



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO**

CAMILLE LOPES ALVES

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE  
PECULATO**

SALVADOR

2018

CAMILLE LOPES ALVES

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE  
PECULATO**

Monografia apresentada a FACULDADE BAIANA  
DE DIREITO como requisito para a obtenção de  
grau de Especialista Direito Público.

SALVADOR

2018

## TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILLE LOPES ALVES

### APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE PECULATO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em  
Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018

## RESUMO

O hodierno trabalho tem por objetivo analisar a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de peculato. O mencionado princípio não se encontra codificado, posto isto compete à doutrina e jurisprudência especificar o seu cabimento. O tema ainda não foi pacificado por isso é muito comum observar muitas divergências entre os tribunais. Para o desenvolvimento do tema serão expostos ao longo do trabalho conceitos dos vocábulos (princípio, bem jurídico, Administração Pública, funcionário Público, agente público, crime, crimes funcionais, peculato), apenas com o conhecimento de tais vocábulos será possível compreender o objetivo do tema proposto, será ainda pesquisada a previsão legal de tais crimes, considerando os aspectos históricos e sociais. Logo após, serão analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para que sejam entendidas as divergências existentes no tocante aos requisitos para aplicação ou não do princípio e, por conseguinte definir uma posição em relação ao tema discutido.

Palavras-Chaves: Princípio da Insignificância; Administração Pública; funcionário público; peculato; crimes funcionais; Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	6
<b>2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b>	10
2.1 Detalhamento do Princípio da Insignificância	10
2.2 Natureza jurídica	17
2.3 Princípios fundamentais consagrados pelo Princípio da Insignificância	21
2.3.1 Princípio da Adequação Social	21
2.3.2 Princípio da Intervenção Mínima	22
2.3.3 Princípio da Legalidade	24
2.3.4 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade	25
2.3.5 Princípio da Fragmentariedade	27
2.4 Previsão no ordenamento jurídico brasileiro	28
<b>3. DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PECULATO</b>	33
3.1 Definição de funcionário público	33
3.2 Estrutura e classificação do crime	41
3.2.1 Breve análise do conceito de crime	42
3.2.2 Dos crimes funcionais	44
3.2.3 Do crime de Peculato	45
3.3 Bens jurídicos tutelados no crime de peculato	53
<b>4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE PECULATO</b>	59
4.1 Análise dos requisitos para aplicação da Insignificância	60
4.1.1 Mínima ofensividade da conduta	61
4.1.2 Inexistência de periculosidade social da conduta	62
4.1.3 Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento humano	63
4.1.4 Inexpressividade da lesão provocada	64
4.2 Estudo de caso da aplicação no STF	66
4.3 Estudo de casos da aplicação no STJ	74
<b>5. CONCLUSÃO</b>	83
<b>REFERÊNCIAS</b>	86

## 1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, foram instituídos diversos direitos, deveres e garantias fundamentais, para manutenção do Estado Democrático de Direito, com escopo de direcionar e limitar a atuação do Estado com relação punição de certas condutas praticadas em sociedade.

O presente trabalho irá abordar um tema atualmente muito relevante, pois, os números de casos de crimes de peculato vêm crescendo assustadoramente, o trabalho tem por finalidade tratar dos casos de pequena monta, os quais não lesam bem jurídico tutelado pela Lei Penal. O peculato pode ser cometido por funcionários públicos, sua melhor definição é feita pelo art. 327 do Código Penal, ou, por particulares, que concorrem para o crime sem terem a sapiência de que o agente tem a qualidade de funcionário público.

O Direito Penal por ser considerado *Ultima Ratio*, só deve intervir na proteção de bens jurídicos essenciais quando estão em iminência de sofrer perigo ou grave lesão. Assim sendo, se o agente apropria-se de um pequeno objeto que compõe sua repartição, não deve ser atribuída pena a sua conduta, por ser o bem apropriado de valor ínfimo. A condenação de um indivíduo devido à prática de uma conduta ínfima, por menor que seja a pena imposta, será considerada desproporcional, pelo simples fato da conduta não está tipificada na Lei Penal.

O Princípio da Insignificância foi criado com intuito de harmonizar a relação entre a tipificação penal e a adequada prestação do serviço jurisdicional. Cabe ressaltar que o instituto não é uma forma para atuar contra *lege*, mas sim, um meio adequado para que as garantias fundamentais sejam respeitadas.

O objetivo do trabalho é proporcionar reflexões sobre a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de Peculato, mostrar as divergências entre a doutrina e jurisprudência, assim com as divergências existentes nos julgados dos Tribunais. Para atingir esse objetivo como procedimento metodológico é necessário à realização de uma revisão bibliográfica para estabelecer a conceituação, abrangência e funcionalidade do Princípio da insignificância.

O hodierno trabalho é estruturado em três partes. Na primeira há um detalhamento do Princípio da insignificância, começando pela acepção da palavra princípio, pode ser encontrada nos dicionários de língua portuguesa, notadamente nos livros doutrinários das diversas áreas do Direito. Uma das definições mais importantes sobre princípios é feita por Robert Alexy, em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, para ele os “princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fácticas”, logo, são um meio de aperfeiçoamento de todo ordenamento jurídico. Nesse capítulo será enfatizado o entendimento do Direito penal como *ultima ratio* para atuação em delitos cuja expressividade de lesão ao bem jurídico seja mínima. Destarte, Para que seja imprescindível a intervenção do Direito Penal, a lesão tem que causar impacto significativo no bem jurídico social patrimonial e moral.

Os entendimentos de diversos autores serão apontados com relação a: evolução histórica do princípio; seus conceitos; a natureza jurídica, que é considerada por muitos desses autores uma excludente de tipicidade material (atipicidade material), ou seja, quando a conduta do agente não ofende de forma expressiva o bem jurídico penalmente tutelado, não há crime. Em seguida, serão ponderados os demais princípios do Direito Penal que tem o mesmo objetivo que o princípio da insignificância quais seja: da Adequação Social; Intervenção Mínima; Legalidade; Proporcionalidade/Razoabilidade e da Fragmentariedade. Para finalizar esse primeiro capítulo, será abordado no último tópico, a previsão do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com suas peculiaridades.

Os aspectos sobre o crime de peculato serão abordados no segundo capítulo, antes de adentrar especificadamente no crime, as definições de Administração Pública e agentes públicos, trazidas pelo art. 37 da Constituição federal, serão discutidas com base no entendimento de autores como Maria Sylvia Di Pietro, José dos Santos Carvalho filho, Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros. Assim como, as acepções de funcionário público apresentadas pelo artigo 327 do Código Penal serão apreciadas destacando-se as perspectivas doutrinárias de autores como Luiz Regis Prado, Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt e outros.

Para melhor compreensão do crime de peculato, será abordado o significado dos crimes funcionais assim como os tipos de peculato inseridos nos artigos 312, 313 e o 313-A que foi inserido no Código Penal pela Lei 9.983/00. Em momento posterior, incluirá ainda uma breve referência sobre os bens jurídicos tutelados no crime de peculato que são a moralidade administrativa e o patrimônio público(erário), com a descrição acertada do conceito crítico de bem jurídico feita por Claus Roxin, assim como, o entendimento descrito pelos autores Luiz Regis Prado e Yuri Carneiro Coelho.

Por fim, no último capítulo, será estudada a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de peculato. Faz-se necessário para o desdobramento do tema, a exposição dos requisitos necessários para a correta aplicação do princípio nos casos concreto. O STF por intermédio do Ministro Celso de Mello, consagrou alguns requisito, chamados por ele de vetores, para a aplicação da insignificância, quais sejam: mínima ofensividade da conduta; inexistência de periculosidade social da conduta; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento humano e a inexpressividade da lesão provocada. Esses quatro vetores são muito utilizados pelo Supremo em seus julgados, nos diversos casos, abrangendo desde os crimes comuns até os crimes de peculato. Mais adiante serão analisadas as divergências encontradas nos julgados do STF e do STJ.

Essas divergências não ocorrem apenas entre os Tribunais, mas, podem ser encontradas também dentro de suas Turmas. No caso do STJ, a maioria de seus votos denegam a ordem para aplicação do princípio nos crimes de peculato, com fundamento no preceito que a lei busca resguarda como bem jurídico principal a moralidade administrativa, um dos pilares que sustentam o serviço público, não é suscetível de valoração. Para sintetizar o entendimento do Tribunal foi criada a Súmula 599, de fato bem genérica. Diferentemente da posição adotada pelo STF, que analisa cada caso de forma individualizada, respeitando as circunstâncias dos fatos.

## 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

### 2.1 Detalhamento do Princípio da Insignificância

A expressão princípio, coletada do dicionário Aurélio (2018, p.1), decorre do latim *principium* e tem acepção variante, podendo dar a ideia de começo, início, origem, ponto de partida, ou, ainda, a ideia de verdade primeira, que serve de base, de apoio para algo.

No Direito, os princípios dão a mesma ideia supramencionada, que é a de dar orientações, compondo adequados vetores. Em que pese os princípios estarem atrelados a conceito de começo, alicerce e início de tudo, os mesmos nem sempre tiveram, a importância que ultimamente lhes são adjudicadas.

Explana Paulo Bonavides (2006, p.257), interpretando as palavras de Crisafulli em 1952 “Com o passar do tempo, os princípios passaram a fazer parte dos sistemas jurídicos ganhando força normativa, sendo certo que, um dos primeiros doutrinadores a afirmar o caráter normativo dos princípios”. Nada mais são do que ferramentas que devidamente trabalhadas e polidas, são certamente, os alicerces de todo um aperfeiçoamento científico.

Robert Alexy tem uma acepção memorável do que seja um princípio, conceito que fora traduzida pelo professor Virgílio Afonso da Silva (2015, p.87/90) em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, qual seja:

Princípios são, tanto quanto as regras, razões para os juízos concretos de deve ser, ainda que de espécie muito diferente. (...) Segundo o critério da generalidade, princípios são normas com grau de generalidade muito alto. (...) Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Assim sendo, conforme o entendimento clássico da doutrina, a qual se emprega, tão-somente, dos parâmetros da fundamentalidade e de distintos fatores materiais, como o da generalidade e da abstração, os princípios são ordenados de um modo universal, tendo caráter e teor gerais, não gerindo uma circunstância peculiar.

Quando há conflitos entre princípios, um deles cede espaço para o outro, assim sendo, não há necessidade de tornar o cedente inválido ou de inserir cláusula de exceção. Para aplicação dos princípios deve ser observada a harmonização entre o princípio e o caso concreto, ou seja, a prioridade será sempre do princípio que melhor se adéque à solução do conflito existente. Segundo assevera Robert Alexy (2015, p.117):

princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.

O princípio que colide com o outro deve ser mitigado para que o princípio com “maior peso” seja utilizado, para que ocorra a coerência jurídica na aplicabilidade das soluções fáticas e jurídicas ao caso concreto. Assim sendo Alexy (2015, p.96) dita a solução razoável à colisão dos princípios “a solução para a colisão consiste no estabelecimento de uma relação de procedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto”. Primeiro deve o aplicador do Direito analisar o caso em questão, após esse estudo minucioso, devem ser indicadas as condições necessárias para que um princípio seja aplicado em detrimento de outro, assim saberá qual princípio será utilizado, assim evitando a ocorrência de uma colisão principiológica.

Contudo, percebe-se que, independentemente da explicitude do princípio, será utilizado em diversas áreas do Direito. Um mesmo princípio pode se enquadrar em diversas situações em áreas distintas, um bom exemplo é Regra da

Proporcionalidade, assim denominada por Alexy, o Princípio da Razoabilidade que, pode ser utilizado tanto no Direito Penal quanto no Direito Civil, no Direito do Trabalho assim por diante.

Devem orientar e dar embasamento indispensável ao sistema para que, possam informar e orientar na compreensão das normas, de modo que se focalizem todas as regras, beneficiando a unidade o cumprimento das mesmas.

Por serem considerados a base do ordenamento jurídico, os princípios não podem ser contrariados por regras inferiores, podendo eles ser mitigados apenas por outros princípios que mais se adequem ao fato de forma específico.

O Direito Penal a despeito de ter princípios próprios, apresentam ocasiões que adota princípios típicos de outras ciências para aprofundar em seus ordenamentos fundamentos e teorias que lhe consagrem. Daí a existência do princípio da insignificância, no qual se procura complementar um vácuo ainda existente em nosso ordenamento jurídico, a eficaz aplicabilidade das leis penais.

Há duas correntes que divergem a respeito da origem do Princípio da Insignificância. A primeira corrente, seguida pelo autor Ivan Luiz da Silva, assevera que o Princípio já existia no Direito Romano, período em que o juiz não perdia seu tempo com infrações penais que se despontassem insignificantes, com fundamento no brocardo *minima non curat pretor*.

A segunda aponta que a origem do Princípio da Insignificância está exclusivamente vinculada à questão patrimonial, tendo seu limiar no contexto pós-primeira guerra mundial, quando, diante da condição econômica difícil vivida na Europa, diversos crimes de insignificante potencialidade nociva eram perpetrados.

Esta é a linha de pensamento de Maurício Antônio Ribeiro Lopes (2000, p.42/43):

O princípio da insignificância, ou, como preferem os alemães, a “criminalidade de bagatela” – Bagatelledelikte, surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de “criminalidade de bagatela”. Nasceu, assim, ungido pelo caráter da patrimonialidade de seu destino.

Revela essa corrente forte carga do pensamento liberal-iluminista, considerando o Princípio da Insignificância um desdobramento do Princípio da Legalidade.

A partir da segunda metade do século XX, o intitulado Princípio da Insignificância ou da Bagatela, inseriu-se ao Direito Penal como um dos mais significativos norteadores das atuais políticas criminais. Apesar de que não seja um princípio expresso, é tratado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência brasileira, o ininterrupto trabalho jurisprudencial tem deixado a doutrina muito distante das atuais discussões e concreção dos atuais entendimentos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com base nas concepções encontradas na obra de Fran Von Liszt, Claus Roxin que no ano de 1964 formulou o atual entendimento sobre o Princípio da Insignificância, separando-o do conceito de adequação social, previamente desenvolvido por Hans Welzel, respaldando-se na expressão em latim *minima non curat praetor*, que quer dizer que o pretor (juiz) não deve se atarefar com ninharias, isto é, coisas de pequena estima.

Vejamos o relato do autor Gustavo de Carvalho Guadanhin (2018, p.21) sobre a questão acima suscitada:

O primeiro registro de ligação entre a fórmula “*minima non curat praetor*” e o princípio da insignificância foi feito por Von Liszt, já no final do século XIX, ao se insurgir contra as penas de privação de liberdade de curta duração, as quais, em sua opinião, não corrigiriam nem intimidariam, nem inoculariam o delinquente, mas, ao contrário, o levariam, principalmente se primário fosse, ao caminho definitivo do crime. Propunha, assim, *de lege ferenda*, alguns meios de despenalização, dentre os quais a restauração do antigo princípio da *minima non curat praetor*, seja como regra do direito processual, normalmente ligada a estratégias do emprego do princípio da oportunidade, seja como uma regra de direito material para os casos de ínfima agressão ao bem jurídico tutelado, por ele chamada de “impunidade por insignificância da infração”.

Von Liszt já vislumbrava a necessidade de um sistema punitivo que se adequasse de forma proporcional e razoável as condutas praticadas por alguns indivíduos, não vendo necessidade de punição de forma tá severa para delitos que não lesava o jurídico protegido pelo Estado opressor.

Mirabete (2007, p.115), traz à citação a obra de Claus Roxin, denominada *Política criminal y sistema dei Derecho Penal*, do ano de 1972, na qual assinalava a difícil e imanente relação guardada entre o Direito Penal e a Política Criminal:

Sendo o crime uma ofensa um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um princípio para excluir do direito penal certas lesões insignificantes. Claus Roxin propôs o chamado princípio da insignificância, que permite na maioria dos tipos excluïrem, em principio, os danos de pouca importância.

Desenvolvido e estudado por Claus Roxin, o Princípio da Insignificância, tem por finalidade auxiliar o intérprete e aplicador da norma jurídica na identificação e resolução de situações que revelam condutas de bagatela, cuja lesividade é nula ou ínfima, a ponto de não merecer o amparo do ramo mais coercitivo do Direito.

Claus Roxin, de forma precursora, conclui (2000, p.47):

Sob o ângulo do princípio *nullum crimen* o oposto é o correto: a saber, uma interpretação restritiva, que realize a função da Magna Carta e a “natureza fragmentária” do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para proteção do bem jurídico. Para tanto, são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por Welzel, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abrangem comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por “violência” não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser “sensível” para adentrar no marco da criminalidade.

Dito isso, apenas os comportamentos relevantes, sob a ótica de sua estrutura e princípios informadores, devem sofrer a *sanctio iuris*, emanada do *ius puniendi* do Estado. De tal modo, se a conduta do agente não afronta a objetividade jurídica da norma, o *ius puniendi* nem sequer desponta de seu estado dormente para a existência concreta da aspiração punitiva, necessitando ser reputado que a conduta insignificante do agente está incluso no chamado risco permitido.

Merece destaque a explanação do professor Damásio (2000, p.75):

(...) Recomenda, pois, que pela limitação da tipicidade, a pretensão punitiva, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves. O Direito penal é um recurso punitivo extremo, cumprindo ser exercido somente quando os outros ramos do direito mostram-se ineficientes. De modo que o direito repressivo não deve intervir quando a lesão jurídica é mínima reservando-se para as ofensas graves.

Por ser considerado *ultima ratio*, o Direito Penal, não pode se ocupar com meros aborrecimentos e com comportamentos que não trazem lesões de gravidade compatível com a importância da matéria. Para a intervenção do direito Penal o fato praticado tem que causar impacto social econômico e moral.

O Prof. Capez, traz uma observação de que o princípio não pode ser utilizado *contra legem* (2004, p.14):

Segundo tal princípio, o direito penal não deve preocupar-se com bagatelas, nem se pode conceber contêmham os tipos incriminadores descrição de condutas incapazes de lesar qualquer bem jurídico. Com efeito, se a finalidade do tipo é tutelar um bem jurídico, quando a lesão, de tão significativa, torna-se imperceptível, não é possível proceder ao enquadramento, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iniquo realizado. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.

Na concepção de Fernando Capez, a mais acertada solução para os crimes de bagatela é a criação das sanções alternativas, para que tenha um arrefecimento na taxa de criminalidade, ao invés de tornar atípico, descaracterizando o crime, pois dessa forma o infrator não receberá aval do estado para praticar pequenos delitos, evitando a punição abusiva e ao mesmo tempo, a banalização dessas ações.

Diante do exposto, é preciso considerar que a aplicabilidade da insignificância não deve motivar a impunidade, mas, refletir a apropriada garantia de que o Direito Penal esta exercendo com sua função. O direito deve atuar suprimindo da influência da política, social ou econômica, mesmo que o delito cause empatia na sociedade.

Unindo todos os conceitos atribuídos aos princípios, obtém-se uma conclusão plausível de que eles são o fundamento de uma norma jurídica, são os pilares do direito que não jazem resolutos em qualquer diploma legal. Podem coexistir e se adaptam a distintas situações, trata-se de arcabouço e orientação à dogmática do direito. Eles existem exatamente para oferecer uma maior segurança e eficácia às normas mais jamais de estarem sempre supervenientes a elas.

## 2.2 Natureza Jurídica

Há discrepância doutrinária, com reflexo jurisprudencial, no que diz respeito à natureza jurídica do Princípio da Insignificância quando aplicado aos ilícitos, existindo três correntes a respeito.

A primeira delas, majoritária, entende-o como causa de exclusão da tipicidade, na medida em que a conduta, mesmo sob o ponto de vista formal, não é materialmente típica, pois o bem jurídico, objeto de proteção, não chega a ser violado, ou o é atingido de forma insignificante, diante da ausência de gravidade, na ação ou omissão. Seguida pelos autores Francisco de Assis Toledo; Carlo Vico Mañas; Odone Sanguiné, dentre outros.

A respeito de tal corrente posiciona Mirabete (2007, p.115/116):

(...) Não há crime de dano ou furto quando a coisa alheia não tem qualquer significação para o proprietário da coisa; não existe contrabando na posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, que não cause uma lesão de certa expressão para o fisco; não há peculato quando o servidor público se apropria de ninharias do Estado (folhas de papel, caneta esferográfica etc);

O princípio da insignificância é utilizado para desconfigurar o crime que não cause dano social relevante. Continuando com o pensamento de Mirabete (2007, p.115/116), exclui do Direito Penal lesões sem impacto significativo:

(...). É preciso, porém, que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade. Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato. A excludente da tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserta na lei brasileira, mas é aceita por analogia, ou interpretação interativa, desde que não contra legem. Para os adeptos da teoria social da ação também não haveria nessas hipóteses uma conduta típica. A ação socialmente adequada não é necessariamente modelar, de um ponto de vista ético, dela se exigindo apenas que se situe dentro da moldura do comportamento social permitido e não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto. Para alguns, entretanto,

o princípio da insignificância é uma espécie do gênero “ausência de periculosidade social” e, embora o fato seja típico e antijurídico, a conduta pode deixar de ser considerada criminosa.

A proporção entre o dano e ação do indivíduo tem que ser minuciosamente analisada, pois, não havendo grave lesão ao bem jurídico com conduta praticada pelo agente, o princípio deverá se utilizado por analogia para que não ocorram desproporcionalidades graves na aplicação da pena.

Uma segunda corrente de pensamento, seguida pelo autor Juarez Tavares (1976, p.63/64), argumenta que o emprego do Princípio da Insignificância resulta em excludente de ilicitude ou antijuridicidade. A antijuridicidade é a incompatibilidade objetiva entre um comportamento e o ordenamento jurídico. A doutrina classifica a ilicitude em genérica e específica. A genérica é a contradição do fato com a norma afetando algum bem jurídico. Já a específica é aquela que se alojam em seu interior elementos atinentes ao caráter ilícito do comportamento. Para os autores André Estefam e Victor Gonçalves (2015, p.426):

A antijuridicidade da conduta deve ser apreciada objetivamente, vale dizer, sem se perquirir se o sujeito tinha consciência de que agia de forma contrária ao Direito. Por essa razão, age ilicitamente o inimputável que comete um crime, ainda que ele não tenha consciência da ilicitude do ato cometido.

Percebe-se que a ilicitude é mais ampla que a tipicidade, assim sendo, mesmo a conduta sendo típica, ela pode ser permitida por normas jurídicas conhecidas como excludentes de ilicitude que são encontradas no art. 23 do Código Penal.

A terceira e última corrente aponta-o como causa excludente de culpabilidade, eximindo-o de pena, Gustavo Guadanhin cita como seguidor dessa corrente o Jurista argentino Abel Cornejo (2018, p.70/72). A conexão que atrela a culpabilidade à possibilidade de aplicação da pena comporta a afirmação de que *Nulla poena sine culpa*, em outras palavras: sem culpabilidade não existirá pena. O crime pode existir sem a culpabilidade, no entanto, a pena não existirá sem aquela.

A divergência doutrinária fica evidente no seguinte julgado (STJ, REsp. 167.925/MG, 6ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 01.02.1999):

Resp. Penal. Princípio da Insignificância. O princípio da insignificância, não obstante a divergência doutrinária, quanto à sua natureza jurídica (excludente de tipicidade, ou excludente de culpabilidade) significa a irrelevância jurídica do resultado, afetando, materialmente, a estrutura do delito.

A culpabilidade é a possibilidade de conferir pena ao sujeito que tenha potencial aptidão de entender o caráter ilícito de certa conduta e nas circunstâncias em que se apresentava era presumível exigir que este operasse conforme determina a lei. Conclui-se que a culpabilidade para ser aferida, tem que preencher alguns requisitos, podendo, assim, o agente ser responsabilizado e punido desde que não sofra de incapacidade absoluta, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto/retardado; seja menor de 18 anos; esteja completamente embriagado.

Seguindo o posicionamento da doutrina majoritária, o princípio da insignificância opera como excludente de tipicidade, pois os crimes de bagatela, considerados insignificantes, configuram-se incapazes de provocar lesão ou perigo de lesão efetiva, o que torna inexistente a tipicidade conglobante. De acordo com Rogério Greco (2017, p.289) para haver a tipicidade conglobante faz-se necessário à existência de uma conduta “antinormativa” do agente e a tipicidade material:

Resolve-se, portanto, o problema da antinomia, conforme proposto por Bobbio, pois se “antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema de normas, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de umas das duas normas.”.

Em sua essência, para que a lei não alcance realmente uma extensão maior do que a idealizada socialmente. Na hipótese de ser necessária, uma lei para punir, para que o bem seja resguardado. A justiça ao mesmo tempo deve se permitir a dualidade, ou seja, priorizar o bem protegido e, proteger os direitos dos indivíduos que por hora, são os julgados, sem uma lei que o anteceda.

De acordo com o entendimento dos tribunais, o Princípio sob apreciação nada mais faz do que decompor a tipicidade em formal e material. Nesta esteira, a norma penal em abstrato sofreria dois tipos de adequação típica, isto é, o intérprete do Direito, para afirmar se algum comportamento é oposto ao modelo legal descrito e positivado, necessitaria primeiro encaixar a referida conduta de caráter objetiva à descrição do tipo penal e, em segundo momento, estabelecer um juízo valorativo no sentido de se descobrir se a mesma conduta seria capaz de causar lesão ao bem jurídico tutelado penalmente.

Em seguida, se o comportamento se harmonizar-se à descrição do tipo, desde já ficaria configurado o que se apreendeu por designar tipicidade formal, entretanto, mesmo assim não fosse tal conduta capaz de prejudicar de forma significativa o bem jurídico penalmente tutelado, esta seria atípica, por falta de tipicidade material. Pode-se dizer que o STF e a doutrina majoritária atualmente entendem ter o Princípio da Insignificância, uma natureza jurídica de excludente de tipicidade supralegal, sendo utilizado em última instância como critério restritivo de apreciação da norma penal.

É preciso salientar que o Princípio da Insignificância precisa ser utilizado levando-se em conta a função teleológica do bem jurídico, orientando o aplicador do Direito na busca da obtenção de defesa dos bens jurídicos penalmente tutelados. É nesse contexto que se insere Diomar Ackel Filho (1998, p.73/74):

O princípio da insignificância se ajusta à equidade e à concreta interpretação do direito. Por aquela, acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por esta, exige-se uma hermenêutica mais condizente do direito, que não pode ater-se a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e conduzir a graves injustiças.

Independentemente de não estar expresso em norma jurídica positivada, tendo em vista ser fruto de construção dogmática, é evidente que o Princípio da Insignificância, de tal modo como diversos Princípios, faz parte, de maneira implícita,

do ordenamento jurídico, segundo encontra-se apontado no julgado do Supremo Tribunal Federal, RE 160.381/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma:

(...) Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam do texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. (...) Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio.

Assim sendo, o Princípio da Insignificância encontra-se bem descrito como sendo preceito, abstrato e implícito ao Direito Penal, tendo a capacidade de estimar, de acordo com as regras de experiência, fato social apontado, e deduzir pela existência de um efeito jurídico relevante ou não, tudo para se determinar o comportamento legítimo de um agente como criminosa típica ou não.

### 2.3 Princípios Fundamentais do Direito Penal consagrados pelo Princípio da Insignificância

Devido a vulnerabilidade do indivíduo com relação ao poder estatal, faz-se necessário, uma correta limitação do poder de punir do Estado, com finalidade de estabelecer limites, para assim, evitar abusos e arbitrariedades. Nesse sentido, podemos encontrar na Constituição Federal e nos demais Códigos vários princípios limitadores que resguardam as garantias fundamentais do cidadão perante o poder punitivo estatal.

#### 2.3.1 Princípio da Adequação Social

Não se deve interpretar de maneira isolada o Princípio da Insignificância penal, que dizer, posto em um conjuntura de forma independente, necessitando seguramente ser estudado com embasamento em outros princípios penais, como o

da Adequação Social, da Intervenção Mínima, da Legalidade, da Razoabilidade com mais destaque o princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Fragmentaridade, devendo-se observar as condições do fato, do bem jurídico e do agente que cometeu a transgressão. Conforme explana o Doutor Roger Spode Brutti (2006, p.2):

Importante salientar que, ao lado do princípio da insignificância, existe o princípio da adequação social, onde a conduta formalmente inserida na descrição do tipo seria materialmente atípica, caso se situasse entre os comportamentos socialmente permitidos. a ação adequada socialmente estaria, desde o seu início, excluída do tipo, uma vez que se realizaria dentro do campo da normalidade social.

Os comportamentos comumente acolhidos são aqueles que não afetam de forma negativa os princípios que a coletividade consente. No entanto, nem por essa razão, o crime deverá permanecer sem qualquer ponderação coerente dos fatos que o precederam. Assim sendo, o Direito Penal apenas poderá criminalizar comportamentos que apresentem certa importância social. É indispensável que o sistema jurídico sirva-se de muita cautela, analisando insignificante aquilo que verdadeiramente seja.

### 2.3.2 Princípio da Intervenção Mínima

Amparado pelo Princípio da Intervenção Mínima, o Princípio da Insignificância anseia, desafogar a máquina judiciária, no qual processos sem importância jurídica tomam tempo e despesas processuais.

O Princípio da Insignificância, como procedência necessária do Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal, procura afastar de sua seara os comportamentos que, apesar de típicos, não produzam concreta prejuízo ao bem jurídico resguardado pela norma penal incriminadora. Nesse contexto, é intitulado como *ultima ratio* o Direito Penal, o Princípio da Intervenção Mínima tem o objetivo fundamental de restringir a capacidade acusadora do Estado.

Abordando o fundamento político da *ultima ratio*, Bittencourt (2014, p.110) descreve:

[...] Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a "*ultima ratio*", isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Baseado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mais notadamente no art. 8º, que determina: "A lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada", este princípio sugere que a criminalização de um comportamento só se releva, em um contexto de Estado de Direito, perante ocorrências graves, que apresentem risco ou dano a direito fundamental.

Destarte, de acordo com Eugênio Pacelli (2013, p.39), "afora essa hipótese, de proteção a direitos fundamentais, a intervenção penal corre sério risco de se converter em mal maior que aquele decorrente da conduta a que visa reprimir, no que o Estado terminaria por tomar o lugar do criminoso".

Igualmente, Roxin defendia que nas infrações de menor potencial ofensivo não existia necessidade de uma aplicação de pena, logo, o fato não era punível. Sintetizando sua ideia principal: a dogmática penal já não poderia ser indiferente em analogia ao sua implicação final, ou seja, ao seu produto, ou, ainda aos seus valores que orientam o panorama constitucional em vigência. Nesse contexto destaca Luiz Flávio Gomes (2002, p.30):

Como leciona Roxin só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direito de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral.(...) o direito só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadão.

Conclui-se que não há necessidade de intervenção do Direito Penal em fatos que não lesem de forma significativa o bem jurídico por ele tutelado, a proporção da conduta com a lesão ocorrida tem que verificada de forma criteriosa para não haver excessos por parte do aplicador do direito, sendo assim, para aquelas condutas insignificantes não há se quer a necessidade de aplicação de penas. Passamos agora a apreciação do um dos princípios mais importantes que é o da Legalidade.

### 2.3.3 Princípio da Legalidade

O princípio nasceu da necessidade de estabelecer na sociedade regras válidas e permanentes. Previsto no art. 5º XXXIX da Constituição Federal “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. E no art. 1º do Código Penal “Art. 1º Não a crime sem lei anterior. Não a pena sem prévia cominação legal”, esse princípio consagra que só será considerado crime a conduta prescrita em lei, caso não esteja previamente previsto na lei, a conduta não será considerada crime, ou seja, tudo que não é proibido de forma expressa é considerado lícito para o Direito Penal.

De acordo com Greco (2017, p.175):

O princípio da legalidade foi previsto expressamente em todos os nossos Códigos, desde o Código Criminal do Império, de 1830, até a reforma da parte geral do Código de 1940, ocorrida em 1984. Por intermédio da lei existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção.

Além do prévio da exigência do prévio conhecimento de que a conduta representa um tipo penal incriminador, é uma garantia à liberdade individual da pessoa para praticar seus atos, desde que a lei não proíba.

O Princípio da Legalidade pode ser considerado um dos mais importantes, pois ele garante o direito de praticar qualquer ato que não seja proibido por lei. Sendo assim, apenas mediante lei uma conduta será considerada crime e a mesma determinará aplicação de pena à conduta praticada pelo indivíduo.

#### 2.3.4 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

Determina este instituto que se perpetre um juízo de cautela sobre o liame presente entre o bem que é lesionado ou colocado em risco e o bem de que pode alguém ser despojado, isto é, uma vez que, nessa relação, tiver uma assimetria exacerbada, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O Princípio da Proporcionalidade, logo, estabelece a averiguação da equivalência entre os meios empregados pelo legislador e os resultados que busca alcançar.

De acordo como autor Paulo Henrique Marques Carvalho (2011, p.4):

Os adeptos da aplicabilidade da insignificância no direito penal entendem haver uma seria desproporção entre o fato delituoso praticado pelo agente e a sua correspondente pena, em determinados delitos. Sustentam esses estudiosos que seria injusto essa medida igualitária a ambas situações, onde aplicando-se o citado princípio se estaria distribuindo justiça mais equitativamente. Os opositores ao princípio da insignificância no direito penal, expõem, primeiramente, não se poder auferir o que venha a ser insignificante, quis, verdadeiramente, só os delitos de bagatela.

Ao afastar da alçada de aplicação do Direito Penal os comportamentos penalmente diminutos, consolida o Princípio da Proporcionalidade, pois evita a ocorrência de eventual desproporcionalidade entre o evento perpetrado pelo agente e a consequente pena aplicada a este. Ensina Paulo Queiroz (2012, p.80):

Além da proibição da proibição do excesso compreende a proibição da insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se por um lado deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva por outro lado cumpre também evitar que a resposta penal fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.

A relevância de se considerar esses princípios, é que servem como orientadores para que a justiça realmente os empregue como mecanismo que restringe a extensão da aplicação de penas, que precisam ser de fato aplicadas aos delitos que conspurquem a sociedade, que sejam danosos aos bens jurídicos, protegendo à proporção que a pena deve ser adotada.

Na acepção material, para que se caracterize um crime faz se imperativo a presença de um risco capaz de ocasionar prejuízo com efeito a certo bem jurídico protegido, pois, de tal modo, estaria justificada a interferência estatal mediante utilização do Direito Penal.

Para o princípio citado, os crimes que não exigem a lesão de um bem jurídico, seriam contrários à ordem constitucional, pois, conforme sua definição, não pode haver crime sem a comprovada lesão ou perigo real de lesão ao bem jurídico relevante. Nesse sentido, explana Luiz Flávio Gomes (2002, p.41):

A função principal do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é a de delimitar uma forma de direito penal, o direito penal do bem jurídico, daí que não seja tarefa sua proteger a ética, os costumes, determinada religião, etc.

Em síntese, apenas se explicará a interferência do Direito Penal quando tiver evidente ofensa real e efetiva ameaça de bem jurídico protegido. O Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade estabelecem que deve existir um equilíbrio entre a gravidade do crime praticado e a sanção aplicada.

Por fim, para fecharmos a etapa de conhecimento dos princípios limitadores do poder de punir do Estado, previstos no Código Penal, teceremos algumas considerações sobre o Princípio da Fragmentariedade.

### 2.3.5 Princípio da Fragmentariedade

Ao Direito Penal cabe atribuir relevância apenas as condutas que cause lesões aos bens jurídicos mais importantes. Assim descreve Rogério Greco (2017, p.139):

O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua fragmentariedade.

O Princípio da Fragmentariedade serve de alicerce para o Princípio da Insignificância, na medida em que este último objetiva afastar a tipicidade de condutas que tenham como resultado lesões mínimas, limitando, desta forma, o campo de incidência do Direito Penal.

De acordo com os ensinamentos de Muñoz Conde, traduzido por Bittencourt (2013, p.56):

O caráter fragmentário do Direito Penal apresenta-se sob três aspectos, a saber: é seletivo quanto ao bem jurídico protegido, excluindo a punibilidade da prática imprudente em alguns casos; tipifica somente parte das condutas consideradas antijurídicas por outros ramos do direito; deixa de punir condutas consideradas como imorais, como por exemplo, a infidelidade no matrimônio.

Pode-se concluir que, os princípios anteriormente estudados, são utilizados para a orientação no processo de criação do tipo penal, assim sendo, o caráter Fragmentário do Direito Penal só protegerá bens jurídicos que tenham valor imprescindível para a sociedade, isto posto, com base nesse princípio o Direito Penal apenas intervirá em condutas que prejudiquem bens jurídicos importantes.

Para a concretização do estado Democrático de Direito, tem que haver limitações ao poder do Estado para que as garantias fundamentais não sejam violadas deixando de ser democrático e voltando a ser absolutista opressor.

Vejamos agora quando se deu a utilização do Princípio da Insignificância no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

#### 2.4 Previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No ordenamento Jurídico brasileiro, a primeira menção ao Princípio da Insignificância se deu em 1976 com a tradução feita por Juarez Tavares da obra do jurista alemão Johannes Wessels. De acordo com o autor Gustavo Guadanhin o uso jurisprudencial do Princípio é do início da década de 80 com os Julgados ApCrim 283.949/SP julgado em 23/11/1981 e APel. 270.731/SP julgado em 15/03/1983. Já na Suprema Corte a menção foi feita Processo RHC 66869/ PR. Relator: Aldir Passarinho. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 6/12/1988. Publicação em 28/04/1989:

Ementa: ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE ABSOLUTA INSIGNIFICANCIA, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSIVEL FAZER-SE TEMPOS DEPOIS - HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARRREGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS.

O primeiro texto doutrinário a respeito do tema foi divulgado em 1982 por Francisco de Assis Toledo denominado “Princípios básicos de Direito Penal”, em seguida veio o importante artigo do Odone Sanguiné em 1990, que atualmente é ex-Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, intitulado “Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais”.

O crime de bagatela não encontra previsão explícita na legislação penal brasileira, sendo a sua natureza de construção doutrinária e jurisprudencial. Ensina Paulo Henrique Marques Carvalho (2011, p.1):

A doutrina diferencia as bagatelas próprias das impróprias, as primeiras se referem aos tipos penais que definem as condutas moral e socialmente irrelevantes; enquanto que as segundas, descrevem tipos penais, em tese graves, mas que no caso concreto, dada a irrelevância de sua consequência, não merecem ser apenadas. No que toca aos crimes de bagatela próprios é unânime que apenas o legislador pode interferir. Dúvidas, porém, se a hermenêutica pode delimitar as hipóteses de bagatela impróprias, já que a doutrina explicita de um juízo de valoração sobre graduação da gravidade do fato, o que possibilita arbitrariedades em prejuízo da segurança jurídica.

No sistema penal brasileiro os crimes de bagatelas impróprios estão previstos no ordenamento jurídico como causa de diminuição da pena, o que não significa exclusão da tipicidade do fato. Por outro lado, determinados fatos, sendo por demais ínfimos, independentemente da situação econômica do agente ou vítima, levam a certeza de que em momento algum atingirem a objetividade jurídica do tipo penal.

É com a finalidade de reparar inevitáveis aberrações jurídicas, que os defensores da teoria da mínima intervenção estatal dotam a tese da insignificância, que se reflete no desembaraçamento da tipicidade em momentos distintos, quais sejam: tipicidade formal e a tipicidade material.

Dessa forma, a tipicidade formal, isto é, a exata adequação do fato ocorrido com o preceito legal previsto pelo legislador, não é suficiente para o surgimento de uma conduta típica. O autor Rogério Greco subdivide a tipicidade formal, ou como ele chama adequação típica, em duas espécies: subordinação imediata e subordinação mediata. A “adequação típica por subordinação imediata ou direta” ocorre quando há uma perfeita adequação da conduta com o descrito no tipo penal, como o exemplo dado por Greco (2017, p.292):

No homicídio, por exemplo, haverá essa adequação quando houver a morte da vítima. A partir daí, poderemos falar em adequação típica de subordinação imediata, pois que a conduta do agente se amoldou diretamente ao tipo previsto no art. 121 do Código Penal.

Já na “adequação típica por subordinação mediata ou indireta”, ocorre quando o agente quer praticar o fato típico, no entanto, sua conduta não se adequa inteiramente ao fato típico descrito pela norma incriminadora, como é o caso da tentativa.

O princípio em tela, portanto, ajudará o aplicador do direito na análise da tipicidade material de uma conduta. A tipicidade material, também chamada de tipicidade objetiva, configura-se pela efetiva e relevante ameaça ou lesão a um bem jurídico penalmente tutelado. O primeiro juízo de valor incide sobre a conduta do agente, o segundo recai sobre ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado. Contudo, não se pode confundir, o reconhecimento da Insignificância é feita pela atipicidade material e não pela extinção da Punibilidade. Nesse diapasão ensina o Ministro do STF Celso de Mello no HC 98.152:

EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIDA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASO DE ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF. PELA CONCESSÃO. 1. O reconhecimento da insignificância da conduta praticada pelo réu não conduz à extinção da punibilidade do ato, mas à atipicidade do crime e à consequente absolvição do acusado. 2. Pela concessão da ordem. Princípio da Insignificância: absolvição é diferente de não punibilidade.

Além de conferir a correta interpretação dogmática, o Ministro aplicou o Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade material, mostrando que o fato para ser punível precisa, antes de tudo, ser típico.

Nesse sentido podemos considerar que tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei. Para nada serve a tipicidade formal de uma conduta se ela não apresentar, também, tipicidade material. Uma conduta, para provocar a atuação do Direito Penal, em virtude da incidência de todos aqueles princípios correlatos ao princípio da insignificância, deve apresentar, de fato, relevante ofensa ao bem jurídico tutelado, sob pena de não preencher a tipicidade material necessária para a configuração de um crime.

Para Bitencourt (2018, p.506):

A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. “Tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora” 75 . Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei.

De acordo com o professor Luiz Flávio Gomes (2010, p.1), o tipo penal deve ser entendido “na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho diretivo. A ação descrita tipicamente há de ser geralmente ofensiva ou perigosa a um bem jurídico.”.

Entretanto, por este princípio não possuir menção expressa em nenhum corpo legislativo pátrio, muito se discute os estudiosos do direito penal sobre as dimensões e possibilidades de sua aplicação.

Edilson Mouguenot Bonfim e Fernando Capez relatam que (2004, p.121):

Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro(...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação de tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica.(...) Se a finalidade do direito penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, tornar-se imperceptível, não será possível proceder ao seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima e um bem ou interesse juridicamente tutelado é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico.

Um dos requisitos essenciais para aplicação do Princípio da Insignificância é que a conduta perpetrada pelo agente não esteja descrita no tipo penal. O Direito Penal tem por finalidade tutelar o bem jurídico contra lesões de grande impacto social, assim sendo, quando essa lesão é considerada diminuta, a finalidade torna-

se desnecessária. Não obstante, o princípio da insignificância é o grande responsável por retirar a tipicidade penal daquelas condutas que, em que pese a latente adequação ao tipo penal abstratamente previsto, não apresenta relevância, ou, em outras palavras, a insignificância da ofensa, afasta a tipicidade penal.

Por fim, faz-se necessário antes de imputar pena a conduta do agente, estudar de forma individualizada cada caso e o que o levou ao cometimento de tal conduta. Caso contrário, a justiça poderá deixar de estar realmente cumprindo com o seu papel diante da sociedade, diante dos seus próprios critérios. Como foi dito ao longo do trabalho o Direito Penal é extremamente necessário para controlar as ações dos indivíduos, penalizando aquelas que estejam em conformidade com o descrito pelo tipo penal, causando distúrbio na sociedade, protegendo assim o bem jurídico.

No entanto, é considerado *ultima ratio* e, por conseguinte, algumas condutas não podem ser tuteladas com repreensões de maior gravidade. Há punições em outros ramos do Direito que podem sancionar as condutas contrárias aos anseios sociais, não necessitando de uma intervenção penal. O judiciário encontra-se lotado de processos, dos quais, a matéria a ser contemplada, exprime pouca carga valorativa e poderiam ser evitados, pois, são de pouca importância social, e estão ocupando lugar de outro processo, cuja matéria seria muito mais relevante de ser apreciado pelos tribunais.

A aplicação da Insignificância jamais deverá ser feita de forma que contrarie a lei, por isso, há requisitos essenciais para a correta aplicação do princípio. Antes de definir os requisitos para aplicação do Princípio da Insignificância, notadamente no crime de peculato, serão abordados no próximo capítulo, dos crimes contra a Administração Pública: Peculato, as definições de Funcionário Público para adentrar na estruturação do crime, com seus variados tipos, e em seguida tecer breves comentários a cerca dos bens jurídicos tutelados no crime de peculato.

### 3. DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PECULATO

#### 3.1 Definições de funcionário público

Antes de adentrar no conceito penal de “funcionário público”, deve ser feita uma breve análise da expressão Administração Pública. Para o Alexandre de Moraes (2017, p.257):

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.(...) A administração federal compreende a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; e a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: autarquias; empresas públicas; sociedades de economia mista; fundações públicas

Ela pode ser empregada de dois sentidos diferentes, no sentido subjetivo, também conhecido como orgânico, são formadas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, independente de qual poder pertençam, contanto que exerçam atividades administrativas.

Hely Lopes (2010, p.69) define de forma bem explicada o que são órgãos da Administração Pública:

Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas).

Por não terem personalidade jurídica muito menos vontade própria, não podem ser sujeitos de direitos e obrigações. Não obstante certos órgãos públicos gozam de capacidade processual ativa, a exemplo do Ministério Público. Os órgãos

garantem uma maior eficiência e especialização no exercício da atividade pública. A criação e extinção dos órgãos públicos devem ser feitos por meio de lei, não se admitindo por meio de atos infralegais.

A Administração Pública no sentido objetivo embasada no critério material deve ser entendida como a própria função ou atividades administrativa exercida pelo Estado em defesa do interesse público, quais sejam: poder de polícia, prestação de serviços públicos, fomento de atividade privada, regulação de atividades de interesse público e intervenção do Estado no domínio econômico.

Nas palavras de Luiz Reges Prado (2010, p.429):

Em face da importância da satisfação coletiva de tais bens e serviços, surge a figura do Estado Administração, com os seus órgãos e cargos públicos, para executar ou fiscalizar tais atividades direta ou indiretamente. O conjunto de órgãos destinados a esse fim é denominado Administração Pública em sentido formal, enquanto que a gama de atividades exercidas para a consecução de tal finalidade recebe o nome de Administração Pública em sentido material.

Para o auto a Administração Pública pode ser denominada de duas formas, a primeira, em sentido formal, é para ele o conjunto de órgãos destinados a executar e fiscalizar as atividades de forma direta ou indireta, e a segunda denominação, em sentido material, tem relação com o conjunto de atividades exercidas para a satisfação coletiva. Para que a máquina pública possa funcionar atendendo as necessidades da coletividade, faz-se necessário a atuação de pessoas físicas para garantir o melhor desempenho possível dos cargos e funções atreladas a Administração Pública, esses indivíduos chamados de servidores públicos.

Ensina Maria Sylvia Zannella Di Pietro (2017.p.563):

A Constituição de 1988, na seção II do capítulo concernente à Administração Pública, emprega a expressão “Servidores Públicos” para designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício, à

Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas. É o que se infere dos dispositivos contidos nessa seção. No entanto, na seção I, que contém disposições gerais concernentes à Administração Pública, contempla normas que abrangem todas as pessoas que prestam serviços à “Administração Pública Direta e Indireta”, o que inclui não só as autarquias e fundações públicas, como também as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado. Na seção III, cuida dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Isso significa que “servidor público” é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo funcionário, o que não impede seja este mantido na legislação ordinária.

Com o advento da nova Constituição, foram incorporadas ao conceito de servidor público outras pessoas físicas que eram anteriormente excluídas, as “que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Hoje o artigo 37 exige a inclusão de todos eles”. Di Pietro (2017, p.563).

Após essa incorporação, o conceito tornou-se ainda mais amplo, doravante as pessoas que movimentam a máquina pública passaram a ser chamadas de agentes públicos. A emenda nº 18 alterou para quatro as categorias de agente público, quais sejam, os agentes políticos; os servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Poder Público.

A expressão agentes Públicos é muito utilizada por alguns autores com o José dos Santos Carvalho Filho (2017, p.395), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p.563), Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2017, p.816) e Marçal Justen Filho (2016, p.1058), que será explicado a seguir.

José dos Santos Carvalho Filho (2017.p. 395) define agente público como sendo:

(...)o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se

faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.

Para ser considerado agente público, a pessoa física não precisa necessariamente ter vínculo permanente com o ente público, o desempenho de uma “função pública”, distribuídas entre cargos aos titulares ou de forma excepcional poderá existir funções sem cargo, pode ser exercida de forma transitória, desde que manifeste a vontade do Estado em suas atribuições laborativas.

Após uma breve digressão sobre o conceito de agente público e de Administração Pública dada pelo Direito Administrativo, chegamos ao ponto mais importante que é o estudo de uma das espécies de agente público denominado de Funcionário Público, estudo esse feito a luz do direito penal que se concentra em detalhar os crimes contra a Administração Pública e apresenta-lhe sanções para cada delito cometido pelas pessoas físicas que exercem de forma contrária a vontade do poder público.

Adentrando na esfera do Direito Penal, o legislador adotou uma noção muito vasta de funcionário público, bastando para tanto que o agente desempenhe a função pública, mesmo que transitoriamente. Não se determinou o exercício profissional ou permanente da função.

Assim define o art. 327 do código Penal:

Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público

Assim, o conceito de funcionário público citado pelo artigo 327 acima reproduzido indica, em todos os casos, quem poderá ser sujeito ativo nos crimes próprios de funcionários públicos, como por exemplo o peculato, art. 312 do Código Penal, será estudado posteriormente. Por esses motivos é imperativo que mencionado conceito seja concebido com cientificidade, quer dizer, a concepção de funcionário público na lei penal precisa ser estudada em consonância com o sistema jurídico em sua plenitude.

O funcionário público definido pelo art 327 poderá exercer cargo, função ou emprego público. Os cargos públicos são uma unidade de atribuições perante a Administração Pública direta e à Administração Pública indireta, autárquica e fundacional que são ocupados por servidores públicos. Estes servidores são escolhidos através de concurso público e se sujeitam ao regime estatutário. Ademais, usufruem de estabilidade, que é uma garantia constitucional de continuação no serviço público, passados três anos de estágio probatório, e aprovação em avaliação especial de desempenho.

Maria Sylvia Di Pietro (2017, p.566) destaca:

Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos. (...)Submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Esses servidores estatutários têm a relação jurídica de trabalho disciplinada por estatutos, neles estão escritos todas as regras sobre os direitos e deveres dos servidores e do Estado.

Seguindo paralelamente ao conceito de cargo está à definição abonada ao emprego público, por sua vez, os empregados públicos são os que ocupam emprego público e igualmente são selecionados por meio de concurso público, contudo, são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e estão situados na administração pública indireta, especialmente nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Os empregados públicos não usufruem da garantia constitucional da estabilidade, no entanto se submetem as normas descritas na constituição no art 37.

Maria Sylvia (2017, p.566/567) afirma:

(...)os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição.

Vale ressaltar que o art 327 menciona, além de cargo e emprego público, outra modalidade que é a função pública. A função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração Pública confia a alguns servidores para o cumprimento de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de *pro labore*. Para Maria Sylvia (2017, p. 567) o denominado conceito é residual, pois, para ela a função “é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego”. Nessa mesma linha de raciocínio Rogério Greco (2017, p.745) traz informações importantes acerca da função pública:

o exercício de uma função pública, ou seja, aquela inerente aos serviços prestados pela Administração Pública, não pode ser confundido como *múnus público*, entendido como cargo ou *ônus* conferido pela lei e imposta pelo estado em determinadas situações, a exemplo do que ocorre com os tutores, curadores etc.

Para fins penais, o *munus* público não é uma espécie de funcionário público, apenas são obrigações que precisam ser exercidas por alguém atendendo o poder público, em razão de lei e que cubram os interesses de todos os cidadãos em coletividade, são exemplos de *munus* públicos os curadores, inventariantes judiciais, os administradores judiciais e os tutores.

Em suma, as características de cada atribuição, seja ela cargo emprego ou função, têm suas distinções bem destacadas, enquanto a primeira é relacionada aos servidores estatutários, a segunda é empregada para servidores celetistas e a última se refere a servidores temporários ou de confiança, faz-se mister destacar que essas atribuições sigam as disposições previstas no artigo 37 da constituição de 1988.

A Lei 9.983 de 2000 acrescentou ao dispositivo o § 1º, o intitulado funcionário público por equiparação que exerce suas atribuições em entidades paraestatais. Segundo o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, os italianos foram precursores na utilização do termo paraestatal, em meados de 1924, essa designação tratava de uma autarquia de base fundamental, não sendo considerada nem pessoa privada muito menos pública.

No entendimento de Marçal Justen filho (2016, p.326) entidade paraestatal é:

Entidade paraestatal ou serviço social autônomo é uma pessoa jurídica de direito privado criada por lei para, atuando sem submissão à Administração Pública, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certas atividades ou categorias profissionais, que arcam com sua manutenção mediante contribuições compulsórias.

As empresas criadas no final do § 1º são as empresas particulares responsáveis pela realização de serviços públicos por delegação estatal, por meio de concessão, permissão ou autorização, são exemplos desse tipo de empresas as de transporte coletivo, de coleta de lixo, hospital particular que presta serviço para o SUS. O Ministro Ayres Britto (STF, RHC 90523-ES, Rel. Min. Ayres Britto, j.

19.4.2011) na decisão abaixo equipara para fins penais o médico de instituição particular conveniada ao SUS a funcionário público:

Assim postas as coisas, tenho dificuldade – devo confessar – de excluir da abrangência do caput (cabeça) do artigo 327 do Código Penal situações como a retratada nestes autos. (...) Isso porque o hospital privado que, mediante convênio, se alista para exercer atividade de relevante interesse público, recebendo em contrapartida remuneração dos cofres públicos, passa a exercer, por delegação, função pública, o mesmo acontecendo com o médico que, diretamente, se obriga com o SUS. (...) O paciente, na condição de chefe da equipe de cirurgia cardíaca do Hospital Evangélico, exigiu da vítima e familiares o pagamento de R\$ 2.000,00. Isto para que ela, vítima, não precisasse aguardar na fila do SUS a realização de procedimento de urgência. (...) E o fato é que a Associação Evangélica Beneficente do Espírito Santo, à época dos fatos, era conveniada ao SUS para oferecer à população, gratuitamente, serviços de saúde, sendo certo que, no caso, não há dúvida de que o paciente era credenciado pelo SUS. (...) Então, tenho que o médico particular, em atendimento pelo SUS, se equipara a funcionário público, por força da regra que se lê no caput do artigo 327 do CP.

No parágrafo segundo do artigo estudado o legislador atribuiu uma causa de aumento de pena caso o funcionário público seja ocupante de cargo em comissão, é aplicada na terceira fase de aplicação da pena, podendo ultrapassar o limite máximo da pena base.

Previsto no art. 37 incs. II e V os cargos de provimento em comissão são aqueles de livre escolha, nomeação e exoneração, de caráter provisório, destinando-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, assim sendo não há necessidade de concurso público:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...) V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

No exercício do cargo comissionado, o servidor é afastado do cargo efetivo, enquanto perdurar a nomeação, não gozará dos direitos inerentes a seu cargo efetivo, salvo os casos em que a acumulação é permitida.

Passamos a exprimir considerações a respeito da expressão agente público, tal expressão é comumente utilizada pelos autores anteriormente citados, para designar a pessoa física que exerce função pública que esteja de acordo com a vontade do Poder Público. Com o detalhamento do conceito de funcionário público dado pelo Código Penal, vimos que não se pode deixar o direito administrativo de fora dessas conceituações, para que haja um melhor compreensão do significado de funcionário público e de todas as outras expressões encontradas no art. 327 do CP, o legislador penal teve que abraçar o entendimento administrativo de cada uma dessas expressões e trabalha em conjunto com o legislador administrativo para uma melhor prevenção ou solução dos denominados crimes contra a Administração Pública.

Observa-se que o vocábulo funcionário público não é utilizada pela constituição, mas a Constituição não proibiu seu emprego por outros segmentos, apesar de ser uma espécie de agentes públicos, o funcionário público é uma expressão de vastas acepções para fins penais. Vejamos agora um crime praticado pelo funcionário público que tem como núcleo do tipo o verbo apropriar e está previsto no art. 312 Código Penal.

### 3.2 Estrutura e classificação do crime de peculato

Os crimes contra a Administração Pública estão previstos no Título XI do Código Penal e está dividido em cinco capítulos, o primeiro capítulo se refere aos crimes praticados por funcionários públicos; no segundo capítulo os crimes contra a Administração Pública são praticados por particulares; no capítulo seguinte, incluído pela lei 10.467/02, são listados os crimes praticados por particulares contra a Administração Pública estrangeira; o penúltimo capítulo trata dos crimes contra Administração da Justiça, por fim, o último capítulo refere-se aos crimes contra as Finanças Públicas, incluído pela Lei nº 10.028/00.

Passaremos assim a tecer comentários sobre um dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, previsto no capítulo I do título XI do Código Penal, encontrar-se nos art. 312 peculato, art. 313 peculato por erro de outrem e no art. 313-A peculato eletrônico. São considerados funcionais por exigirem a condição de funcionário público para configuração do tipo penal.

### 3.2.1 Breve análise do conceito de crime

Com o objetivo de analisar definições dos crimes funcionais, é fundamental que seja feito uma breve ponderação do conceito de crime sob os três aspectos previsto na doutrina, o formal, material e analítico.

No conceito formal, o crime é toda conduta humana que seja contrária a Lei penal editada pelo Estado, ou seja, toda conduta que estiver em conformidade com o tipo descrito na lei penal, será considerado crime. O aspecto material, ou substancial, é caracterizado pela conduta que causa lesão ou exponha a perigo os bens jurídicos penalmente protegidos, por essa questão, para Greco prevalece no aspecto material do crime a importância do princípio da intervenção mínima. Sobre essas definições explica Rogério Greco (2017, p.226):

Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Se há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime. Já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima quando aduz que somente haverá crime quando a conduta do agente atentar contra os bens mais importantes. Contudo, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e a subsistência da sociedade, senão houver uma lei penal protegendo-o, por mais relevante que seja, não haverá crimes e o agente vier a atacá-lo, em face do princípio da legalidade.

Para a conduta ser considerada crime, tem que está previamente descrita em lei, assim como, não deve está acompanhada das excludentes de ilicitudes, a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito, ou das excludentes de culpabilidade, inimputabilidade, ausência de potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

O conceito mais completo do crime é o analítico, pois, ele apresenta todos os elementos essenciais que constitui o crime. Alguns autores, a exemplo de Assis Toledo e Luiz Regis Prado, que fazem parte da doutrina majoritária, definem como elementos essenciais do crime a tipicidade, desenvolvida por Beling em 1906, ilicitude, introduzida no direito penal por Von Liszt e Beling em 1881, e culpabilidade originariamente criada por Merkel e aprofundada por Binding em 1877. Por ser “um todo indivisível”, nas palavras de Greco, o crime se configura com a presença desses três elementos, na falta de um deles a ação não será considerada crime. Consoante o exposto afirma Greco (2017, p.227):

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância.

O fato típico é composto por quatro elementos, são eles: a conduta, podendo ser dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva; o resultado; nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, tipicidade formal e conglobante.

A ilicitude, como já foi citada anteriormente, é toda a ação contrária ao que é instituído pelo ordenamento jurídico, e que não esteja amparada pelas excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do CP. Além das excludentes previstas em lei, há uma causa supralegal de exclusão da ilicitude que é o consentimento do ofendido. Contudo, para ter o condão de excluir a ilicitude, é preciso que os três requisitos estejam presentes, quais sejam: o ofendido tenha capacidade para consentir; o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente.

A culpabilidade é a possibilidade de presumir alguém responsável pela prática de uma infração penal, logo, é a condenação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. São elementos integrantes da culpabilidade, a

imputabilidade; potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta adversa.

O autor Guilherme Nucci (2015, p.260) subdivide a culpabilidade em formal, considerada uma diretriz para a elaboração do tipo penal incriminador e em culpabilidade material, que seria a conduta que transgrediu a lei penal.

Crime é o conjunto de comportamentos humano, sendo eles uma ação ou omissão, contendo nexos causal entre a conduta e o resultado que viola o direito, mas, não necessariamente essa conduta precisa causar dano a outrem, sendo proibida ou permissiva, a que o ordenamento jurídico atribui uma sanção penal, como forma de punir o delinquente pelo ato danoso cometido á coletividade, ainda que indiretamente, e impedir que esse ato venha a se repetir.

É sabido que, sem lei anterior não há crime, sendo assim, não existirá sanção compatível ao comportamento humano fora dos padrões, por isso, faz-se necessário que o Estado detentor do poder de punir descreva de forma clara, sem margens a lacunas, quais são os comportamentos humanos que merecem reprovação social e sanções enérgicas. O princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege* tem a função de garantir que o estado não utilize sua mão de ferro perante os direitos individuais do cidadão aplicando sanções de forma arbitrária.

### 3.2.2 Dos crimes funcionais

O Princípio da Insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do Direito Penal, como o significado sistemático e político criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentaria do Direito Penal.

Os crimes funcionais são condutas humanas com uma característica muito peculiar, eles são praticados por funcionários públicos. São classificados pela doutrina como funcionais próprios e funcionais impróprios. Para a configuração dos primeiros crimes é fundamental que o agente seja funcionário público, ou seja, sem essa qualidade a ação será uma atipicidade absoluta, um mero “aborrecimento” administrativo.

Na contra mão da expectativa conceitual, os crimes impróprios se transmutam em crimes comuns quando o agente perde a qualidade de funcionário público, por conta dessa metamorfose o fato terá uma atipicidade relativa, como é o caso do crime de peculato. Com base nessa transformação o autor Fernando Capez (2015, p.442) traz como exemplo: “se o agente, ao tempo da prática delitativa, havia, por exemplo, se exonerado do serviço público, o delito por ele cometido contra a administração Pública poderá configurar um dos crimes contra o patrimônio (CP, arts. 155 ou 180)”.

Outro ponto muito interessante dos crimes funcionais é a participação de particulares. No momento em que o particular ajuda um funcionário público a cometer o ato criminoso, por conseguinte aplicam-se as regras do concurso de pessoas. O Código Penal em seu art. 30 elenca que haverá comunicação das elementares do crime, sendo assim, como ser funcionário público é uma “elementar normativa”, o particular responderá como partícipe ou coautor. Observa-se de pronto que para o particular responder pelo crime, a exemplo de peculato, deve ter conhecimento irrefutável de que o outro agente era um funcionário público, caso não tenha esse conhecimento, o mesmo responderá por outro tipo penal.

### 3.2.3 Do Crime de Peculato

O tão citado crime de peculato já era praticado na época dos romanos, assim relata o Bitencourt (2010, p. 36):

o crime de peculato tem suas raízes no direito romano e caracterizava-se pela subtração de coisas pertencentes ao estado. Essa infração penal recebia o nome de *peculatus* ou *depeculatus*, oriundo de período anterior à introdução da moeda, quando os animais (bois e carneiros) destinados ao sacrifício em homenagem às divindades consistiam na riqueza pública por excelência. Na verdade, o gado representava o patrimônio mais importante da sociedade da época, que utilizava como moeda primitiva. As medas, na sua origem, eram confeccionadas com pele de animais e só posteriormente passaram a ser cunhadas em metal, com a imagem de um boi.

Nessa época o crime de peculato não se relacionava com a qualidade do agente, no entanto, a grande preocupação era a qualidade do bem subtraído, podendo ser bens pertencentes ao estado ou as oferendas sagradas. Conforme afirma Luís Regis Prado (2010, p.434) “a ação penal podia ser interposta inclusive aos herdeiros do agente”. As punições perpetradas aos agentes do peculato iam desde trabalhos forçados a até a morte, principalmente por enforcamento em praças públicas para servirem de exemplo, por muitas eras as punições cruéis e degradantes continuavam a ser aplicadas.

Com o advento do atual Código Penal brasileiro, foram extintas as penas cruéis e também houve a união dos bens público com bens os particulares, com a finalidade de definir o que é o crime de peculato na ótica da legislação brasileira. Vejamos o artigo 312 do Código Penal Brasileiro:

Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa. §1º – Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. §2º – Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano. §3º – No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Pela definição do *caput* do presente artigo, o peculato é crime funcional próprio, o sujeito ativo é o funcionário Público ou todo aquele que se equipara a funcionário publico, como previsto no art. 327 e §1º do CP. O particular responde pelo crime como coautor ou partícipe caso tenha o praticado com dolo, sabendo que a outro agente é funcionário público. Assim relata Bittencourt (2010, p.39) “é

indispensável, contudo, que o particular (*extraneus*) tenha consciência da qualidade especial do funcionário público, sob pena de não responder pelo crime de peculato”.

O Estado e as demais entidades de direito público são sujeitos passivos, entre tanto, o particular que tenha seu bem ou qualquer interesse lesado será considerado sujeito passivo secundário. Com base no que foi dito é importante observar o recente julgado do STJ, Processo: AREsp 679651 / RJ. Relator (a) Ministro: Joel Ilan Paciornik. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento em: 11/09/2018. Publicação em: 17/09/2018:

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ART. 327, §1º, DO CÓDIGO PENAL - CP. EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ADMINISTRADOR DE LOTERIA. ATIVIDADE TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O § 1º do art. 327 do Código Penal dispõe que: "equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública". 2. **Evidente que o agravante, na condição de administrador de Loteria, é equiparado a funcionário público para fins penais, porquanto executa atividade típica da Administração Pública que lhe foi delegada por regime de permissão. Conseqüentemente, não há como realizar a desclassificação do peculato para o crime de apropriação indébita, como pretendido no apelo extremo.**(grifos nossos) 3. Agravo conhecido e provido. Recurso especial desprovido.

Ao examinar a fundo o art. 312 encontramos algumas condutas típicas ou como são chamadas por Capez (2015, p.453) “ações nucleares típicas”. Os núcleos do tipo descrito no crime de peculato são apropriar e desviar de coisa móvel pública ou particular, outra característica muito importante para configuração do crime de peculato é que a posse do objeto, dinheiro, valor ou qualquer bem móvel seja vinculado diretamente ao cargo exercido pelo funcionário público.

Podemos observar o julgado mais recente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça APn 849 / DF. Relator (a) Ministro Luís Felipe Salomão. Relator (a) p/ Acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Corte Especial. Julgamento em: 19/09/2018. Publicação em: 26/10/2018:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS. COMPROMISSOS OFICIAIS FICTÍCIOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DISTANCIADA NO TEMPO. VERTICALIZAÇÃO DO DOLO. LIMITAÇÕES DA FASE PROCESSUAL. JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Tipicidades objetiva e subjetiva indiciariamente aferidas quanto ao delito do artigo 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, uma vez projetadas a apropriação indevida de valores públicos e o animus rem sibi habendi, pela auto concessão de diárias, enquanto Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Roraima, para atender a compromissos oficiais inexistentes. 2. A devolução dos valores ao erário aproximadamente 9 meses depois de as diárias terem sido incorporadas ao patrimônio do acusado, a maneira como realizada a **apropriação** e o fim que se pretendia dar aos recursos, não impedem o recebimento da denúncia. (...)Materialidade delitiva, indícios de autoria e suporte probatório mínimo a autorizar a submissão da hipótese acusatória ao escrutínio do processo criminal. Denúncia recebida.

No **peculato-apropriação** o funcionário tem a posse legítima dada a ele mediante confiança e para o uso exclusivo para auxílio do desempenho de suas funções no cargo ou emprego, posse em razão do cargo (relação de causa e efeito entre o cargo e a posse), porém, o mesmo passa a se comportar como dono da coisa móvel pública. Observemos o Processo: ARE 831327 AgR / SP. Relator(a): Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 10/02/2015. Publicação em: 05/03/2015:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. ARTIGO 312, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. 1. A resolução da controvérsia atinente à legalidade dos elementos probatórios demanda a análise aprofundada do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”.

Quando há destinação diversa, desviando valor ou outro bem móvel, em proveito próprio ou alheio, mesmo que não obtendo vantagem indevida, o funcionário comete o crime de **peculato-desvio**. Bittencourt (2010, p.46) explica com mais clareza a questão do peculato-desvio:

Ao invés do destino certo e determinado do bem de que tem a posse, o agente lhe dá outro, no interesse próprio ou de terceiro. O desvio poderá consistir no uso irregular da coisa pública. No entanto, para que se complete

essa conduta típica, é indispensável a presença do elemento subjetivo especial do tipo, ou seja, que se faça o desvio em proveito próprio ou alheio(...). Com efeito, se o desvio opera-se em benefício da própria Administração pública, não haverá peculato, mas desvio de verba.

Há precedente jurisprudencial segundo o qual o peculato desvio será considerado típico quando houver dolo de disposição definitiva do bem, valor ou dinheiro por parte do agente.

Diferente das denominações acima elencada, existe a figura do **peculato-furto**, sua previsão encontra-se no §1º. Enquanto que nos demais casos o agente tem a posse legítima do bem, no peculato furto, todavia, ocorre a subtração ou a facilitação para que outra pessoa pratique a subtração, em proveito próprio ou alheio.

Para o autor Luís Reges Prado (2010, p.443) o ato delituoso pode ser subdividido em duas modalidades:

(...) na primeira, o próprio agente executa materialmente a conduta expressa pelo verbo reitor do tipo subtrair (...). Na segunda, o agente (peculatório) apenas concorre para que terceira pessoa subtraia o bem, tratando-se no caso, de concurso necessário, em que o funcionário público participa da subtração engendrada por outrem(...).

Para não dar margens às lacunas axiológicas, há lei para o caso concreto, porém sua aplicação se revela injusta ou insatisfatória, o legislador criou um tipo mais brando do crime, o peculato culposo. Ele tem fundamento nos três pressupostos que configuram o elemento normativo do tipo culposo, a negligência, imperícia e a imprudência. Trata-se destarte de uma ação dolosa de terceiro.

O funcionário, neste caso, deve ter o dever de guarda ou vigiar o bem público ou particular. Outro fator torna o peculato culposo mais interessante, é a possibilidade de reparação do dano. Nas espécies anteriores o legislador deixou bem claro que não há essa flexibilidade, já que os crimes vinham recheados de

dolosidade, no caso de reparação do dano, poderá ser aplicado o instituto do arrependimento posterior ou circunstância atenuante.

Rogério Greco (2017, p.414) aduz que:

o arrependimento posterior é considerado uma causa de diminuição de pena. (...). Assim, diante da redação do art. 16 e em virtude da sua localização no código penal, chegamos à conclusão de que se trata de causa geral de diminuição de pena, também conhecida como *minorante*.

Por sentir uma relativa ingenuidade, por parte do funcionário público, na ocorrência do crime culposo, a punibilidade poderá ser extinta caso o mesmo venha a restituir o bem lesado antes da sentença irrecorrível, entretanto, se o funcionário deixar passar o tempo e só vier a restituir o bem lesado após a sentença irrecorrível, sua pena será diminuída a metade.

Assevera Fernando Capez (2015.p.463):

Descrita na primeira parte do §3º, a reparação do dano (restituição do bem ou indenização do valor), para dar causa à extinção da punibilidade, deve ser anterior ao trânsito em julgado da sentença criminal. Deve ser completa e não exclui eventual sanção administrativa contra o funcionário (...) No crime culposo se a reparação do dano é posterior à sentença irrecorrível, isto é, transitada em julgado, haverá a redução da metade da pena imposta.

Continuando o detalhamento do crime de peculato, o legislador brasileiro mais uma vez inovou nas espécies do crime, inspirado no código penal italiano, o nosso código penal trouxe o art. 313 “Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa”. Alguns autores como Rogério Greco e Luís Reges Prado utilizam a expressão peculato-estelionato como congênere do peculato em questão, no entanto, é importante conferir a breve opinião de Edgard Magalhães Noronha destacada na obra de Fernando Capez (2015, p.467):

Melhor seria considerar essa figura como apropriação de coisa havida por erro (CP, art. 169, 1º parte), só que, não hipótese, qualificada pela qualidade de funcionário público. É que, nessa espécie de delito, o funcionário não induz a vítima em erro como no estelionato, mas se aproveita do erro em que ela caiu sozinha incidindo para apropriar-se do bem.

Acertada colocação, o peculato em questão não tem semelhanças absolutas com o estelionato, a nomenclatura é bem simpática e reduzida, mas descaracteriza o crime e a transforma em uma mutação não amparada pelo código penal. Por mais que os dois crimes denotam a obtenção indevida de um bem, no estelionato essa obtenção é feita por meio de ações que venham ludibriar a vítima, enquanto que, nessa espécie de peculato não há necessidade de induzir o sujeito passivo ao erro, o ofendido deve incidir espontaneamente em erro.

Trata-se de crime próprio, pois, o tipo penal exige que o sujeito ativo seja funcionário público. O particular pode ser coautor ou participe desde que conheça a qualidade de funcionário do agente. O sujeito passivo imediato é o Estado. De forma mediata é vítima o particular lesado com a conduta do autor.

Uma nova modalidade de peculato foi inserida no código penal pela lei 9.983/2000, o **peculato-eletrônico** que encontra-se no art. 313- A, essa modalidade foi criada pelo legislador depois de perceber a crescente invasão aos bancos de dados da previdência social:

Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000). Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Para a configuração do crime descrito no artigo 313-A, o agente obrigatoriamente tem que ser Funcionário Público; outra característica fundamental é que tenha a autorização para realizar as operações em banco de dados da Administração Pública. A presença do elemento subjetivo dolo é indispensável nas ações do agente funcionário, quanto do agente particular. É composto de múltiplas

condutas que configuram um único crime. As “ações nucleares” do tipo são: inserir, facilitar, alterar ou excluir de forma indevida. As vantagens indevidas podem ser de natureza material ou moral. Por ser crime plurissubsistente, constituído de vários atos, que fazem parte de uma única conduta, não aceita a tentativa. Segundo Damásio de Jesus (2000, p.137):

Essa incriminação tem por objetividade jurídica a administração pública, particularmente a segurança de seu conjunto de informações, inclusive no meio informatizado, que, para a segurança de toda a coletividade, devem ser modificadas somente nos limites legais. Daí punir o funcionário que, tendo autorização para a manipulação de tais dados, vem a maculá-los pela modificação falsa ou inclusão e exclusão devida de dados incorretos.

A inserção de dados falsos ou mesmo a alteração de dados corretos, em sistemas de informação da Administração Pública, pode trazer prejuízos inimaginável, gerando muitas vezes um efeito cascata, no qual pode alcançar diversos órgãos da Administração Pública, podendo atrasar ou paralisar o correto andamento de suas funções, chegando a atingir o particular.

Processo: HC 152685 AgR / SP. Relator (a): Ministro Alexandre de Moraes. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em: 04/04/2018. Publicação em 17/04/2018:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. Não há violação ao princípio da colegialidade quando o relator, utilizando-se da faculdade conferida pelo art. 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nega seguimento a pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário a jurisprudência dominante ou a súmula do Tribunal. 2. As exigências decorrentes da previsão constitucional do princípio da presunção de inocência não são desrespeitadas mediante a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, quando a decisão condenatória observar todos os demais princípios constitucionais interligados; ou seja, quando o juízo de culpabilidade do acusado tiver sido firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância, e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Conclui-se que, o crime de peculato é de certo muito interessante de ser estudado. Na sua essência é um crime próprio, ou seja, a qualidade de funcionário público do agente, juntamente com a posse do bem em razão do cargo, são características primordiais. Entretanto, o peculato-furto é a modalidade considerada como crime impróprio, não tem o agente a posse do bem em razão do cargo. De acordo com Bittencourt, O peculato-uso não é considerado pela doutrina como crime, salvo se praticado por prefeito. Caso a pena mínima culminada for igual ou inferior a um ano admite-se a suspensão condicional do processo. São considerados crimes plurissubsistentes, não admitindo assim tentativa.

Na maior parte das suas modalidades, o peculato é um crime doloso, apenas no peculato-culposo há configuração do dolo na ação ou omissão por parte do Funcionário, esse dolo só é encontrado nas ações do particular, que se aproveita da distração do funcionário para comete o crime. Se o autor ocupar cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento como o previsto no art. 327 § 2º, incidirá o aumento da terça parte da pena aplicada.

### 3.3 Bens jurídicos tutelados no crime de peculato

A partir do movimento Iluminista surgem o termo e o conceito de bem jurídico. Nessa época se protegia apenas os interesses individuais, assim sendo os interesses coletivos eram postos em função dos interesses individuais.

A teoria do bem jurídico nasceu na época em que ocorria uma reação contra as ideias iluministas. Sua criação estava voltada a necessidade de uma intervenção mais rígida do Estado na esfera penal. Informa Gustavo Guadanhin (2018, p.134), que, Por volta de 1834, Johann Michael Franz Birnbuan usou a expressão bem jurídico para abarcar um conjunto de valores hábeis a basear a punibilidade das condutas daqueles que o afrontassem. Passou a ser utilizado para designar uma pretensão que teria o individuo perante o estado de proteger determinados interesses e valores considerados fundamentais para a sociedade, em um dado momento histórico.

Claus Roxin (2012, p.297) descreve um conceito crítico ao legislado do bem jurídico, vejamos:

A tarefa do direito penal é garantir a seus cidadãos uma convivência livre e pacífica sob a garantia de todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos. De forma resumida, designa-se essa tarefa como proteção de bens jurídicos todos aqueles dados ou finalidades necessárias para o livre desenvolvimento dos cidadãos, a realização de seus direitos fundamentais e o funcionamento de um sistema estatal construído sob essas bases.

Tudo aquilo que é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade é considerado bem. O Direito Penal é o maior garantidor das garantias fundamentais sem máculas.

O Direito Penal é visto como o instrumento de proteção dos bens fundamentais da comunidade, por ser considerado *ultima ratio* só deve agir, na medida em que as outras instâncias jurídicas não supram mais as expectativas de proteção do bem jurídico violado.

A definição mais acertada do conceito de bem jurídico penal se encontra nas lições de Luiz Regis Prado (2010, p.63/64):

A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano, sendo que estes juízos positivos de valor são norteados por princípios considerados fundamentais à manutenção do Estado Democrático de Direito, que são o princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

As funções elementares do bem jurídico-penal são a garantia e a limitação do direito de punir do Estado, sendo assim, o legislador não pode incriminar um comportamento que não lesione ou ponha em risco um bem jurídico, sob pena de estar ferindo os princípios constitucionais essenciais. De acordo com Yuri Carneiro (2003, p.132/133), o bem jurídico-penal tem ainda outras duas funções, a sistemática, que expõe “a função de sistematização da matéria penal, ao averiguar-se sua divisão de acordo os bens jurídicos protegidos”, e a função

dogmática, que “utiliza-se do bem jurídico como elemento de interpretação da norma penal”.

Os bens jurídicos que se encontram sob tutela do direito penal podem ser individuais ou coletivos. O direito penal fora designado para fazer a proteção desses bens quando lesionados de forma direta (consumação do delito) ou indireta (tentativa). O comportamento que não se enquadre nos tipos elencados pelo legislador não pode ser considerado ofensivo aos bens jurídicos e não merece a preocupação do instituto penal. Cabendo assim a aplicação do princípio da insignificância para solução do caso concreto. Para o autor Yuri Carneiro( 2003, p.15):

é fundamental dentro do estado democrático de direito, uma vez que é necessário se desse delimitar o âmbito do poder de punir do estado e, o bem jurídico, como elemento de concretização do âmbito do proibido, é o instituto mais efetivo para esta função, servindo como verdadeiro instrumento garantidor do postulado da liberdade e de um direito penal democrático.

Direito penal que não tenha por função primordial a proteção de bens jurídicos considerados fundamentais à convivência pacífica na sociedade, transforma-se em um direito penal sem referência democrática.

Quando há dúvidas da sobre a legitimidade da defesa a certo bem jurídico, Roxin propõe que seja feito uma análise minuciosa do que deve ser protegido, quem deve ser protegido e contra o que deve ser protegido. Após ter todas essas questões respondidas, chega-se a conclusão de que a conduta delitiva está lesionando um bem essencial para o desenvolvimento da coletividade. A finalidade do Direito Penal é resguardar os bens mais importantes e necessários para a sobrevivência da sociedade, através da cominação, aplicação e execução da pena.

Gustavo de Carvalho Guardanhin (2018, p.138) faz uma citação explicando o que seria o bem jurídico baseado nos escritos de Everardo da Cunha Luna:

O bem jurídico é, portanto, um elemento da própria condição do sujeito e da sua proteção social, ou seja, só vale enquanto se insere como objeto orientado à proteção da pessoa, incorporando à norma um valor como seu objeto de preferêcia e formando um elemento primário da estrutura do tipo, isto é, um objeto de referência, o qual condiciona a validade dessa norma e subordina sua eficácia a um procedimento que demonstre que ele tenha sido lesado ou efetivamente em perigo. É este viés do bem jurídico que fundamenta que, em concreto haja uma lesão substancial a ele, para que não seja considerada típica a mera subsunção dos fatos à discricção legal, sob pena de incidência do princípio da insignificância.

Com relação aos crimes contra a Administração Pública, sempre foram objeto de proteção desde o Estado Liberal, embora este tenha concentrado esforços naqueles bens jurídicos pertencentes à pessoa. A razão disso relaciona-se ao fato de que é importante a manutenção de instituições estatais adequadas para que se possam preservar os próprios bens jurídicos individuais.

A ideia de bem jurídico penalmente tutelado está ínsita na Constituição, que materializa as linhas gerais da Política Criminal, adotada pelo Estado, a selecionar os bens jurídicos penalmente relevantes. No presente trabalho já examinamos o sentido material e formal da expressão Administração Pública, todavia, o bem jurídico abstrato, que é a moralidade e probidade e o bem jurídico concreto sendo patrimônio público, será estudado no presente momento.

Quando se fala em bens jurídicos da Administração Pública penalmente protegidos, estabelece de forma abrangente o desenvolvimento satisfatório da atividade do Estado, deriva dessa atividade a tutela de inúmeros bens jurídicos individuais. Pode-se identificar a presença dos seguintes bens jurídicos, a preservação do erário e a probidade administrativa. Esses bens jurídicos são também tutelados por outros ramos do Direito, com o Direito Administrativo.

O Erário é composto pelos recursos financeiros que entram nos cofres do Estado, composto pelos recursos financeiro, tesouro nacional etc. esses recursos são utilizados para administrar o país, é um bem jurídico concreto. A probidade administrativa, bem jurídico abstrato, tem o sentido de honestidade, boa fé, que deve existir por parte de quem exerce cargo ou função na Administração Pública direta ou

indireta. Com relação ao crime elencado pelo art. 313 A, além da proibidade administrativa encontra-se tutelado a segurança do conjunto de informações de informações da Administração Pública em sentido estrito.

Cumpra concluir que, sob a perspectiva de que o direito penal apresenta uma função de intervenção mínima dentro do Estado Democrático de Direito, compete afirmar que não são todas as lesões de um bem jurídico precisam ser consideradas típicas para o direito penal. Quando a lesão a um bem jurídico é considerada ínfima ou de pequena proporção, como tem designado a doutrina e a jurisprudência, não deve ser considerado típico sob a proteção do direito penal.

A jurisprudência diverge quanto a admissibilidade do Princípio da Insignificância nos crimes de peculato, questão que será analisada mais a frente, quando se trata da importância desses bens jurídicos penalmente tutelados. Existem julgados que consideram inadmissível a aplicação do princípio, quando o bem jurídico atingido pelo crime de peculato é a moralidade administrativa, como se verifica no julgado do STJ- Quinta turma HC 310.458 de 2016:

É pacífica a jurisprudência dessa corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Em outro sentido o mesmo tribunal, STJ- Quinta turma RHC 23.500 de 2011, admite a aplicação do princípio no crime que afeta o patrimônio público, mas o valor lesado não pode ter “significação patrimonial”: Tal como nos crimes contra o patrimônio, o objeto jurídico do delito contido no artigo 312 do código Penal deve ter expressão econômica, ou seja, a coisa móvel, assim como o dinheiro e o valor, precisa ter significação patrimonial.

A divergência citada mostra que a mesma turma há entendimento totalmente diferente, enquanto no primeiro caso afirmam que o crime de peculato

atinge a moralidade administrativa, no segundo já fazem uma ligação aos crimes patrimoniais. Com isso pode dizer que, quando o peculato recair sobre o patrimônio da Administração Pública, caso o valor seja irrisório, aplica-se o princípio da insignificância, por outro lado, se o crime atingir a moralidade administrativa, não haverá possibilidade de aplicação, visto que a moralidade é considerada pela Turma “insuscetível de valoração econômica”.

Após análise do Princípio da Insignificância no primeiro capítulo e o detalhamento do crime de peculato, no presente capítulo, juntamente com as expressões Servidor Público, Administração Pública e Funcionário Público, poderemos enfim analisar as divergências encontradas nos Tribunais a cerca da aplicação ou não do Princípio da Insignificância no crime de peculato.

#### 4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE PECULATO

Como estudado em capítulos anteriores, o Princípio da Insignificância é um direito subjetivo do acusado de um fato penalmente reprovável que lesou um bem jurídico tutelado de forma ínfima. Mesmo não sendo um princípio codificado, o Princípio da Insignificância cada dia que passa ganha mais força nos tribunais principalmente quando sua aplicação recai sobre crimes comuns, no entanto, quando se fala em crimes contra Administração Pública percebe-se fortes divergências entre os Tribunais, as Turmas dos Tribunais e a doutrina.

Consoante afirma Gustavo Guadanhin (2018, p.161):

Quanto ao crime de peculato, é ele a principal sede do entendimento jurisprudencial amplamente majoritária de que a tutela do aspecto moral da Administração Pública não admite a aplicação do princípio da insignificância. A doutrina, porém, oferece importantes exemplos de sua admissibilidade, Costa Júnior indica que não se configuraria conduta punível do peculato apropriação (art. 312, caput, 1º parte, do Código Penal) o caso do funcionário público que precisa se valer de pequenas quantias de dinheiro público põe ele recebidas para enfrentar despesas de manutenção ou de condução quando a serviço do Estado, se posteriormente reembolsar o recurso. No peculato furto (art. 312, § 1º, do Código Penal), Bitencourt sustenta que não haveria ilícito penal, mas somente ato passível de repreensão disciplinar, se houver a utilização de bens de sua repartição para decorar um ambiente de uma festa.

Os doutrinadores já desde muito cedo viram a necessidade do uso do princípio para controlar as atuações descomedidas do Estado com relação a infrações que não lesionavam de fato o bem jurídico. Eles não nos ensinam a atuar *contra legem*, mas sim, a empregar o bom senso, a razoabilidade, a proporcionalidade, da mesma maneira, minudenciar o caso concreto para que seja aplicada, se necessário, a pena mais adequada sem ferir as garantias fundamentais do cidadão, elencadas pela Constituição.

A maior parte dos recursos interpostos no STF, relacionados ao crime de peculato com o pedido de aplicação do Princípio da Insignificância, começaram a ser

avaliados de forma mais criteriosa após julgamento do HC 84.412/SP de 29 de junho de 2004. Relator: Ministro Celso de Mello:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. **Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR. (grifos nossos)

O Ministro Celso de Mello após analisar alguns julgados do STJ e STF sobre o tema pontuou requisitos ou como ele mesmo chamou "vetores", que se tornaram, a partir de 2004, referências para os demais julgados. São utilizados tanto em julgamentos de crimes comuns quanto em crimes contra Administração Pública. Contudo, faz-se necessária a análise dos "vetores" apontados no HC 84.412/SP para aplicabilidade do Princípio da Insignificância.

#### 4.1 Análise dos requisitos para aplicação do Princípio da Insignificância

Não é apenas pela análise da lesividade mínima ao bem jurídico causado pela conduta do agente que se dará a aplicação o princípio, necessitando-se para tanto, apreciação de outros requisitos igualmente importante que evitem excluir a própria finalidade da tutela penal, além de todos os requisitos que serão analisados, cada caso deve ser estudado de forma cuidadosa.

Para subprocuradora-geral da República Luiza Frischeisen (2017.p.1):

A aplicação do princípio da insignificância deve considerar, necessariamente, uma análise do caso concreto, além dos requisitos já fixados pelo Supremo Tribunal Federal (STF): mínima ofensividade, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade de lesão jurídica provocada. Essa é a posição do Ministério Público Federal em parecer enviado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Os requisitos citados pela Subprocuradora-geral da República foram colhidos do HC 84.412, 2ª T., DJ 19.11.04. Após o julgado em que o relator foi o então Ministro Celso de Mello, O STF começou a vislumbrar um entendimento no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância dependerá do preenchimento quatro condições essenciais, mínima ofensividade da conduta; inexistência de periculosidade social da conduta; reduzido grau de reprovabilidade da conduta social humana e inexpressividade da lesão provocada.

#### 4.1.1 Mínima ofensividade da conduta

De acordo com o pensamento de Roxin (2000, p. 16) “o Direito Penal é o ramo do direito que tem por objetivo proporcionar aos cidadãos a garantia de uma existência pacífica, livre e socialmente segura”. A garantia dada pelo Direito Penal é concretizar por meio da proteção dos bens jurídicos vitais ao desenvolvimento de uma sociedade de forma harmoniosa e igualitária. Como já estudado anteriormente, o direito penal considera crime apenas aquela conduta que viole (ofensa ou lesão) os bens jurídicos. O presente requisito foi citado no julgado do STF, processo: HC 153397 AgR / SP. Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 19/11/2018. Publicação em: 27/11/2018:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES NA ESPÉCIE: IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA PRATICADA

PELO PACIENTE. MATÉRIA QUE DEVERÁ SER RESOLVIDA NAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Esta Suprema Corte passou a adotar critérios objetivos de análise para a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: (i) **mínima ofensividade da conduta**; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. II - Ante a irrelevância da conduta praticada pelo paciente e da ausência de resultado lesivo, a matéria não deve ser resolvida na esfera penal e sim, nas instâncias administrativas. III – Agravo regimental a que se nega provimento.(grifos nossos)

Aqui o se procura verificar é o baixo potencial da conduta. A mínima ofensividade da conduta é determinada pelo comportamento que apresente um possível risco a segurança dos cidadãos ou de criar risco ao bem jurídico tutelado de forma abstrata. Refere-se, portanto, a conduta que não origine qualquer risco a bem jurídico tutelado, que seja admissível por qualquer indivíduo inserido naquele contexto e aconteça sem afetar a integridade alheia.

#### 4.1.2 Inexistência de periculosidade social da conduta

O requisito atual remete-nos à necessidade da aplicação do princípio nas hipóteses de ausência de danos socialmente relevante. O Direito Penal apenas deve ser utilizado quando houver um evento que ocasione dano expressivo.

STJ - REsp: 708324/RS. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Julgamento em: 11/03/2008. Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: 24/11/2008:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ACÓRDÃO QUE EXPÕE, COM EXATIDÃO, O PENSAMENTO DESTA CORTE. Uma vez tendo sido reconhecido, no acórdão recorrido, que, no caso, a ofensividade mínima, a inexistência de periculosidade social e de reprovabilidade do comportamento se encontravam presentes, assim como diminuta era a lesão jurídica ao bem tutelado pela norma incriminadora, outra solução não cabia se não o reconhecimento da insignificância da conduta e, portanto, da atipicidade do fato. Recurso desprovido.(com voto vencido)

No momento em que se fala em conduta sem periculosidade social, o que se procura é a interpretação de um comportamento cuja prática se produz sem qualquer rejeição ou oposição social, que dizer qualquer conduta socialmente aceita, mantendo-se sempre a integridade da ordem social.

#### 4.1.3 Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento humano

Atribui-se a análise das condições econômicas e pessoais do agente, bem como as circunstâncias do crime. Quando se fala nas características pessoais de agente, meus antecedentes ou reincidência, a jurisprudência do STJ, não consideram suficientes para o afastamento da aplicação do princípio, visto também no julgado do STF, HC 155.920 de 27 de abril de 2018:

EMENTA: TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, "CAPUT", C/C O ART. 14, II). DUAS PEÇAS DE QUEIJO MINAS. OBJETOS SUBTRAÍDOS QUE FORAM DEVOLVIDOS À VÍTIMA, QUE É UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SITUAÇÃO DE REINCIDÊNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O FATO INSIGNIFICANTE. PRECEDENTES, NESSE SENTIDO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. HIPÓTESE, NO CASO, DE ABSOLVIÇÃO PENAL DA PACIENTE (CPP, ART. 386, III). "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. Importante registrar, finalmente, que a mera circunstância de ser a ora paciente reincidente não basta, por si só, para afastar o reconhecimento, na espécie, do denominado "delito de bagatela".

Em que pese à existência de entendimentos no mesmo sentido no STF, há um número superior de julgados que são totalmente contrários; neles os ministros demonstram total incompatibilidade entre a reincidência com o Princípio da Insignificância, pois tal conduta demonstra alto grau de periculosidade, sendo assim, a reprovabilidade por conta da sociedade.

Com relação à circunstância do crime a jurisprudência tem se posicionado não apenas a ofensa ao bem jurídico, mas a todos os elementos a ela vinculados na conduta criminosa, como é o caso de um furto de algo de pequeno valor mediante invasão de domicílio, o posicionamento nesses casos é de não aplicabilidade do princípio (STF. RHC 119.303/MG, Min Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Julgamento 24/09/2013):

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE FURTO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO IMPROVIDO. I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – Na hipótese dos autos, a conduta do recorrente não pode ser considerada minimamente ofensiva, porque o furto de um aparelho de DVD de valor estimado de R\$ 90,00 (noventa reais) foi **praticado mediante invasão do domicílio da vítima**. (...)V – Recurso improvido.(grifos nossos)

Há unanimidade no posicionamento dos tribunais quando os crimes são praticados mediante violência ou não apresentam reduzido grau de reprovabilidade, assim sendo, o posicionamento de ambos os tribunais é pela inaplicabilidade do princípio, STF. HC135674/PE, Min. Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 27/09/2016:

Ementa Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSO E PACÍFICA DA COISA. DECISÃO IMPUGNADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I-A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a consumação do furto ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, de ser pacífica e desviada da coisa pelo agente. Precedentes. II- O elevado grau de reprovabilidade de conduta criminosa praticada por militar no interior de organização militar impede a aplicação do princípio da insignificância. (...) IV-Habeas Corpus denegado.

Como se vê no julgado do STJ HC 430992 / RS. Ministro: Ribeiro Dantas. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgado em 22/03/2018:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. A prisão preventiva também se justifica em face da gravidade da conduta criminosa, a qual teria sido praticada em concurso de pessoas - entre elas adolescente -, e com emprego de arma de fogo. (...) 6. A matéria relativa à aplicabilidade do princípio da insignificância não foi objeto de apreciação pela Corte estadual, o que

impede a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido.

É importante frisar que, mesmo havendo grandes divergências dentro entre os Tribunais, sob a aplicabilidade do princípio em tela, ambos se unem de forma harmoniosa para julgar crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, enfatizando a inaplicabilidade da insignificância nesses casos, visto que, o maior dos requisitos para aplicação do princípio é o reduzidíssimo grau de lesividade da conduta do agente ao bem jurídico penalmente tutelado.

#### 4.1.4 Inexpressividade da lesão provocada

Este nos mostra que além de que o bem juridicamente protegido pelo direito penal sofra uma ínfima lesão, deve ser analisado o impacto da ação criminosa no patrimônio e na vida da vítima, como é visto em um exemplo dado pelo autor Fernando Chalabi Filho (2012, p.68/69):

em um crime contra patrimônio onde o agente para furtar um pequeno valor quebra os vidros de um carro ou arromba uma das portas, apesar da miudeza do valor furtado, deve ser levado em consideração todo o prejuízo causado pela ação criminosa, que, em sua totalidade, gerou relevante perda patrimonial para vítima.

Enfim, importa entender que o Instituto da Insignificância não foi criado para seguir em direção contrária as leis, por isso, existem critérios a ser preenchidos para que a sua aplicação seja realizada de forma legal. Por mais que se encontrem divergências entre os votos proferidos pelas Turmas de ambos os Tribunais, existem questões de gravidade tão acentuadas que unificam o entendimento dos Ministros, quais sejam emprego de violência e a invasão domiciliar, atos que descaracterizam a conduta perquirida para que se possa pleitear a aplicação do princípio.

Salienta-se que nos julgados, do STF, referentes ao crime de peculato, prepondera à imposição da cumulação de todos os critérios supracitados para a aplicação da Insignificância. Já o STJ, na maioria dos julgados, não se prende aos

“vetores” colacionados pelo STF, o entendimento majoritário é que independente do valor apropriado de forma indevida ser ou não uma bagatela, no crime de peculato o bem jurídico é tutelado a moral administrativa, não sendo passível de valoração econômica.

Para verificarmos essas divergências citadas previamente, é indispensável à análise de alguns julgados de ambos os Tribunais. Para dinamizar o trabalho, apenas os julgados que contenham ocorrências peculiares serão avaliados.

#### 4.2 Estudo de casos da aplicação no STF

O princípio ora estudado não tem previsão constitucional, no entanto, com o passar dos anos, vem sendo muito utilizado pelos Tribunais para resolver casos de pouca relevância social e de reduzido grau de periculosidade que congestionam a justiça.

Quando se fala na aplicação do Princípio da Insignificância no âmbito da Administração Pública, especialmente no crime de peculato, podemos encontrar grandes divergências entre os Tribunais, até mesmo dentro dos próprios Tribunais. Essa discordância se dá pelo fato de que o crime de peculato, para alguns julgadores, não seja ligado apenas ao patrimônio público, mas, também aos “princípios sociais”, a probidade e a moralidade administrativa.

Como o princípio da insignificância se encontra ligado diretamente à tipicidade material, a aplicação dele demonstra que a ausência de prejuízo de maiores relevâncias torna se atípica a conduta. Até o presente momento, foram encontrado no site do Supremo Tribunal Federal 9(nove) Acórdãos que tem relação direta com o tema estudado, assim sendo Analisaremos alguns desses julgados:

O primeiro Julgado a ser analisado é o Processo: HC 128.109/MG. Relator (a): Ministro Teori Zavascki. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 08/09/2015. Publicação em 23/09/2015:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR DO ART. 514 DO CPP. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR QUE POSSUI RELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL.

Ele foi impetrado contra decisão da sexta Turma do STJ proferida no AREsp de nº 614.524/MG por seu relator o Ministro Sebastião Reis. A paciente que era empregada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, foi condenada a 2(dois) anos e 8(oito) meses, em regime aberto, por crime de peculato, praticado por **quarenta e duas vezes de forma continuada**, se apropriando de um valor total de R\$ 2.462,65.

Inconformada com a condenação a defesa apelou para o TRF da 1ª região que concedeu apenas o benefício da gratuidade, posteriormente interpuseram Recurso Especial alegando a possibilidade do Princípio da Insignificância e a nulidade decorrente da não observância do art. 514 do CPP, sendo esse recurso não admitido, por fim um Agravo foi impetrado pela defesa, o qual foi improvido pelo STJ com o argumento de que o princípio suscitado pela defesa não se aplicaria ao caso concreto:

(...)Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica (AgRg no REsp n. 1.382.289/PR, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/6/2014).

O Relator do STJ negou o pedido feito pela defensoria de aplicação do Princípio da Insignificância com base em julgados anteriores que mostrava que o crime de peculato não atinge apenas o patrimônio da Administração Pública, mas sim, a moralidade e probidade administrativa, portanto, não havendo possibilidade

de mensurar valor quando a ação criminosa fere a parte moral da Administração Pública:

(...)Na espécie, é inegável que a ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado – R\$ 2.462,65 – não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta da paciente.

O STF acolheu o que foi decidido pelo STJ, visto que, todos os meios possíveis de defesa foram dados e apreciados, e os quatro requisitos, analisados acima, para a aplicação do Princípio da Insignificância não se encontrava na soma da ação e do resultado do crime praticado pela paciente. O Ministro explica que a conduta e o resultado são de elevado nível de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado não foi considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter a conduta considerada atípica, não existindo assim a atipicidade material.

Além de todo aspecto apontado com relação ao crime praticado pela paciente, podemos observar que não houve reincidência na conduta descrita, no entanto, há uma presença insistente e bem destacada do dolo pela quantidade anormal de vezes que o crime foi perpetrado, a paciente cometeu o fato delituoso quarenta e duas vezes, a carga valorativa da vontade de praticar a conduta dolosa é muito expressiva, a certeza da impunidade solta aos olhos. Nesta situação torna-se incontestável a violação direta da moralidade e probidade que são requisitos essenciais para o desenvolvimento da atividade administrativa.

O próximo Julgado é o HC 108168 / PE. Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 19/08/2014. Publicação em 03/09/2014:

Ementa: HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PECULATO-FURTO. CRIME MILITAR. MUNIÇÕES DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE PERMITE AO ACUSADO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA.

A ementa acima descrita é de um *Habeas Corpus* impetrado contra decisão do Superior Tribunal Militar, o Acórdão traz em seu bojo o entendimento que a conduta perpetrada é incompatível com a aplicação do Princípio da Insignificância, por se tratar de objetos de uso restrito das Forças Armadas.

A defesa impetrou o recurso visando o trancamento da ação por falta de indicação do prejuízo causado e a incidência do Princípio da Insignificância, já que a conduta do paciente não ofereceu risco a terceiros, pois, foi praticada sem violência ou grave ameaça.

o trancamento da ação penal pela via restrita do habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (RHC 119.607, Rel. Min. Luiz Fux).

O Ministro Roberto Barroso indeferiu o recurso, alegando que, o *Habeas Corpus*, somente de forma excepcional, utilizado para pleitear o trancamento de uma ação, quando há fortes indícios de que o paciente é realmente inocente dos fatos incumbidos a ele. Para o Ministro “(...) a simples leitura dos autos revela que a denúncia descreve suficientemente fatos, ao menos em tese, caracterizadores do crime alegadamente praticado pelo paciente”:

(...)3. A subtração de munições de uso restrito, de propriedade das Forças Armadas, não permite a aplicação do princípio da insignificância penal. 4. Habeas Corpus indeferido. Decisão: A Turma indeferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 19.8.2014.

A Turma não permitiu a aplicação do Princípio da Insignificância, por ter o agente subtraído munições pertencentes às Forças Armadas, configurando assim comportamento nocivo, podendo colocar em risco terceiros.

O último julgado a ser estudado é o HC 112388/SP. Relator (a): Ministro Ricardo Lewandowski. Relator (a) p/Acórdão: Ministro Cezar Peluso. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento em 21/08/2012. Publicação em 14/09/2012:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.

O julgado acima trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, contra acórdão que denegou a ordem no HC 165.725/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz. O paciente foi condenado a 2 anos de reclusão, em regime aberto, pelo crime de **peculato-furto** de um farol de milha, de motocicleta apreendida em ocorrência policial e avaliado em R\$ 13,00 (treze reais). A defesa Apelou ao TJ/SP que negou provimento ao recurso, mantendo assim a sentença de primeiro grau que transitou em julgado para o Ministério Público e posteriormente para a defesa. Assim sendo, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no STJ contra decisão do TJ/SP, alegando que não houve direito de defesa preliminar como prever o art. 514 e que a conduta praticada pelo paciente é passível de aplicação do Princípio da Insignificância citando que os Tribunais aplicaram o referido princípio a casos semelhantes praticados por militares, devendo ele ser concedido por analogia.

O Ministro Lewandoviski ao julgar o recurso se posicionou contra a aplicação do princípio afirmando que a lesão causada pela conduta do agente além de lesionar bem jurídico público colocou em risco a integridade da Administração Pública, sendo assim, o prejuízo causado a moralidade pública é maior que qualquer quantia econômica passível de reparação. Contudo, admite a intervenção do direito penal, no caso concreto, pela gravidade imensurável causada a moralidade administrativa:

(...)O crime praticado pelo paciente, conquanto não tenha resultado em prejuízo de grande monta (R\$ 13,00), lesou um bem jurídico estatal, colocando em risco a integridade da administração pública em geral, o que impede o reconhecimento da atipicidade da conduta. Daí porque, para o reconhecimento da insignificância da ação, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. É dizer: a aplicação do referido princípio somente deve ter lugar quando a interferência do Direito Penal mostrar-se desnecessária e desproporcional à ação levada a efeito pelo réu. Como visto, o delito praticado pelo paciente traz consigo enormes consequências negativas à administração pública e à moral administrativa.

Mesmo não estando descrito no julgado, o Relator demonstrou profunda reprovação com relação ao comportamento anterior do paciente. Nas palavras dele o agente não é considerado reincidente, todavia, já foi beneficiado com a suspensão do processo pela prática de outro delito contra Administração Pública. Nesse contexto, a má conduta anterior ou “a sua propensão à prática de crimes dessa espécie”, contribuiu para o voto do Relator que denegou a ordem:

(...) Ademais, consta dos autos que o paciente já foi beneficiado com a suspensão do processo em outro delito praticado contra a administração pública. É evidente que esse fato não indica, tecnicamente, a reincidência do paciente. Contudo, **demonstra a sua propensão à prática de crimes dessa espécie**. Embora esta Turma tenha entendimento no sentido de que as questões relativas à pessoa do agente não devem ser levadas em consideração no exame da incidência ou não do princípio da insignificância ao caso concreto, por serem atinentes à culpabilidade e não à tipicidade, tenho que os fatos narrados demonstram a necessidade da tutela penal, em função da maior reprovabilidade da conduta do agente, que, conforme revelam os autos, possui experiência criminosa anterior, de modo que não há falar em insignificância no caso sob exame.(...) Com efeito, para a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige-se a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.(...)Tenho, pois, que a reprimenda imposta ao paciente não desbordou os lindes da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se adequada ao caso concreto e necessária à repressão e prevenção de novos delitos. Ante o exposto, denego a ordem.(grifos nossos)

Na explanação aludida ainda incluiu a não satisfação dos quatro requisitos fundamentais para a configuração da insignificância da conduta do agente, que foram estudados anteriormente. A ordem foi denegada por não considerar que a conduta do agente tenha reduzido grau de reprovabilidade. Na conclusão do voto o Ministro afirmou que se considerasse a conduta insignificante,

seria dar “incentivo à prática de pequenos delitos dessa natureza”, nesse caso o princípio estaria atuando para acobertar a conduta criminosa.

Esse julgado se mostra muito interessante, uma vez que, o Relator após uma excelente fundamentação para sua decisão, teve o voto vencido, mostrando assim que seu posicionamento é minoritário, quando se trata a aplicação do Princípio da Insignificância para o caso concreto. Não podemos deixar de sinalizar que cada caso deve ser analisado de forma individual, sendo levadas em conta suas peculiaridades.

Os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes discordaram totalmente das justificativas do voto do Relator. Para Peluso a conduta exarada pelo paciente é sim passível de aplicação do Instituto da Insignificância por não demonstrar qualquer prejuízo patrimonial ou moral à Administração Pública:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, eu levo em consideração o fato de que a própria administração pública desconsidera maiores prejuízos a seu patrimônio mesmo, em relação a tributos, para descaracterizar, por atipicidade, certos crimes, à conta de insignificância da ação. Eu acho que o caso é análogo. Concedo a ordem.

Como fundamento principal da justificativa para o voto contrário ao do Relator, o Ministro cita a descaracterização da tipicidade em crimes que tenham relação com tributos, como o descaminho previsto no art. 334 CP, assim sendo, concede a ordem para que o princípio seja aplicado por analogia no caso concreto, já que no crime de descaminho os Ministros, com base no Código Penal, concordam que a sonegação do valor de R\$ 20.000,00 vinte (mil reais), é um delito passível da aplicação do Instituto por ser considerado de ordem mínima, não causando prejuízo a Administração Pública.

Salienta o Ministro Gilmar Mendes que o bem apropriado pelo paciente estava em desuso e tinha um valor bagatela de R\$ 13,00(treze reais), que para ele não configura lesão patrimonial à Administração Pública:

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem para absolver o paciente, nos termos do art. 386, III, do Código Penal, vencido o Relator, que a denegava. Redigirá o acórdão o senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 21.08.2012.

Por fim a decisão tomada pela 2º Turma do STF para o Recurso interposto vai de encontro ao voto do relator. O voto da maioria é a de aplicação do Instituto da Insignificância por analogia ao crime de descaminho, visto que o valor do bem apropriado é tão ínfimo que não gera lesão patrimonial, assim sendo, a conduta do paciente preenche os quatro requisitos indispensáveis para aplicação da insignificância, mínima ofensividade, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade de lesão jurídica provocada.

Analisando o voto da maior parte dos Ministros, podemos extrair a seguinte conclusão: o Direito Penal, pela adequação típica, apenas deve interferir nos casos de dano jurídico de certa gravidade, perfilhando a atipicidade do fato nas hipóteses de lesão jurídica leve.

Os julgados acima analisados mostram a necessidade de um estudo de forma individualizada dos casos que são levados aos Tribunais. Ao crime de peculato perpetrado pelos pacientes, dos diferentes HCs, foram dadas decisões bem distintas. Podemos verificar que a 2º Turma denegou a Ordem no primeiro julgado por entender que a conduta da paciente atingiu diretamente a moralidade e a probidade administrativa, a conduta reiterada demonstrou ao Relator uma total desarmonia com requisitos importantes no exercício da função pública que são a probidade e a moralidade.

A tipicidade material, ou seja, a materialização do tipo formal é claramente reconhecida, pois, a conduta ofende de forma concreta e direta o bem jurídico patrimonial e o moral, ambos tutelados pelo Direito Penal. O segundo julgado também se refere ao crime de peculato, só que na esfera Militar o crime está previsto no Art 303 do CPM, mesmo assim, configura o mesmo crime praticado por

funcionário público, visto que o Militar do Exército é uma espécie de agente público, sendo subordinado ao Ministério da Defesa que faz parte do poder Executivo, assim visto que a conduta do paciente foi grave, a Primeira Turma denegou a ordem em desfavor ao recurso impetrado. Já no último julgado prevaleceu o voto da maioria, que considerou o valor apropriado como ínfimo e classificou a conduta como atípica.

Visto que as Turmas do STF divergem sobre a aplicação ou não do Instituto da Insignificância, doravante, observemos alguns casos julgados pelo STJ.

#### 4.3 Estudo de casos da aplicação no STJ

Para o STJ, qualquer ato praticado no exercício das funções pelos funcionários públicos em geral, é necessário à observância de um dos requisitos mais importante previsto no art. 37 da Constituição federal, que é a moralidade. Contudo, o Princípio da Moralidade é indispensável na atuação estatal, exige-se do agente total respeito aos padrões éticos, decoro, boa-fé, honestidade, lealdade e probidade.

Com base no Princípio da Moralidade em especial, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência o Superior Tribunal de Justiça aprovou em 20 de novembro de 2017 a Súmula 599 “O Princípio da Insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.”. Essa súmula segue na contramão do objetivo do Estado Democrático de Direito, que é a busca constante de um Direito Penal mínimo. Como é genérica pretende punir da mesma forma um funcionário público que se apropriou de uma resma de papel e outro que se apropriou de milhões de reais pertencentes à Administração Pública.

Como já havia entendimento majoritário nos votos proferidos pelo STJ, sobre a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes contra a Administração Pública, o Tribunal aprovou a Súmula para servir de guia para os julgados posteriores. A ocorrência de divergência sobre o tem é muito pequena, de cerca de

34 (trinta e quatro) Acórdãos até o ano de 2018, ao menos 2(dois) tiveram seu voto distinto dos demais.

Para o STJ o bem jurídico principal resguardado nos crimes contra a Administração Pública é a moralidade, por isso, mesmo que o bem apropriado indevidamente, como é caso do crime de peculato, seja de valor ínfimo o Tribunal não admite a aplicação do Instituto da insignificância. O Tribunal tem o entendimento de não aplicabilidade da Insignificância ao crime de peculato por haver uma ruptura na moralidade administrativa.

Vejam os a seguir os 3(três) julgados do STJ, entre os anos 2014 a 2017, com relação à aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de peculato. Para dinamizar mais o trabalho só serão apreciados os julgados que tenham pontos distintos em seus votos, assim como feito no item anterior.

Primeiro julgado é o Processo: HC 246885 / SP (2012/0131692-5). Relator(a): Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Relator(a) p/ Acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador: Sexta Turma. Julgamento em 24/04/2014. Publicação em 04/08/2014:

Ementa: DELITO DE PECULATO-FURTO. VALOR INSIGNIFICANTE. BAGATELA. 1. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento (HC n. 112.388, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 14/9/2012). 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença que absolveu sumariamente o paciente.

O presente *Habeas Corpus* com pedido de liminar foi impetrado em agosto de 2014, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O paciente que era responsável pelo Cartório da 375ª Zona Eleitoral, foi

denunciado por ter se apropriado de um vale-refeição no valor de R\$ 15,00 (quinze reais) destinados aos mesários que trabalharam nas eleições municipais de 2008. O juízo de primeiro grau absolveu sumariamente o paciente aplicando o Princípio da Insignificância, mostrando que na conduta praticada se extraíam os quatros “vetores” exarados pelo Ministro Celso de Mello em seu julgado HC 84.412/STF. Vejamos parte da decisão da 7ª Vara Criminal da cidade de São Paulo:

No caso em exame, estão presentes todos os pressupostos para aplicação do aludido princípio, porque o objeto subtraído pode ser considerado de ínfimo valor, muito inferior ao salário mínimo vigente, sendo mínima a ofensividade da conduta do agente. Por outro lado, também pode se considerar praticamente nenhuma periculosidade social da ação, bem como reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressiva a lesão jurídica por ele provocada.

Vale destacar que o Direito Penal só deve ser utilizado em última circunstância, devendo o Direito Administrativo esgotar todas as suas possibilidades de resolução dos casos levado a seu conhecimento, o Direito Penal deve se ater a questões realmente significantes, que lesem de fato a moralidade e o patrimônio do ente Público.

Não conformado com a absolvição sumária, o Ministério Público Apelou pleiteando a configuração do crime de peculato no caso concreto, sendo imputado ao agente pena compatível com a sua conduta e a inaplicabilidade do Princípio da Insignificância. O tribunal de origem concedeu a ordem pleiteada pelo Ministério Público cassando assim a decisão da 7ª Vara Criminal.

No recurso ora analisado, o paciente almeja a mudança na decisão dada pelo tribunal de origem, alegando falta de tipicidade material da conduta praticada, liminarmente requer a anulação do acórdão do TJSP, requer ainda, que a ação penal seja trancada. A Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura de forma fundamentada decidiu pelo não conhecimento do recurso eleito pela defesa para atacar decisão do tribunal de origem.

Quanto à possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, a Relatora teceu breves considerações doutrinárias de Carlos Vico Mañas e Alberto Silva Franco sobre o princípio, no entanto, chegou à conclusão de que o bem jurídico resguardado no crime de peculato vai além da esfera patrimonial, assim sendo, o bem jurídico que merece maior proteção do Direito Penal é a própria Administração Pública e sua moralidade. Por fim, a ordem foi denegada sendo mantida a decisão do Tribunal de origem.

O voto da Ministra relatora não foi seguido pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para Acórdão. Contudo, o Ministro reconheceu a aplicação do Princípio da insignificância mesmo em crime de peculato, porém, não conheceu o recurso de *Habeas Corpus*, isto posto, concedeu a ordem de ofício cassando o acórdão impugnado pela defesa, assim como restabeleceu a absolvição sumária do paciente. O voto foi seguido pelos Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefri Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

No caso relatado houve divergência quanto a aplicação do Instituto da Insignificância, enquanto o voto da Ministra Relatora enveredou para a defesa da moralidade da administração, que é a justificativa da maioria dos Acórdãos, proferidos no STJ, o voto do Ministro Relator para Acórdão seguiu outro posicionamento, para ele o valor em questão é tão ínfimo, há na conduta reduzido grau de ofensividade ao bem jurídico, que merece ser aplicada a conduta do paciente o Princípio da Insignificância

O segundo caso a ser analisado é o HC 310458 / SP (2014/0316203-8). Relator(a): Ministro Ribeiro Dantas. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento em 06/10/2016. Publicação em 26/10/2016:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. A TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA A

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. WRIT  
NÃO CONHECIDO.

O recurso em exame é *Habeas Corpus* que foi impetrado contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O paciente que era funcionário público que se apropriou de valores que recebe de clientes. A defesa alegou que a conduta do agente careceria de dolo, Tribunal de origem não acolheu o pedido, pois, o dinheiro ficou em seu poder por meses, assim sendo, foi condenado a 3(três) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito e o pagamento de 20(vinte) dias-multa.

Inconformada com a decisão proferida, a defesa impetrou o presente *Habeas Corpus* requerendo a concessão da ordem para assim afastar “a coisa julgada material face ao vício de nulidade absoluta decorrente da atipicidade material (e-STJ, fl. 16)”. Para a defesa a pena imputada ao paciente é desproporcional e ilegal, pelo fato de que o valor apropriado é insignificante.

Em seu voto o Relator não conheceu a impetração do recurso de forma substitutiva, por entender que não seria esse o meio correto para impugnar o Acórdão do Tribunal de origem:

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

Por não ter, a defesa, pleiteado a aplicação do Princípio da Insignificância no recurso anterior, o Ministro Relator se absteve de apreciar a matéria para não haver “supressão de instância”. Mesmo assim deixou bem claro que denegaria a ordem para a aplicação do Instituto da Insignificância com base na jurisprudência já colacionada em outros julgados:

Ainda que assim não fosse, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Ante exposto, com unanimidade a quinta Turma do STJ não conheceu o pedido feito pela defesa. O dever de guarda da moralidade administrativa precisa existir em todo instante no exercício da função do Funcionário Público.

O terceiro julgado a ser analisado é o Processo HC 350661 / MG 2016/0058069-9 Relator(a): Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 21/02/2017. Data da Publicação/Fonte DJe: 14/03/2017:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PECULATO-DESVIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA OU PARA CRIME DIVERSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

O julgado acima trata-se de *Habeas Corpus* substitutivo em Recurso Especial com pedido liminar impetrado contra decisão exarada pelo TJMG, o paciente que era advogado e ex- Procurador do município de Daresópolis/MG foi condenado a uma pena de 4 anos de reclusão, regime inicial aberto, que fora substituída por 2(duas) penas restritivas de direito pela prática do crime de **peculato-desvio** previsto no art. 312 *caput* do Código Penal com a auxílio de três corréus. O paciente “desviou um cheque emitido pelo Município para pagamento de acordo extrajudicial, tentando sacar o título de crédito com o auxílio do corréu ao arrepio da lei e em clara ofensa ao direito de crédito de terceiro, impõe-se a manutenção da condenação”.

Além da condenação substitutiva, ao paciente foi imposta a perda do cargo como previsto no art 92, inciso I, a:

São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

Insatisfeito com a condenação de 4 (quatro) anos, a defesa interpôs apelação pleiteando redução da pena para 3 (três) anos de reclusão inicialmente em regime aberto. A fundamentação do voto do relator na Apelação é que o crime praticado fere além do patrimônio material do ente público, os bens imateriais, que são os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e probidade, não sendo necessária a ocorrência de prejuízo material.

Após ter suas preliminares rejeitadas e apenas o segundo recurso provido de forma parcial, o paciente impetrou o atual *Habeas Corpus* sustentando haver várias irregularidades processuais tais como:

a) condenação na forma consumada e não na forma tentada do crime previsto no art. 312, do Código Penal; b) ausência de subsunção ao crime do art. 312, do Código Penal, mas sim ao art. 168, do referido diploma, que trata do crime de apropriação indébita; c) inépcia da denúncia, por não descrever a conduta de forma adequada; d) incidência do princípio da insignificância; e) cerceamento de defesa pela não apreciação adequada, em sede de embargos de declaração da sentença, das teses sustentadas pelo impetrante/paciente; f) fixação da pena-base de modo desproporcional e determinação indevida de perda do cargo público;

Verificadas as irregularidades acima expostas, o Relator solicitou que fossem retificados os vícios dando origem a ementa atual. No entanto, a liminar foi indeferida, o *Habeas Corpus* substitutivo não foi admitido por não ser recurso adequado ao caso concreto, no que concerne a redução da pena, o Relator redimensionou a pena-base para 2(dois) anos e 4(meses) com base nas circunstâncias atenuantes e causas de diminuição:

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Concedo, entretanto, a ordem de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mantidas, no mais, as disposições das instâncias ordinárias. (...)Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Um fato peculiar encontrado nesse julgado é que, o Relator não admitiu a aplicabilidade do Instituto da Insignificância de forma intrínseca quando aduz a seguinte narrativa "(...) das teses sustentadas pelo impetrante/paciente, não sendo possível ao Superior Tribunal de Justiça, pela vez primeira, analisá-las, sob pena de flagrante desprestígio às instâncias ordinárias", corroborando o exposto no recurso de Apelação.

Após um ano do advento da Súmula 599, o STJ passou a negar a aplicabilidade do Instituto da Insignificância para os crimes contra Administração Pública, notadamente, no crime de peculato. A maior parte dos recursos levados ao STJ no ano de 2018 são Agravos Regimentais que tentam modificar os votos proferidos pelas Turmas e seus respectivos Relatores. O embasamento para as decisões tomada com relação a não aplicação do Instituto da Insignificância são sempre o mesmo, como vistos nos processos: AgRg no REsp 1560328 / SP; AgRg no AREsp 765216 / RS; AgRg no AREsp 1075872 / SC; AgRg no HC 399237 / SC, todos os recursos aqui citados são do ano de 2018 e tiveram seus julgamentos entre 06/02 a 07/06:

(...)não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Antes da súmula existiam divergências singelas nos julgamentos do STJ, após observar cerca de 34 julgados das diversas turmas do STJ, conclui-se que a maioria dos votos dos Relatores levam para a denegação da ordem dos recursos no que diz respeito a aplicação do Princípio da Insignificância. Essa rejeição a

aplicação do instituto ao crime de peculato tem por alicerce os fundamentais princípios constitucionais administrativos da legalidade, Moralidade e probidade.

Vale ressaltar que, o posicionamento majoritário do STF não corrobora o disposto na Súmula 599; entretanto, há alguns poucos Ministros que utilizam fragmentos da Súmula para justificar sua oposição à aplicação do Princípio.

Para acabar com as divergências existentes entre os Tribunais, é de suma importância a criação de Lei mais específica, assim como feito nos crimes de descaminho, que limite valor a ser considerado insignificante, não precisando a matéria ser apreciada pelos tribunais, desafogando assim, todo judiciário que encontra-se mergulhado em uma imensidão de processos desnecessários, que trazem em seu bojo matérias sem nenhuma relevância social.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como tema central a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes de peculato. A aplicação do princípio confere ao seu titular um direito subjetivo arraigado contrariando a sujeição ao exercício da competência do estado. O seu desenvolvimento possibilitou entender que a finalidade do Princípio da Insignificância é a limitação do teor normativo das normas incriminadoras, permitindo que elas atinjam somente lesões, que sejam significativas, perpetradas contra os bens jurídicos penalmente tutelados.

Para que o princípio tenha essa finalidade limitadora, deve ser feita uma análise em conjunto com outros princípios, quais sejam: da Legalidade, Fragmentariedade, Proporcionalidade, Razoabilidade, Adequação Social e Intervenção Mínima. Todos estes são mandamentos de otimização que têm o condão de limitar o poder punitivo do Estado.

Reconhece-se que o Princípio da Insignificância não estar explícito no ordenamento jurídico, no entanto, encontra-se implícito nos valores históricos da sociedade. Embora desprovido de previsão legal, sua utilização para solução de casos de pequena monta vem crescendo a cada dia. Por ter o caráter subsidiário e ser considerado *ultima ratio*, o Direito penal é imprescindível quando já se esgotaram todas as possibilidades de solução do caso por via dos demais direitos, só depois disso que se verifica a necessidade da intervenção penal. Por conta deste entendimento, os aplicadores do direito estão tendo a certeza que, em casos de lesões insignificantes ao bem jurídico, não há imprescindibilidade de intervenção do Direito penal.

Apenas quando a sociedade e os bens jurídicos penalmente tutelados foram expostos a dano, desde que dotados de lesividade, a norma jurídica penal deve aplicar a privação da liberdade e a restrição de direitos, ou seja, essas atuações, somente se justificam quando estritamente necessárias.

Quando a conduta do agente não representar prejuízo significativo ao possuidor do bem juridicamente tutelado, deve ser afastada a incidência penal, em virtude da insignificância material da atividade supostamente criminosa, aplicando-se ao caso concreto o Princípio da Insignificância.

Como estudado, aplicação do princípio está diretamente ligada a atipicidade da conduta, logo, se o comportamento não se enquadra no tipo penal descrito, e ao mesmo tempo não lesar de forma expressiva o bem jurídico penalmente tutelado, não se deve falar em conduta criminosa, assim sendo, não se pode apenar comportamento atípico.

Avulta destacar que, é evidente a contradição dos Tribunais na aplicação ou não do Princípio da Insignificância. Enquanto o STJ nega na maioria de seus julgados a aplicação do princípio, com base na moralidade administrativa, afirmando que a norma jurídica busca resguardar não apenas a dimensão patrimonial, mas, principalmente a moral administrativa, não lhe conferindo valoração econômica.

Com base no argumento acima, foi criada a súmula 599, que segue em direção oposta ao objetivo do Estado Democrático de Direito, que é a busca constante de um Direito Penal mínimo. Como é genérica pretende punir da mesma forma um funcionário público que se apropriou de uma resma de papel e outro que se apropriou de milhões de reais pertencentes à Administração Pública.

O STF por outro lado, para que ocorra a aplicação do Princípio da Insignificância no crime de peculato, mostrou que não basta que seja avaliado apenas o valor do bem jurídico atingido, mas também a sensata análise de todas as circunstâncias que envolvam a prática delitiva, com isso, definiu em sua posição majoritária quatro vetores essenciais para a ocorrência da insignificância, quais sejam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No entanto, conclui-se ser mais razoável e proporcional o posicionamento adotado pelo STF que, em decisões frequentes, tem reparado os julgados do STJ em sentido adverso e assim aplicando o princípio nos crimes de peculato nos casos em que realmente há comprovação da insignificância.

Diante dessa relativa insegurança jurídica, mister se tornem cada vez mais profundas e constantes as reflexões dos Juízes e Ministros acerca das políticas criminais e da função do Direito Penal. Assim como a criação de uma Lei, como ocorre no crime de descaminho, o qual a Lei dita o valor a ser considerado insignificante. Lei essa de suma importância para delimitar os casos que serão apreciados pelos Ministros, e compatíveis com a intervenção direta do Direito Penal, para assim desafogar o judiciário que nos dias atuais encontra-se lotados de processos, com questões bagatelares, que não repercutem de forma significativa no mundo jurídico.

Diante de todo o exposto, ressalta-se que o objetivo deste trabalho foi alcançado, no sentido de expor os entendimentos doutrinários a cerca das definições necessárias para o desenvolvimento do trabalho, além disso, demonstrar as divergências entre as jurisprudências do STF e STJ, acerca dos critérios utilizados para aplicação ou não do Princípio da Insignificância nos crimes de peculato.

Ao aplicar o Princípio da Insignificância nos crime contra Administração Pública, especialmente no peculato, temos três significantes efeitos no mundo jurídico. O primeiro é o de salvaguardar as garantias fundamentais elencadas pela Constituição, o segundo é valorizar de forma harmoniosa os princípios criados para servirem de base ao ordenamento jurídico e servem propositalmente para limitar o poder punitivo absolutista do Estado. E o terceiro efeito é o de conferir ao Direito Penal sua real finalidade, que é ,deixar de interferir em eventos insignificantes, e passar a intervir em fatos que depreciem com certa relevância, social e jurídica, o bem jurídico por ele tutelado.

## REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da insignificância no Direito penal**. Revista Jurisprudencial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: 1998.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ASSIS, augusto. O delito de peculato na APN 470 do STF: “caso mensalão”. **Revista brasileira de ciências criminais**. V.106, A.22, p. Jan-fev, 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Régis, Princípios fundamentais do Direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.4, n. 15, p. 81-88, jul-set, 1996.
- \_\_\_\_\_; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do Delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2004.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito penal**: parte especial, dos crimes contra a Administração pública dos crimes praticados por prefeitos. v.5. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito penal**: parte geral. v.1. 24. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BONFIM, Edílson Mougenot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes,: o conceito de princípio: uma questão de critério. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, v. 7, n. 7, p. 247-269, jan./jun, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz e outros. A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de julgados. **Revista brasileira de Ciências Criminais**. V. 20, n. 98, p. 117-148, Set-out, 2012.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Aplicação do princípio da insignificância exige análise das condições pessoais do agente no caso concreto, defende MPF**. 2017. Disponível em:< <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/stj-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-exige-analise-das-condicoes-pessoais-do-agente-no-caso-concreto-defende-mpf>>. Acesso em: 24/10/2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **Resp 167.925/MG**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199800&dt\\_publicacao=01-02-1999&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800&dt_publicacao=01-02-1999&cod_tipo_documento=)>. Acesso em: 12/11/2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **Resp 34.322/RS**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199300110519&dt\\_publicacao=02/08/1993](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300110519&dt_publicacao=02/08/1993)>. Acesso em : 15/11/2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **AREsp 679651/RJ**. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&>

sequencial=86188877&num\_registro=201500559648&data=20180917&tipo=5&formato=PDF >. Acesso em : 16/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **Apn 849/DF**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1610594&num\\_registro=201201783106&data=20181026&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1610594&num_registro=201201783106&data=20181026&formato=PDF)>. Acesso em: 21/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **HC 310458/SP**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1544948&num\\_registro=201403162038&data=20161026&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1544948&num_registro=201403162038&data=20161026&formato=PDF)>. Acesso em: 23/11/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **RHC 23500/SP**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1058864&num\\_registro=200800924550&data=20110624&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1058864&num_registro=200800924550&data=20110624&formato=PDF)>. Acesso em: 26/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **HC 430992/RS**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1692395&num\\_registro=201703342442&data=20180402&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1692395&num_registro=201703342442&data=20180402&formato=PDF)>. Acesso em:28/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **HC 246885/SP**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201316925&dt\\_publicacao=04/08/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201316925&dt_publicacao=04/08/2014)>. Acesso em: 30/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **HC 310458/SP**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1544948&num\\_registro=201403162038&data=20161026&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1544948&num_registro=201403162038&data=20161026&formato=PDF)>. Acesso em: 06/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **HC 350661/MG**. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573415&num\\_registro=201600580699&data=20170314&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573415&num_registro=201600580699&data=20170314&formato=PDF)>. Acesso em: 09/12/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **RE160.381/SP** . Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213403> >. Acesso em: 29/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **RHC 90.523/ES**. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628767>>. Acesso em: 04/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **ARE 831327/ SP**. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7924869>> . Acesso em: 11/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 152685 AgR/SP**. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14659566>> Acesso em: 13/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 84412/SP**. Disponível em:<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>> . Acesso em: 17/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 155920/MG**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC155920.pdf>>. Acesso em: 20/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **RHC 119303/MG**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4989690>>. Acesso em: 21/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 135674/PE**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11839925>>. Acesso em: 25/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **128109/MG**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9440663>>. Acesso em: 17/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 108168/PE**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6638817>>. Acesso em: 19/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. **HC 112388/SP**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751590>>. Acesso em: 22/11/2018.

BRUTTI, Roger Spode. O Princípio da Insignificância e sua Aplicabilidade pela Polícia Judiciária. **Revista dos Tribunais**, v. 850, n.2, p. 477-497, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v.1. 7. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_; PRADO Stella. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 359H**. 13 ed. v 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. 2017. Editora: Atlas.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO, Paulo Henrique Marques. **Princípio da insignificância: necessidade iminente**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12719-12720-1-PB.pdf>>. Acesso em: 3/08/ 2018.

CHALABI FILHO, Fernando. Antônio de Oliveira. As atuais dimensões do Princípio da Insignificância no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito**, v. 4, p. 55-78, 2012.

COÊLHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

\_\_\_\_\_. **O princípio da insignificância e as contradições na sua aplicabilidade nos tribunais superiores**. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/12/03/o-principio-da-insignificancia-e-as-contradicoes-na-sua-aplicabilidade-nos-tribunais-superiores/>>. Acesso em 27/10/2018.

COIMBRA, Cicero Robson; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014

COSTA, Álisson Silva. Por uma reflexão constitucionalmente adequada da aplicação das normas no Direito Penal: os riscos da discricionariedade no contexto da Insignificância. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, v.3, n.1, p.40-60, jan-jun, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. ver. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. LENZA, Pedro (coord.). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 2018. Disponível em:< <http://aurelioservidor.educacional.com.br/download>>. Acesso em 10/09/2018.

FLOREZANO, Fernando Wesley Gotelip. O Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro. **Revista Direito em movimento**, v.16, n. 1, p.110-142, 1º sem, 2018.

GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. v.2. Porto alegre: EdiPUCRS, 2010.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. **Princípio da Insignificância**: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública. Paraná: Jarú, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da irrelevância penal do fato. **Revista Diálogo Jurídico**, vol. 1, n. 1, p. 1-23, abril, 2001.

\_\_\_\_\_. **Norma e bem jurídico no Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**: parte especial. art 213 a 361 do código penal. v. 3. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito penal**: parte Geral. V. 1. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**: parte geral. 36ª ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**: parte especial. 19 ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito administrativo**. 12 ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

LOPES, Mauricio Antônio 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: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípio da Insignificância no Direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. Princípio da insignificância: excludente da tipicidade ou de ilicitude?. Escritos em homenagem a Alberto da Silva Franco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 30, p. 143-150, abri-jun, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte geral**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. 18 ed. ver. atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. ver. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O supremo tribunal e a aplicação do princípio da insignificância**. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12551>>. Acesso em: 08/09/2018.

MOUTA, Sergio Expedito Machado. **Bem jurídico penal**. Disponível em: <<http://insee.ribict.br/cafsj/index.php/cafsj/article/view/51>> acesso em 10/11/2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. Ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. **Curso de Direito administrativo**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2017.

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade Provisória: a reforma da Lei nº 12.403**. São Paulo: Atlas, 2013.

PINHEIRO, José Arruda de Miranda. Aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 1, p. 124-137, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e Constituição**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral - arts. 1º a 120**. v.1.10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito penal brasileiro: parte especial- arts 250 a 359-h**, v.4. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito penal: parte geral**. v. 1. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

RIBEIRO, Bruno Servello. **A atual importância do Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7039?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10976&revista\\_caderno=3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10976&revista_caderno=3)>. Acesso em 24/10/2018.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em xeque**. Traduzido por Alaor Leite. ano 101. Vol. 922. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito**. 2. ed. organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SANGUINE, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 3/47, n. 1, jan-mar, p. 36-59, 1990.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de: **Direito Penal: parte especial- dos crimes contra a incolumidade Pública aos crimes contra Administração Pública**. Coleção sinopses para concursos. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal** . 2. ed. São Paulo Juruá, 2012.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de; LORENZI, Felipe da Costa De. Princípio da insignificância e punibilidade. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 17, n. 1, p. 213-233, jan-abr, 2017.

VADE, Mecum. **Legislação 2017**. 6. ed ver. atual. ampl. São Paulo: Método, 2017.

