

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA LUÍSA OLIVEIRA DI CAVALCANTI

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

VITÓRIA
2019

MARIA LUÍSA OLIVEIRA DI CAVALCANTI

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Doutor Gustavo Senna Miranda

VITÓRIA

2019

MARIA LUÍSA OLIVEIRA DI CAVALCANTI

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em:

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória – FDV

Examinador
Faculdade de Direito de Vitória – FDV

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar a incidência do Princípio da Insignificância no julgamento dos crimes praticados contra a Administração Pública. Para tanto, tal discussão perpassará pela problemática acerca dos entendimentos divergentes dos Tribunais Superiores, vez que não existe entendimento homogêneo sobre o tema. Ainda, analisará outros princípios fundamentais do exercício do Direito Penal, como os da Proporcionalidade, da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade, da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos e da Ofensividade, tangenciando-os com os preceitos protegidos pelo Estado Democrático de Direito, no intuito de contextualizar a existência e a importância do Princípio da Insignificância para o ordenamento jurídico. Por último, baseando-se em tais princípios, buscará verificar a uma legítima possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância aos referidos crimes.

Palavras-chave: Direito Penal. Estado Democrático de Direito. Princípio da Insignificância. Razoabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	08
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAS: OS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	08
1.2 ORIGEM, CONCEITO E FUNÇÃO NO DIREITO PENAL.....	09
1.3 DELITO INSIGNIFICANTE.....	11
1.4 VETORES SUBJETIVOS DE APLICAÇÃO.....	12
1.5 VETORES OBJETIVOS DE APLICAÇÃO.....	14
1.6 NATUREZA JURÍDICA E A TIPICIDADE MATERIAL.....	17
2 DOS PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	19
2.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	19
2.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	20
2.3 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE.....	22
2.4 PRINCÍPIO DA EXCLUSIVA PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS.....	23
2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE.....	24
3 PONTOS CONVERGENTES ENTRE OS PRINCÍPIOS NARRADOS.....	26
4 DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
4.1 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	29
4.2 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	30
4.2.1 Sobre a não possibilidade de incidência da insignificância.....	31
4.2.1.1 Argumentos: Bem jurídico protegido.....	31
4.2.1.2 Pontos Controvertidos.....	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

No elencado “direito de punir do Estado” surgem discussões acerca do que seria, de fato, merecedor de punição. Dentro desse contexto, o Princípio da Insignificância propõe uma interpretação diferenciada de tipos penais, enquadrados em casos concretos, no intuito de analisar possíveis exceções ao caráter punitivo da lei.

O presente estudo surgiu a partir da análise do referido princípio no âmbito da Administração Pública, tendo em vista a dicotomia provocada pelos entendimentos divergentes dos Tribunais Superiores ao tratar sobre as suas hipóteses de cabimento. A questão central é discutir, pois, a possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

Para tanto, o primeiro capítulo concentra-se em pontuar a importância dos princípios dentro do Estado Democrático de Direito e os pontos centrais a respeito do Princípio da Insignificância: sua origem, função, natureza jurídica e seus vetores interpretativos.

Visando demonstrar sua posição dentro do Direito Penal, o segundo capítulo trata de outros princípios basilares que fundamentam a existência e permanência do Princípio da Insignificância, tais como: Princípio da Proporcionalidade, Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Fragmentariedade, Princípio da Ofensividade e Princípio da Exclusiva Proteção a Bens Jurídicos.

Mais adiante, feita a conceituação de todos estes princípios, o terceiro capítulo demonstra os pontos convergentes entre eles, justificando, ainda, a importância conferida ao surgimento de preceitos limitadores do *jus puniendi* estatal.

Por fim, o quarto capítulo traz a discussão central do estudo, vez que apresenta os entendimentos divergentes dos Tribunais Superiores acerca da incidência do princípio no crimes contra a Administração Pública e a argumentação utilizada por aqueles contrários à sua utilização, para concluir, então, qual seria a posição mais coerente.

Importante ressaltar que para a elaboração do presente estudo será utilizado o método científico dialético. Tal método visualiza o mundo como um conjunto de processos, logo, enfrenta constante mudança e desenvolvimento. Essas transformações são realizadas através de negações e questionamentos sobre o que já está imposto.

Com o auxílio de pesquisas jurisprudenciais, foi elaborado um discurso entre pontos de vista diferentes sobre o mesmo assunto. Em seguida, analisando posições doutrinárias, como as de Cezar Roberto Bittencourt, Rogério Greco, Paulo Busato, Luiz Flávio Gomes e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, e ponderando os argumentos declarados, estabeleceu-se uma conclusão a respeito do tema.

1 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: OS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para iniciar o estudo a respeito do Princípio da Insignificância, faz-se indispensável analisar qual seria a noção de princípio dentro do Direito e suas consequências para o ordenamento jurídico, dando enfoque maior à seara do Direito Penal.

Em aspectos teóricos, Mauricio Antônio Ribeiro Lopes lucidamente coloca que “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele (...), exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere à tônica e lhe dá sentido harmônico”¹.

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, os princípios se afastaram de um teor apenas supletório e alcançaram maior espaço dentro do Direito, convertendo-se em mecanismos essenciais na tomada de decisões, utilizados concomitantemente com as normas abstratas previstas em lei para analisar os casos concretos. Como explica Rogério Greco, os princípios “passam (...) a exercer a primazia sobre todo o ordenamento jurídico, limitando, por meio dos valores por eles selecionados, a atividade legislativa (...)”.²

No âmbito do Direito Penal, sua evolução está combinada com a evolução das garantias fundamentais, compatibilizando a prática do Direito Penal à noção de Estado Democrático de Direito, pois, como expõe Paulo César Busato,

Desse modelo de Estado decorre a ideia de que determinados princípios jurídicos estão associados à escolha do modelo político. Ou seja, a opção por um Estado Social e Democrático de Direito traz consigo, como consequência obrigatória, a assunção de determinados princípios.³

¹ LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 29.

² GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio. Uma visão minimalista do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda, 2006, pág. 62.

³ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 20

Importante ressaltar que, mesmo que não sejam providos de autonomia formal, estes mantêm sua especialidade normativa, vez que, agregados às leis, conquistam grau normativo, sobrepujando seus limites e difundindo comandos operadores. Nesse mesmo sentido, concorda Greco que,

Sejam os princípios expressos ou implícitos, positivados ou não, entende-se, contemporaneamente, o seu caráter normativo como normas com alto nível de generalidade e informadoras de todo o ordenamento jurídico, com capacidade, inclusive, de verificar a validade das normas que lhe devem obediência.⁴

Ainda, além de funcionarem como unificadores de todo o sistema, funcionam como vetores interpretativos para as normas, pois possuem uma “capacidade conformadora do raciocínio interpretativo da lei como forma de se manter a coerência e unidade das interações normativas fundamentais, quer no âmbito interno, quer no espectro externo à própria legislação”⁵.

Conclui-se, pois, que o Direito não deve ser entendido como, simplesmente, um compilado de regras produzidas conforme vontade do legislador, mas como uma unidade que requer coerência e consistência, justificando, assim, a necessidade de princípios norteadores que darão sentido, direcionamento e harmonia para o ordenamento jurídico como um todo, tornando o Direito um instituto mais justo e humano em prol dos interesses reais da sociedade.

1.2 ORIGEM, CONCEITO E FUNÇÃO NO DIREITO PENAL

O Princípio da Insignificância, também conhecido como Princípio da Bagatela, é o princípio do Direito Penal que versa sobre os delitos insignificantes, os quais, frente a insuficiente ofensa ou lesão aos bens jurídicos tutelados, não necessitariam de punição por parte do Estado. Tem-se, “outrossim, de lidar (...) com o conceito de

⁴ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio. Uma visão minimalista do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda, 2006, p. 58

⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1997, p. 30.

razoabilidade para podermos chegar à conclusão de que aquele bem não mereceu a proteção do Direito Penal, posto que inexpressivo⁶.

Assevera-se que o Princípio é um “instrumento político criminal e sistemático de descriminalização, segundo moderna dogmática jurídico-penal”⁷, além de que “representa o instrumento de maior força do Direito Penal contemporâneo para correção dos desvios oriundos da aplicação das leis penais ao longo do tempo⁸ e compõe a base de sustentação, juntamente com outros princípios (...) do chamado Direito Penal Democrático.”⁹ Sendo, inclusive, um pilar de grande importância para o Direito, vez que, como indica Fábio Bittencourt Rosa, este

Decorre da moderna concepção utilitarista nas estruturas típicas do Direito Penal, que exige, para a composição do tipo penal, não só aspectos formais, mas essencialmente elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça na imposição da pena criminal ao agente.¹⁰

Quanto a sua origem, persistem grandes discordâncias doutrinárias, posto que, não se sabe, ao certo, em que momento da história este foi, pela primeira vez, utilizado. Enquanto alguns doutrinadores, como Diomar Ackel Filho¹¹, acreditam que este surgiu no Direito Romano Antigo, a partir do brocardo de origem latina “*minima non curat praetor*”, parte da doutrina, como por exemplo o doutrinador Cezar Roberto Bittencourt¹², entende que, fundando-se nesse mesmo brocardo, quem primeiro sugeriu, efetivamente, a existência do princípio no Direito Penal foi o estudioso Claus Roxin, na Alemanha, no ano de 1964.

⁶ GOMES, 2004 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal)**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2018, p. 114.

⁷ MAÑAS, 1994 *apud* RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, pág. 55

⁸ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25

⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25

¹⁰ ROSA, 2001 *apud* RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 73. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008

¹¹ ACKEL FILHO, 1988 *apud* LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 37

¹² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 62.

De qualquer modo, superada a interrogação acerca de sua origem primária, é possível afirmar que, ao longo de toda a história, desde o Direito Romano, passando pela Alemanha do século XX, chegando até os dias de hoje, sempre esteve presente a ideia de não punir, em sede de Direito Penal, as condutas entendidas como insignificantes ou de bagatela.

Cumprido lembrar que, mesmo na atualidade do Direito Brasileiro, o Princípio da Insignificância não tem previsão legal, sendo uma criação inteiramente doutrinária e jurisprudencial. Surge, então, um grande desafio na definição do que deve ser entendido como “delito de bagatela”, visto que não há, em nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional, qualquer indicação formal de como deve ser interpretado, tornando-o um critério subjetivo.

1.3 DELITO INSIGNIFICANTE .

Na intenção de delimitar o que se entende por delito insignificante ou delito de bagatela, faz-se importante pontuar que o Princípio da Insignificância se aplica aos casos de infração bagatelar própria. Luiz Flávio Gomes leciona que

A infração bagatelar própria é a que nasce sem nenhuma relevância penal, seja porque não há (um relevante) desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante), seja porque não há (um relevante) desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico, que mereça a incidência do Direito Penal ou delito de bagatela).¹³

Essa espécie de infração bagatelar diferencia-se daquela denominada “imprópria”, que é a que nasce relevante para o Direito Penal e só depois se entende como desnecessária a aplicação de qualquer tipo de pena, por motivos subjetivos do caso concreto, não sendo, de qualquer forma, foco para a aplicação do princípio em questão.

¹³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 303.

Relaciona-se o princípio aos casos de “mixaria” ou “ninharia”, como a situação na qual sujeito subtrai coisa de valor tão ínfimo que não é o bastante para afetar de forma relevante o patrimônio da vítima, afastando qualquer necessidade de intervenção penal.

Acerca da razoabilidade da utilização deste princípio nos casos cabíveis, Maurício Antônio Lopes exemplifica que:

Um levíssimo arranhão, ainda que ontologicamente constitua lesão no sentido médico-legal, é irrelevante para o Direito Penal, que se preocupa apenas com a ofensa efetiva e idônea à integridade corporal ou à saúde. Não é razoável e repugna até o bom senso que, se louvando numa interpretação inflexível, pretenda-se, em casos de tal bagatela, proclamar-se a existência de um fato típico, diante da insignificância da lesão. Falta a reprovabilidade do fato, que não tem valor penalmente relevante, devendo ser ressaltado que a conduta típica nunca é isenta de valor, mesmo quando ocorre causa de ilicitude. Afinal, não se pode supor que a morte dada a alguém em legítima defesa valha o mesmo que a ação de matar um mosquito.¹⁴

De toda sorte, deve se ter em mente que a ideia de insignificância precisa ser analisada mediante critérios subjetivos e objetivos do caso concreto, não existindo parâmetro fixo acerca do que seria um delito relevante ou não.

1.4 VETORES SUBJETIVOS DE APLICAÇÃO

Em se tratando dos vetores subjetivos¹⁵ de aplicação, provavelmente, o primeiro que vem a mente é o do valor patrimonial do bem, a partir do qual analisa-se o valor econômico do dano que foi provocado. Contudo, salienta-se que este não deve ser entendido como único requisito subjetivo, posto que existem outros equitativamente importantes, como, por exemplo, a condição econômica da vítima. Para fins de compreensão, por exemplo, o furto de uma quantia de 30 reais advinda do patrimônio de um indivíduo que recebe salário mensal de 60 mil reais, pode ser entendido como delito insignificante, por não atingir o patrimônio da vítima de forma considerável.

¹⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 59.

¹⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014, p. 2-3.

Entretanto, a situação é expressivamente alterada se a mesma quantia for subtraída de um indivíduo que recebe salário mensal inferior ao salário mínimo estipulado em lei, uma vez que a importância desse valor é infinitamente superior àquela do primeiro caso, sendo impossível equipará-los.

Outro parâmetro importante é o valor sentimental do bem. Furtar uma bijuteria de valor patrimonial irrisório, mas de valor sentimental grandioso pode afastar a caracterização de insignificância.

Importante, também, se faz analisar as condições pessoais do agente¹⁶. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal¹⁷ decidiu que sendo o delito cometido por um policial militar, de quem a sociedade espera zelo de conduta, a sua reprovabilidade assume maior vulto, fato que deve ser levado em consideração ao se aplicar, ou não, o Princípio da Insignificância.

Outro vetor importante é o que analisa as consequências do delito¹⁸. O STF¹⁹, diante do caso no qual foi encontrado, na farmácia do réu, exposto à venda, medicamento que deveria ser destinado ao Fundo Municipal de Saúde, entendeu que neste caso não se deveria aplicar o referido princípio, fundamentando tal decisão no fato de que a consequência do delito atingiria inúmeros pacientes que necessitavam daquele medicamento.

Deve ser trazido à tona, inclusive, as circunstâncias do delito²⁰, critério extremamente relevante para a análise do caso concreto, presente, por exemplo, na verificação do *modus operandi* da prática delitiva. O Superior Tribunal de Justiça²¹, em situação na

¹⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014, p. 03.

¹⁷ STF. HABEAS CORPUS: HC 108884 RS. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 12/6/2012. **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21916052/habeas-corpus-hc-108884-rs-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014, p. 03.

¹⁹ STF. HABEAS CORPUS: HC 105963 PE. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 24/4/2012. **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807915/habeas-corpus-hc-105963-pe-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019.

²⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014, p. 03.

²¹ STJ. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL: AgRg nos EDcl no REsp 1377345 MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 03/12/2013.

qual o denunciado quebrou o vidro da janela e a grade do estabelecimento da vítima, entendeu que a conduta demonstrou maior grau de sofisticação, impedindo, assim, a incidência do referido princípio.

Ainda, cabe analisar a habitualidade delitiva²², vez que o STJ²³ já decidiu que, se o criminoso tiver contra si outra ação penal, inquérito ou condenação, não é aceitável que seja beneficiado com a incidência do Princípio da Insignificância em seu julgamento.

Resta claro, portanto, que ser insignificante ou não o fato é condição variável, a depender de cada caso concreto. Como reitera Luiz Flavio Gomes, “não existem critérios apriorísticos que definem o que é insignificante, tudo depende do caso concreto, da vítima concreta, das circunstâncias, do local, do momento, etc.”²⁴

1.5 VETORES OBJETIVOS DE APLICAÇÃO

No intuito de minimizar suposta subjetividade proveniente da utilização do Princípio da Insignificância, além dos vetores subjetivos, consolidou-se no Supremo Tribunal Federal²⁵ a orientação de que sua incidência pressupõe a coexistência de quatro vetores objetivos, sendo eles: i) a mínima ofensividade da conduta do agente; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, como demonstrado no julgado a seguir, de Relatoria do Ministro Celso de Mello,

Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24811700/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-resp-1377345-mg-2013-0123265-7-stj/inteiro-teor-24811701>> Acesso em: 10 maio 2019.

²² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro**. 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014, p. 03.

²³ STJ. HABEAS CORPUS: HC 260.375 SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ: 17/09/2013. **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24203444/habeas-corpus-hc-260375-sp-2012-0252284-0-stj/inteiro-teor-24203445>> Acesso em: 10 maio 2019.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 304.

²⁵ STF. HABEAS CORPUS: HC 84412 SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 19/10/2004. **Jusbrasil**, 2004. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>> Acesso em: 10 maio 2019.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL . - **O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.** Doutrina. **Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.** O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR" . - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam 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. (STF - HC: 84412 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

Esses requisitos servem como parâmetros de análise, visto que, identificam os aspectos do delito cometido a fim de definir o enquadramento ou não no crime de bagatela, para, em seguida, se a conduta for entendida como atípica, não sofrer qualquer sanção penal.

Tendo como exemplo, nota-se a incidência destes requisitos jurisprudenciais em diversos outros julgados, como no Habeas Corpus nº 296385 de relatoria a Ministra Maria Thereza De Assis Moura,

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. FURTO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. CONCEDIDA A ORDEM EX OFFICIO. 1. (...) 2. **Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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. (...) 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"** (HC n.º 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004). 3. No caso, a paciente tentou subtrair coisas avaliadas em R\$ 73,89, que foram todas devolvidas, sem prejuízo material para a vítima, uma loja de uma grande rede de magazines. O montante referido não representava nem 12% do salário mínimo então vigente (R\$ 622,00). 4. Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio. 5. (...) 6. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, ex officio, para absolver a paciente da condenação sofrida na Ação Penal n.º 0023153-63.2012.8.26.0577. (STJ - HC: 296385 SP 2014/0135037-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/12/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2015)

Ainda, no Habeas Corpus nº 274487 do Ministro Nefi Cordeiro,

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. ESCALADA. RÉU REINCIDENTE. DELITO PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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. (...) 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." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 3. Não é insignificante a tentativa de furto praticado mediante escalada. Ademais, o paciente é reincidente na prática de delito contra o patrimônio e o valor da res não pode ser considerado ínfimo (holofote avaliado em cem reais). Não se pode desconsiderar, ainda, que o

crime foi cometido contra sociedade de economia mista estadual (SABESP), ou seja, contra a administração pública indireta, o que configura reprovabilidade suficiente a justificar a intervenção estatal por meio do processo penal. 4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico. 5. Writ não conhecido. (STJ - HC: 274487 SP 2013/0243890-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/04/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2016)

Isso posto, perceptível é a prudência dos nossos Tribunais em aplicar os critérios para a utilização prática de um princípio de interpretação, de certa forma, ampla e abstrata.

1.6 NATUREZA JURÍDICA E A TIPICIDADE MATERIAL

No contexto da Teoria do Delito, a qual dedica-se ao estudo da composição da figura do crime, Rogério Greco pontifica que, “para efeitos de estudos, faz-se necessária a análise de cada uma de suas características ou elementos fundamentais, isto é, fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade”.²⁶

Ao versar sobre delitos que não provocam danos expressivos ou perigo de dano aos bens jurídicos, o Princípio da Insignificância atinge diretamente o elemento denominado “fato típico”, pois caracteriza-se como uma causa supralegal de exclusão de tipicidade material, absolvendo o réu com fulcro no art. 386, III do CPP, o qual estabelece que “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça (...) não constituir o fato infração penal”.²⁷

Com intuito meramente esclarecedor, vale frisar que a tipicidade material se diferencia da formal no sentido de que, a primeira diz respeito à lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, enquanto a segunda se preocupa com a conformidade entre a conduta praticada pelo indivíduo e aquela descrita

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal)**. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2016, pág. 191.

²⁷ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. In: **Código de Processo Penal e Constituição Federal**. 58ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 80-81.

abstratamente no tipo penal.²⁸ Em suma, afasta-se a tipicidade material em virtude do próprio teor literal da lei penal, pois,

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, (...), é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal²⁹.

Na prática, o julgador, verificando clara desproporcionalidade entre o conduta praticada e o bem jurídico protegido pelo tipo penal, fará um juízo valorativo da tipicidade material da conduta, desconsiderando procederes que não se adequem a esta tipicidade. Essa análise fundamenta-se no fato de que o tipo penal “deve ser valorado, no seu aspecto material, como instituto concebido com conteúdo valorativo, distinto de seu aspecto puramente formal, de cunho puramente diretivo”³⁰, pois, perceba:

Não raro, condutas que se amoldam, formalmente, a determinado tipo penal não apresentam nenhuma relevância material. Nesses circunstâncias, pode não se configurar a tipicidade material porque, a rigor, o bem jurídico não chegou a ser lesado³¹.

Isso posto, em profunda análise, Mauricio Antônio Lopes³² discorre que este

Empresta juízo transcendental à estrutura primária do tipo penal, cujo preenchimento não se contenta mais com a mera acomodação formal de seus termos. É de raciocínio superior, pois informado de inicialidade conteudística fundada em pressupostos éticos fundamentais, e possui caráter vinculante para outros princípios e normas do Direito Penal. Determina a validade da lei penal, exigindo um significado juridicamente relevante para legitimá-la.

²⁸ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 302-303.

²⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 62.

³⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64.

³¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63-64.

³² LOPES, 1997 *apud* RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 73. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 56

Destina-se, pois, a corrigir o imperfeito processo legislativo que, por tipificar abstratamente as condutas, acaba incriminando comportamentos que não causam prejuízos relevantes à ordem jurídica e social³³.

2 DOS PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Existem outros princípios no Direito Penal que seguem o mesmo direcionamento do Princípio da Insignificância, ao passo que também discutem o exercício punitivo estatal em meio à conjuntura de um Estado Democrático de Direito.

2.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ao Estado é conferido o *jus puniendi*³⁴, legitimando que este aplique punições aos indivíduos na ocorrência de ofensa a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Dentre as respostas punitivas estabelecidas em sociedade, as punições da seara criminal são as que oneram em maior grau os indivíduos, ultrapassando aquelas previstas no campo administrativo ou cível.

Diante disso, o Princípio da Proporcionalidade surge na intenção de proibir quaisquer excessos de punição que atinjam excessivamente as liberdades individuais dos cidadãos, vez que o rigor da pena deve ser proporcional à severidade do delito. De acordo com Ulfrid Neumann, tal princípio “proíbe infligir ao indivíduo ônus que são, quanto aos objetivos perseguidos, em sentido instrumental, desnecessários e, sob aspectos normativos, inadequados”³⁵. Nesse quadro, Ulfrid ainda observa que

O princípio da proporcionalidade, em sentido amplo, representa um princípio da configuração racional da vida e da sociedade. Em face de recursos limitados não faz sentido aspirar a um objetivo “a todo custo”; os meio

³³ MAÑAS, 1994. *apud* RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 73. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 61

³⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5ª ed. Bahia: Editora Jus Poduim, 2017, p. 35.

³⁵ NEUMANN, Ulfrid. O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ed. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 207

empregados tem de estar em proporção “racional” com este objetivo. Não é razoável atirar em pardais com canhões.³⁶

O debate sobre a proporcionalidade da pena não é recente, o tema impulsiona incansáveis discussões. Isso porque, exceder os limites do adequado está diretamente relacionado ao sentimento de injustiça e iniquidade, pois “é fundamentalmente injusto impor ao cidadão ônus desproporcionais”.³⁷

Em termos práticos, o legislador é responsável, em primeiro momento, pela proporcionalidade nas penas cominadas em abstrato. Isto é, ao elaborar as leis, este deve analisar qual pena seria necessária e suficiente para punir aquele que cometeu o delito e dissuadir aqueles que possuem intuito futuro de cometimento. Em um segundo momento, surge a figura do juiz, que será o responsável pela aplicação da lei abstrata a um caso concreto específico, analisando critérios objetivos e subjetivos para dosar a pena adequada aos aspectos práticos deste caso. Ou seja, assim como explica Esperanza Vaello Esquerdo, o Princípio da Proporcionalidade

Tem um duplo destinatário, pois vai dirigido tanto ao legislador como ao juiz. O primeiro no sentido de exigir-lhe que, ao elaborar as leis, estabeleça penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito, e ao segundo para que no momento de aplicá-las imponha sanções acomodadas à concreta gravidade do delito executado, fazendo uso da margem de discricionariedade que dispõe.³⁸

Assim sendo, o Princípio tem o objetivo de discutir como deve ser dada a intervenção Estatal, dando maior enfoque a quais limites devem ser respeitados para que o *jus puniendi* não se afaste da função para a qual foi legitimado, tendo em vista a proteção dos interesses individuais.

2.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

³⁶ NEUMANN, Ulfrid. O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ed. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 210

³⁷ NEUMANN, Ulfrid. **O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena**. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ed. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 211

³⁸ ESQUERDO, 2002 *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio. Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus Ltda., 2006, p. 109-110

Como o próprio nome permite concluir, o Princípio da Intervenção Mínima, também conhecido como *ultima ratio*, defende, a partir de uma visão minimalista, que o Estado, no exercício de seu papel sancionador, deve intervir o mínimo possível no controle de conflitos sociais. Cezar Roberto Bittencourt explica que este princípio

Orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. (...) Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável.³⁹

Em outras palavras, argumenta que Direito Penal deve ser utilizado subsidiariamente, como “*ultima ratio* do sistema”, porque deve operar apenas quando os outros ramos do Direito se mostrarem totalmente inaptos para tutelar, de forma eficiente, os bens jurídicos que precisam ser protegidos em prol do indivíduo e da própria sociedade. Logo, “se para o reestabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais”⁴⁰.

Vale ressaltar que o Princípio da Intervenção Mínima está, ainda, vinculado aos critérios do processo legislativo de criação de tipos penais, pois, como declara Maurício Lopes

Opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição das condutas, observando-se o seu grau de gravidade no ambiente social para determinar a valorização do bem jurídico objeto de seu conteúdo.⁴¹

Sua utilização encontra fundamento no fato de que uma proteção eficiente dos bens jurídicos e o uso excessivo de punição por parte do Estado não compõem, necessariamente, uma relação de causa e efeito. Essa “inflação do Direito Penal”

³⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56

⁴⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56

⁴¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Editora Revista Dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 78.

pode, inclusive, prejudicar o sistema e retirar sua credibilidade, pois, como critica Bittencourt,

Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos.⁴²

O ideal e mais equilibrado é que o Direito Penal surja para punir somente as infrações mais graves, protegendo os bens mais relevantes e necessários ao convívio em sociedade. Isso porque, “a pena é a intervenção mais radical na liberdade do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado e, portanto, sua aplicação se legitima somente quando realmente essencial e indispensável”⁴³.

2.3 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

Prosseguindo com o entendimento defendido pelo Princípio da Intervenção Mínima, importante é mencionar, como forma de complementação, o Princípio da Fragmentariedade, visto que este é tido como corolário do anterior.

Pois bem. O ordenamento jurídico tutela uma gama extensa de bens jurídicos presentes em sociedade, contudo, o Direito Penal, em si, protege somente um pequeno fragmento desses bens fundamentais, vistos como bens que carecem de uma maior proteção, daí encontra-se manifesto o Princípio da Fragmentariedade. Nesse sentido, Muñoz Conde prossegue dizendo que

Nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal (...) se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter “fragmentário, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo

⁴² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56 – 57

⁴³ ROXIN, 1981 *apud* LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 75

ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância.⁴⁴

Inclusive, a analogia feita por Luiz Regis Prado auxilia na compreensão deste caráter fragmentário defendido pelo princípio, ao ilustrar que “esse (..) impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente”⁴⁵.

2.4 PRINCÍPIO DA EXCLUSIVA PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS

O Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos preconiza que, para que o Estado seja legitimado a punir certa conduta, é necessário que esta punição tenha como fundamento a proteção de um bem jurídico. Conceitualmente, na lição de Luiz Regis Prado,

Bem jurídico é um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido”.⁴⁶

Nota-se, pois, que este bem deve ser entendido como significativo pelo ordenamento jurídico para que seja tutelado pelo Direito Penal. Seguindo este raciocínio, Jeschek explica que

Bem jurídico não pode identificar-se simplesmente como a *ratio legis*, mas deve possuir um sentido social próprio, anterior à norma penal e em si mesmo preciso, caso contrário, não seria capaz de servir a sua função sistemática, de parâmetro e limite do preceito penal, e de contrapartida das causas de justificação na hipótese de conflito de valorações.⁴⁷

A proteção destes bens jurídicos deve estar de acordo com aquilo protegido pelo ordenamento e pelos seus princípios basilares, sendo totalmente desautorizada a

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, 2002 *apud* GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal)**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2018, p. 109

⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 87.

⁴⁶ PRADO, 2009 *apud* CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5ª ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2017, p. 99.

⁴⁷ JESCHEK, 1993 *apud* BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45

possibilidade de criminalizar algo que é garantido como direito. Nesse viés é o entendimento de Prado, que prossegue afirmando que o referido bem jurídico

Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito. A ideia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada.⁴⁸

Isto posto, entende-se que a forma mais eficaz de adequar o ramo do Direito Penal aos preceitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito é restringindo a sua incidência exclusivamente às circunstâncias em que se verifique ofensa a um bem jurídico tutelado penalmente, que deve ser um espelho daquilo que é tido como os valores mais expressivos da sociedade.

2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Pelo o Princípio da Ofensividade, fundado do brocardo *nullum crimen sine iniuria*, o Estado só poderá se utilizar de sanção penal de caráter punitivo para reprimir condutas que representem perigo concreto a um bem jurídico, pois, como expõe Bittencourt,

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.⁴⁹

Em se tratando do âmbito de incidência de tal princípio, o legislador não poderá tipificar como crime condutas incapazes de colocar em perigo efetivo o bem jurídico amparado pela norma penal, ou que digam respeito, tão somente, à esfera interna do sujeito ou sua condição existencial, sem afetar terceiros. Rogério Sanches Cunha explica que o Princípio da Ofensividade,

⁴⁸ PRADO, 2009 *apud* CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5ª ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2017, p. 99

⁴⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64.

Não se destina somente ao legislador, mas também ao aplicador da norma incriminadora, que deverá observar, diante da ocorrência de um fato tido como criminoso, se houve efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido”.⁵⁰

Em síntese, se não houver lesão real ou iminente, não há infração penal, do mesmo modo que ressalta Zaffaroni,

O injusto concebido como lesão a um dever é uma concepção positivista extremada; é a consagração irracional de dever pelo dever mesmo. Não há dúvida que sempre existe no injusto uma lesão ao dever [uma violação a norma imperativa], porém o correto é afirmar que só existe violação quando se afeta o bem jurídico tutelado. Não se pode interromper arbitrariamente a análise do fato punível e se a ação não prejudica terceiros, deve ficar impune, por expressa disposição constitucional.⁵¹

Nessa toada, o referido princípio estimula uma certa tolerância que demanda perseverar no meio social, sendo substancial para a coexistência de indivíduos que são, certamente, dissemelhantes. Enquanto não atinja, de forma relevante, a esfera de liberdade de terceiros, o indivíduo possui o direito de ser, expressar-se e agir de forma plena e livre. Assim, ao controlar os limites da tipicidade penal formal, o Princípio serve de parâmetro para a definição, pelo Estado, dos bens que serão protegidos e qual o limite de atingibilidade de ofensa a estes bens.

⁵⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5ª ed. Bahia: Editora Jus Poduim, 2017, p. 99

⁵¹ ZAFFARONI, 1973 *apud* ARAÚJO, Ulisses Gomes. **Princípio da ofensividade e jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12128>. Acesso em: 17 abr. 2019.

3 PONTOS CONVERGENTES ENTRE OS PRINCÍPIOS NARRADOS

Após analisados os princípios do capítulo anterior, é possível aferir que todos estes, juntamente com o Princípio da Insignificância, ocupam relevante papel na imposição de limites à intervenção do Estado no campo das liberdades individuais. Ao atuarem como limitadores do *jus puniendi* estatal, visam afastá-lo, pois, do livre-arbítrio, dando-lhe um sentido mais político, humano e limitado. Nesse viés, Busato enumera que:

Dois fatores conferem especial relevância ao estudo dos limites do *jus puniendi*: em primeiro lugar, os drásticos efeitos da intervenção penal; seu impacto destrutivo e irreversível e os elevadíssimos custos sociais da ‘cirurgia penal’. Em segundo lugar, a avocação intervencionista do Estado ‘social’, que potencia a presença deste e o emprego de toda sorte de meios eficazes para resolver os conflitos e dirigir o futuro social.⁵²

O Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, tem como objetivo a contínua perseguição de um Direito Penal com atuação proporcional, fragmentária, subsidiária e mínima, com exercício limitado àquelas situações em que outros ramos do Direito se mostrarem incapazes de oportunizar a pacificação social. Dessa forma, todos estes princípios convergem, servindo de fundamento entre si e base de direcionamento à intervenção Estatal. Paulo César Busato discorre que:

O papel legitimador que corresponde ao Estado é o de preservar essa ordem social, e para tanto, no caso da criminalidade, ou seja, em último caso, empregar o instrumento coativo mais forte de que dispõe, que é a pena ou a

⁵² MOLINA, García-Pablos de. 2002 apud BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21

medida de segurança. Convém lembrar, contudo, que o estado não é absolutamente livre para fazer uso desse poder de castigar através do emprego da lei. Sua tarefa legislativa (criminalização primária), e de aplicação da legislação (criminalização secundária), encontram-se limitadas por uma série de balizas normativas formadas por postulados, princípios e regras.⁵³

Seguindo tal lógica, de acordo com Ulfrid Neumann, “só se constitui Direito Penal do Estado Democrático de Direito através de princípios normativos que, por meio de critérios que escapam à perspectiva meramente finalística, vão limitar a mobilização de seu instrumentário”.⁵⁴

O Direito Penal pode ser entendido como um instrumento, em teoria, eficaz para o controle social. Se usado adequadamente, sua capacidade de coerção consegue guiar a sociedade e manter, de certa forma, a pacificação social. Todavia, sem dúvida alguma, é instrumento dotado de extrema gravidade, necessitando, logo, da institucionalização de limites à sua atuação. Desde já, “deve dar-se somente e na exata medida da urgente necessidade de preservação da sociedade”.⁵⁵ Veja:

O Direito Penal atua como o instrumento mais contundente e que dispõe o Estado para levar a cabo o controle social. É necessário reconhecer que sua intervenção constitui, por si só, uma violência. Com efeito, o ato de impor uma pena sempre consistirá em uma forma de agredir, independentemente dos objetivos que sejam projetados com essa agressão (prevenção, retribuição, etc.), ao final, a intervenção penal é sempre um mal.⁵⁶

Assim, indiscutível é a importância atribuída aos princípios anteriormente estudados, vez que são estes que, no exercício da intervenção Estatal, servem como barreiras. Alcança-se a real função do Direito Penal “através da adoção de uma orientação interpretativa do sistema de imputação às máximas do Estado social e democrático de direito plasmadas em princípios”.⁵⁷ Busato pontua que:

É imperioso manter algum núcleo de Direito Penal como mecanismo de controle social que, por sua vez, deve também ser controlado, limitado, institucionalidade e reduzido à sua mínima nocividade de modo a sempre permitir, em um cenário de violência, a opção pela sua forma menos aflita.⁵⁸

⁵³ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 03-04

⁵⁴ NEUMANN, Ulfrid. **O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ed. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 207.

⁵⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 03

⁵⁶ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 03

⁵⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21

⁵⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 04

De forma equiparada e conjunta, compõem o elenco de princípios penais designados a proporcionar tangibilidade e concretude ao Estado Democrático de Direito, em oposição aos abusos históricos e até hoje praticados por um Estado que assume uma figura de excessiva intervenção na esfera pessoal dos indivíduos, suas escolhas, seus comportamentos, suas formas de ver e agir no mundo. Assim, resta claro que,

Somente se reconhece como uso legítimo do Direito Penal aquela fórmula de poder que não se converte em violência. Portanto, somente está legitimado o emprego de penas que servem à efetiva preservação da convivência social; que respeitem a dignidade da pessoa humana; que são aplicadas atendendo a critérios de igualdade; que resultam proporcionais à gravidade das agressões; que são estabelecidas atendendo a critérios de merecimento, proporcionalidade, etc.⁵⁹

Ante o exposto, entende-se que os fundamentos principiológicos, como os da intervenção mínima, da fragmentariedade, da proporcionalidade, da ofensividade ou da exclusiva proteção dos bens jurídicos, servem de justificativa e fundamento para a incidência do Princípio da Insignificância na prática jurídica, pois, assim como na lição de Carlos Mañas,

A adoção do Princípio da Insignificância diminui o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis. Serve, pois, para promover a proteção racional dos bens jurídicos pelo Direito Penal, sendo racional essa proteção quando não a possa outorgar outro ramo do direito ou a que se efetua é insuficiente e inadequada.⁶⁰

A utilização do Princípio da Insignificância é ferramenta fundamental para que, mais uma vez, seja alcançado o objetivo deste tão almejado Estado Democrático de Direito e seus preceitos basilares. Conforme exposto por Heleno Cláudio Fragoso,

Desde logo se deve excluir do sistema penal a chamada criminalidade de bagatela e os fatos puníveis que se situam puramente na ordem moral. A intervenção punitiva só se legitima para assegurar a ordem externa. A incriminação só se justifica quando está em causa um bem ou valor social importante. (...) Orienta-se o Direito Penal de nosso tempo no sentido de uma nova humanização, fruto de larga experiência negativa.⁶¹

⁵⁹ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 04

⁶⁰ MAÑAS, 1994. *apud* RIBEIRO, Julio Dalton. **Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho**. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. Vol. 73. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 60.

⁶¹ FRAGOSO, 2003. *apud* CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5ª ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2017, p. 76-77.

4 DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os crimes contra a Administração Pública, elencados no Título XI do Código Penal, objetivam a punição de servidores públicos e particulares que praticarem condutas que prejudiquem, de alguma forma, o regular funcionamento da Administração Pública, em geral.

No que se refere à importante incidência do Princípio da Insignificância no Direito Penal, conseguinte a uma detalhada verificação de requisitos subjetivos e objetivos anteriormente explicados, é possível encontrar diversos julgados nos quais o Princípio foi aplicado e entendido como compatível ao caso concreto em crimes patrimoniais, ambientais e de ordem tributária, sem violência.

Entretanto, no que tange à incidência do referido princípio nos crimes contra a Administração Pública, não existe jurisprudência pacificada entre os Tribunais Superiores, vez que subsistem entendimentos divergentes a respeito de tal possibilidade.

4.1 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Superior Tribunal Federal, é possível encontrar julgados que admitem a aplicação do princípio em questão, como no Habeas Corpus nº 107370 de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes,

Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. Aplicação do princípio da insignificância, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida. (STF - HC: 107370 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011)⁶²

No julgado acima, seguindo os ideais defendidos pelo Princípio da Insignificância e seus vetores de análise, foi afastada a tipicidade material e concedido o Habeas Corpus por considerarem o montante de 130 (cento e cinquenta) reais um dano irrelevante ao patrimônio público, não justificando a prisão do indivíduo ou a tutela da conduta pelo instituto do Direito Penal.

4.2 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, no Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que não há a possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância a esses crimes, independente da gravidade do dano causado à Administração Pública, assim como exprime a redação trazida pela Súmula 599, de 20 de novembro de 2017, quando afirma que “o Princípio da Insignificância Penal é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”.

O enunciado da Súmula firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, as condutas formalmente típicas, se praticadas contra a Administração Pública, mesmo que destituídas de ofensividade e periculosidade social, com reduzidíssimo grau de reprovabilidade e com prejuízo econômico ínfimo, nunca poderão ser entendidas como insignificantes.

⁶² STJ. HABEAS CORPUS. HC 107.370 SP. Relator. Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019

No crime de peculato, por exemplo, previsto no artigo 312 do Código Penal, um servidor público, ao apropriar-se de objeto que é de propriedade do órgão público para o qual este trabalha, mesmo que o dano causado seja mínimo, que o prejuízo financeiro irrelevante e que a subtração seja de clipes de metal ou folhas de papel em branco, estará sujeito a uma pena de reclusão entre dois a doze anos, como estipulado pelo tipo penal em questão.

Um exemplo deste entendimento é divulgado no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1382289, de Relatoria do Ministro Jorge Mussi,

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO EXTRAPENAL. ART. 92, I, A DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. 1. Não há que se cogitar de ausência de fundamentação válida na decisão que decretou a perda do cargo público do apenado, pois evidenciou, a partir de elementos concretos, a violação de dever para com a Administração Pública. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1382289 PR 2013/0131925-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 05/06/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2014) ⁶³

Observa-se, então, que foi afastada qualquer possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância, sem qualquer chance de relativizar a punição penal nos referidos casos concretos, mesmo que verificada a adequação de todos os vetores objetivos e subjetivos de aplicação. Isso abrangeria, então, desde o desvio de milhões de reais dos cofres públicos até a desprezível subtração de um lápis de um órgão público.

4.2.1 Sobre a não possibilidade de incidência da insignificância

⁶³ STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1382289 PR 2013/0131925-2. Relator: Ministro: Jorge Mussi. DJ: 05/06/2014. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25118905/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1382289-pr-2013-0131925-2-stj>> Acesso em: 09 maio 2019.

Importante é questionar o motivo dessa restrição de aplicação do princípio. Qual fundamento tem sido utilizado para justificar a aplicação do princípio da insignificância a outros crimes do Código Penal, como furto, e a não aplicação aos crimes contra a Administração Pública? O que diferencia tais crimes? O que tornaria os crimes contra a Administração Pública significantes em todas e quaisquer hipóteses?

4.2.1.1 Argumentos: Bem jurídico protegido

O argumento utilizado para fundamentar a impossibilidade de incidência do Princípio da Insignificância nos crimes contra a Administração Pública é o da magnitude do bem jurídico protegido pela tipificação destes crimes: a moral administrativa.

Em se tratando do universo jurídico, a moral diz respeito às condutas esperadas dos indivíduos em prol da eterna expectativa de justiça e perseguição ao bem comum, proveniente de uma sociedade abarrotada de valores e costumes pré-estabelecidos. Dentro do Direito Administrativo, mais especificadamente, a moral é protegida pelo Princípio da Moralidade Administrativa, o qual, segundo Emerson Garcia,

Limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados (...). Além de restringir o arbítrio, preservando a manutenção dos valores essenciais a uma sociedade justa e solidária, a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade Estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso.⁶⁴

⁶⁴ GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 126.

Relacionam a moral administrativa com toda a coletividade, feri-la seria atingir um conjunto extenso de indivíduos. O Princípio da Moralidade Administrativa surge com o objetivo de impelir que os cidadãos transfiram todos seus valores para o exercício da Administração Pública.

Nesse contexto, percorre no mundo jurídico, o entendimento de que crimes que ferem suposta moral administrativa são sempre relevantes, não sendo, de maneira alguma, caracterizados como delitos de bagatela.

4.2.1.2 Pontos controvertidos

Analisados os entendimentos dos Tribunais Superiores, nota-se que a manifestada divergência jurisprudencial gera extrema insegurança jurídica, pois, a mesma situação será ou não considerada insignificante a depender do Tribunal que irá julgá-la. Torna-se, por isso, pertinente a discussão sobre uma possível construção de um entendimento jurisprudencial homogêneo, visando evitar arbitrariedades nos julgamentos.

Vale ressaltar, primeiramente, que, em discussões envolvendo princípios, não é adequado ou razoável estabelecer supremacia de um sobre o outro de forma tão obstinada e preeminente, é preciso exaustiva análise de casos concretos no intuito de ponderar, de forma justa e adequada, a aplicação dos princípios, exatamente pela posição de extrema importância que todos estes ocupam, visto que,

O que define algo como princípio é precisamente sua capacidade de superar os limites de sua força interna para irradiar comandos operadores do funcionamento de estruturas alheias ao próprio ser. O princípio projeta sua relevância sobre a existência de outros seres, por isso seu caráter transcendental, superior e vinculante.⁶⁵

⁶⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Editora Revista Dos Tribunais. São Paulo, 1997, pág. 31.

Neste cenário, denota ser válido questionar a percepção de que, se o bem jurídico lesado for a moralidade, protegida pelo Princípio da Moralidade Administrativa, não existe qualquer possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância.

De fato, os agentes da Administração Pública, diante da importância do bom funcionamento destes órgãos, devem conduzir o exercício de suas funções observando valores éticos e morais. Entenda: sugerir a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância aos crimes contra a Administração não significa dizer que a moral administrativa deva ser menosprezada.

Sem dúvidas, é indispensável que se tenha excessivo cuidado na análise dos vetores objetivos e subjetivos de aplicação do princípio, vez que a tipificação desses delitos visa proteger toda a Administração e culmina na necessidade de um grau elevado de atenção.

Todavia, a despeito desse caráter extraordinário dos delitos cometidos contra a Administração Pública e da indispensabilidade de colocá-los sob uma ótica diferenciada, não parece ser adequado dispor esses tipos penais em um arranjo inalcançável. Rememore:

A insignificância reside na desproporcional lesão ou ofensa produzida ao bem jurídico tutelado, com a gravidade da sanção cominada. (...) Situa-se no abismo que separa o grau da ofensa produzida (mínima) ao bem jurídico tutelado e a gravidade da sanção que lhe é cominada. É nesse paralelismo – mínima ofensa e desproporcional punição – que deve ser valorada a necessidade, justiça e proporcionalidade de eventual punição do autor do fato. Por isso, não vemos grande diferença entre um pequeno furto e uma insignificante ofensa a determinado bem jurídico da Administração Pública, por exemplo.⁶⁶

Não parece ser cabível que o Princípio da Insignificância seja limitado casuisticamente com base nos argumentos apresentados, pois, o fato de a lesão atingir a Administração Pública, por si só, ainda que viole postulados morais, não é justificativa

⁶⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63.

suficiente para que todos e quaisquer delitos contra a Administração Pública sejam considerados delitos invioláveis quanto à análise de sua tipicidade material penal.

A maior deficiência da argumentação do STJ é o ato de restrição da discussão concernente à possibilidade de incidência deste Princípio, nos referidos crimes, ao, e tão somente, âmbito da própria Administração, valorando exclusivamente os princípios basilares do meio administrativo, como o da mencionada moralidade.

Analisar um crime concreto sem os parâmetros da Proporcionalidade, da Ofensividade, da Fragmentariedade, da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos ou da Intervenção Mínima, seria ignorar preceitos fundamentais da prática jurídica penal e do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello,

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁶⁷

Compreenda: ao versar sobre tipos penais, indubitavelmente, devem ser observados, também, princípios da parte geral do Direito Penal – os marcados em capítulo anterior deste estudo –, na medida em que todos estes coexistem e formam um conjunto de garantias aos indivíduos, promovendo a pretendida segurança jurídica.

É possível afirmar, então, que essa postura irreduzível do Superior Tribunal de Justiça frente a ponderação da insignificância nos delitos contra a Administração Pública fere os preceitos defendidos pelos princípios e ideais constitutivos do estabelecido Estado Democrático de Direito. Auferir que não há lesão insignificante perante à moralidade administrativa confronta diretamente os ideais de justiça e razoabilidade, pois torna equiparável, por exemplo, a conduta de um indivíduo que levou para casa duas folhas de papel a de um indivíduo que se apropriou de notório montante de dinheiro público.

⁶⁷ MELLO, 1994 *apud* CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2018,

Seria proporcional equiparar ambas condutas? Será que a subtração de duas folhas de papel, por exemplo, se enquadra ao fragmento do ordenamento de responsabilidade do Direito Penal previsto pelo Princípio da Fragmentariedade? Será que essa conduta ofende de forma relevante um bem jurídico, em concordância com o Princípio da Ofensividade?

Em termos práticos, para fins de exemplificação, no Habeas Corpus nº 107.370⁶⁸, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o réu foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 312, caput, c/c art. 29, do CP, ao subtrair da Administração Pública duas luminárias de alumínio e fios de cobre, que estavam em situação precária e desuso, avaliados no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), sendo que estas foram recuperadas e devolvidas.

Nesse julgado, independentemente de a conduta versar sobre bem de propriedade da Administração, foi aplicado o Princípio da Insignificância e o réu foi absolvido. Isso pois, como já afirmado, de forma reiterada ao longo deste estudo, o caráter subsidiário do Direito Penal, em consonância com o Princípio da Intervenção Mínima, não permite tornar o processo criminal um instrumento de repressão moral de condutas típicas que não produziram fundado dano. No caso das luminárias e, podendo ser estendido a suposição anterior das folhas de papel, a falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, torna desarrazoada a intervenção estatal-criminal.

Nas palavras do próprio relator, Ministro Gilmar Mendes, no corpo de seu voto,

Não é razoável que o direito penal e todo o aparelho do Estado-Polícia e do Estado-Juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância típica a subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), e quando as condições que circundam o delito dão conta da sua singeleza, miudeza e não habitualidade. Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se a sua intervenção mínima, somente devendo atuar para a proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao direito penal — como instrumento de controle mais

⁶⁸ STJ. HABEAS CORPUS. HC 107.370 SP. Relator. Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019

rígido e duro que é — ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado.⁶⁹

Outrossim, vale ressaltar que parece incoerente e, mais uma vez, não razoável – se comparado ao entendimento até então contestado neste capítulo –, o fato de que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça⁷⁰, ao revisar o tema 157 nos Recursos Repetitivos, entendeu pela desconsideração da Súmula 599, decidindo ser aplicável o Princípio da Insignificância aos crimes tributários de valor inferior à 20 (vinte) mil reais.

Indiscutível é o fato de que o recolhimento de tributos pelo Estado possui relação direta com o exercício da Administração Pública e toda a máquina estatal. Os impostos pagos pelos cidadãos são a maior fonte de recursos da Administração, e, mesmo assim, o STJ entendeu por ser objeto passível de incidência do referido princípio.

O que justificaria não ser considerado irrelevante a subtração de um bem no valor de, por exemplo, quinze reais da Administração, enquanto é passível de caracterização da bagatela na sonegação de quinze mil reais em tributos?

De maneira evidente, tal situação fere substancialmente todos os princípios explicitados neste estudos, e, mormente, o Princípio da Proporcionalidade. Observe: o funcionário público que subtraiu o bem de valor irrisório, qual seja quinze reais, da Administração Pública ainda será julgado e estará sujeito a ser punido com uma pena privativa de liberdade entre dois e doze anos de reclusão, como previsto no tipo penal, enquanto o indivíduo que sonegou quinze mil reais em tributos sequer responderá ao processo.

⁶⁹ STJ. HABEAS CORPUS. HC 107.370 SP. Relator. Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019

⁷⁰ **STJ fixa em R\$20 mil valor máximo para insignificância em crime de descaminho**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-06/valor-maximo-insignificancia-descaminho-20-mil>> Acesso em: 17 abr. 2019

É preciso ser levado em consideração o fato de que a privação de liberdade e a restrição de direitos só devem ser legitimadas quando, de fato, indispensáveis a segurança da sociedade, em situações que tenha sido verificada efetiva lesividade da conduta frente aos direitos dos cidadãos. Nesses casos, ainda, não se pode preterir que a resposta jurídica adequada, viabilizada como instrumento de controle social, deve ser ao mesmo tempo justa e útil.⁷¹ Estará a conduta do indivíduo que subtraiu quinze reais enquadrada nessas hipóteses?

Em vista de questionamentos deste gênero, Carlos Vico Mañas, justifica que

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 político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal.⁷²

Realmente, incontestável é a relevância da digna e eficiente aplicação do Princípio no exercício punitivo, posto que surge como instrumento de controle para qualquer injusto e excesso do *jus puniendi* estatal, tendo, em si, o “propósito de defender um direito penal humano, legitimável por meio do respeito aos direitos e às garantias individuais⁷³”.

No tocante aos posicionamentos contrários à aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes contra a Administração Pública, Rogério Greco sabiamente pontua que:

A radicalização no sentido de não se aplicar o princípio em estudo nos conduzirá a conclusões absurdas, punindo-se, por intermédio do ramo mais violento do ordenamento jurídico, condutas que não deviam merecer a atenção do direito penal em virtude da sua inexpressividade, razão pela qual são reconhecidas como de bagatela⁷⁴.

⁷¹ GOMES, 1992 apud LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25

⁷² MAÑAS, 1994. apud GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal)**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2018, p. 115.

⁷³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44

⁷⁴ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal)**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2018, p. 118

Veja: afastar a tipicidade material e, conseqüentemente, a punição na seara penal não sugere a impossibilidade de ser julgado por outras áreas do Direito que apresentem maior razoabilidade e proporcionalidade com a conduta praticada. Isso se dá exatamente por este caráter subsidiário do Direito Penal, posto que, se uma sanção Administrativa, por exemplo, for a mais adequada e proporcional ao caso, esta deve ser a aplicada.

Não se defende um favorecimento de alguma espécie de impunidade, pois, mesmo que não seja utilizada uma pena restritiva de liberdade ou de direito, vez que afastada a conduta do enquadramento no tipo penal, o indivíduo poderá ainda responder pelo seu erro na medida exata da lesão que causou, longe do ramo violento que é o Direito Penal, na intenção de não exceder aquilo que é necessário e suficiente à restituição do dano cometido.

Nesse sentido, como explana Maurício Antonio Ribeiro Lopes, o Princípio da Insignificância

É um juízo de valor social que deve ser projetado sobre todas as condutas definidas como crime, informando o tipo penal com um conteúdo substantivo e apenas autorizando a sua incidência diante de uma avaliação positiva do grau de repercussão jurídico-social de que deve se revestir um fato para ingressar no terreno da incidência das normas penais.⁷⁵

Em suma, a discussão destes pontos controvertidos, visando construir um entendimento jurisprudencial homogêneo - em respeito aos preceitos defendidos pelo Princípios da Insignificância, da Intervenção Mínima, da Proporcionalidade, da Ofensividade, Fragmentariedade e da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos -, sem dúvidas, demonstraria um passo além na constante busca por um Direito Penal mais garantista, no qual condutas que não alcancem a significância determinada pelo tipo penal seriam excluídas do sistema punitivo, culminando em uma maior segurança jurídica e respeitando, de forma razoável, a dignidade no exercício da aplicação das penas.

⁷⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Editora Revista Dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 40

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações doutrinárias e jurisprudenciais, nota-se o valor e a dimensão de discutir o poder punitivo no ordenamento jurídico e na prática do Direito Penal, situados, importante reiterar, dentro de um Estado Democrático de Direito. Bittencourt explica que,

Tomando como referente o sistema político instituído pela Constituição Federal de 1988, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que o Direito Penal no Brasil deve ser concebido e estruturado a partir de uma concepção democrática do Estado de Direito, respeitando os princípios e garantias reconhecidos na nossa Carta Magna.⁷⁶

Frente a isso, ao longo deste estudo, foram desmembrados diversos princípios essenciais ao exercício do poder punitivo conferido ao Estado. Como cediço, o Direito Penal deve atuar como *ultima ratio* e de forma fragmentar, sugerindo sua utilização

⁷⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44.

apenas na ocorrência de dano expressivo a bens jurídicos tutelados em sociedade, tendo sempre como base o exercício da proporcionalidade.

Haja visto, o Princípio da Proporcionalidade existe com o intuito de proibir quaisquer excessos de punição que atinjam de forma excessiva as liberdades individuais dos cidadãos, vez que o rigor da pena deve ser proporcional à severidade do delito.

Por sua vez, os princípios da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade, defendem uma visão minimalista do Direito Penal, na qual o Estado, exercendo seu papel sancionador, deve intervir o mínimo possível no controle de conflitos sociais, ocupando-se de apenas um fragmento de tudo aquilo que o ordenamento jurídico regula.

Além disso, pelos princípios da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos e Ofensividade, consolidou-se que para adequar o ramo do Direito Penal aos preceitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito, é necessário restringir a sua incidência às circunstâncias nas quais seja verificada uma ofensa relevante e concreta a um bem jurídico, o qual importa ser um espelho dos valores mais expressivos da sociedade.

Entende-se que todos estes princípios legitimam a existência do Princípio da Insignificância ou Bagatela, objeto principal deste estudo, vez que se relacionam diretamente com aquilo que este propõe.

Pelo Princípio da Insignificância, propõe-se que seja afastada a tipicidade material das condutas que provocaram uma ofensa irrelevante ao bem jurídico atingido e à sociedade como um todo. Defende que deve ser desconsiderada a possibilidade de uma sanção de caráter punitivo à uma conduta que não foi significativa o suficiente para merecer a aplicação dessa medida. Nesse contexto, devem ser ponderados, também, a razoabilidade e a adequação da pena à cada caso concreto. Como demonstrado, o exercício deste princípio não é de todo arbitrário, pois vetores subjetivos e objetivos de análise, consolidados jurisprudencialmente, auxiliarão nessa interpretação.

Como tema central deste estudo, evidencia-se questão acerca da possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Tal questão foi motivada pelo fato de não existir entendimento jurisprudencial homogêneo, vez que, enquanto o Supremo Tribunal Federal concorda com a possibilidade de incidência, ante a não proporcionalidade da intervenção punitiva gravosa a determinadas condutas, o Superior Tribunal de Justiça a afasta, por entender que ofensas à moralidade administrativa serão sempre significantes e passíveis de punição.

Concluiu-se, a partir de análises doutrinárias e jurisprudenciais, que independentemente do caráter especial do bem jurídico protegido pela tipificação dos crimes contra a Administração Pública, não é razoável, mais uma vez, imputá-los um posição inalcançável. Os agentes da Administração devem, sem dúvidas, regular suas condutas mediante preceitos éticos e morais, mas tal moralidade não sobrepõe, necessariamente outros preceitos reguladores do poder punitivo estatal. Destarte, o Princípio da Insignificância deve incidir, também, no rol de crimes contra a Administração Pública, quando alcançados, no caso concreto, todos os requisitos subjetivos e objetivos de aplicação. Entende-se, pois, que a linha de raciocínio do STF mostra-se acertada, pela qual é possível a aplicação do princípio, vez que não é justificável imputar o “castigo” mais severo do ordenamento jurídico a condutas que sequer provocaram dano severo a um bem jurídico.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ulisses Gomes. **Princípio da ofensividade e jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12128>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. In: **Código de Processo Penal e Constituição Federal**. 58ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, Gisele Mendes de; PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro. Volume II – Parte Especial.** 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio da insignificância no direito penal brasileiro.** 1ª ed. Brasil: Dizer Direito, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** 5ª ed. Bahia: Editora Jus Poduim, 2017.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** Vol. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral.** Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade.** São Paulo: RT, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal).** Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2016.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio. Uma Visão Minimalista do Direito Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2006.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (artigos 1º a 120 do Código Penal.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda., 2018.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal.** Paulo: Editora Revista Dos Tribunais. São, 1997.

NEUMANN, Ulfrid. O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Ed. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral.** Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

RIBEIRO, Julio Dalton. Princípio da insignificância e sua aplicabilidade no delito de contrabando e descaminho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 73. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

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**. Vol. 4. Rio Grande do Norte: 2016

STF. HABEAS CORPUS: HC 105963 PE. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 24/4/2012. **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807915/habeas-corpous-hc-105963-pe-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019.

STF. HABEAS CORPUS: HC 108884 RS. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 12/6/2012. **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21916052/habeas-corpous-hc-108884-rs-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019.

STF. HABEAS CORPUS: HC 84412 SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 19/10/2004. **Jusbrasil**, 2004. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpous-hc-84412-sp>> Acesso em: 10 maio 2019.

STJ fixa em R\$20 mil valor máximo para insignificância em crime de descaminho. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-06/valor-maximo-insignificancia-descaminho-20-mil>> Acesso em: 17 abr. 2019

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL: AgRg nos EDcl no REsp 1377345 MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 03/12/2013. **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24811700/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-resp-1377345-mg-2013-0123265-7-stj/inteiro-teor-24811701>> Acesso em: 10 maio 2019.

STJ. HABEAS CORPUS: HC 260.375 SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ: 17/09/2013. **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24203444/habeas-corpous-hc-260375-sp-2012-0252284-0-stj/inteiro-teor-24203445>> Acesso em: 10 maio 2019.

STJ. HABEAS CORPUS. HC 107.370 SP. Relator. Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpous-hc-107370-sp?ref=juris-tabs>> Acesso em: 10 maio 2019

