

STJ00101936

FERNANDO CAPEZ

Bacharel e Mestre em Direito pela USP. Doutor em Direito pela PUCSP.  
Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo (licenciado).  
Deputado Estadual. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.  
Professor concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo.  
Professor honorário da Universidade Presbiteriana Mackenzie.  
Professor convidado em diversas instituições de ensino.

# IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

## LIMITES CONSTITUCIONAIS

2ª edição

2015





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP  
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC: 0800 011 7875

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

[www.editorasaraiva.com.br/contato](http://www.editorasaraiva.com.br/contato)

**Direção editorial** Luiz Roberto Curia

**Gerência editorial** Thais de Camargo Rodrigues

**Assistência editorial** Poliana Soares Albuquerque

**Coordenação geral** Clarissa Boraschi Maria

**Preparação de originais** Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e

Ana Cristina Garcia (coords.)

Luciana Cordeiro Shirakawa

**Arte e diagramação** Luis Soriano

**Revisão de provas** Amélia Kassis Ward e

Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)

Williams Calazans de Vasconcelos de Melo

**Serviços editoriais** Elaine Cristina da Silva

Kelli Priscila Pinto

Martina Cordeira

**Capa** Roney Camelo

**Produção gráfica** Marli Rampim

**Impressão** Gráfica Paym

**Acabamento** Gráfica Paym

ISBN 978-85-02-62613-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Capez, Fernando

Improbidade administrativa – limites constitucionais /  
Fernando Capez. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

Bibliografia.

1. Administração pública e moralidade 2. Constituição  
3. Corrupção administrativa - Brasil 4. Enriquecimento sem  
causa 5. Ilícito administrativo - Brasil 6. Responsabilidade  
administrativa - Brasil 7. Serviço público - Brasil I. Título.

15-00606

CDU-35.08:343.352(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Improbidade administrativa : Limites  
constitucionais : Aspectos criminais : Direito  
administrativo 35.08:343.352(81)

**Data de fechamento da edição: 15-6-2015**

Dúvidas?

Acesse [www.editorasaraiva.com.br/direito](http://www.editorasaraiva.com.br/direito)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida  
por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da  
Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na  
Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

122.801.002.001

968571



<i>Apresentação</i> .....	11
1. INTRODUÇÃO .....	15
1.1. Finalidade e objeto: a busca por um critério delimitador da responsabilidade por ato de improbidade, a partir do estudo da evolução do direito de punir no âmbito penal .....	15
2. REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO MATERIAL DO CRIME ...	25
2.1. Limitações constitucionais ao poder de punir: o Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade humana e o conteúdo ontológico do fato punível .....	25
2.2. A conceituação analítica da estrutura do crime: conceito bipartido	47
2.3. Elementos do fato típico e a teoria da imputação objetiva .....	52
2.4. Teorias do crime: o causalismo naturalista da doutrina clássica com sua concepção avalorada do fato, a corrente neokantista e a introdução do conteúdo ontológico na conduta, no finalismo e no pós-finalismo, e as modernas concepções funcionalistas .....	60
2.4.1. Sistema causal .....	60
2.4.2. Sistema neoclássico ou neokantista .....	64
2.4.3. Sistema finalista da ação .....	67
2.4.4. Teoria social da ação .....	72
2.4.5. Teoria constitucional do direito penal .....	77
2.4.6. Teoria funcional .....	80
2.5. Da conceituação do bem jurídico tutelado pela norma penal .....	90
3. TEORIAS DA CAUSALIDADE .....	95
3.1. A concepção filosófica e empírico-científica do nexos causal e o seu desenvolvimento na dogmática penal .....	95

3.2. Nexó causal e os valores culturais na concepção de Miguel Reale e Goffredo Telles Júnior .....	104
3.3. Teoria da equivalência dos antecedentes — <i>conditio sine qua non</i> ...	109
3.4. Problemas não solucionados pela teoria da equivalência dos antecedentes .....	116
3.5. Teoria da causalidade adequada .....	119
3.6. Teoria da imputação objetiva .....	122
3.6.1. Considerações preliminares sobre a teoria da imputação objetiva no direito penal e sua função originária de contenção do dogma causal .....	122
3.6.2. Pressupostos filosóficos da imputação objetiva: Hegel, Lorenz e Honig. Do seu posterior desenvolvimento por Claus Roxin com base na ideia central do risco .....	128
3.6.3. Teoria da imputação objetiva: requisitos .....	150
3.6.3.1. CRIAÇÃO DE UM RISCO PROIBIDO (risco proibido = conduta socialmente inadequada + relevância do risco criado + significância da lesão + alteridade + proporcionalidade + necessidade e idoneidade + ofensividade + quebra do princípio da confiança + atuação no sentido da ofensa do bem jurídico) .....	154
3.6.3.2. Resultado dentro do âmbito de risco provocado pela conduta .....	168
3.6.4. Ampliação do conceito de imputação objetiva .....	170
4. TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	173
4.1. Da natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa .....	173
4.1.1. Da análise dos critérios empregados na determinação da natureza do ilícito .....	176
4.1.2. A equivalência entre a intensidade punitiva penal e por improbidade: ruptura do paradigma ilícito penal/ilícito extrapenal .....	186
4.1.3. A zona cinzenta na qual se encontram os atos de improbidade administrativa .....	194
4.2. Teoria da imputação objetiva e tipicidade dos atos de improbidade administrativa .....	220

4.3. Bem jurídico sob o enfoque da teoria da imputação objetiva.....	232
4.3.1. Do “plexo” de princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito .....	233
4.3.2. Dos princípios da administração.....	239
4.3.2.1. Princípio da legalidade .....	244
4.3.2.2. Princípio da impessoalidade.....	248
4.3.2.3. Princípio da moralidade .....	250
4.3.2.4. Princípio da publicidade .....	256
4.3.2.5. Princípio da eficiência.....	257
4.3.2.6. Outros princípios constantes do texto constitucional e da legislação infraconstitucional.....	259
4.3.3. Improbidade administrativa .....	264
4.3.4. Bem jurídico tutelado .....	267
4.3.5. A natureza difusa do bem jurídico probidade administrativa..	274
4.4. Elementos configuradores do ato ímprobo sob o enfoque da teoria da imputação objetiva .....	281
4.4.1. Adequação típica e indeferimento da petição inicial .....	281
4.4.2. Dos atos de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11 da lei) .....	288
4.4.3. Sujeito ativo, passivo e o terceiro que concorre ou se beneficia do ato de improbidade administrativa .....	295
4.4.4. Elemento subjetivo .....	296
4.4.5. Resultado nos atos de improbidade administrativa .....	309
4.4.6. Nexo causal .....	313
4.4.7. Da aplicabilidade da teoria da imputação objetiva nos atos de improbidade administrativa.....	314
ARGUMENTAÇÃO CONCLUSIVA .....	335
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	345
<i>Anexo – jurisprudência de improbidade administrativa .....</i>	347
<i>Referências bibliográficas .....</i>	485