

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA

CAMILLE TRIGO BODERONE

RIO DE JANEIRO

2017/2

CAMILLE TRIGO BODERONE

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS
CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.**

RIO DE JANEIRO

2017/2

CIP - Catalogação na Publicação

B666a Boderone, Camille Trigo
A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
/ Camille Trigo Boderone. -- Rio de Janeiro, 2017.
73 f.

Orientador: Nilo Pompilio.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Princípio. 2. Insignificância. 3. Crimes. 4.
Administração Pública. 5. STJ e STF. I. Pompilio,
Nilo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CAMILLE TRIGO BODERONE

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS
CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora**.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017/2

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai Carlos pelo vigor inesgotável e pelas sucessivas vezes em que abriu mão de seus sonhos para compartilhar os meus, e à minha mãe Eliane, pelos conselhos e pelo suporte incondicional ao longo desta árdua trajetória. Ao meu irmão Nicolas, pelas risadas e por diariamente me fazer compreender o real valor da divisão.

Aos meus avós Lourdes e Salazar, agradeço pelos incríveis momentos proporcionados e pelas experiências inesquecíveis que me oportunizaram, as quais me fizeram amadurecer e me tornaram mais independente.

Agradeço ao Leonardo, antes de tudo meu melhor amigo. Obrigada por todo o companheirismo e carinho incessantes e por sempre acreditar no meu potencial mais do que eu. Você é a minha força para me tornar uma pessoa melhor.

À Marcela e Talita, agradeço pela paciência, pelos ensinamentos diários e pela parceria.

Agradeço aos meus amigos mais queridos. Aos de longa data, do Marista, que me acompanharam e me apoiaram em todas as fases da vida; e àqueles que são gratas surpresas da vida, os Federados. Vocês me ensinaram a preservar e cuidar daquilo que é importante pra mim e foram fundamentais para que eu me tornasse quem eu sou hoje.

Por fim, um agradecimento especial à Gabriella Batalha, Deborah Caldeira, Marina Cerqueira, Fábio Augusto, Mateus Mendes, Mirella Félix, Paula Gabrielle e Giovanna Saroldi. Tenho certeza que eu não seria capaz de sobreviver à graduação sem vocês. Obrigada por todo o incentivo proporcionado ao longo destes 5 anos e por, enfim, terem me feito perceber que a Faculdade Nacional de Direito foi a minha melhor escolha.

Todo o amor a vocês. Obrigada.

RESUMO

Este trabalho analisa, essencialmente, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública. Nesse sentido, tendo em vista que o referido princípio se coaduna com a ótica de que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* dentre os ramos do Direito, busca-se identificar eventuais obstáculos à sua aplicação, mormente no que tange ao conflito com o princípio da moralidade administrativa. Ademais, o artigo verifica a existência de circunstanciais requisitos estabelecidos pelos Tribunais Superiores para que o princípio da bagatela seja aplicado em determinados casos em concreto, bem como analisa as divergências no entendimento jurisprudencial destes Tribunais, especialmente no que concerne aos delitos praticados contra a Administração Pública.

Palavras-chaves: princípio; insignificância; crimes; Administração Pública; STF; STJ

ABSTRACT

This paper analyzes, essentially, the possibility of applying the principle of insignificance to the crimes committed against the Public Administration. Therefore, considering that this principle is consistent with the perspective that the criminal law must be the last option among the branches of law, this article seeks to identify any obstacles to its application, especially in what concerns to the conflict with the principle of administrative morality. Furthermore, the paper verifies the existence of circumstantial requirements laid down by the superior courts to which the principle of insignificance is applied in certain cases in concrete, as well as analyzes the differences in jurisprudence understanding of these courts, especially in what concerns to crimes committed against the Public Administration.

Keywords: principle; insignificance; crimes; Public Administration; STF; STJ

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O PRÍNCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA X O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	13
1.1. O PRÍNCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	13
1.1.1. Origem histórica.....	13
1.1.2. Conceito.....	15
1.1.3. Fundamentação jurídica e relação com os demais princípios de Direito Penal.....	18
1.1.3.1. <i>Princípio da legalidade</i>	18
1.1.3.2. <i>Princípio da intervenção mínima</i>	20
1.1.3.3. <i>Princípio da adequação social</i>	21
1.1.3.4. <i>Princípio da ofensividade</i>	22
1.1.3.5. <i>Princípio da fragmentariedade</i>	24
1.1.3.6. <i>Princípio da proporcionalidade</i>	25
1.1.3.7. <i>Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	27
1.1.4. A infração bagatelar.....	28
1.1.5. Críticas acerca da admissibilidade do princípio da insignificância.....	30
1.2. O PRÍNCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	32
2. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	36
2.1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	36
2.1.1. Decisões relevantes favoráveis ao princípio da insignificância.....	36
2.1.2. Aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes cometidos contra a Administração Pública.....	41
2.2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	44
3. CRIMES EM ESPÉCIE	48
3.1. PECULATO.....	48
3.1.1. Características.....	48
3.1.2. Entendimento dos Tribunais Superiores.....	50
3.2. DESCAMINHO.....	55
3.2.1. Características.....	56
3.2.2. Entendimento dos Tribunais Superiores.....	57
3.2.3. Críticas ao entendimento dos Tribunais Superiores.....	60

CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	65

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende, essencialmente, analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública. Para tanto, revela-se imprescindível a verificação de eventuais obstáculos à sua aplicação, mormente no que tange ao conflito com o princípio da moralidade administrativa, bem como de circunstanciais requisitos estabelecidos pelos Tribunais Superiores para que o princípio da bagatela seja aplicado em determinados casos em concreto.

O princípio da insignificância, enquanto excludente de tipicidade material do delito, se coaduna com o paradigma de que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* dentre os ramos do Direito, de maneira que, se possível, a punição criminal deve ser afastada, em virtude do postulado da intervenção mínima do Direito Penal.

Nesse sentido, faz-se imperioso ressaltar que algumas condutas que se amoldam a determinado tipo legal não ferem o bem jurídico tutelado de forma substancial a fim de ensejar uma punição criminal. Assim, da análise de determinados casos em concreto, observa-se que a aplicação literal da lei ocasiona, eventualmente, certa falta de razoabilidade, eis que se equiparam condutas que causam lesões de graus distintos, inexistindo proporcionalidade entre o dano provocado e a pena legalmente cominada.

Em verdade, frequentemente, como bem salientou Cezar Bitencourt¹, “condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado”.

Não obstante, especificamente no que tange aos delitos previstos no Título XI do Código Penal, vale dizer, aqueles cometidos contra a Administração Pública, cumpre salientar que estes atentam contra o interesse público, a normalidade funcional, a moralidade, a probidade e o funcionamento regular dos órgãos e instituições públicas, sendo infrações de extrema gravidade, pois, nestes casos, o Estado deixa de cumprir com funções essenciais, que lhe são atribuídas constitucionalmente, para financiar particulares.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p.68-69.

Ocorre que diversas condutas que se amoldam aos tipos legais previstos no Título XI do Código Penal, não ferem o bem jurídico tutelado de forma substancial a fim de ensejar uma punição criminal.

Assim, tendo em vista que a legislação brasileira não prevê, de forma expressa, a solução para a questão acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a Administração Pública, descortina-se a imprescindibilidade de um exercício de ponderação entre os princípios norteadores da Administração Pública e a lesão efetivamente causada ao bem jurídico tutelado.

Destarte, diante da lacuna legislativa, revela-se indispensável uma análise do entendimento jurisprudencial acerca do tema, mormente no que tange à compreensão dos Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, a fim de se verificar a aplicabilidade do princípio da bagatela, bem como examinar eventual necessidade de observância a determinados requisitos para que a tipicidade material da conduta seja afastada, identificando, neste contexto, circunstanciais divergências de posicionamento entre as Cortes Superiores.

Desta forma, uma vez que o presente trabalho possui como objetivo a avaliação de fatores que envolvem a incidência do princípio da bagatela nos crimes praticados contra a Administração Pública, será realizada, no primeiro capítulo, uma análise acerca dos conceitos e características do princípio da insignificância e sua relação com os demais princípios de Direito, bem como um exame com relação aos fundamentos do princípio da moralidade administrativa.

Outrossim, no segundo capítulo, será efetuado um estudo a respeito do posicionamento jurisprudencial majoritário, tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes cometidos contra Administração Pública em geral, assim como dos motivos ensejadores de sua incidência ou rejeição.

Por fim, será realizada, no terceiro capítulo, uma análise com relação à incidência do critério da insignificância especificamente no que tange aos delitos de peculato e descaminho,

objetivando-se identificar eventuais divergências de entendimento acerca do tema não só entre as diferentes Cortes, como também no âmbito do mesmo Tribunal.

1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA X O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Os princípios, enquanto valores fundamentais, são, hodiernamente, o centro do ordenamento jurídico brasileiro e, em que pese constantemente não estarem positivados na legislação, possuem função primordial quando da aplicação de sanções. Isso porque os princípios são espécies de normas que possuem maior abstração do que as regras e são vetores de aplicação das normas, servindo como fonte de interpretação e de integração do direito positivo.

1.1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.1.1. Origem histórica

Atribui-se a origem histórica do princípio da insignificância ao axioma latino *mínima non curat praetor*, segundo o qual o juiz (pretor) não deve se ocupar de causas mínimas, vale dizer, de causas de menor potencial ofensivo. Contudo, a origem do referido adágio é controvertida, de maneira que não há certeza acerca de sua gênese no Direito Romano.

Nesse sentido, Maurício Antônio Ribeiro Lopes critica essa suposta origem romana em razão da ausência de especificidade do princípio, que, segundo ele, servia para justificar menos a ausência de providências estatais no Direito Penal do que na esfera cível. Nas palavras do autor²:

O Direito Romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade penal? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio.

Em que pese a controvérsia acerca de sua origem, certo é que o axioma *mínima non curat praetor* foi retomado ao final do século XIX por Franz von Liszt, tendo em vista o

² LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 33.

excesso de criminalização à época. Liszt propôs a restauração do referido adágio como preceito jurídico de procedimento ou como regra de direito material, conforme relembra José Luis Guzmán Dalbora³.

Não obstante, o princípio da insignificância foi efetivamente introduzido no sistema penal por Claus Roxin, em 1964, através de um artigo, no qual expôs que o axioma *mínima non curat praetor* teria especial validade na coação, uma vez que, nos casos em que o constrangimento não fosse socialmente danoso no sentido material, não restaria caracterizada a antijuridicidade material da conduta. Nessa esteira, em relação à obra de Roxin e a origem do princípio da bagatela, destaca Maurício Antônio Ribeiro Lopes⁴:

Roxin propôs uma solução mediante um recurso de interpretação restritiva dos tipos penais. Formulou, então, no ano de 1964, o princípio da insignificância (das Geringfügigkeitsprinzip), como princípio de validade geral para a determinação do injusto. Conquanto já tenha criticado a origem do princípio a partir do brocardo latino *mínima non curat praetor*, é certo que Roxin dele se valeu, não para justificar a origem, mas como ponto de apoio intelectual e operacional para criação do princípio.

Em verdade, a partir do adágio supracitado, Roxin cria o princípio da bagatela como forma de excluir da incidência do Direito Penal condutas consideradas insignificantes. Com efeito, esta foi a ideia exposta por Claus Roxin em sua obra *Política criminal e sistema jurídico-penal*, publicada em 1970⁵:

Uma análise abrangente da evolução da jurisprudência poderia demonstrar que nossos tribunais, orientados para garantir, como que o princípio, uma proteção tão abrangente e sem lacunas quanto possível, fizeram uma interpretação extensiva dos tipos, que levou a um crescimento considerável da criminalidade em vários delitos. Sob o ângulo do princípio *nullum-crimen* o oposto é o correto: a saber, uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a “natureza fragmentária” do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico. [...] 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 libidinoso 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.

Desta forma, resta claro que Roxin desenvolveu toda sua teoria baseada em diretrizes

³ DALBORA, José Luis Guzmán. *La insignificância: especificación y reducción valorativas em el ámbito de lo injusto típico*, 1996. p. 54.

⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 87.

⁵ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 46-48.

político-criminais, orientadas pelos fins do Direito Penal, de maneira que o princípio da insignificância passa a ser utilizado como um instrumento de interpretação, no sentido de afastar condutas que sejam apenas formalmente típicas.

1.1.2. Conceito

O princípio da insignificância não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo o referido princípio uma construção doutrinária e jurisprudencial, em observância ao paradigma de que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* entre os ramos do Direito, de modo que, se possível, a punição criminal deve ser afastada. Com efeito, o Direito Penal moderno só deve se ocupar de ações que representem grave ataque ao bem jurídico tutelado pela norma penal, tendo em vista sua natureza subsidiária e fragmentada, de maneira que o referido ramo do direito somente estará legitimado a agir quando todos os demais não lograrem êxito na proteção ao bem jurídico tutelado pelo Estado.

Na lição de Luiz Flávio Gomes⁶:

A subsidiariedade do Direito Penal, por seu turno, significa sua posição de *ultima ratio* frente aos demais sistemas de controle social formal ou informal. Se outros setores do ordenamento jurídico se apresentarem como suficiente e, portanto, como mais idôneos para a tutela de um determinado bem jurídico, não se deve utilizar o Direito Penal para atender essa finalidade.

Nessa esteira, o princípio da bagatela é aplicado quando a conduta, inicialmente criminosa, é formalmente típica, ou seja, possui previsão em lei como crime, mas a sua prática não é capaz de causar uma lesão grave ao bem jurídico tutelado pela norma, de modo que não provoca uma ofensividade ao bem a ponto de ensejar a incidência do Direito Penal. Conforme leciona Eugênio Zaffaroni⁷, entende-se que o Direito Penal não deve se dedicar a condutas que não atinjam a sociedade como um todo, não devendo a norma violada ser analisada de forma isolada, pois o crime não é uma mera desobediência à lei penal imposta pelo Estado, mas também uma conduta que cause grave ofensa ao bem jurídico tutelado.

Nesse ponto, torna-se imprescindível frisar que o princípio da insignificância encontra

⁶ GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal – introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 292.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. 9. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

fundamento jurídico no conceito de tipicidade, a qual deve ser analisada tanto sob o aspecto formal – adequação perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal –, quanto sob o aspecto material – real lesividade social da conduta. De fato, como bem aduz Rogério Greco⁸, “além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que (...) seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção”.

De igual modo leciona Luiz Flávio Gomes⁹:

O fato insignificante (em razão da exiguidade penal da conduta ou do resultado) é formalmente típico, mas não materialmente. Importante recordar, por conseguinte, que a tipicidade formal (composta da conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação do fato à letra da lei) já não esgota toda a globalidade da tipicidade penal, que ainda requerer a dimensão material (que compreende três juízos distintos: de desaprovação da conduta, de desaprovação do resultado e da imputação objetiva do resultado).

Com efeito, condutas que se amoldam formalmente a determinados tipos normativos, frequentemente não representam alguma relevância material, justamente porque não produzem um ataque relevante ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Destarte, deve haver, obrigatoriamente, uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Nos casos em que esta proporcionalidade não restar caracterizada, o princípio da insignificância deverá ser utilizado como meio de afastamento da tipicidade penal, de modo que o ato praticado não seja considerado crime, sendo certo que sua aplicação resulta na absolvição do réu por atipicidade da conduta e não em mera diminuição ou substituição da pena.

Como bem ressaltou Luiz Flávio Gomes¹⁰:

A consequência natural da aplicação do critério da insignificância (...) consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. São fatos materialmente atípicos (afasta-se a tipicidade material). Na lesão ou na conduta insignificante, o fato é formalmente típico, mas não materialmente. Se tipicidade penal é tipicidade formal + tipicidade material, não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato de ínfimo valor é atípico.

⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 11. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 65.

⁹ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 325.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 317.

O bem jurídico protegido pelo Direito Penal deve, portanto, ser relevante, ficando afastados, em razão da ausência de tipicidade material, aqueles considerados inexpressivos. Não obstante, o legislador, ao observar que certos bens jurídicos merecem uma proteção especial e ao vislumbrar condutas que possam vir a ofender estes bens, tipifica-as, criando tipos penais, sendo certo que esta tipificação acaba por abarcar determinadas condutas que não deveriam ser protegidas pelo Direito Penal, o que decorre da dificuldade do legislador em prever toda conduta que possa vir a surgir durante o desenvolvimento da sociedade.

Nesse contexto, o princípio da bagatela se propõe, justamente, a evitar situações em que a condenação do agente, simplesmente pela adequação formal de seu comportamento a determinado tipo, importará em gritante aberração, auxiliando o intérprete a delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais incriminadores.

Na visão de Carlos Vico Mañas¹¹:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal.

De igual modo, como bem salientaram Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pirangeli¹²:

[...] O tipo é criado pelo legislador para tutelar o bem contra as condutas proibidas pela norma, de modo que o juiz jamais pode considerar incluídas no tipo penal aquelas condutas que, embora formalmente se adequem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado.

Assim, o princípio da insignificância se configura indispensável ao Direito Penal, não apenas para coaduná-lo com o postulado da intervenção mínima, mas, sobretudo, para solucionar a falta de adequação material entre a norma em abstrato e a conduta inicialmente criminosa praticada pelo agente, eis que o legislador não possui de mecanismos para selecionar e separar estes casos.

¹¹ MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p.56.

¹² PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugênio. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 394.

1.1.3. Fundamentação jurídica e relação com os demais princípios de Direito Penal

Conforme visto anteriormente, o princípio da insignificância não está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que ele decorre e encontra sua fundamentação jurídica em outros princípios, notadamente os princípios da legalidade, da intervenção mínima, da adequação social, da ofensividade, da fragmentariedade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual se configura essencial uma análise da relação do princípio da bagatela com os demais princípios de Direito Penal.

1.1.3.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade possui uma função de garantia aos cidadãos e está expressamente previsto no artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição da República Federativa do Brasil¹³, bem como no artigo 1º do Código Penal Brasileiro¹⁴. Este princípio provém do brocardo *nullum crimen nulla poena sine lege* e se desdobra em quatro proposições que buscam explicitar as garantias asseguradas pela legalidade, quais sejam: a lei deve ser prévia, escrita, estrita e certa.

No que tange ao primeiro desdobramento, cuja máxima se resume na expressão latina *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, este significa que a norma penal que institui o crime, bem como a sua respectiva pena, deve ser anterior ao fato praticado pelo agente.

Já o segundo desdobramento, conhecido como *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, estabelece que a lei deve ser escrita, isto é, codificada, de maneira que o direito consuetudinário não pode ser utilizado para agravar determinada sanção ou para fundamentar novos tipos penais. Com efeito, a legalidade proíbe que o costume seja fundamento de criminalização e de punição de condutas, uma vez que aquela exige a lei escrita para os tipos

¹³ Art. 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (...)”.

¹⁴ Art. 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

legais e para as penas.

Outrossim, o terceiro desdobramento, segundo o qual *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, estabelece que apenas a lei pode definir o que é crime e estabelecer penas aplicáveis a cada espécie de delito, proibindo, desta forma, a utilização da analogia *in malam partem*, isto é, para agravar a situação do réu. Não obstante, cumpre ressaltar que permite-se a utilização da analogia para beneficiar o agente.

Por fim, o quarto desdobramento *nullum crimen nulla poena sine lege certa* determina que os tipos penais devem ser dotados de clareza e exatidão, de modo que a norma seja acessível a qualquer cidadão. Nesse sentido, leciona Luiz Regis Prado¹⁵ que “torna-se imperiosa para o Poder Legislativo a proibição de utilização excessiva e incorreta de elementos normativos, de casuísmos, cláusulas gerias e de conceitos indeterminados ou vagos na construção dos tipos legais de delito”.

Em última análise, o princípio da legalidade, em matéria penal, configura-se como uma garantia à segurança jurídica, na medida em que estabelece que somente haverá crime quando existir uma lei prévia, escrita, estrita e certa que descreva determinada conduta e comine uma sanção específica.

Neste ponto, insta salientar que, em que pese alguns doutrinadores não reconhecerem o princípio da insignificância, uma vez que este afrontaria justamente o princípio da legalidade, em razão da ausência de previsão legal, certo é que este posicionamento é estritamente formalista. Como consabido, diversos princípios que não estão positivados em lei são admitidos e reconhecidos no âmbito do direito contemporâneo.

Em verdade, hodiernamente, uma releitura do princípio da legalidade¹⁶ levou à construção da máxima *nullum crimen nulla poena sine injuria*, segundo a qual não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido. Com efeito, este desdobramento da legalidade se ajusta perfeitamente ao princípio da insignificância, porquanto, como visto anteriormente, este desconsidera a tipicidade de condutas que não acarretem em um dano

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 143

¹⁶ SANTOS, Maurício Macedo dos. SEGA, Viviane Amaral. *Análise do princípio da insignificância após a edição da Lei 9.099/95*. Boletim IBCCrim

considerável a determinado bem jurídico protegido pela norma penal.

1.1.3.2. Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima estabelece que o Direito Penal é a *ultima ratio* dentre os ramos do Direito, de maneira que o Estado deve proteger os bens jurídicos através das demais esferas legais, sendo certo que apenas se estes ramos se mostrarem ineficientes para a preservação do bem jurídico é que o Direito Penal deve ser utilizado, através da criminalização da conduta que violar determinado bem, considerado essencial para a vida em sociedade. Nesse sentido são as lições de Cezar Roberto Bitencourt¹⁷:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Com efeito, a pena representa a máxima intervenção do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos, motivo pelo qual aquele somente deve utilizar-se da sanção de natureza penal quando inexistir a possibilidade de uma proteção eficaz por parte de outros mecanismos não penais. Isso porque o princípio da intervenção mínima decorre do caráter subsidiário do Direito Penal, conforme leciona Heleno Cláudio Fragoso¹⁸:

Devem ser protegidos penalmente os bens de maior valor. Convém, no entanto, ter presente o *princípio da intervenção mínima*, que decorre do caráter subsidiário do direito penal. Só deve o Estado intervir com a sanção jurídico-penal quando não existam outros remédios jurídicos, ou seja, quando não bastarem as sanções jurídicas do direito privado. A pena é a *ultima ratio* do sistema.

O princípio da intervenção mínima caracteriza-se, portanto, como um limitador do *jus puniendi* estatal, o qual orienta o poder incriminador do Estado de tal modo que a criminalização de determinada conduta só se legitima se constituir um meio efetivamente indispensável para a proteção do bem jurídico, de modo que, antes de se recorrer ao Direito Penal, deve-se esgotar todas as esferas extrapenais de controle social, sendo certo que a aplicação deste meio repressivo de controle social só restará justificada quando os outros

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Lições de direito penal – Parte geral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 32.

¹⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 279.

ramos do Direito se mostrarem insuficientes à proteção do bem jurídico, em razão da gravidade da agressão e da importância deste para a convivência social.

Assim, o princípio da bagatela decorre manifestamente do princípio da intervenção mínima, porquanto as condutas que geram ataques insignificantes ao bem jurídico tutelado não podem ser eleitas pelo tipo penal como merecedoras de sanção, ainda que possam ensejar uma reparação por outras vias do Direito, que não a esfera penal.

Outrossim, cumpre ressaltar que, embora o princípio da insignificância e o princípio da intervenção mínima sejam correlatos, os dois guardam uma relação de independência, na medida em que este opera na seleção das condutas e na valoração dos bens jurídicos penalmente relevantes, ao passo em que aquele atua sobre o Direito Penal já constituído, com o objetivo de atualizar os tipos penais, uma vez que o legislador não possui mecanismos para antever e separar as condutas que não afetem o bem de forma relevante.

1.1.3.3. Princípio da adequação social

O princípio da adequação social, concebido pelo jurista alemão Hans Welzel, estabelece que, ainda que uma conduta se subsuma a determinado modelo legal, esta deverá ser considerada atípica se for socialmente reconhecida, isto é, “se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada”¹⁹. Conforme aduz Cezar Roberto Bitencourt²⁰, isso ocorre porque, embora alguns comportamentos sejam típicos, estes carecem de importância por serem usuais, *in verbis*:

O tipo penal implica uma *seleção de comportamentos* e, ao mesmo tempo, uma *valoração* (o típico já é penalmente relevante). Contudo, (...) certos comportamentos em si mesmos típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado.

Justamente por isso, uma conduta que se amolda a determinado modelo legal formal, mas que seja materialmente irrelevante, em razão do desvalor da ação, adequando-se ao socialmente permitido, não realiza a descrição típica material.

¹⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro – parte geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 83.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65-66.

Nesse contexto, ressalte-se que o referido princípio possui dupla função: na primeira, restringe o âmbito de abrangência do tipo e limita sua interpretação, excluindo as condutas que são socialmente aceitas; na segunda, orienta o legislador no momento de seleção das condutas para que este proteja apenas os bens considerados mais relevantes, bem como faz com que o mesmo legislador repense os tipos penais e remova do ordenamento a proteção daqueles bens cujas condutas já foram perfeitamente aceitas pela sociedade.

O princípio da adequação social exprime-se em condutas já tipificadas, mas que, com o passar do tempo, tornaram-se socialmente aceitas, de maneira que é utilizado como forma de compreensão e readequação das normas penais²¹. Nessa esteira, a adequação social exclui desde logo a conduta do âmbito de incidência do tipo penal, situando-a dentre os comportamentos normalmente permitidos, ou seja, comportamentos materialmente atípicos.

Desta forma, tanto o princípio da adequação social quanto o princípio da insignificância relacionam-se com a tipicidade, mais especificamente com a materialidade do tipo penal. No entanto, ambos não se confundem, eis que, enquanto a adequação social é constituída pela aprovação social da conduta praticada, o princípio da bagatela é regido pela tolerância do sistema penal e da sociedade em face de uma conduta de ínfima consequência ao bem jurídico protegido. Assim, embora ambos se relacionem com a tipicidade material, o primeiro se regula pelo desvalor da ação, enquanto o segundo age sobre o desvalor do resultado.

1.1.3.4. Princípio da ofensividade

O princípio da ofensividade, também conhecido como princípio da lesividade, tem sua origem no Iluminismo, momento a partir do qual se desenvolveu o entendimento de que apenas as condutas que violassem direitos (bem jurídico) de outros indivíduos poderiam ser consideradas como crimes, com o intuito de coibir abusos decorrentes da expansão desmedida do direito punitivo.

²¹ TOAZZA, Gabriela Rubin. *O Princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Nelpa, 2012. p. 75-76.

Tendo em vista que, conforme assevera Claus Roxin²², a função do Direito Penal é garantir aos indivíduos uma existência pacífica, livre e segura, então este mesmo Direito deve estar restrito a tipificar como delitos apenas as condutas que violem bem jurídicos que, por sua vez, são efetivamente indispensáveis para a vida em comum dos cidadãos.

Deste modo, o princípio da ofensividade baseia-se numa classificação dos delitos como lesivos e não lesivos, de modo que apenas os fatos lesivos, isto é, aqueles que ofendem o bem jurídico tutelado, podem ser considerados como penalmente relevantes. Com efeito, o Estado não estará autorizado a atuar, tipificando condutas, quando as ações forem incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem protegido pela norma penal.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt²³:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um *perigo concreto*, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de *repressão penal* se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

Insta salientar, ainda, que o princípio da lesividade possui quatro funções básicas, conforme aduz Nilo Batista²⁴: a) proibir a incriminação de atitudes internas que não são exteriorizadas, como os desejos e os sentimentos pessoais; b) proibir a incriminação de condutas que não excedam o âmbito do próprio autor, como a autolesão e a tentativa de suicídio; c) proibir a incriminação de estados ou condições existenciais, ou seja, impedir que o agente seja punido por aquilo que ele é; e d) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico, como aquelas moralmente reprovadas pela sociedade.

Destarte, trata-se de um princípio cujos efeitos possuem reflexo tanto no âmbito da atividade legiferante, uma vez que o legislador deve adotar, na elaboração do tipo penal, a exigência indispensável de que a conduta contenha conteúdo lesivo a bens jurídicos relevantes, quanto no âmbito da atividade interpretativa, porquanto constrange ao intérprete

²² ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 16.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

²⁴ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 91. apud LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95, Juizados Especiais Criminais, 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência atual*. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 83-84.

da lei a função de identificar em cada caso a referida lesividade.

Nesse contexto, ressalte-se que o princípio da insignificância também decorre do princípio da ofensividade na medida em que, se o objetivo do direito penal é garantir a existência livre e segura dos indivíduos, não há como se criminalizar condutas que abstratamente se configurem insignificantes em relação ao bem jurídico tutelado. De igual modo, ainda que a conduta tipificada preveja a lesividade, se no caso concreto esta for tão somente insignificante, tal conduta não deve ser considerada como crime, justamente em razão da ausência de ofensividade.

1.1.3.5. Princípio da fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade configura-se como corolário dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. Em verdade, conforme assevera Rogério Greco²⁵, o caráter fragmentário do Direito Penal significa que, uma vez selecionados os bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade e comprovada a lesividade das condutas que os ofendem, estes bens passarão a fazer parte de uma reduzida parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, desta forma, a sua natureza fragmentária.

De igual modo aduz Luiz Régis Prado²⁶:

A função maior de proteção dos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta, mas sim relativa, visto que todo o ordenamento jurídico dela se ocupa. O que faz com que só devam eles ser defendidos penalmente ante certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isso quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização.

Nessa esteira, frise-se que, embora o ordenamento jurídico como um todo se preocupe com inúmeros bens e interesses particulares e coletivos, certo é que, ao Direito Penal, cabe apenas a menor parcela no que tange à proteção dos referidos bens, tendo em vista que se limita a castigar as condutas mais graves cometidas contra os bens jurídicos mais importantes, não sendo possível utilizar este ramo do direito para a proteção de condutas cuja ofensa não se demonstra suficientemente agressiva. Exatamente por isso é que o Direito Penal possui um

²⁵ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1*. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 139.

²⁶ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal brasileiro, volume 1*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 171.

caráter fragmentário, eis que, de todas as ações proibidas e bens protegidos, apenas a menor parte é abrangida por este ramo do Direito.

Hodiernamente, o princípio da fragmentariedade apresenta-se sob três aspectos, conforme esclarece Muñoz Conde²⁷:

Em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da comissão imprudente em alguns casos etc.; em segundo lugar, tipificando somente uma parte do que nos demais ramos do ordenamento jurídico se estima como antijurídico; e, por último, deixando, em princípio, sem castigo as ações meramente imorais (...)

Assim, o caráter fragmentário do Direito Penal estabelece que este não deve estipular sanções para todas as condutas lesivas aos bens jurídicos, mas apenas para aquelas mais graves praticadas contra os bens mais relevantes. Cumpre ressaltar que é justamente neste contexto que o princípio da insignificância e o da fragmentariedade se correlacionam, uma vez que, ante a insignificância da lesão sofrida por determinado bem jurídico, a conduta que ensejou a ínfima violação deve ser desde logo afastada do âmbito punitivo da norma penal.

1.1.3.6. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade estabelece uma relação de igual intensidade entre a gravidade do delito praticado e a sanção penal a ser aplicada no caso em concreto, de modo que a resposta estatal deve ser proporcional ao mal causado pela prática de uma ação tipificada como crime. Nesse sentido, o referido princípio exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem lesionado e o bem de que alguém pode ser privado.

Desta maneira, deve haver um sopesamento entre o meio e os fins, isto é, entre o prejuízo sofrido pelo apenado e as vantagens perseguidas pela sociedade. Com efeito, como bem ensina Mariângela Gama Magalhães Gomes²⁸, “esta valoração comparativa diz respeito à intensidade que deve conter o intento punitivo, posto que quanto mais incisiva for a intervenção penal na esfera jurídica do indivíduo, mais relevante há de ser o interesse geral da

²⁷ CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción al Derecho Penal*, cit. p. 72. apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64.

²⁸ GOMES, Mariângela Gama Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 170.

coletividade”.

Deve-se, portanto, ponderar o valor do bem a ser penalmente protegido e o desvalor da conduta lesiva com o valor da liberdade ameaçada pela previsão legal de uma sanção à prática de determinado comportamento, e estabelecer a medida em que é cabível abrir mão de um direito individual (liberdade) em nome do interesse geral (previsão legal de pena).

Nesse contexto, frise-se que o princípio da proporcionalidade possui dois destinatários principais: o legislador, o qual deve estabelecer, em abstrato, penas proporcionais à gravidade do delito; e o intérprete, que deve impor ao autor do crime uma pena proporcional à sua gravidade concreta.

Por outro lado, insta salientar que o referido princípio também possui duas importantes vertentes, quais sejam, a proibição do excesso e a proibição de proteção deficiente. Nesse sentido, Rogério Greco²⁹ esclarece que, por meio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, protege-se o direito de liberdade dos indivíduos, evitando a punição desnecessária de condutas que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo que as que são relevantes, mas que foram demasiadamente valorados pelo legislador ao estabelecer a pena em abstrato. Em contrapartida, por meio da proibição de proteção deficiente proíbe-se que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas ou pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem a ser protegido.

Assim, resta claro que o princípio da insignificância também encontra respaldo no princípio da proporcionalidade, eis que a pena aplicada ao agente deve ser proporcional à gravidade da conduta praticada. Entretanto, a conduta insignificante não apresenta qualquer gravidade, de maneira que qualquer pena que seja aplicada ao autor de tal conduta não restará justificada. Nesse sentido é o ensinamento de José Henrique Pierangeli e Eugênio Zaffaroni³⁰:

A proporcionalidade é o cerne do Princípio da Insignificância, pois a pena aplicada deve sempre guardar uma relação de proporção com a conduta praticada e com o grau de lesão causado ao bem jurídico. Pois em muitos casos o prejuízo causado é tão ínfimo, que se aplicando a pena mínima prevista no tipo penal para o caso

²⁹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1*. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 157

³⁰ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. apud TOAZZA, Gabriela Rubin. *O Princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Nelpa, 2012. p. 151.

concreto, ainda assim estar-se-ia diante de uma relação de desproporcionalidade.

Portanto, o fundamento do princípio da insignificância reside na ideia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime, sendo certo que, nos casos de mínima afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto revela-se tão ínfimo que não subsiste razão para a aplicação da pena.

1.1.3.7. Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto expressamente no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil³¹, sendo, portanto, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. O referido princípio, no âmbito do Direito Penal, impede que o poder punitivo estatal aplique sanções que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados ou que atinjam sua dignidade, impedindo, desta maneira, que sejam elaboradas penas de cunho cruel e infamante.

Com efeito, conforme aduz Cezar Roberto Bitencourt, ao relembrar a obra de Eugenio Zaffaroni³², restará configurada a inconstitucionalidade de qualquer pena que crie uma deficiência física como a morte, a imputação, a castração ou a esterilização, bem como qualquer consequência jurídica inapagável do delito. De igual modo leciona Luigi Ferrajoli³³:

(...) o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas.

Contudo, cumpre ressaltar que a pena privativa de liberdade, tal qual prevista no ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser afastada sob o argumento de que esta viola a dignidade humana. Em verdade, a sanção criminal que priva a liberdade do indivíduo apenas relativiza a esfera de dignidade do apenado, em razão de sua prévia violação à dignidade alheia e aos direitos fundamentais de terceiros. No entanto, vale relembrar que esta pena deve

³¹ Art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (...)”.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de derecho penal; Parte General*. 6 ed. Buenos Aires: Ediar, 1991. p. 139 apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 79.

³³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 318

estar previamente cominada em lei, bem como deve ser garantido ao indivíduo o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que a pena deve possuir prazo determinado, cujo cumprimento deverá ser realizado em local com condições adequadas à saúde e à segurança do apenado.

Desta forma, tem-se que a pena, enquanto resposta à prática de um delito, não viola o princípio da humanidade, desde que seja orientada à garantir a dignidade do apenado. E é justamente neste aspecto que o princípio da insignificância se relaciona com o princípio da dignidade humana, posto que, se a conduta praticada foi de risco ou lesividade insignificante, então qualquer resposta penal que restrinja os direitos fundamentais do agente (como a liberdade) resultará em uma lesão injustificada à dignidade da pessoa humana.

1.1.4. A infração bagatelar

Uma vez analisados os princípios jurídicos que fundamentam e justificam o princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário distinguir as espécies de infração bagatelar, tendo em vista que cada uma possui um princípio adequado e apropriado, a fim de que seja delimitado o âmbito de incidência do princípio da insignificância.

Como visto anteriormente, a infração bagatelar expressa o fato de pouca relevância, isto é, trata-se de um comportamento cujo ataque ao bem jurídico é tão irrelevante que não requer a intervenção do Direito Penal. Entretanto, insta salientar que a infração bagatelar se divide em duas espécies, quais sejam, a própria e a imprópria.

No que tange especificamente à infração bagatelar própria, esta se caracteriza por já surgir sem qualquer relevância penal. Nesse sentido, Luiz Flavio Gomes³⁴ explica que a infração própria “é a que já nasce sem nenhuma relevância penal, seja porque não há (um relevante) desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade relevante), seja porque não há (um relevante) desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico)”.

Por sua vez, a infração bagatelar imprópria se caracteriza por surgir como uma conduta

³⁴ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 303.

penalmente importante, embora, posteriormente, reste verificado que a aplicação de uma pena seria absolutamente inoportuna. Nesse diapasão, Luiz Flavio Gomes³⁵ continua lecionando que a infração imprópria “é a que nasce relevante para o Direito penal (porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária.”.

Nesse contexto, frise-se que justamente em razão da distinção entre infração bagatelar própria e infração bagatelar imprópria é que o âmbito de aplicação do princípio da insignificância resta delimitado. Em verdade, todas as vezes em que se apresente uma situação de infração bagatelar própria, deve ser aplicado o princípio da insignificância, o qual possui o efeito de excluir a tipicidade material da conduta, não havendo que se perquirir, nessas situações, conforme assevera Luiz Flavio Gomes³⁶, o *animus* do agente ou seus antecedentes, já que, pela simples circunstância do fato ser atípico, o Direito Penal não deve incidir no caso concreto.

Em contrapartida, para todas as situações de infração bagatelar imprópria, o princípio a ser aplicado é o da irrelevância penal do fato, consoante o qual o juiz decide pela desnecessidade da pena, com base nos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal³⁷. Nesse sentido, ainda nas lições de Luiz Flavio Gomes³⁸, o fundamento da desnecessidade da pena pode residir em diversos fatores, tais como, o diminuto desvalor da culpabilidade, a inexistência de antecedentes criminais, a reparação dos danos, o reconhecimento da culpa, dentre outros.

Assim, ao passo em que, na infração bagatelar própria, a conduta já nasce sem relevância, em virtude da ausência do desvalor da ação ou do resultado, de maneira que se aplica o princípio da insignificância desde logo, afastando-se a tipicidade material, certo é

³⁵ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 305.

³⁶ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 304.

³⁷ Art. 59 do Código Penal Brasileiro: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequência do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”.

³⁸ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 306.

que, na infração bagatelar imprópria, há um relevante desvalor da ação ou do resultado, razão pela qual o fato é penalmente punível e o agente é processado, contudo, pode ser que a pena seja desnecessária, em virtude das circunstâncias do fato, bem como do autor da ação delituosa.

1.1.5. Críticas acerca da admissibilidade do princípio da insignificância

Embora o princípio da insignificância seja amplamente reconhecido e aceito pela jurisprudência e doutrina majoritárias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, certo é que alguns autores ainda encontram resistência no que tange à admissibilidade do referido princípio.

Inicialmente, autores de tradição acentuadamente formalista afirmam que o princípio da bagatela seria inaplicável, uma vez que este não possui previsão expressa na legislação brasileira, de maneira que não estaria incorporado ao ordenamento jurídico. Todavia, insta salientar que o critério da insignificância é uma construção dogmática baseada não só nos fundamentos do Direito Penal, em consonância aos princípios acima estudados, notadamente em razão de seu caráter subsidiário e fragmentário, como também em conclusões de ordem político-criminal, as quais visam solucionar situações de injustiça oriundas da ausência de proporcionalidade entre a conduta praticada e a pena aplicável.

Nesse sentido, repise-se que, ao elaborar o tipo penal, o legislador somente leva em consideração os prejuízos relevantes que determinada conduta possa causar ao bem jurídico tutelado, de maneira que o princípio da insignificância, embora não esteja expressamente positivado, surge para evitar situações em que condutas que deveriam ser excluídas do âmbito de proibição do tipo penal sejam consideradas formalmente típicas, atuando, desta maneira, como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal.

Por outro lado, alguns autores asseveram que a imprecisão terminológica do princípio da insignificância seria outro obstáculo à sua admissibilidade, uma vez que esta indeterminação conceitual implicaria em sérios riscos para a segurança jurídica. Contudo,

conforme aduz Luiz Flávio Gomes³⁹, a doutrina e jurisprudência favoráveis à aplicação do princípio da bagatela têm elaborado critérios razoáveis de limitação de condutas que devem ser consideradas insignificantes sob a ótica de um Direito Penal fragmentário, subsidiário e proporcional, de acordo com os limites de interpretação permitidos.

Nesse sentido, repise-se que, em determinadas situações, o fato praticado não produz uma ofensa significativa ao bem jurídico, de maneira que a tipicidade penal em seu sentido material não resta configurada, sendo adequado, portanto, utilizar o critério da insignificância, o qual “opera como um limite tácito do Direito Penal⁴⁰”. Em verdade, o princípio da bagatela deve ser acolhido, justamente tendo em vista a segurança jurídica, bem como a função geral do direito e da proporcionalidade, conforme conclui Eugenio Raul Zaffaroni⁴¹:

(...) podemos chegar a admitir a tese da insignificância, sem que isso afete a segurança jurídica, senão todo o contrário, ou seja, derivando-o precisamente da função de segurança jurídica do direito. Justamente, cremos que não se pode chamar ‘segurança jurídica’ a uma aplicação mecânica e exegética da lei penal, que ao invés de ser republicana (isto é, racional), se transforma em irracional, renunciando a se perguntar pelo ‘para quê’ (o sentido) da norma e da ordem normativa, minimizando a função do bem jurídico e aproximando-se perigosamente ao conceito de delito como pura lesão ao dever, ponto de vista segundo o qual a ‘segurança jurídica’ desaparece como objetivo do Direito penal (...). Assim, a rejeição da tese da insignificância ou de bagatela em nome da ‘segurança jurídica’ é uma falácia, porque, chamando-a pela sua verdadeira denominação, a rejeição se operaria em nome da realização incondicional de uma vontade irracional do Estado (...).

De outra parte, há ainda outro setor da doutrina que argumenta que o princípio da bagatela estaria implicitamente proibido de ser invocado em sistemas penais que expressamente criminalizam condutas menores, como é o caso do Brasil. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro prevê figuras privilegiadas ou com causa de diminuição de pena, como o furto de pequeno valor (artigo 155, §2º do Código Penal⁴²), a apropriação indébita de pequeno valor (artigo 170 do Código Penal⁴³) e o estelionato cujo prejuízo à

³⁹ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 330.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Tratado de Derecho penal*. p. 557 apud GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331.

⁴² Art. 155, §2º, do Código Penal Brasileiro: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. (...) §2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.”

⁴³ Art. 170 do Código Penal Brasileiro: “Nos crimes previstos neste Capítulo (*da apropriação de coisa achada*), aplica-se o disposto no artigo 155, §2º.”

vítima é reduzido (artigo 171, §1º do Código Penal⁴⁴), além da própria lei de contravenções penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), de modo que, para os críticos do princípio da insignificância, a afirmação de atipicidade material significaria a aplicação de analogia *contra legem*, violadora do princípio da legalidade.

Não obstante, nas lições de Luiz Flavio Gomes⁴⁵, trata-se de uma conclusão equivocada, eis que, após a valoração normativa da ofensa, nada impede que o intérprete reconheça que esta, de tão ínfima, não se subsume sequer aos tipos privilegiados e contravencionais.

Por fim, há ainda os críticos que argumentam que a adoção do critério da bagatela ocasionaria um retrocesso do Direito Penal, ante a ausência de tutela jurídica, o que acarretaria consequências incontroláveis. Todavia, repise-se que o Direito Penal possui natureza fragmentária e subsidiária, de maneira que não se pretende que condutas lesivas de pouca importância sejam consideradas lícitas, mas sim que o problema seja solucionado pelas outras áreas do ordenamento jurídico, retirando as condutas pouco lesivas do âmbito de influência da seara penal.

Desta forma, em que pese as críticas ao princípio da insignificância, faz-se necessário reconhecer que estas não encontram respaldo jurídico. Com efeito, o critério da bagatela encontra-se em consonância ao caráter subsidiário, fragmentário e proporcional do Direito Penal, pois, apesar da ausência de previsão expressa, exclui da seara penal as condutas lesivas insignificantes, mormente quando o intérprete da norma verifica que a ofensa, de tão ínfima que é, não se subsume sequer aos tipos privilegiados e contravencionais, garantindo, portanto, a segurança jurídica, na medida em que evita uma aplicação mecânica e exegética da lei penal.

1.2. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A despeito da indiscutível relevância do princípio da bagatela no âmbito do Direito

⁴⁴ Art. 171, §1º, do Código Penal Brasileiro: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, o qualquer outro meio fraudulento: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. §1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, §2º.”.

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331.

Penal contemporâneo, vale lembrar que, no que tange aos delitos cometidos contra a Administração Pública, estes atentam contra o interesse público, a moralidade e o funcionamento regular dos órgãos públicos, sendo estas infrações gravíssimas, uma vez que o Estado deixa de cumprir com funções primordiais, que lhe são atribuídas constitucionalmente, para financiar particulares.

Nesse sentido, ressalte-se, inicialmente, que a Administração Pública caracteriza-se não só pelo conjunto de órgãos que realizam as funções administrativas, como também pela atividade que o Estado desenvolve para atingir os objetivos da coletividade. A Administração Pública, na visão de José Cretella Júnior⁴⁶:

(...) não é só governo, poder executivo, como também a complexa máquina administrativa, o pessoal que a movimenta, a atividade desenvolvida por esse aparelhamento que possibilita ao Estado o preenchimento de seus fins. (...) É a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos.

Registre-se que o artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁷ prevê, expressamente, que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Certo é que estes princípios eliminam lacunas legislativas, oferecendo maior harmonia e coerência para o ordenamento jurídico, além de abrir espaço para a fiscalização e controle da máquina pública.

No que concerne especificamente ao princípio da moralidade administrativa, ressalte-se que a Lei 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em consonância à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê o referido princípio em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso IV, e o conceitua como sendo uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”. Desta forma, o princípio da moralidade indica que o administrador deve ter um comportamento jurídico e ético adequado e associado à honestidade, vedando condutas eticamente transgressoras da probidade e da boa-fé.

⁴⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 16. apud ISAACSSON, Gisela Brum. *Crimes contra a Administração Pública: um estudo sobre a possibilidade da não propositura da ação penal face ao princípio da insignificância*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 74, setembro-outubro/2008, p. 314.

⁴⁷ Art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

Como bem orienta Hely Lopes Meirelles⁴⁸, ao mencionar a obra de Maurice Hauriou:

[...] o agente administrativo deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição [...].

De igual modo registra Maria Sylvia Di Pietro⁴⁹:

[...] sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo uma ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Deste modo, o referido princípio impõe à Administração Pública não apenas uma atuação de acordo com a lei, mas também com a moral, isto é, caracterizada pela obediência à honestidade, à boa-fé e à ética, de modo que a atividade dos administradores, além de serem realizadas no sentido de obter o máximo de eficiência possível, deve corresponder à vontade constante de viver honestamente e de não prejudicar outrem, sob pena de ilegitimidade do ato administrativo.

Assim leciona Alexandre De Moraes⁵⁰:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício da sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.

Corroborando tal disposição, aduz Hely Lopes Meirelles⁵¹ que “o certo é que a *moralidade* do ato administrativo juntamente com a sua *legalidade* e *finalidade*, além de sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41 ed. atual – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 92.

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 79.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 8 ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 805

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41 ed. atual – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 92.

atividade pública será ilegítima.”.

Destarte, embora o princípio da bagatela seja essencial na esfera do Direito Penal, sobretudo diante de sua natureza fragmentária e subsidiária, a possibilidade de aplicação deste princípio no âmbito da Administração Pública ainda gera ampla controvérsia jurídica, eis que, neste caso, o objeto tutelado pelas normas cogentes penais não se limita à preservação de valores patrimoniais auferidos indevidamente, mas busca resguardar, principalmente, a moralidade administrativa.

Assim, tendo em vista que a legislação brasileira não prevê, de forma expressa, a solução para o referido debate e que a questão não se encontra pacífica dentre a melhor doutrina, torna-se imprescindível uma análise do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores acerca do tema, mormente diante da necessidade de se realizar uma ponderação de valores, levando-se em consideração, de um lado, os princípios norteadores da Administração Pública e, de outro, a lesão efetivamente provocada ao bem jurídico tutelado no caso em concreto.

2. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme ressaltado anteriormente, o princípio da insignificância não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo este uma criação doutrinária e jurisprudencial que se harmoniza com o paradigma de que o Direito Penal constitui a *ultima ratio* dentre os ramos do direito, bem como com as orientações de política criminal e com a teoria do crime, especialmente no que tange à tipicidade. Justamente em razão da ausência de previsão legal do referido princípio, faz-se necessária a análise de sua aplicabilidade jurisprudencial, sobretudo no que concerne ao entendimento dos Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, conforme restará constatado mais adiante, em que pese os referidos tribunais estarem alinhados no que tange aos requisitos que devem ser observados para aplicar o princípio da bagatela, ambos divergem quanto à possibilidade de incidência do critério da insignificância nos casos em que o delito for praticado contra a Administração Pública, de maneira que torna-se indispensável uma análise detida da jurisprudência de cada tribunal.

2.1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1.1. Decisões relevantes favoráveis ao princípio da insignificância

Inicialmente, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal se manifestou favoravelmente à aplicação do princípio da bagatela, pela primeira vez, no *Habeas Corpus* nº 66.869-1/PR⁵², julgado em 06 de dezembro de 1988. No caso, o qual envolvia um acidente de trânsito que culminou em uma lesão inferior a três centímetros de diâmetro na vítima, a Excelsa Corte entendeu que a lesão era ínfima e insignificante, não sendo suficiente para

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em *Habeas Corpus* nº 66.869-1/PR. Recorrente: Vera Maria Nunes Deutscher. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Relator: Ministro Aldair Passarinho. Brasília, 06 de dezembro de 1988. RHC nº 66.869-1/PR: “Ementa: Acidente de trânsito. Lesão corporal. Inexpressividade da lesão. Princípio da insignificância. Crime não configurado. Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois- há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas”.

ensejar a ocorrência da tipicidade, de modo que a ação penal foi trancada, a fim de evitar o assoberbamento desnecessário do Poder Judiciário.

A despeito das pontuais críticas que podem ser elaboradas no sentido de que o princípio da bagatela foi aplicado como sinônimo do princípio da oportunidade e que o Estado se absteve de sua tarefa jurisdicional em razão do excesso de trabalho, a relevância da decisão supramencionada é inegável, porquanto, ainda que não tenha conceituado diretamente o princípio da insignificância, reconheceu, originalmente, que este possuía o efeito de descaracterizar o crime.

Posteriormente, o Pretório Excelso proferiu outra decisão relevante, em 1993, nos autos do *Habeas Corpus* nº 70.747-5/RS⁵³. O processo tratava de uma pequena lesão corporal provocada por um acidente de trânsito, no qual o condutor do veículo atingiu um policial ao desrespeitar a ordem de parada. Entretanto, o critério da insignificância deixou de ser reconhecido em razão da reincidência do impetrante, embora, no caso concreto, o desvalor do resultado fosse mínimo, já que a lesão provocada tinha pouco mais de um centímetro.

Ao decidir de tal forma, contrariando o parâmetro estabelecido na primeira decisão, o relator estabeleceu que, para a aplicação do princípio da insignificância, não bastava a ocorrência de um resultado inexpressivo, sendo necessária a análise da culpabilidade do agente⁵⁴. Com efeito, a referida decisão foi objeto de diversas críticas, uma vez que o Supremo Tribunal Federal incorreu em equívoco ao subjetivizar o princípio da bagatela. Nesse sentido é a análise de Luiz Flávio Gomes⁵⁵:

(...) Na primeira oportunidade o STF aplicou corretamente o princípio da insignificância (levando em conta só o desvalor do resultado). Na segunda confundiu insignificância com a irrelevância penal do fato. Ao antecipar para o âmbito da insignificância critérios típicos da irrelevância penal do fato

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 70.747-5/RS. Paciente: André Allegretti. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 07 de dezembro de 1993. HC nº 70.747-5/RS: “Ementa: *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL. DELITO DE TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANÁLISE DE CADA CASO. Somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da insignificância. A natureza do ocorrido, bem como a vida pregressa do paciente, não permitem acolher a tese da singeleza. *Habeas Corpus* indeferido.”

⁵⁴ CINTRA, Adjair de Andrade. *Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos*. São Paulo, 2011. p. 96.

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 309.

(antecedentes, mérito do agente, culpabilidade, etc.) incorreu em grave equívoco (...). No primeiro caso foi suficiente o desvalor do resultado; no segundo salientou-se que a lesão era bagatela, mas o autor do fato não era bagatela. Aqui está o problema do segundo julgamento, que subjetivizou o princípio (objetivo) da insignificância.

De igual modo, sustenta Luiz Luisi⁵⁶ que as condições pessoais do agente não devem ser levadas em consideração no momento de apreciação acerca da aplicabilidade do critério da insignificância:

É inquestionável que se não existe a tipicidade, as circunstâncias presentes no contexto do fato e a vida passada do autor não têm a virtude de transformar em ilícito o fato. Uma lesão insignificante a um bem jurídico, ainda que seja de autoria de um reincidente na prática de delitos graves, não faz que ao mesmo se possa atribuir um delito. Seus antecedentes, por mais graves que sejam, não podem levar à tipificação criminal de uma conduta que, por haver causado insignificante dano a um bem jurídico, não causou uma lesão relevante.

Certo é que, na esfera do princípio da insignificância, não deve ser realizada qualquer referência ao desvalor da culpabilidade do agente, como a reincidência e os maus antecedentes, sob pena de se confundir o injusto penal com a sua respectiva reprovação, isto é, confundir a teoria do delito com a teoria da pena. Nessa esteira, aduz Vinicius de Toledo Piza Peluso⁵⁷:

(...) o juiz criminal ao analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, e chegando à conclusão de que o ato praticado está abarcado pelas características objetivas destes princípios, vai considerar o fato como atípico, pois, como acima destacado, o princípio incide como excludente do elemento estrutural do delito da tipicidade. Atuando dessa maneira, ou seja, considerando o fato atípico, não pode o juiz utilizar-se de conteúdos específicos dos outros dois elementos estruturais do conceito de crime (antijuridicidade e culpabilidade), pois não estaria, portanto, obedecendo a ordenação sistemática, o caráter sequencial do sistema, (...) implicando na insegurança jurídica.

Desta forma, tem-se que a análise acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela prescinde de uma avaliação com relação aos critérios de culpabilidade e vida passada do agente, sendo certo que estes elementos fazem parte do princípio da irrelevância penal do fato e não do princípio da insignificância, conforme visto anteriormente. A rigor, “quando o julgador se vale de critérios da irrelevância penal do fato para decidir sobre a insignificância,

⁵⁶ LUISI, Luiz. *Boletim IBCCrim, Jurisprudência*. n. 63, 1998, p. 1 apud GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 323.

⁵⁷ PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *A objetividade do princípio da insignificância*. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 109, dezembro/2001.

ingressa num processo (inadmissível e censurável) de subjetivização desta última⁵⁸, já que o critério da bagatela tem bases eminentemente objetivas e não se alinha com qualquer tipo de subjetivização. Isso porque, se o fato foi determinado como penalmente irrelevante, isto é, atípico, pouco importa a análise acerca da personalidade do réu, uma vez que “no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado”⁵⁹.

Não obstante, somente em 2004, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.412-0/SP⁶⁰, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a Suprema Corte estabeleceu requisitos que devem necessariamente ser observados quando da aplicação do princípio da bagatela. Naquela oportunidade, o STF estabeleceu quatro critérios indicativos da aplicabilidade do referido princípio: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência de periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse contexto, cabe mencionar que por “mínima ofensividade da conduta do agente”, entende-se que apenas comportamentos que apresentem ofensividade, isto é, que efetivamente

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 309.

⁵⁹ PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *A objetividade do princípio da insignificância*. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 109, dezembro/2001.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.412-0/SP. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. HC nº 84.412-0/SP: “PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE 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 – 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 em matéria penal. Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412-SP, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, STF, DJ: 19/10/2004).

lesionem ou coloquem em perigo bens jurídicos tutelados pela norma penal em abstrato, podem ser considerados como crime. Já no que tange à “ausência de periculosidade social da ação”, entende-se que a conduta considerada não pode ser socialmente perigosa e nem colocar em risco a integridade da própria sociedade.

Por outro lado, no que concerne ao “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”, realiza-se um juízo de reprovação em relação à conduta praticada, isto é, faz-se uma análise valorativa acerca de ser o fato merecedor de reprovação penal, ainda que tenha havido uma diminuta lesão ao bem jurídico. Por fim, a “inexpressividade da lesão jurídica provocada” trata da lesividade da conduta, tomando-se em conta não o bem jurídico considerado em abstrato, mas sim o objeto individualmente tomado que sofreu a conduta delituosa praticada, de modo que se a lesão efetivamente causada for inexpressiva, ela será insignificante.

Vale ressaltar que, ao elencar estes critérios, o Supremo Tribunal Federal elegeu dois aspectos do crime que devem ser detidamente analisados, quais sejam, o desvalor da conduta e o desvalor do resultado. Neste ponto, merece destaque a crítica perpetrada por Luiz Flavio Gomes⁶¹, no que tange à seleção dos critérios para a aplicação do princípio da insignificância. Embora o autor acentue a indiscutível importância da decisão supramencionada, porquanto esta reconhece que a tipicidade penal se caracteriza não apenas pela tipicidade formal, mas também pela tipicidade material, coadunando, desta forma, o entendimento jurisprudencial ao doutrinário, aquele assevera que a mescla de critérios estipulados pelo Ministro Celso de Mello não parece acertada.

Com efeito, Luiz Flávio Gomes salienta que, dentre os critérios selecionados pelo excelentíssimo Ministro, três referem-se ao desvalor da conduta (mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento), sendo certo que apenas o último diz respeito ao desvalor do resultado (inexpressividade da lesão jurídica provocada). Nesse sentido, o autor⁶² assevera que:

O fundamento para o reconhecimento da atipicidade material no caso da conduta

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 327.

⁶² GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 326-327.

insignificante é a imputação objetiva da conduta (leia-se: conduta insignificante não cria risco proibido relevante). O fundamento para a atipicidade material no caso do resultado insignificante é justamente a exigência de um resultado jurídico relevante (*nullum crimen sine iniuria*).

Não parece acertado mesclar os critérios. Ou é a conduta que é insignificante, ou é o resultado. Do contrário, dá-se margem a um Direito Penal subjetivo ou de autor (o fato é insignificante, mas o agente não o é, por isso não se aplica) (...).

Sem embargo, a despeito da crítica supramencionada, certo é que os critérios acima elencados passaram a ser parâmetros para as decisões posteriores tanto do próprio Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, que passou a adotar os mesmos requisitos estabelecidos pelo Pretório Excelso para reconhecer a insignificância e afastar a tipicidade material do delito.

2.1.2. Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública

Embora os Tribunais Superiores estejam pontualmente alinhados no que tange aos requisitos que devem ser observados para aplicar o princípio da insignificância a determinado caso em concreto, certo é que o STF e o STJ divergem quanto à possibilidade de incidência do referido princípio nos casos em que o delito for praticado contra a Administração Pública. Isso porque, se por um lado não há controvérsia no que tange à aplicação do princípio da bagatela aos crimes patrimoniais, posto que, desde que preenchidos os requisitos, não restam dúvidas quanto à sua incidência, certo é que, no que concerne aos crimes praticados contra a Administração Pública, o debate se revela mais complexo, eis que, nestes casos, não se busca resguardar tão somente valores patrimoniais auferidos indevidamente, mas sim a moralidade administrativa.

Neste ponto, frise-se que, especialmente no que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, este possui entendimento consolidado no sentido de que o princípio da bagatela é aplicável aos crimes praticados contra a Administração Pública, conforme se depreende dos julgados no HC nº 92.634/PE⁶³, HC nº 104.286/SP⁶⁴, HC nº 107.370/SP⁶⁵ e HC nº

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 92.634/PE. Paciente: Luiz Carlos de Freitas. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 27 de novembro de 2007.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104.286/SP. Paciente: Petronílio José Vilela. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de maio de 2011.

112.388/SP⁶⁶.

Com efeito, a análise jurisprudencial permite-nos inferir que a Excelsa Corte não só admite a aplicação do aludido princípio, desde que sejam observados os requisitos supramencionados, como também prevê, eventualmente, a incidência de parâmetros específicos para determinado tipo penal. Nessa esteira, cabe mencionar que o STF, atualizando inteligência anterior, consolidou o valor máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais) de tributo sonegado no crime de descaminho, previsto no artigo 334 do Código Penal⁶⁷, para que o princípio da insignificância fosse aplicado ao referido delito, conforme o entendimento delineado no julgado consolidado por conta do *Habeas Corpus* nº 123.035/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ de 11/09/2014:

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia de R\$ 15.748,38 (quinze mil, setecentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada a aplicação do princípio da insignificância.

4. *Habeas Corpus* concedido para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de absolvição sumária exarado na instância ordinária

(HC 123035, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 11-09-2014 PUBLIC 12-09-2014)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

Brasília, 19 de agosto de 2014.

Ministra Rosa Weber

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.370/SP. Paciente: Getulio Guardiano Cardoso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 26 de abril de 2011.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 112.388/SP. Paciente: Antonio Carlos de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de agosto de 2012.

⁶⁷ Art. 334 do Código Penal: “Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”

Não obstante, em que pese a posição majoritariamente favorável à incidência do princípio da bagatela aos delitos praticados contra a Administração, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inaplicabilidade de tal princípio quando o ato lesivo foi perpetrado por militar contra o patrimônio público, de modo que a ínfima lesão provocada restou superada pela reprovabilidade da conduta, tendo em vista, principalmente, a qualificação do sujeito ativo. De fato, este foi o entendimento consolidado no *Habeas Corpus* nº 107.431/RS⁶⁸, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ de 03/05/2011:

EMENTA

1. *Habeas Corpus*.
2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 315,19). **Infração penal praticada por militar**, em concurso de agentes, visando a subtrair coisa alheia móvel pertencente ao **patrimônio sob administração militar**, consistente em peças novas de fardamento militar.
3. **Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reprovabilidade da conduta.**
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de maio de 2011.

Ministro Gilmar Mendes

Desta forma, verifica-se que, majoritariamente, a Suprema Corte é favorável à aplicação do princípio da bagatela nos crimes praticados contra Administração Pública, ressaltando-se que o simples fato do delito ter sido praticado contra a Administração Pública não é circunstância apta a ensejar o afastamento automático do critério da insignificância, sendo certo que a pertinência do referido princípio deve ser avaliada individualmente em cada caso concreto, considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

Contudo, deve-se observar que, embora a posição majoritária no âmbito do Supremo Tribunal Federal seja favorável à aplicação do princípio da insignificância, em algumas situações o Pretório Excelso manifesta-se pela não incidência do critério da bagatela, mormente nas situações em que o sujeito ativo do delito é funcionário público.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.431/RS. Paciente: Kolbert Dias Ferreira de Lima. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de maio de 2011.

2.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se, por um lado, a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal é favorável à aplicação do princípio da insignificância, certo é que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento oposto, ou seja, segundo o qual o princípio da bagatela seria inaplicável nos delitos praticados contra a Administração Pública.

Em verdade, analisando-se detidamente as decisões proferidas no âmbito do STJ, verifica-se que a Corte Superior argumenta que, naqueles casos, sempre haveria ofensa à moralidade administrativa, o que, por si só, descaracterizaria o requisito do “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente”, por tanger lesões que afetam a sociedade como um todo. Com efeito, tal inteligência é depreendida dos Agravos Regimentais interpostos nos Recursos Especiais nº 1.382.289/PR⁶⁹, nº 342.908/DF⁷⁰, nº 1.275.835/SC⁷¹, nº 614.524/MG⁷² e nº 1.019.890/SP⁷³, bem como no *Habeas Corpus* nº 310.458/SP⁷⁴.

A jurisprudência do STJ estabelece que não há lesão à moralidade administrativa que seja juridicamente irrelevante, eis que esta é insuscetível de valoração econômica, de modo que a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância restaria permanentemente afastada. Deveras, tal orientação foi reafirmada em recentíssima decisão no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 75.847/DF⁷⁵, cuja relatoria coube ao Ministro Ribeiro

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.382.289/PR. Agravante: Paulo Gomes de Castro. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 05 de junho de 2014.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 342.908/DF. Agravante: Fabiana Alves Souza da Silva. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 18 de junho de 2014.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.275.835/SC. Agravante: Neri Delfino. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). Brasília, 11 de outubro de 2011.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 614.524/MG. Agravante: Maria Celma Pereira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, 14 de abril de 2015.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.890/SP. Agravante: Carina Ribeiro Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 16 de maio de 2017.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 310.458/SP. Paciente: Stefano Annorozo Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 06 de outubro de 2016.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 75.847/DF. Recorrente: Liander Michelon. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 08 de agosto de 2017.

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. FLAGRANTE ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NÃO EVIDENCIADA. INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. DECURSO DO PRAZO IN ALBIS. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO.** RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria bem como de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

2. Se as instâncias ordinárias, com fulcro no elementos de prova amealhados aos autos, reconheceram a presença de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria do crime, maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se aplica à via eleita.

3. Não demonstrada, de forma flagrante, a atipicidade da conduta imputada ao recorrente, descabe o trancamento do processo-crime, sendo que as escusas defensivas para a demora na devolução dos autos deverão ser analisadas quando do julgamento da ação penal, podendo o magistrado concluir, eventualmente, pela absolvição do réu, caso reconheça a ausência de materialidade delitiva, nos termos do art. 386 do CPP.

4. Conforme o reconhecido pelas instâncias ordinárias, a incoativa foi instruída com elementos de convicção a demonstrar que o réu seria, entre os defensores vinculados à sociedade de advogados, o responsável pelo patrocínio da causa e pela retenção dos autos, considerando o depoimento do estagiário responsável pela carga do processo, bem como as mensagens por ele enviadas ao cliente, nas quais afirmou que não seria possível reter os autos por mais tempo, o que comprova, a priori, a autoria do crime e o dolo na conduta omissiva do acusado, já que tinha ciência da intimação e da ilicitude da retenção indevida do processo. De mais a mais, parece ilógico concluir que o réu não tinha ciência da necessidade de devolução dos autos após a busca e a apreensão realizadas em seu escritório por oficial de justiça devidamente acompanhado por representante da OAB, com vistas à localização de processo sob sua responsabilidade.

5. Tratando-se de crime para o qual não é prevista a modalidade culposa, a intimação prévia é essencial para que se possa reconhecer o dolo, que resta caracterizado no momento em que, ciente da necessidade de devolução, o agente opta por reter dos autos. Nesse passo, inexistindo dúvida acerca da intimação prévia e diante da inércia do réu, há que ser reconhecido o dolo da conduta e a consumação do delito previsto no art. 356 do CP.

6. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos contra a Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

7. Considerando o período de retenção dos autos, bem como o fato de o processo ter sido devolvido após inúmeras diligências da serventia judicial, não há se falar em mínima lesividade da conduta imputada. Além disso, não parece razoável a tese de que o feito foi restituído espontaneamente pelo réu, pois a intimação para tal ato ocorreu em 12/12/2014 e a busca e apreensão foi determinada em 27/5/15, sendo os autos retornados somente no dia 14/8/2015. 8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 2017.

Ministro Ribeiro Dantas

Contudo, assim como ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é possível encontrar, ainda que dificilmente, decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que não se coadunam com o entendimento majoritário desta Corte. Nesse sentido, faz-se mister ressaltar que, nas raras ocasiões em que o STJ decide favoravelmente pela aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, a fundamentação é no sentido de que o bem jurídico afetado possui valor irrisório, de maneira que a ausência de lesividade ao patrimônio público não acarreta prejuízo à moralidade pública, não havendo, portanto, obstáculo à incidência do referido princípio.

Nesse diapasão, cabe mencionar que no julgamento do *Habeas Corpus* nº 246.885/SP⁷⁶, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por maioria de votos, pela aplicabilidade do princípio da bagatela ao crime de peculato-furto⁷⁷, descrito no artigo 312, parágrafo primeiro, do Código Penal, de um vale-alimentação no valor de apenas R\$15,00 (quinze reais), sob a fundamentação de que a *res furtiva* possuía valor irrisório e que o dano à probidade administrativa era irrelevante.

Assim, observa-se que, majoritariamente, o Superior Tribunal de Justiça se manifesta pelo afastamento automático do critério da insignificância nos crimes praticados contra a Administração Pública, uma vez que a moralidade administrativa restaria continuamente afetada nesses casos, de maneira que o requisito do “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” estaria permanentemente descaracterizado.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 246.886/SP. Paciente: Francisco Artur de Lima. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 de abril de 2014.

⁷⁷ Art. 312 do Código Penal: “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; §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.”.

Todavia, analisando-se detidamente as decisões proferidas pela Corte Especial, verifica-se que, ainda que em raras ocasiões, o Superior Tribunal de Justiça opta pela aplicabilidade do princípio da bagatela justamente em razão da irrelevância do dano causado à probidade administrativa, indicando, desta forma, que não se trata de uma circunstância absoluta, podendo esta ser mensurada de acordo com cada caso concreto.

Destarte, em que pese as divergências de entendimento tanto entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quanto internamente, no âmbito das respectivas Cortes, certo é que a ausência de um entendimento jurisprudencial homogêneo acarreta não só em insegurança jurídica como também na absoluta discrepância entre casos semelhantes.

3. CRIMES EM ESPÉCIE

Uma vez analisados, de um modo geral, os entendimentos majoritários dos Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a Administração Pública, insta destacar o posicionamento das referidas Cortes no que concerne a cada crime em espécie, tendo em vista, especialmente, o delito de peculato e o crime de descamiho.

3.1. PECULATO

Inicialmente, no que concerne ao delito de peculato, destaca-se que este encontra previsão legal no artigo 312 do Código Penal, o qual dispõe o seguinte:

Art. 312 – 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.

3.1.1. Características

Vale lembrar que o bem jurídico tutelado pela norma em comento é a preservação do erário público, bem como a moralidade das relações dos funcionários da Administração Pública, especialmente no que tange ao seu interesse patrimonial e seu interesse moral. Nesse

sentido, pontua Damásio Evangelista de Jesus⁷⁸ que “há uma dupla proteção, qual seja, o interesse patrimonial da Administração, com o objetivo de preservar o erário público, e moral, no sentido de resguardar a fidelidade e a probidade dos agentes do poder.”.

Por outro lado, frise-se que o delito de peculato é um crime próprio, isto é, praticado pelos próprios integrantes da Administração Pública, os quais fazem parte da função administrativa estatal, de maneira que o sujeito ativo deve, necessariamente, ser um funcionário público ou alguém expressamente equiparado a este. No entanto, cumpre ressaltar que “a condição especial de funcionário público, como elementar do crime de peculato, comunica-se ao particular que eventualmente concorra, na condição de coautor ou partícipe, para a prática do crime”⁷⁹.

No que tange aos pressupostos do crime descrito no artigo 312 do Código Penal, registre-se que este supõe a posse lícita anterior da coisa móvel pública, da qual o funcionário público apropria-se indevidamente, sendo certo que a posse deve se dar em razão do cargo e não do mero exercício da função. Nesse sentido, saliente-se que o objeto material do crime pode pertencer tanto à Administração Pública quanto a particular, desde que o bem se encontre na posse ou tenha sido entregue ao agente em razão de seu cargo.

Outrossim, no que concerne ao tipo objetivo, o delito de peculato apresenta quatro figuras típicas distintas, quais sejam: a) o peculato-apropriação, no qual o funcionário público apodera-se do bem que se encontra em sua posse, como se proprietário fosse (artigo 312, *caput*, primeira parte, do Código Penal); b) o peculato-desvio, em que o agente altera o destino natural do objeto, dando-lhe aplicação diversa daquela que lhe foi determinada, isto é, utilizando-lhe irregularmente (artigo 312, *caput*, segunda parte, do Código Penal); c) o peculato-furto, no qual o funcionário subtrai um bem de que não tem a posse, aproveitando-se da facilidade de seu cargo (artigo 312, §1º, do Código Penal); e d) o peculato culposo, em que o agente, com sua desatenção, propicia ou oportuniza, involuntariamente, que outrem se

⁷⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 105. apud ISAACSSON, Gisela Brum. *Crimes contra a Administração Pública: um estudo sobre a possibilidade da não propositura da ação penal face ao princípio da insignificância*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 74, setembro-outubro/2008, p. 326.

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial*. Vol. 5, 6ª ed, rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57.

apropriar, desviar ou subtrair dolosamente o objeto material, em razão da inobservância de seu dever objetivo de cuidado (artigo 312, §2º, do Código Penal).

3.1.2. Entendimento dos Tribunais Superiores

Especialmente no que tange ao princípio da insignificância, cumpre ressaltar, inicialmente, que embora o delito de peculato possua um alto grau de reprovabilidade social, certo é que, ao tipo descrito no artigo 312 do Código Penal, se amolda tanto a conduta de um funcionário público que desvia grande quantia em dinheiro, em prejuízo do erário público, quanto aquele comportamento de um funcionário que se apropria de uma caixa de grampos pertencente à Administração Pública. Destarte, analisando-se superficialmente ambas as situações, não parece razoável e proporcional que ambos os agentes recebam punições semelhantes, tendo em vista que as referidas condutas provocam lesões de graus absolutamente distintos ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nesse contexto, frise-se que a doutrina⁸⁰ se posiciona favoravelmente à aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato:

(...) no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, §1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; **o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas.** (grifo nosso)

Todavia, conforme visto anteriormente, as Cortes Superiores divergem quanto à possibilidade de incidência do princípio da bagatela ao crime de peculato. Isso porque, enquanto o Supremo Tribunal Federal entende, de forma majoritária, que o referido princípio é aplicável a determinados casos que versem sobre o delito de peculato, o Superior Tribunal de Justiça sustenta de maneira diversa, principalmente em razão do princípio da moralidade

⁸⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 133 apud PINHEIRO, José Arruda de Miranda. *Aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato*. Revista da Defensoria Pública da União. Disponível em <[https:// http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/artigo08_-_jos%C3%A9_Arruda_de_miranda_pinheiro.pdf](https://http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/artigo08_-_jos%C3%A9_Arruda_de_miranda_pinheiro.pdf)>. p. 135-136.

administrativa. Por outro lado, insta salientar que, às vezes, observa-se divergência de aplicabilidade até mesmo no âmbito do mesmo Tribunal.

Nesse diapasão, repise-se que, no que tange ao Pretório Excelso, a posição majoritariamente favorável à incidência do princípio da bagatela aos delitos praticados contra a Administração Pública é mantida nos casos que versam acerca do delito de peculato. Em verdade, tal inteligência pode ser depreendida da simples leitura dos julgados no *Habeas Corpus* nº 112.388/SP⁸¹, nº 107.370/SP⁸², nº 92.634/PE⁸³ e nº 87.478/PA⁸⁴, os quais versam especificamente sobre o crime de peculato. Com efeito, esta foi a inteligência sustentada no julgamento do *Habeas Corpus* nº 112.388/SP, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Lewandowski, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ de 21/08/2012:

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.

Ressalte-se que, no caso supramencionado, o qual versava acerca da subtração, por um funcionário público, de um farol de milha avaliado em apenas R\$13,00 (treze reais), o agente foi condenado pelo juízo de primeiro grau, sendo certo que a condenação foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça. Somente após a impetração de *Habeas Corpus* perante o Supremo Tribunal Federal é que a sentença foi reformada, por maioria de votos, sendo o agente absolvido por atipicidade do comportamento, em razão da incidência do princípio da insignificância.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 112.388/SP. Paciente: Antonio Carlos de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de agosto de 2012.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.370/SP Paciente: Getulio Guardiano Cardoso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 26 de abril de 2011.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 92.634/PE. Paciente: Luiz Carlos de Freitas. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 27 de novembro de 2007.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 87.478/PA. Paciente: José Claudio Warken. Coator: Presidente do Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de agosto de 2006.

Não obstante, insta salientar que a referida decisão não se deu por unanimidade, eis que o Ministro Relator Ricardo Lewandowski considerou que a conduta do agente não preencheu todos os requisitos estabelecidos pela Suprema Corte para a aplicabilidade do princípio da bagatela, pois, apesar do ínfimo valor da coisa subtraída (treze reais), o comportamento não possuía reduzido grau de reprovabilidade, uma vez que teria colocado em risco a integridade administrativa, de maneira que a incidência do princípio da insignificância ao caso concreto serviria como um incentivo de pequenos delitos por parte de funcionários públicos.

Em contrapartida, o relator para o acórdão, Ministro Cezar Peluzo, concedeu a ordem, considerando a postura da própria Administração Pública, em determinados casos, em que desconsidera prejuízos maiores a seu patrimônio em relação a tributos, descaracterizando certos crimes por atipicidade, devido à insignificância da ação, sendo certo que seu voto foi seguido pela maioria.

Outrossim, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 107.370/SP, o qual versava sobre a subtração de duas luminárias e fios de cobre avaliados em R\$130,00 (cento e trinta reais), a sentença condenatória de primeiro grau, a qual foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, foi reformada para reconhecer a atipicidade da conduta praticada, em razão da incidência do princípio da insignificância.

Mais uma vez, ressalte-se que a decisão que concedeu a ordem de *Habeas Corpus* não se deu por unanimidade. Isso porque a Ministra Ellen Gracie divergiu do voto do relator ao afirmar que a subtração de fios é um mal recorrente no país, de modo que a conduta não deveria ser analisada apenas pelo ínfimo valor da *res* subtraída, mas também pela interrupção de dados que ocorre na rede quando há subtração de fios. Nada obstante, o Ministro Relator Gilmar Mendes teve seu voto seguido pela maioria ao sustentar que já havia precedentes do próprio STF aceitando a incidência do princípio da bagatela em casos análogos, nos quais a tipicidade material não se fazia presente, de tal modo que o Estado não deveria movimentar sua máquina para atribuir relevância a bens da Administração de pequena monta, em virtude do princípio da *ultima ratio*, devendo ser aplicado o critério da insignificância, uma vez que a conduta do agente preenchia todos os requisitos estabelecidos pela própria Corte.

Assim, embora o posicionamento majoritário do Pretório Excelso seja favorável à incidência do critério da bagatela ao crime de peculato, verifica-se que ainda há divergência

no âmbito da própria Corte, porquanto, em alguns casos, a decisão pela aplicabilidade do princípio não se dá de forma unânime, mas apenas por maioria dos votos. Contudo, importante frisar que o Supremo Tribunal Federal não rejeita de imediato a aplicação do princípio da insignificância ao delito de peculato pelo simples fato de a Administração Pública ser informada pelo princípio da moralidade. Ao contrário, observa-se que há uma detida análise do caso concreto, na qual se examina o cumprimento dos vetores estabelecidos outrora pelo próprio STF, para que somente então seja realizada uma ponderação entre os princípios da insignificância e da moralidade administrativa.

Por outro lado, no que concerne ao Superior Tribunal de Justiça, ressalte-se que o posicionamento absolutamente majoritário é no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável ao crime de peculato. Com efeito, tal entendimento pode ser depreendido dos julgados nos Agravos Regimentais no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.890/SP⁸⁵, nº 572.572/PR⁸⁶, nº 648.194/SP⁸⁷, nº 487.715/CE⁸⁸, nº 614.524/MG⁸⁹, no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.382.289/PR⁹⁰, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 33.684/TO⁹¹, bem como nos *Habeas Corpus* nº 310.458/SP⁹² e nº 165.725/SP⁹³.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.809/SP. Agravante: Carina Ribeiro Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 16 de maio de 2017.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 572.572/PR. Agravante: Paulo Edson Leite. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 08 de março de 2016.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 648.194/SP. Agravante: Vanda Aurélio da Cruz. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 03 de março de 2016.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 487.715/CE. Agravante: Paulo Marcílio Leal do Nascimento. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, 18 de agosto de 2015.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 614.524/MG. Agravante: Maria Celma Pereira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 14 de abril de 2015.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.382.289/PR. Agravante: Paulo Gomes de Castro. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 05 de junho de 2014;

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 33.684/TO. Recorrente: Weder Soares de Lima. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 25 de fevereiro de 2014;

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 310.458/SP. Paciente: Stefano Annorozo Silva. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 06 de outubro de 2017.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 165.725/SP. Paciente: Antônio Carlos de Oliveira. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 31 de maio de 2011.

Com efeito, a tese da insignificância é frequentemente rechaçada em razão do princípio da moralidade administrativa, o que, por si só, afastaria a irrelevância da lesão. Deveras, tal orientação foi sustentada na decisão do *Habeas Corpus* nº 115.562/SC⁹⁴, cuja relatoria coube ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 20/05/2010:

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. BENS AVALIADOS EM R\$ 50.00. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DA 3A. SEÇÃO DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A 3a. Seção desta Corte possui jurisprudência pacífica sobre a inaplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, pois não se busca resguardar apenas o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa.
2. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial

No caso em tela, a Corte Superior entendeu pela não aplicação do princípio da insignificância ao delito de peculato, no qual o funcionário público apropriou-se de dois livros no valor total de R\$50,00 (cinquenta reais), sob o argumento de que a moral administrativa foi efetivamente lesada, sendo certo que este fundamento é constantemente suscitado pelo STJ ao decidir pela não incidência do critério da bagatela. Nesse sentido, insta realçar que, ao contrário do que ocorre no Supremo Tribunal Federal, o afastamento do referido princípio se dá de forma automática, sem uma análise acurada dos elementos do caso em concreto.

Por outro lado, assim como ocorre no âmbito do Pretório Excelso, embora em raríssimas ocasiões, a Corte Superior já se posicionou de forma diversa do entendimento majoritário, sob a fundamentação de que o valor do bem é irrisório, de maneira que o dano à moralidade administrativa não teria relevância. Em verdade, esta foi a posição adotada no julgamento do *Habeas Corpus* nº 246.885/SP⁹⁵, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 24/04/2014:

EMENTA

DELITO DE PECULATO-FURTO. VALOR INSIGNIFICANTE. BAGATELA.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 75.847/DF. Recorrente: Liander Michelin. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 08 de agosto de 2017.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 246.885/SP. Paciente: Francisco Artur de Lima. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 de abril de 2014.

1. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. **Dano à proibidade 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.

No caso supramencionado, o qual tratava da subtração por parte de um funcionário público de um vale-alimentação no valor de apenas R\$15,00 (quinze reais), a Sexta Turma do STJ divergiu do entendimento majoritário e, analisando as circunstâncias do caso concreto, decidiu pela aplicabilidade do princípio da bagatela ao crime de peculato-furto. Frise-se que, ao decidir desta forma, a Corte Superior entendeu que, embora o bem jurídico tutelado pelo legislador no crime de peculato vise proteger não apenas o patrimônio, mas também a moral administrativa, este fato não deve ser um impeditivo instantâneo da incidência do princípio da insignificância.

Não obstante, é de se ressaltar que a ausência de um entendimento jurisprudencial homogêneo acarreta não só em insegurança jurídica como também na absoluta discrepância entre casos semelhantes. Com efeito, ao compararmos a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 115.562/SC com o entendimento sustentado no *Habeas Corpus* nº 246.885/SP, verifica-se que ambos possuem circunstâncias muito semelhantes, eis que, ao passo em que o primeiro trata de um crime de peculato no qual o funcionário público apropriou-se de dois livros no valor total de R\$50,00 (cinquenta reais), o segundo trata de um peculato em que o agente subtraiu um vale-alimentação no valor de R\$15,00 (quinze reais), de modo que não há razão para que tenham decisões diametralmente opostas.

3.2. DESCAMINHO

Por fim, no que tange ao delito de descaminho, este encontra-se previsto no artigo 334 do Código Penal:

Art. 334 – Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§1º Incorre na mesma pena quem:

I – pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II – pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

3.2.1. Características

A rigor, no delito de descaminho, o agente engana, fraudula, ainda que parcialmente, o pagamento de direito ou imposto que, normalmente, recaria sobre a mercadoria que é importada, exportada ou consumida, almejando lucrar com seu comportamento, em prejuízo do erário público, bem como das pessoas físicas e jurídicas que efetuam corretamente aquele pagamento. Dessa forma, “o agente tem por finalidade burlar a fiscalização tributária, objetivando deixar de levar a efeito o pagamento do tributo que era devido.”⁹⁶.

No que tange ao sujeito ativo do crime descrito no artigo 334 do Código Penal, frise-se que, ao contrário do que ocorre no delito de peculato, não se trata de crime próprio, mas de crime comum, uma vez que não exige qualidade ou condição especial, ou seja, não precisa ser necessariamente praticado pelo funcionário público, de modo que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de descaminho.

⁹⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. 14ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 916.

3.2.2. Entendimento dos Tribunais Superiores

Por outro lado, com relação ao princípio da insignificância, cumpre ressaltar que não se vislumbra, inicialmente, óbice à sua aplicabilidade ao delito de descaminho, porquanto a prática de tal conduta não apresenta riscos relevantes à sociedade, sendo certo que os objetos do crime são lícitos, de maneira que não há periculosidade social e tampouco grave reprovabilidade do comportamento. Exatamente por isso, a discussão acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela ao delito de descaminho é a que apresenta menor divergência no que diz respeito ao entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, se comparado aos outros crimes praticados contra a Administração Pública.

Não obstante, em que pese o entendimento favorável à aplicação do critério da insignificância ao crime descrito no artigo 334 do Código Penal, em razão da reduzida periculosidade social e da diminuta reprovabilidade do comportamento, o que se coloca em discussão no momento da aplicabilidade do princípio da bagatela é a lesividade provocada ao bem jurídico, fazendo-se necessária a realização de uma valoração casuística do tributo sonegado.

Nesse sentido, os Tribunais Superiores estabeleceram um parâmetro, isto é, um patamar máximo que deve necessariamente ser observado no caso concreto, no momento de ponderação acerca da aplicabilidade do princípio em comento. Todavia, frise-se que, embora o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estejam alinhados no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, estes divergem acerca do valor máximo referente aos tributos elididos, a fim de que o referido critério possa efetivamente ser aplicado.

Em verdade, inicialmente, ambos os Tribunais utilizavam como parâmetro o valor disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002⁹⁷, o qual estabelece que os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ser arquivados. Ocorre que, no ano de 2012, o artigo 2º

⁹⁷ Art. 20 da Lei nº 10.522/2002: “Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).”

da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda⁹⁸ atualizou a quantia anteriormente fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais) e elevou o valor mínimo para efeitos de cobrança para R\$20.000,00 (vinte mil reais). Com efeito, foi justamente a atualização desta quantia que gerou a divergência no que concerne ao entendimento do valor máximo a ser observado quando da aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho.

Nessa esteira, conforme visto no capítulo anterior, o Pretório Excelso, seguindo a atualização da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, passou a utilizar o parâmetro de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para avaliar o cabimento do princípio da insignificância no crime de descaminho. Deveras, tal orientação foi reafirmada em recente decisão no *Habeas Corpus* nº 136.958/RS⁹⁹, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Lewandowski, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ de 04/04/2017:

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de descaminho (art. 334, caput, do Código Penal), por introduzir no território nacional mercadorias de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal, deixando de recolher tributos que totalizaram a quantia de R\$ 2.526,35 (dois mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos), não constando dos autos ações penais contra o paciente, situação que demonstra não se tratar de criminoso habitual.

II - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, **o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, atualizada pelas Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda.**

III – Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau que rejeitou a denúncia, “diante da atipicidade da conduta, com base no artigo 395, inciso III (ausência de justa causa para o exercício da ação penal), do Código de Processo Penal”.

De outra banda, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o Ministério da Fazenda não possui autorização para, por meio de Portaria, realizar a alteração de um valor estabelecido por uma lei, o que só poderia ser feito por meio de outra lei, em homenagem ao princípio da legalidade. Desta maneira, a Corte Superior manteve o

⁹⁸ Art. 2º da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012: “O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.”

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 136.958/RS. Paciente: Douglas Michael Matinek. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 de abril de 2017.

entendimento anterior e fixou a quantia máxima de R\$10.000,00 (dez mil reais) para fins de aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho, conforme se infere da recentíssima decisão no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 355.705/PR¹⁰⁰, cuja relatoria coube ao Ministro Ribeiro Dantas, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 05/10/2017:

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DO MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.112.748/TO. REITERAÇÃO DO ENTENDIMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO NO RESP 1.393.317/PR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.112.748/TO, representativo de controvérsia, é no sentido da **impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o montante do tributo indevidamente apropriado for superior a R\$ 10.000,00** (art. 20 da Lei n. 10.522/2002), o que se observa no caso dos autos.

2. **Aludida compreensão foi reafirmada, mesmo após o advento da Portaria MF n. 75/2012**, no julgamento do Recurso Especial 1.393.317/PR, pela Terceira Seção desta Corte Superior na sessão de 12/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A despeito das divergências no que tange ao valor que deve ser observado para a aplicação do princípio da bagatela, insta mencionar que a convergência de entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que o referido princípio é aplicável especialmente ao delito descrito no artigo 334 se deu justamente em virtude de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial Repetitivo nº 1.112.748/TO¹⁰¹.

Com efeito, conforme visto anteriormente, a Corte Superior entende, de forma majoritária, pela não aplicação do princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a Administração Pública em razão do princípio da moralidade administrativa, sendo certo que esta também era a orientação no que tange ao delito de descaminho. Não obstante, em virtude dos sucessivos recursos que eram interpostos ao Supremo Tribunal Federal, o STJ decidiu, no âmbito do recurso repetitivo supramencionado, seguir o escólio jurisprudencial da Suprema Corte, em prol da otimização do sistema. Assim, após o julgamento do Recurso Especial nº

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 355.705/PR. Agravante: Juliano Emílio de Souza. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 05 de abril de 2017.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.112.748/TO. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Eronildes Gomes de Souza e Eliseu Gomes de Souza Júnior. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 09 de setembro de 2009.

1.112.748/TO e até a edição da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, ambas as Cortes possuíam entendimentos absolutamente alinhados no que concerne a possibilidade de aplicação do critério da insignificância ao delito de descaminho.

3.2.3. Críticas ao entendimento dos Tribunais Superiores

Apesar da homogeneidade dos entendimentos das Cortes Superiores no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da bagatela ao crime de descaminho, certo é que a doutrina critica veementemente o parâmetro utilizado pelos Tribunais, tendo em vista que o critério gera situações evidentemente injustas. Nesse sentido, assevera Rogério Greco¹⁰²:

(...) não entendemos deva o mencionado art. 20 [da Lei nº 10.522/2002] servir de parâmetro para efeitos de aplicação do raciocínio relativo ao princípio da insignificância, pois isso resultaria em situações evidentemente injustas, a exemplo daquele que é condenado por ter praticado um furto no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), enquanto outro agente, autor de um delito de descaminho, seria absolvido por ter iludido o pagamento de impostos que importavam, por exemplo, em um prejuízo de R\$9.000,00 (nove mil reais) para o Estado.

Desta forma, uma parte da doutrina entende que a falta de interesse da Fazenda Pública em processar as execuções fiscais de débitos de quantias inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou, ainda, R\$20.000,00 (vinte mil reais), após a atualização da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, não pode ser considerada para efeito de aplicação do princípio da bagatela. Isso porque o desinteresse em se iniciar uma execução fiscal por questão de ordem econômica não pode ser confundido com a discussão acerca da tipicidade material do delito, tendo em vista, principalmente, o elevado valor estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pela Portaria supramencionada.

Disso não se segue, evidentemente, que o entendimento favorável à aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho seja equivocado, mas tão somente que o parâmetro estabelecido não parece ser o mais adequado para a hipótese em questão, considerando-se, principalmente, o requisito da inexpressividade da lesão jurídica provocada, fixado pelo Pretório Excelso como um dos critérios a serem observados quando da aplicação

¹⁰² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. 14ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 923.

do referido princípio. A rigor, a doutrina¹⁰³ sugere que deveria ser verificado se o caso em concreto efetivamente retrata um fato de bagatela, conforme outrora já decidira o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 124.897/CE¹⁰⁴, no qual a referida corte considerou apenas a pequena quantidade e o ínfimo valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em poder do agente para fins de aplicação do critério da insignificância.

Por outro lado, a resistência na aplicação do princípio da bagatela ao delito de descaminho quando se verifica a reiteração delitiva do agente é objeto de outra crítica por parte da doutrina. Nesse sentido, frise-se que as Cortes Superiores entendem, de forma majoritária, que a reiteração delitiva impede a adoção do referido princípio em matéria de crime de descaminho, conforme se infere das recentes decisões nos Agravos Regimentais no Agravo em Recurso Especial nº 616.052/MS¹⁰⁵ e nº 812.459/PR¹⁰⁶ e no Recurso em *Habeas Corpus* nº 51.430/PR¹⁰⁷, no âmbito do STJ, bem como no Agravo Regimental em *Habeas Corpus* nº 137.749/PR¹⁰⁸ e no *Habeas Corpus* nº 121.659/PR¹⁰⁹, no âmbito do STF.

Conforme o exposto no capítulos anteriores, para fins de aplicação do critério da insignificância, a doutrina entende que, se não existe tipicidade, a vida passada do agente não tem a virtude de transformar o fato em uma conduta típica, já que os antecedentes do autor não podem levar à tipificação criminal de uma conduta que gerou uma lesão insignificante. Nesse diapasão, embora a jurisprudência majoritária do Pretório Excelso seja no sentido de afastar a incidência do princípio da bagatela nos casos de reiteração delitiva, a recentíssima

¹⁰³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. 14ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 924-925.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 124.897/CE. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Francisco Monte Pinheiro Martins. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 02 de dezembro de 1999.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 616.052/MS. Agravante: Leonardo Arce. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 07 de abril de 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 812.459/PR. Agravante: Lucas Vieira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, 17 de maio de 2016.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 51.430/PR. Recorrente: Sérgio Segá Barbosa. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 05 de abril de 2016.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em *Habeas Corpus* nº 137.749/PR. Agravante: Maria de Paula Freitas Rocha. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 02 de maio de 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 121.659/PR. Paciente: Ricardo Rodrigues de Carvalho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 20 de setembro de 2016.

decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 130.453/MT¹¹⁰, parece melhor se coadunar com o entendimento doutrinário.

No caso supramencionado, o paciente havia sido denunciado pela prática do delito de descaminho em três dias distintos, cujas mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$253,31, R\$174,90 e R\$96,83, sendo certo que o valor dos tributos elididos totalizou na quantia de R\$262,53. Considerando as referidas circunstâncias, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a reiteração delitiva não era capaz de afastar a incidência do critério da bagatela, em razão da ínfima lesão provocada, ao sustentar que “(...) nos delitos de descaminho, a reiteração da conduta delitiva, por si só, não impede que o juiz da causa reconheça a atipia material, à luz do princípio da insignificância (...)”. Contudo, insta salientar que, em que pese a atualidade da decisão, este ainda é um entendimento minoritário, porquanto ainda prevalece, nos Tribunais Superiores, certa resistência no que tange à incidência do princípio da bagatela nos casos em que verifica uma reiteração delitiva do agente.

Outrossim, a despeito das críticas mencionadas, bem como da divergência no que tange ao patamar máximo a ser observado quando da incidência do princípio da insignificância, certo é que as Cortes Superiores sustentam posicionamentos convergentes, na medida em que ambas são favoráveis à aplicabilidade deste princípio ao delito de descaminho, gerando, desta forma, menos insegurança jurídica do que se comparadas aos outros crimes praticados contra a Administração Pública.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 130.453/MT. Paciente: Juan Rea Goitia. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 08 de agosto de 2017.

CONCLUSÃO

Por fim, resta claro e inequívoco que, embora os crimes cometidos contra a Administração Pública visem tutelar não apenas valores patrimoniais auferidos indevidamente, mas, sobretudo, a moralidade administrativa, certo é que, em algumas ocasiões, a lesão a este princípio, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, não apresenta relevância suficiente para justificar a interferência penal. Disso não se segue, evidentemente, que o agente não deve responder pelos atos praticados. Não obstante, estes casos devem ser tratados por outros ramos do Direito que não a seara penal, tendo em vista, principalmente, o postulado da intervenção mínima.

Assim, conquanto seja indiscutível que nos crimes contra a Administração Pública a conduta apresenta maior gravidade em comparação àquelas praticadas na esfera particular, tal fato não deve tornar estes delitos espécies inalcançáveis pelo princípio da insignificância. Com efeito, a não incidência automática deste princípio pela mera circunstância de ser o bem público acobertado pela moralidade administrativa, sem uma análise acurada dos elementos do caso em concreto, bem como dos requisitos estabelecidos pela Excelsa Corte, não se coaduna com o paradigma de que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* dentre os ramos do Direito.

A rigor, embora o princípio da bagatela não esteja expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, ele decorre e encontra sua fundamentação jurídica em outros princípios, notadamente os princípios da legalidade, da intervenção mínima, da adequação social, da ofensividade, da fragmentariedade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual sua aplicação não deve ser descartada somente por não se encontrar positivado, tendo em vista que se encontra implicitamente enxertado em nosso ordenamento.

Ademais, o referido princípio, enquanto excludente da tipicidade material do delito, busca afastar as situações em que a aplicação literal da lei ocasiona certa falta de razoabilidade, eis que se equiparam condutas que causam lesões de graus distintos, inexistindo proporcionalidade entre o dano provocado e a pena legalmente cominada.

Não obstante, após a análise detida de diversas decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que não há um

posicionamento consolidado, especialmente no que tange à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública. Isso porque, enquanto a Excelsa Corte sustenta o posicionamento majoritário favorável à incidência do referido princípio nesses casos, prevalece no STJ o entendimento segundo o qual o critério da bagatela não seria aplicável aos crimes descritos no Título XI do Código Penal, sob o argumento que, nessas situações, sempre haveria ofensa à moralidade administrativa, o que descaracterizaria o requisito do “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente”, por tanger lesões que afetam a sociedade como um todo.

Diante de todo o exposto, verifica-se a imprescindibilidade da elaboração de um entendimento jurisprudencial homogêneo, não só junto aos Tribunais Superiores, mas, sobretudo, entre as decisões internas de cada Corte, a fim de se evitar julgados discrepantes para condutas delituosas semelhantes, elidindo, desta forma, a situação de insegurança jurídica no que concerne à possibilidade de aplicação do princípio da bagatela aos crimes cometidos contra a Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBANESI, Fabrício Carregosa. *Possibilidade da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública*. Disponível em <<https://www.lfg.com.br> - 15 de abril de 2010>;

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1, 17ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012;

_____. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial*. Vol. 5, 6ª ed, rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012;

_____. *Lições de direito penal – Parte geral*. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 355.705/PR. Agravante: Juliano Emílio de Souza. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 05 de abril de 2017;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 487.715/CE. Agravante: Paulo Marcílio Leal do Nascimento. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, 18 de agosto de 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 572.572/PR. Agravante: Paulo Edson Leite. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 08 de março de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 614.524/MG. Agravante: Maria Celma Pereira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, 14 de abril de 2015;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 616.052/MS. Agravante: Leonardo Arce. Agravado: Ministério Público Federal.

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 07 de abril de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 648.194/SP. Agravante: Vanda Aurélio da Cruz. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 03 de março de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 812.459/PR. Agravante: Lucas Vieira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, 17 de maio de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.019.890/SP. Agravante: Carina Ribeiro Barbosa. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 16 de maio de 2017;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 342.908/DF. Agravante: Fabiana Alves Souza da Silva. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 18 de junho de 2014;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.275.835/SC. Agravante: Neri Delfino. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ). Brasília, 11 de outubro de 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.382.289/PR. Agravante: Paulo Gomes de Castro. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 05 de junho de 2014;

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 165.725/SP. Paciente: Antônio Carlos de Oliveira. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 31 de maio de 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 246.886/SP. Paciente: Francisco Artur de Lima. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 de abril de 2014;

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 310.458/SP. Paciente: Stefano Annoroza Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 06 de outubro de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 124.897/CE. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Francisco Monte Pinheiro Martins. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 02 de dezembro de 1999;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 51.430/PR. Recorrente: Sérgio Segá Barbosa. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 05 de abril de 2016;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 33.684/TO. Recorrente: Weder Soares de Lima. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 25 de fevereiro de 2014;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 75.847/DF. Recorrente: Liander Michelin. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 08 de agosto de 2017;

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em *Habeas Corpus* nº 137.749/PR. Agravante: Maria de Paula Freitas Rocha. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 02 de maio de 2017;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 70.747-5/RS. Paciente: André Allegretti. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 07 de dezembro de 1993;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 87.478/PA. Paciente: José Claudio Warken. Coator: Presidente do Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de agosto de 2006;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 92.634/PE. Paciente: Luiz Carlos de Freitas. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 27 de novembro de 2007;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104.286/SP. Paciente: Petronílio José Vilela. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de maio de 2011;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.370/SP. Paciente: Getulio Guardiano Cardoso. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 26 de abril de 2011;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.431/RS. Paciente: Kolbert Dias Ferreira de Lima. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de maio de 2011;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 112.388/SP. Paciente: Antonio Carlos de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de agosto de 2012;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 121.659/PR. Paciente: Ricardo Rodrigues de Carvalho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 20 de setembro de 2016;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 130.453/MT. Paciente: Juan Rea Goitia. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 08 de agosto de 2017;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 136.958/RS. Paciente: Douglas Michael Matinek. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo

Lewandowski. Brasília, 04 de abril de 2017;

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso em *Habeas Corpus* nº 66.869-1/PR. Recorrente: Vera Maria Nunes Deutscher. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Relator: Ministro Aldair Passarinho. Brasília, 06 de dezembro de 1988;

CINTRA, Adjair de Andrade. *Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos*. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13062012-165850/pt-br.php>>;

DALBORA, José Luis Guzmán. *La insignificância: especificación y reducción valorativas em el âmbito de lo injusto típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 4, n. 14, abril-junho, 1996;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. – São Paulo: Atlas, 2012;

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 11. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009;

_____. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume I*. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017;

_____. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. 14ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017;

_____. *Curso de Direito Penal - Parte Especial*. Vol IV, 11ª edição, 2015;

GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal – introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

GOMES, Luiz Flávio (Coord). *Direito penal: Parte geral: Volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;

GOMES, Mariângela Gama Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1993;

ISAACSSON, Gisela Brum. *Crimes contra a Administração Pública: um estudo sobre a possibilidade da não propositura da ação penal face ao princípio da insignificância*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 74, setembro-outubro/2008, p. 299/338;

LEITE, Rodrigo. *Aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho: qual parâmetro utilizar?*. Net. Rio de Janeiro, jul. 2014. Disponível em <<https://rodrigoleite2.jusbrasil.com.br/artigos/128090099>>;

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

_____. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95, Juizados Especiais Criminais, 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência atual*. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000;

MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41 ed. atual – São Paulo: Malheiros Editores, 2015;

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 8 ed. – São Paulo: Atlas, 2011;

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *A objetividade do princípio da insignificância*. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 109, dezembro/2001;

PINHEIRO, José Arruda de Miranda. *Aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato*. Revista da Defensoria Pública da União. Disponível em <https://http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/artigo08__jos%C3%A9_Arruda_de_miranda_pinheiro.pdf>;

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

_____. *Curso de direito penal brasileiro – parte geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

RODRIGUES, Ronald Pinheiro. *Princípio da insignificância: um estudo dos requisitos necessários para o seu reconhecimento e admissibilidade*. Disponível em <<https://http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/viewFile/336/134>>;

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

_____. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

SAMPAIO, Lucas Leal. *A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública: as nuances da moralidade*. Revista transgressões: ciências criminais em debate, v. 4, n. 1, maio 2016.

SANTOS, Maurício Macedo dos. SEGA, Viviane Amaral. *Análise do princípio da insignificância após a edição da Lei 9.099/95*. Boletim IBCCrim. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/juridico.php?PHPSESSID=893a653de08fcb746443f5f4d00fc4c&titi=n&id=83>>;

TOAZZA, Gabriela Rubin. *O Princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro*.

São Paulo: Editora Nelpa, 2012;

VAILATTI, Diogo Basilio. *Aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública: o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4442, 30 ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41369>>;

XAVIER, Fernanda Borges. *A aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública*. Disponível em <https://emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/FernandaBorges.pdf>

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro- Parte Geral*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

