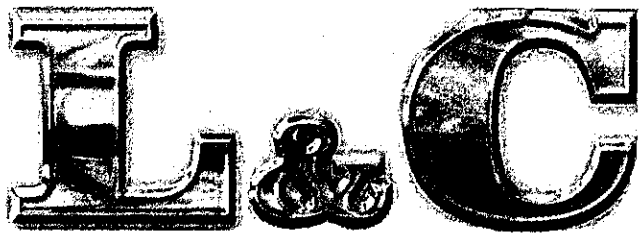


ANO XI Nº 169 - JULHO DE 2012



REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E POLÍTICA

**Divulgação de dados remuneratórios
de servidores públicos**
João Gaspar Rodrigues

**A responsabilidade do Estado por
atividade legislativa**
Gina Copola

EDITORA
CONSULEX



SEGURANÇA JURÍDICA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

OPINIÃO DESONERAÇÃO DE INVESTIMENTOS EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Presidente: Maria Helena Neiva Zakarewicz
Diretora e Editora: Adriana Zakarewicz



REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E POLÍTICA

DIRETORA E EDITORA: Adriana Zakarewicz
DIRETOR DE REDAÇÃO: Antonio Fernando Megale Lopes
DIRETORA DE JORNALISMO: Adriana Zakarewicz

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO: José Tenório P. de Brito
REVISÃO: Carmem Lúcia A. Dias
MÍDIA: João Santo Neto
FOTOLITO: Fotolimagem
IMPRESSÃO: New Lex

CONSELHO EDITORIAL: Aírton Rocha Nóbrega, Celita Oliveira Sousa, Igor Tenório,
Toshio Mukai, Wálter Marques da Silva

COLABORADORES: Álvaro Lazzarini, Antonio Carlos C. Mazzuco, Fernando Normando,
Flávio Augusto Dedaño Armani, Ivan Barbosa Rigolin, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,
José Roberto P. de Moura, Lincoln Magalhães da Rocha, Lionel Pimentel Nobre, Luiz
Sérgio de Almeida Gofhardo, Marta Mitico Valente, Marcos da Silva Collares, Paulo
Sérgio Sahn, Rodrigo D'Ávila Mariano

DIRETOR COMERCIAL: Luiz Fernando Zakarewicz Júnior
DIRETOR DE OPERAÇÕES: Juliano Neiva Zakarewicz
DIRETORA DE CIRCULAÇÃO: Ana Paula N. Zakarewicz Poletti
ARTE E DIAGRAMAÇÃO: Marcos Antonio Pereira
DIRETOR DE MARKETING: Ramirez Diogo Sanches

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE
SHIS QL 6, Conjunto 4, Casa 2
CEP 71620-045 – Brasília (DF)
Tel. (061) 2104-1277
Fax (061) 2104-1278

REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA
SHIS QL 6, Conjunto 4, Casa 2, CEP 71620-045, Brasília (DF)

ASSINATURAS: CENTRAL DE ATENDIMENTO
www.consulex.com.br
e-mail atendimento@consulex.com.br

L&C – Revista de Administração Pública e Política é uma publicação mensal da Editora Consulex Ltda. As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores e não refletem, necessariamente, a posição desta Revista.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos e videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial em qualquer sistema de processamento de dados e a inclusão de qualquer parte da obra em qualquer programa juscibernético. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração.

ANATEC
PUBLICAÇÕES ESPECIALIZADAS

ANER

O acesso ao Dialex mudou

Agora você cria a sua própria senha.
Consulte o nosso site (www.consulex.com.br)
para maiores informações de como efetuar seu registro.



GRUPO CONSULEX
EDITORA CONSULEX LTDA.
CENTRO TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO LTDA.
CENTRO DE ACESSORIA TRABALHISTA LTDA.
INSTITUTO JURÍDICO CONSULEX

Matéria de Capa

SEGURANÇA JURÍDICA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



O renomado Advogado Ivan Barbosa Rigolin, na *Matéria de Capa* deste mês, cuida de tema bastante relevante para a teoria geral dos contratos: a segurança jurídica. A lente do autor foca nos contratos administrativos, que possuem muitas nuances, como as conhecidas cláusulas exorbitantes. O articulista apresenta o conceito de contrato administrativo, expõe as regras estabelecidas na Lei nº 8.666/93, Lei Nacional das Licitações e dos Contratos Administrativos, e exorta o leitor a atentar para o fato de que "a segurança jurídica é para o Direito como o ar que se respira, ou a energia do sol, sem a qual nada sobrevive. Sem o seu mais completo asseguramento, retrocedemos *ex abrupto* à pedra lascada". (Página 4)

Seções

- 2 PRIMEIRA PÁGINA**
Arnaldo Süssekind
- 3 INDICADORES**
- 9 PROVAS E CONCURSOS**
A dor dos concursos públicos
- 10 ENFOQUE**
A aposentadoria compulsória de magistrados
- 13 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
A vinculação de agentes políticos à Lei de Improbidade Administrativa – Análise da Reclamação nº 2.138 (STF)
- 14 ESPECIAL**
Divulgação de dados remuneratórios de servidores públicos – Aspectos jurídicos
- 17 POLÍTICA ECONÔMICA**
Capitalismo de compadrio
- 18 LICITAÇÃO E CONTRATOS**
Conselhos de classe, Petrobras, organizações sociais e OSCIPs -- A obrigatoriedade de licitar prevista como regra na Constituição e na Lei nº 8.666/93
- 21 POLÍTICA EDUCACIONAL**
Aprendizagem significativa, um novo jeito de estudar
- 22 DIREITO AMBIENTAL**
A aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental
- 26 PROCESSO ADMINISTRATIVO**
Atos vinculados de julgamento de processo administrativo disciplinar – Temperamentos pelos princípios da proporcionalidade e justiça – Parte Final
- 32 DIREITO ADMINISTRATIVO**
A responsabilidade do Estado por atividade legislativa
- 36 OPINIÃO**
Desoneração de investimentos em parcerias público-privadas
- 38 SERVIDOR PÚBLICO**
Assédio moral no serviço público
- 41 DIREITO ELEITORAL**
Carta de Serviços ao Eleitor

Legislação

- 42 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
Licitações: margem de preferência
- 43 ELEIÇÕES 2012**
Propaganda eleitoral – Normas
- 46 PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO (PASEP)**
Pagamento de débitos: medidas
- 47 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)**
Contratos firmados por estatais: controle e fiscalização -- normas



A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO AMBIENTAL

“No transcurso deste trabalho, analisaremos os preceitos legais pertinentes, as decisões majoritárias dos tribunais pátrios e os ensinamentos doutrinários, buscando fixar os conceitos básicos e as premissas que devem nortear a eventual aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental.”

Temos notado que existem muitas dúvidas por parte dos profissionais do Direito em relação à possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância no âmbito dos crimes ambientais.

A respeito desse tema, verificamos que a doutrina e a jurisprudência tradicionalmente repeliram essa possibilidade, mas já tem havido certa mudança na interpretação do Direito pátrio, de modo que, atualmente, em certas circunstâncias, tem-se admitido o princípio da insignificância no Direito Ambiental.

A importância deste trabalho reside no fato de que ele serviria de subsídio para delimitar as hipóteses em que seria possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais.

No transcurso do trabalho, analisaremos os preceitos legais pertinentes, as decisões majoritárias dos tribunais pátrios e os ensinamentos doutrinários, buscando fixar os conceitos básicos e as premissas que devem nortear a eventual aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental.

Temos consciência de que essa questão é bastante espinhosa, e que o trabalho em tela, pela sua natureza e amplitude, não terá condições de exaurir o assunto, de modo a dissipar todas as controvérsias existentes.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

Tradicionalmente, diz-se que os elementos do crime são a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, tal como já ensinava Ernst Von Beling, ainda no início do século XX.

Esse conceito é visto sob a perspectiva formal. Já no plano material, crime é a violação de um bem jurídico tutelado pelo nosso ordenamento.

Ora, se a finalidade do tipo penal visa assegurar a integridade de um bem jurídico, quando houver uma lesão insignificante de tal modo incapaz de causar ofensa, pode-se dizer que não ocorrerá adequação típica, faltando um dos elementos do crime, qual seja, a tipicidade.

“Os requisitos do princípio da insignificância são a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.”

Esse princípio pode ser encontrado desde os idos do Direito Romano, em que havia o conhecido brocardo *minimis non curat praetor*. Evidentemente esse princípio foi melhor sistematizado pelo Professor Claus Roxin, que estabeleceu as bases para sua aplicação.

Destarte, a natureza do Direito Penal é, consoante Claus Roxin, portanto, subsidiária. Subsidiária no sentido de que "somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do Direito Civil ou do Direito Público, o Direito Penal deve retirar-se".¹

Efetivamente, nessa linha de raciocínio, tem-se a lição de Luiz Flávio Gomes:

“Com efeito, partindo-se de uma concepção personalista da Constituição, que tem como valor-síntese a dignidade da pessoa humana, nenhum dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados pode sofrer qualquer limitação ou restrição senão em função da tutela de outro interesse ou bem de igual ou equivalente magnitude.”²

No âmbito interno, o Supremo Tribunal Federal definiu com precisão e delimitou os parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância, senão vejamos:

“Direito Penal – Atipicidade – Princípio da insignificância – Parâmetros e critérios – Inexpressividade da lesão jurídica provocada – Ausência – Inaplicabilidade – *Habeas corpus* denegado. 1. A questão de direito tratada neste *writ*, consoante a tese exposta pelo recorrente na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base na teoria da insignificância, por falta de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico tutelado na norma penal. 2. Registro que não considero apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). Como já analisou o Ministro Celso de Mello, no precedente acima apontado, o princípio da insignificância tem como vetores ‘a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada’ (HC nº 84.412/SP). 3. No presente caso, considero que tais vetores não se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 4. No caso em tela, a lesão se revelou significativa não obstante o bem subtraído ser inferior ao valor do salário-mínimo. Vale ressaltar, que há informação nos autos de que o valor ‘subtraído representava todo o valor encontrado no caixa (fl. 11), sendo fruto do trabalho do lesado que, passada a meia-noite, ainda mantinha o trailer aberto para garantir uma sobrevivência honesta.’ Portanto, de acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, entendo que não houve inexpressividade da lesão jurídica provocada. 5. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.” (RHC nº 96.813/RJ – Rio de Janeiro – Recurso em *habeas corpus* – Relatora: Ministra Ellen Gracie – Julgamento: 31.03.09 – Órgão Julgador: Segunda Turma)

Ora, então, temos como requisitos do princípio da insignificância a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Para concluir, Maurício Antônio Ribeiro Lopes corrobora esse raciocínio, ao afirmar:

“Através do princípio da lesividade, só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral; o Direito Penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade e além desse limite não está legitimado e nem é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas ou individuais, que se caracterizam por ser

escandalosas, imorais, esdrúxulas ou pecaminosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal.³

Como não poderia deixar de ser, a aplicação desse princípio deve ser analisado de acordo com as circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração suas especificidades.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS

Inicialmente, devemos ter em mente o conceito legal de meio ambiente, que é sufragado pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conforme abaixo transcrevemos:

"Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I -- meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (...)"

Vejam os que nos ensina o douto constitucionalista José Afonso da Silva em relação ao conceito de meio ambiente:

"A interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento da vida de todas as formas."⁴

Dessa forma, podemos afirmar que crime ambiental é toda conduta tipificada em lei que cause dano ou ameace os elementos que compõem o meio ambiente, protegidos pela legislação, trazidas especialmente na Lei nº 9.605/98.

Ademais, esse conceito está em conformidade com as prescrições da nossa Carta Magna, que passamos a transcrever:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Tradicionalmente, repelia-se a aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental sob o argumento de que o meio ambiente é um bem jurídico incomensurável e indisponível. A título ilustrativo, colacionamos jurisprudência sobre o tema:

"Penal -- Processual Penal -- Rejeição da denúncia -- Recurso em sentido estrito -- Crime ambiental -- Princípio da insignificância -- Inaplicabilidade -- Indisponibilidade do bem tutelado.

1. Não há de se falar na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos que versem sobre a prática, em tese, de crime ambiental praticado em área de preservação permanente, dada a indisponibilidade do bem tutelado. Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. Sobre esse tema, já posicionou-se a Terceira Turma deste tribunal: "(...) Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da insignificância na matéria ambiental, pois a biota, conjunto de seres animais e vegetais de uma região, pode se revelar extremamente diversificada, ainda que em nível local. Em pequenas áreas podem existir espécimes só ali encontradas, de forma que determinadas condutas, inicialmente insignificantes, podem conter potencialidade suficiente para causar danos irreparáveis ao meio ambiente (...)" (ACR nº 2004.34.00.024753-1/DF).

3. "(...) A complacência no trato de questões ambientais constitui incentivo aos infratores das normas que cuidam da proteção do meio ambiente a persistirem em suas condutas delituosas, gerando, como consequência, a impunidade e desestimulando os Agentes de Fiscalização a cumprirem com suas obrigações (...)" (TRF da 1ª Região, RCCR nº 2001.43.00.001447-0/TO).

4. Recurso criminal provido para receber a denúncia." (RSE nº 2007.34.00.044394-8/DF, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Relª. Acor. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, Quarta Turma, e-DJF1, p. 302, de 10.02.09)

No entanto, entendemos que, em certas hipóteses, a conduta pelo réu evidentemente não é capaz de trazer qualquer dano ao bem juridicamente tutelado. A análise dessa circunstância deverá ser feita verificando cada caso concreto.

Esse é o entendimento da doutrina, como o Professor Alexandre Herculano Abreu:

"(...) o reconhecimento do princípio da insignificância deverá ser reservado para as hipóteses excepcionais, principalmente pelo fato de que as penas previstas na Lei nº 9.605/98 são leves e admitem transação ou suspensão do processo (Lei nº 9.099/95, arts. 76 e 89)."⁵

Tal premissa também tem sido adotada pelas jurisprudências mais recentes, senão vejamos:

"Embargos infringentes -- Crime ambiental -- Rejeição da denúncia -- Princípio da insignificância -- Circunstâncias do caso concreto -- Assentamento irregular promovido pelo Governo do Distrito Federal -- Questão social -- Provimento dos embargos.

1. A conclusão externada pelo voto vencido, de aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso destes autos, decorreu de uma análise do caso em face de circunstâncias concretas, quais sejam, o fato de que a recorrente foi inserida na área por iniciativa do Poder Público, a pouca monta da edificação por ela iniciada e a imprecisão acerca de dano ambiental no local.

2. Os possíveis danos ambientais causados pela edificação iniciada pela recorrente não podem ser tão extensos quanto alegado na denúncia, seja em razão do pequeno tamanho da área, seja em razão do fato de ter sido embargada a obra, com apreensão do material a ser nela utilizado, seja porque a pena pecuniária aplicada administrativamente revela-se suficiente para repreensão da recorrente.

3. Embargos infringentes providos. Recurso em sentido estrito desprovido." (EIRSE nº 0044059-49.2007.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Segunda Seção, e-DJF1 p. 9 de 25.08.10)

Esse tem sido o posicionamento, inclusive, do Supremo Tribunal Federal:

"Crime -- Insignificância -- Meio ambiente. Surgindo a insignificância do ato em razão do bem protegido, impõe-se a absolvição do acusado." (AP nº 439, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.08, DJe-030 Divulg. 12.02.09, Public. 13.02.09 Ement. VOL-02348-01 PP-00037 RTJ VOL-00209-01 PP-00024 RT v. 98, nº 883, 2009, p. 503-508)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, e confrontando os ensinamentos da doutrina e o posicionamento da jurisprudência, podemos chegar às seguintes conclusões:

a) Quando há uma lesão insignificante de tal modo incapaz de causar ofensa de um bem jurídico, pode-se dizer que não ocorre adequação típica, faltando um dos elementos do crime, qual seja, a tipicidade;

b) Os requisitos do princípio da insignificância são a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada;

NOTAS

- 1 ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, p. 28.
- 2 GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no Direito Penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 30.
- 3 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal – Análise à luz da Lei nº 9.099/95*. Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1999, p. 79.
- 4 SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 2.
- 5 ABREU, Alexandre Herculano. *Lei dos crimes ambientais – aspectos destacados*. Atuação jurídica, Florianópolis, ano 4, n. 6, ago. 2001, p. 34.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Alexandre Herculano. *Lei dos crimes ambientais – aspectos destacados*. Atuação jurídica, Florianópolis, ano 4, n. 6, ago. 2001.
- GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no Direito Penal*. São Paulo: RT, 2002.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal – Análise à luz da Lei nº 9.099/95*. Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1999.
- ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Veja, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

JOÃO PAULO PIRÔPO DE ABREU é Juiz Federal Substituto da Subseção Judiciária de Itabuna (BA). Professor de Processo Civil da UNIME/BA, Pós-Graduado em Direito e Política Previdenciária, ex-Promotor de Justiça do Estado de Sergipe, ex-Procurador da Fazenda Nacional e ex-Advogado da União.

“Tradicionalmente, repelia-se a aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental sob o argumento de que o meio ambiente é um bem jurídico incomensurável e indisponível. No entanto, doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais quando a conduta pelo réu evidentemente não é capaz de trazer qualquer dado ao bem juridicamente tutelado, o que deve ser analisado no caso concreto.”

c) A aplicação desse princípio deve ser analisada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração suas especificidades;

d) Crime ambiental é toda conduta tipificada em lei que cause dano ou ameace os elementos que compõem o meio ambiente, protegidos pela legislação, trazidas especialmente na Lei nº 9.605/98;

e) Tradicionalmente, repelia-se a aplicação do princípio da insignificância no Direito Ambiental sob o argumento de que o meio ambiente é um bem jurídico incomensurável e indisponível;

f) No entanto, doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais quando a conduta pelo réu evidentemente não é capaz de trazer qualquer dado ao bem juridicamente tutelado, o que deve ser analisado no caso concreto. ☐