na concepção da norma com vistas à proteção do bem tutelado, com a replicação e ampliação horizontal das salvaguardas legais de tutela.

Corroborar-se, assim, com o entendimento esposado de que a própria adequação formal da conduta aos tipos da LAC reveste-se de uma gravidade implícita a obstaculizar a aplicação do princípio da bagatela nestas situações.

4.68. A verdadeira intenção do legislador com edição da norma foi a de suplantar a ausência de punição criminal às pessoas jurídicas, trazendo, como solução nesse sentido, a penalização administrativa e civil destas entidades. Frise-se que em razão deste mesmo fator, e como já referido, existe uma correlação dos tipos administrativos nela estabelecidos com os crimes contra a administração e contra as licitações e contratos inseridos na esfera penal, o que leva a inferir que, em tese, as condutas ali descritas são consideradas como graves atentados contra a Administração, afastando, assim, o emprego do princípio da bagatela.

4.69. Outrossim, também se percebe que o legislador deu especial atenção à análise do caso concreto e da gravidade das condutas infracionais na avaliação da aplicação das sanções, levando à conclusão de que a adequação formal de uma ação de entidade privada a qualquer um dos tipos administrativos elencados no art. 5º afeta a tutela da Administração Pública de uma forma que não se pode entender como inexpressiva, especialmente, porque restou muito bem sinalizado na própria lei que tais aspectos devem ser levados em conta em fase posterior à tipificação, ou seja, já na dosimetria da pena. Abaixo o § 1º do art. 6, e o art. 7º da LAC, que trazem os aspectos a serem considerados no momento de aplicação das sanções:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, **de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.**

(...)

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - **a gravidade da infração;**

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - **o grau de lesão ou perigo de lesão;**

V - **o efeito negativo produzido pela infração;**

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

4.70. Sob o aspecto processual, importante destacar que os elementos de convicção os quais fundamentam o ato instauratório no PAR devem ser suficientes para definir a autoria e a materialidade da conduta, com a apresentação dos fatos, descrição da ação e do tipo violado na norma regente - como já ressaltado, por uma conduta considerada grave por natureza.

4.71. Convém consignar, no entanto, que em sede de juízo de admissibilidade, que precede a instauração do processo, poder-se-ia cogitar da aplicação do princípio da insignificância com a qualificação da conduta e quantificação do seu dano como inexpressivo, retirando-se, assim, a necessidade de instauração de um processo de responsabilização. Sem embargo, esta possibilidade deve ser afastada, uma vez que, conforme já referido, os dispositivos sancionadores da LAC adequam-se às condutas presumidamente graves, especialmente por afetarem com maior intensidade o equilíbrio sistêmico administrativo, não comportando, dessa forma, a idéia de baixa expressividade das ações para a aplicação do princípio da insignificância.

4.72. De acordo com o Manual de Responsabilização de Entidades Privadas da CGU, caberá a autoridade pública, diante do juízo de admissibilidade, promover uma das seguintes ações (pg. 66):

Com efeito, segundo o art. 4º do Decreto no 8.420, de 2015, a depender dos indícios de autoria e materialidade que forem apresentados a tal autoridade, esta poderá, em sede de juízo de admissibilidade, e mediante despacho fundamentado, **decidir não só pela instauração de um PAR**, mas, também, alternativamente, **pela abertura de um processo de investigação preliminar ou até mesmo pelo arquivamento da matéria**. Essa decisão irá depender da força probatória que os indícios de autoria e materialidade, até então obtidos, terão sobre o convencimento da autoridade competente para dar seguimento a tais medidas procedimentais.

(Destacou-se)

4.73. Sabe-se que, em razão de caber à Administração a prova da ilicitude pela inversão do ônus probatório face a responsabilização objetiva, nesta etapa analítica a autoridade pública competente para a instauração do PAR deve reunir provas suficientes para a instauração da ação processual (com o auxílio inclusive de inquéritos administrativos) ou, caso insuficientes, promover o arquivamento da matéria até que novas informações possam trazer o objeto a nova apreciação, no caso de não incidência da prescrição. São estas as ações especificadas e possíveis que estão previstas em norma.

4.74. Nesse cenário, não se verifica espaço para uma apreciação da insignificância da conduta, que poderá até ser objeto de debate no curso do próprio processo. Nesta etapa específica, o juízo de valor decisório está adstrito a um posicionamento positivo, de instauração de PAR, efetivado após o devido embasamento probatório de uma conduta que se apresente como violadora dos tipos da LAC, ou, a um posicionamento negativo, por insuficiência de elementos, restando à autoridade competente proceder ao arquivamento do feito. O Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU fixa os seguintes entendimentos acerca do juízo de admissibilidade, que demonstram que esta etapa se limita à reunião de elementos suficientes à instauração do PAR (pg. 70/71):

Então, ao tomar conhecimento de uma irregularidade, a autoridade competente deve realizar o juízo de admissibilidade, o qual se materializa em uma análise motivada e conclusiva dos elementos de informação e documentos disponíveis, para decidir pelo arquivamento da notícia de irregularidade ou pela instauração do PAR.

Nos termos do art. 8º da IN no 13/2019, o juízo de admissibilidade compreende:

1. *análise inicial das informações e provas disponíveis no momento da ciência da infração;*
2. *produção de documentos e informações necessárias para comprovação da*

notícia de irregularidade, caso as informações e documentos existentes no momento da ciência da infração não sejam suficientes para a instauração imediata do PAR ou para o pronto arquivamento da notícia de irregularidade; e

3. análise final conclusiva e fundamentada quanto à instauração do PAR ou arquivamento da notícia de irregularidade.

O juízo de admissibilidade indicará a necessidade de instauração do PAR quando a Administração Pública dispuser de informações e documentos suficientes e aptos para sustentar a elaboração de uma acusação formal em face da pessoa jurídica infratora.

Para tanto, o art. 10 da IN no 13/2019 indica ser indispensável que o documento conclusivo do juízo de admissibilidade aponte:

a) o nome e o respectivo CNPJ da pessoa jurídica infratora;

b) **a descrição da conduta lesiva supostamente praticada;**

c) **a indicação dos documentos constantes nos autos que permitiram concluir pela ocorrência da conduta lesiva; e**

d) **o enquadramento preliminar da conduta lesiva nos tipos previstos no art. 5º da Lei 12.846, de 2013, registrando, inclusive, quando o ato lesivo configurar simultaneamente um ilícito para a Lei no 8.666, de 1993 ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública, hipótese em que se registrará a instauração do PAR nos termos do art. 12 do Decreto no 8.420, de 2015.**

4.75. Neste ponto, há de se destacar a inexistência de previsão na LAC ou em outras normas administrativas de formas de composição similares às permitidas nos casos de responsabilização funcional, como é o caso do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC (aplicável às infrações disciplinares de menor potencial ofensivo conforme art. 1º § 2º, Portaria nº 4, de 21/02/2020). Destarte, comprova-se mais uma vez que a viabilidade de ocorrência ilícitos inexpressivos em relação à LAC é mínima, especialmente em uma esfera onde circundam diversos elementos de diferenciação em razão da natureza da pessoa jurídica, razão pela qual o legislador e administrador não se preocuparam em criar mecanismos de solução com o fito de evitar processos relacionados às questões menores. Na verdade, existem acordos, como o de leniência, que tem outro propósito, qual seja, possibilitar uma reparação do dano e a obtenção de informações em contrapartida à minoração de penalidades aplicáveis à empresa, não constituindo, como se vê, em mecanismo de composição.

4.76. A bem da verdade, após o juízo de admissibilidade, a própria dinâmica e formatação diferenciada do processo de PAR permite a apresentação de explicações e informações que, logo ao início do procedimento, dão condições à Comissão constituída de entender por uma possível atipicidade da conduta em razão, por exemplo, de erro sobre o fato, quando se deve promover o arquivamento do processo. Porém, conforme adverte o próprio Manual de PAR da CGU, já na etapa de juízo de admissibilidade devem estar reunidos todos os elementos de verificação da irregularidade, sendo possível, já nesta instância, verificar o grau de relevância e gravidade da conduta, não para reconhecer a sua insignificância, mas sim para a avaliação das condições de instauração ou não do processo:

A pessoa jurídica investigada poderá acompanhar todos os atos do processo, bem como especificar as provas que pretende produzir, conforme rito procedimental previsto na Lei no 12.846, de 2013 e normas regulamentares, em especial o Decreto no 8.420, de 2015 e a Instrução Normativa CGU no 13, de 2019.

De acordo com a IN 13/2019, instaurado o PAR por meio da publicação da Portaria, a comissão produzirá nota de indicação e intimará a pessoa jurídica investigada para apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir (art. 16).

Porém, entendemos que a realização de diligências e a reunião de elementos de informação necessários para averiguar a irregularidade, por parte da Administração Pública, deverão ocorrer, prioritariamente, por meio de diligências

4.77. Impende consignar que uma empresa deve à sociedade uma maior responsabilidade social que um cidadão comum, especialmente em suas relações com a Administração Pública, tanto pela amplitude e efeito de suas ações, como pelo correspondente risco da sua atividade. Dessa maneira, como representação una de vários desígnios e interesses particulares sob o manto societário, ela possui um tipo de responsabilidade qualificada, devendo responder de forma proporcional por quaisquer ações ilícitas praticadas contra a Administração Pública, seja com a afetação do seu patrimônio, com a aplicação de sanções proibitivas, ou, em último caso, com a sua própria dissolução. Outrossim, por este mesmo motivo, condutas ilícitas de servidores públicos em coparticipação com as empresas particulares contra a Administração, também se revelam como ações de maior gravidade, devendo fugir à aplicação do princípio da insignificância.

4.78. Em suma, salvo melhor juízo, às condutas ilícitas previstas na LAC não se deve aplicar o princípio da bagatela.

4.79. Válido como encerramento citar o exemplo dos casos dos crimes ambientais, onde também se espraia a responsabilidade objetiva (orientada pela Teoria do Risco Integral). Nestas situações, a jurisprudência reconhece que o dano à flora ou à fauna nacional somente aceita a aplicação do princípio da insignificância em questões que envolvam crimes ambientais **de mínima ofensividade** quando praticados de forma isolada, ainda que com a participação de um ou mais indivíduos, não sendo aceito, contudo, em hipóteses que envolvam atos praticados por empresa.

4.80. Em arremate, pode-se concluir que, diante da impossibilidade de uso do princípio da insignificância às situações previstas na LAC, resta a autoridade responsável pelos Processos de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, como solução para demandas reprimidas, o estabelecimento de formas de priorização de apuração com a utilização de critérios e graus razoáveis (como por exemplo: cronológico; valor do dano; possibilidade de retorno de recursos aos cofres públicos), uma vez que custa muito à Administração, tanto financeiramente, como gerencialmente, proceder à apuração de todas as irregularidades conhecidas de modo equânime.

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante do exposto, entende-se pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em relação à Lei nº 8.112/90, e por sua inaplicabilidade em relação à Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção).

5.2. Sugere-se o encaminhamento de resposta à Área de Integridade Corporativa (Processo Administrativo de Responsabilização INC/PAR), da Diretoria de Governança e Conformidade da Petrobrás.

5.3. À apreciação da Sr. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 05/10/2020, às 13:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1663655 e o código CRC 5CDB4CB7



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 2648/2020/CGUNE/CRG, que conclui pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no âmbito da responsabilização de agentes públicos, com as cautelas que a questão requer, e pela sua inaplicabilidade no âmbito da responsabilização de entes privados, dada a gravidade das condutas tipificadas na Lei nº 12.846, de 2013, e sua repercussão no âmbito da Administração Pública e da sociedade.
2. Assim, encaminho a referida Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 05/10/2020, às 14:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1666417 e o código CRC 3FAFE550



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

1. De acordo com a Nota Técnica nº 2648/2020/CGUNE/CRG 1663655, aprovada pelo Despacho CGUNE 1666417.
2. À COPIS, para dar ciência à PETROBRAS do entendimento desta Corregedoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 06/10/2020, às 14:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1667970 e o código CRC 6B1CFA50