

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Débora Rezende Xavier¹

Ricardo Augusto de Araújo Teixeira²

RESUMO: A Administração Pública, como um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, adquire em suas facetas um sentido mais restrito, de sorte que é entendida enquanto um conjunto harmônico formado por entidades, órgãos e agentes públicos que exercem atividade estatal. Pelo elevado valor para a coletividade que este bem jurídico possui, a doutrina majoritariamente defende a inaplicabilidade do postulado da bagatela nos crimes praticados contra a Administração Pública. Contudo, com base em um sopesamento deste princípio com os enunciados da proporcionalidade e razoabilidade, a presente pesquisa se desenvolveu com objetivo de demonstrar a legitimidade da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes cometidos contra a Administração Pública. Para tanto, o trabalho buscou conceituar e apresentar noções gerais sobre a Administração Pública, bem como sobre o princípio da insignificância. E, em um segundo momento, as investigações se direcionaram no sentido de compreender os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes praticados contra a Administração Pública. Em suas investigações, o trabalho se desenvolveu a partir da coleta de dados presentes em artigos científicos, livros e jurisprudências.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da insignificância; crime contra a Administração Pública; funcionário público.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra em seu Capítulo VII disposições sobre a Administração Pública, elevando a regulação do conjunto de agentes do Estado responsáveis

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras.

² Doutor e Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pela PUC Virtual e em Ciências Penais pelo IEC. Professor Adjunto de Direito Penal, Processual Penal e Criminologia da Universidade Federal de Lavras - UFLA. Coordenador do Núcleo de Estudos em Ciências Criminais/ GECRIM da UFLA e do NEAR - Núcleo de Estudos em Assuntos Regulatórios de Alimentos - UFLA.

pela gestão de interesses públicos coletivos aos valores supremos traçados pelo poder constituinte.

Pela superioridade de tais valores, o Direito Penal prevê sanções para o agente responsável pela prática de crimes contra a Administração Pública. Neste rol, se inclui o funcionário público, figura objeto de estudo neste trabalho. Como alternativa para a solução de demandas penais tidas como insignificantes, foi reconhecido no bojo da doutrina penalista a incidência do princípio da insignificância. Segundo a qual firma-se o entendimento da desnecessidade em se acionar a máquina pública quando a conduta praticada não afetar o bem jurídico ali tutelado.

Conquanto, as investigações doutrinárias repousam suas discussões sobre a aplicabilidade de tal princípio nos crimes praticados contra a Administração Pública. Divergência que se justifica, principalmente, pela preponderância do interesse público atribuída a este bem jurídico. Por tais circunstâncias, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar a legitimidade da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes cometidos contra a Administração Pública.

Para atingir este objetivo, a pesquisa se vale de investigação metodológica pautada no levantamento de dados bibliográficos em artigos científicos disponíveis na rede mundial de computadores, quais sejam *Google Scholar*, Portal de Periódicos da Capes, *Dialnet*, bem como em livros e demais trabalhos acadêmicos. Além disso, também foi realizada pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos dos Tribunais estaduais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Nos quais foram utilizados os seguintes descritores: “princípio da insignificância”; “crimes funcionais”; “crimes contra a administração pública”. Para a escrita deste trabalho foram selecionados os julgados que melhor elucidam a temática em discussão.

Estruturalmente, este texto se subdivide em três tópicos. No primeiro tópico são apresentadas disposições gerais sobre a administração pública. O segundo, ao seu turno, se ocupa de trazer os embates doutrinários sobre o princípio da insignificância, bem como sobre a sua aplicação nos crimes contra a Administração Pública. Por fim, o terceiro tópico tem como objetivo compreender a atuação dos Tribunais quanto a utilização do princípio em tela, bem como identificar, a partir das exceções à Súmula 599 do STJ, se a divergência doutrinária é causa de insegurança jurídica nas cortes brasileiras.

1. O DIREITO PENAL E A PUNIBILIDADE DOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública pode ser entendida sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. No sentido objetivo, tal expressão está relacionada à função administrativa de gestão e direção que é incumbida ao Poder Executivo. Por outro lado, o aspecto subjetivo diz respeito aos entes que desempenham tal função, sejam eles pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos.

A administração corresponde a uma das três funções do Estado e pode ser entendida enquanto a “emanação de atos de produção jurídica complementares, em aplicação concreta do ato de produção jurídica primário e abstrato contido na lei; nessa função, o órgão estatal atua como parte das relações a que os atos se referem, tal como ocorre nas relações de direito privado”. (DI PIETRO, 2021, p. 95). Quanto às outras funções é possível apontar a legislação e a jurisdição. A primeira está relacionada ao ato de produção jurídica primária, isto é, a regulação das relações pelo Estado por meio das leis. A jurisdição, ao seu turno, pode ser entendida enquanto a produção jurídica subsidiária dos atos primários, quais sejam as leis. A ideia de subsidiariedade se constitui no fato de que a jurisdição somente atua mediante a provocação da parte interessada. (DI PIETRO, 2021, p. 96).

Com base nesses preceitos, a Administração Pública é tutelada como um bem jurídico pelo Direito Penal entendida sob seu aspecto amplo ao englobar o Poder Executivo, o Judiciário e o Legislativo. Nesse aspecto, o objeto de tal tutela abrange tanto a segurança do patrimônio público quanto a observância da probidade pelos agentes públicos. A punibilidade quanto à conduta proba do agente público se justifica pelo elevado valor direcionado ao funcionário público de agir pautado na moralidade e lealdade no exercício de suas funções. Sobre tais princípios,

a previsão constitucional faz recair sobre o administrador o dever de demonstrar que sua atuação não ofende a moralidade administrativa, ou seja, trata-se de um princípio constitucional negativo, responsável não pela demonstração daquilo que se possa considerar moral, mas sim das situações verificadas, que, *in concreto*, devem ser reputadas imorais (BITENCOURT, 2021, p. 16).

Para além da moralidade, é importante destacar que o artigo 37 da Constituição Federal traz em sua disposição a observância da Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, os quais configuram-se como norteadores da atividade funcional dos agentes do Estado.

Devido a este conteúdo ético-político, que a existência abstrata ou concreta de um crime contra a Administração Pública “pressupõe a realização de uma conduta imoral, ainda que nem toda imoralidade possa, por si só, caracterizar um delito” (BITENCOURT, 2021, p. 16). Tal

circunstância também se fundamenta no fato de que a Administração Pública é responsável pela satisfação de outros bens de suma importância macrossocial como a saúde, segurança e educação pública, de sorte que a prática criminosa afeta de forma generalizada a toda coletividade (ROSSETO, 2011, p. 16).

Com base nisso, o Estado busca garantir o bom funcionamento da Administração Pública, por um lado, e, por outro, imputar o dever do funcionário público de conduzir sua vida profissional pautado na lealdade e probidade. É por este segundo aspecto, que os crimes praticados pelos funcionários públicos contra a Administração Pública são entendidos enquanto crimes funcionais, nos quais a qualidade de funcionário público é condição imprescindível para aplicação da pena e também de sua majorante (BITENCOURT, 2021, p. 16). Tal condição corresponde, portanto, ao sujeito ativo do crime, de forma que somente pode ser configurado aquele praticado por funcionário público³ ou por pessoa expressamente equiparado para fins penais, vinculado ao poder público de forma indireta ou diretamente à empresa privada e ao poder público em razão de contrato ou convênio. Em contrapartida, conforme apresentado acima, os sujeitos passivos são o Estado e as entidades de direito público previstas no art. 327, §1º do CP.

Ademais, merece destaque o fato de que os ilícitos penais aqui analisados são distintos do ilícito administrativo positivado na Lei nº 8.429 de 1992, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Ressalta-se que as condutas tipificadas na legislação penal são tidas como mais gravosas que aquelas previstas na lei suso mencionada, devido a sua importância supraindividual que justifica a ampliação da intervenção jurídico-penal do Estado. Apesar de ambas traçarem alternativas para punir o responsável pela prática do ato ilícito, tais normas trazem a baila mecanismos de responsabilização independentes. Isso quer dizer que a absolvição em razão da prática de fato atípico, não é escusa para obstar a punição administrativa disciplinar que é fruto do poder inerente à Administração Pública (FILHO; NETO, 2016). É este o entendimento que se extrai da leitura do artigo 12 da lei em apreço, o qual dispõe sobre a sujeição do agente às cominações ali previstas independente das sanções penais, civis e administrativas.

³ Segundo o artigo 327 do Código Penal o funcionário público pode ser entendido enquanto aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, sendo desnecessária a oficialização da posse ou a prestação de um compromisso perante a administração pública (BITENCOURT, 2021). Importante ressaltar que tal equiparação também pode acontecer ainda que o sujeito não receba qualquer tipo de remuneração para a prática de tal função, como é o caso de convocação de particulares pelo Estado.

Por outra ótica, no bojo do Título XI do Código Penal são tipificadas todas as condutas criminosas que ofendam o bem jurídico aqui examinado, de sorte que o presente trabalho se limita ao exame dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Dentre os quais é possível destacar o peculato, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, corrupção passiva e prevaricação.

Uma vez compreendido o fundamento para a tutela da Administração Pública como um bem jurídico do Direito Penal, é necessário analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do princípio da insignificância, bem como da possibilidade de sua aplicação em tais crimes. É o que se propõe a ser enfrentado nos próximos tópicos.

2. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, segue o entendimento de que o Direito Penal não deverá incidir sobre determinada conduta, a despeito dela amoldar-se como crime, devido a sua insignificância quando analisada sob a ótica do bem jurídico tutelado (BITENCOURT, 2021, p. 60). Este princípio também é derivado da máxima *minima non curat praetor*, a qual impõe ao magistrado o dever de não se ocupar com questões insignificantes.

Uma vez inserido no contexto da legislação penal, tal princípio adquire certa interdependência a outros princípios também consolidados nesta seara, como a intervenção mínima. Este se consagrou a partir do desmedido crescimento das normas penais incriminadoras, de sorte que tornou-se necessário restringir o poder incriminador do Estado para que a sua incidência somente se justifique quando for a única alternativa para a proteção de determinados bens jurídicos (BITENCOURT, 2021).

Apesar de suas primeiras concepções serem fruto do direito romano, o princípio da insignificância somente passou a ser entendido como aplicável no bojo da legislação penal em 1964 devido ao posicionamento adotado por Claus Roxin. O jurista entendia que as infrações de bagatela deveriam ser apreciadas por outros instrumentos de reparação distintos da sanção penal (EUGENIO, 2013, p. 4). Para além de sua origem, o conteúdo deste princípio é marcado pela inexpressividade. Assim,

é notório o ditado: “o crime não compensa”. Bom, o princípio da insignificância diz o seguinte: “às vezes a pena também não compensa”. E isso vai além até mesmo dos crimes de menor potencial ofensivo, que têm previsão

específica (a tipificação dos crimes de menor potencial ofensivo reportados aos juizados especiais) (BLANCHET; GABARDO, 2012, p. 136).

Em razão da ausência de disposição expressa na legislação sobre este princípio, a doutrina se debruçou sobre o tema, de forma que os resultados de tal investidura científica conduziram a ampla aceitação do aludido princípio nos Tribunais. Desse modo, como parâmetros para a averiguação da insignificância, é possível elencar a “proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal” (BITENCOURT, 2021, p. 60).

Assim, na *infração bagatelar própria*, temos a insignificância propriamente dita, na qual a conduta não gera relevância penal (ela "nasce" irrelevante), pois não há proeminente desvalor da ação ou omissão e/ou há um irrelevante desvalor do resultado jurídico (JÚNIOR, 2015, p. 2).

Com efeito, a aplicação do postulado da insignificância implica na exclusão de elemento constitutivo do fato típico, qual seja a tipicidade. Tal excludente conduz que o fato não se constitua como uma infração penal. Isso se deve ao fato de que, em que pese a conduta se amolde ao tipo penal sob o aspecto formal, não adquire nenhuma expressividade sob o ponto de vista material.

As vicissitudes do tema alcançaram até mesmo o Supremo Tribunal Federal, o qual buscou delimitar critérios objetivos para a acolhimento da insignificância da conduta delituosa. Como resultado, percebe-se da leitura do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 107.264/DF que é entendimento consolidado a observância aos seguintes parâmetros: i) a mínima ofensividade da conduta do agente; ii) a ausência de periculosidade social da ação; iii) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e v) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tais critérios são devidamente delineados na seguinte jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II) - “RES FURTIVAE” NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 166,59 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 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 (grifos nossos) (STF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 107.264/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Dje 31/05/2011).

Conquanto, em correta análise acerca do entendimento da Corte Superior, o jurista Paulo Queiroz aponta que tais parâmetros não alcançam a objetividade almejada pelos ministros. Isso porque, é apontado que tais requisitos são redundantes. Em outras palavras “se a ofensa é mínima e a ação não é perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica” (QUEIROZ, 2001, p. 63). Logo, a proposta do STF se resume em uma argumentação cíclica que deixa de atender o necessário esclarecimento do tema, o qual é imprescindível para balizar a atuação dos magistrados na apreciação das ações penais.

Para além disso, há quem defenda que junto aos requisitos objetivos já elencados, também devem ser apreciados aqueles de ordem subjetiva, quais sejam: o valor sentimental do bem, a sua importância para a vítima, bem como sua condição econômica (SAMPAIO, 2016, p. 62). A definição de critérios objetivos e subjetivos se justifica pelo fato de que não é possível elencar um rol de insignificâncias, haja vista que a bagatela somente pode ser averiguada no caso concreto.

Nessa perspectiva, percebe-se que a aplicação da bagatela a determinados ilícitos penais promove uma evolução no sistema criminal, uma vez que é solidificado o entendimento de que “a afetação ao bem jurídico deve ser real, séria e intolerável” (SILVA, p. 240), a ponto de ser necessária a dispendiosa intervenção estatal.

Pelo exposto, o próximo tópico se ocupa de analisar a aplicabilidade do princípio aqui explicitado aos crimes praticados contra a administração pública.

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOB A ÓTICA DA SÚMULA 599 DO STJ

A despeito de significativa parcela da jurisprudência dos Tribunais consolidar-se em sentido semelhante à doutrina majoritária, alguns acórdãos e decisões exaradas pelos eminentes julgadores rompem com tais posicionamentos e criam novas balizas de interpretação e aplicação das normas penais.

O entendimento majoritariamente utilizado é aquele determinado pelo Superior Tribunal de Justiça. A corte, no julgamento do Recurso Especial nº 892.818/RS afirma a inaplicabilidade do princípio da insignificância, especialmente, quando se trata de ações de improbidade administrativa. Em suma a argumentação segue no sentido de que: i) a ação de improbidade administrativa é essencialmente civil; ii) o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos consagra-se como um impeditivo para a aplicação do princípio da insignificância na seara do Direito Administrativo; iii) a insignificância não pode ser entendida somente pela ótica patrimonial, mas também pela ótica social; iv) o princípio da moralidade é objetivo e não pode ser alvo de gradações (BLANCHET; GABARDO, 2012).

A sustentação adotada pelo STJ culminou na aprovação da Súmula 599, em seus termos, resta definido que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública. Exemplo disso é o julgamento do *Habeas Corpus* 115.562/SC. No caso em tela, o denunciado, ora funcionário público, teria subtraído 2 (dois) livros no valor de R\$50,00 (cinquenta reais). O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendendo pela existência da tipicidade do delito de peculato, reforça, ainda com a inexpressividade do dano, pela inexistência de bagatela a ser levada em consideração, haja vista a suma importância do aspecto subjetivo da conduta do agente frente aos interesses públicos.

Sob essa perspectiva, é possível verificar que, para a Corte Especial, ainda que estejam presentes os requisitos definidos pelo STF para a aplicação do princípio da insignificância, detalhadamente descritos no tópico anterior, quando se trata de crime praticado contra a Administração, tal enunciado não deve ser empregado.

Muito embora o entendimento acima sumulado seja majoritário, não é uniforme a sua utilização no seio do próprio STJ. A Sexta Turma da Corte deu provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 85.272/RS, aplicando como fundamento o princípio aqui analisado. Na situação narrada, o réu era primário, com 83 anos na época dos fatos, circunstâncias que foram utilizadas como balizas para a aplicação da bagatela. Em sua conduta delitativa, o denunciado havia atingido um cone de trânsito com valor aproximado de R\$20,00, ao lograr fuga de um bloqueio da Polícia Rodoviária Federal. Assim, dada as particularidades

do caso concreto, os julgadores entendem pela necessidade de mitigação do enunciado sumular 599, haja vista a inexistência de interesse social que justifique a onerosa intervenção estatal para a punibilidade do agente.

Por outro lado, é pacífico no seio do STJ e dos demais tribunais, a utilização da bagatela no crime de descaminho. A uniformização da jurisprudência aconteceu devido à previsão do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Da leitura do dispositivo em questão, extrai-se que

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).

Com efeito, os Tribunais chegam a adequada conclusão de que a própria Administração Pública abriu mão da cobrança do tributo inadimplido, de sorte que não cabe ao Direito Penal, ante a severidade de sua sanção, buscar responsabilizar o responsável pela prática do ato incriminador. É de se entender, portanto, que a Administração impõe uma insignificância ao débito inferior a dez mil reais, inexistindo interesse juridicamente protegido na conduta (EUGENIO, 2013).

O entendimento proferido pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento do *Habeas Corpus* 96.412/SP alimenta importantes considerações sobre a temática:

(...) o art. 20 da Lei 10.522/2002 simplesmente estabelece uma postergação da execução fiscal até que o valor de dez mil reais seja alcançado, o que se difere por completo dos efeitos da regra prevista no art. 18, § 1.º, da Lei 10.522/2002, que efetivamente estabelece o cancelamento ou extinção dos débitos tributários inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais). Daí não se pode considerar aplicável à espécie o princípio da insignificância, pois, além da lei ordinária expressamente prever a falta de interesse da Fazenda Nacional na cobrança dos tributos de valor consolidado inferior ou igual a 100 reais, o simples arquivamento das execuções fiscais de débitos tributários de valor consolidado igual ou inferior a 10 mil reais não se confunde com extinção do tributo; inviável, assim, o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na presente ação (STF, *Habeas Corpus* 96.412/SP, Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, Dje 26/10/2010).

Evidentemente, o posicionamento adotado quanto ao crime de descaminho é um reflexo das diretrizes previstas pela própria Administração Pública, deixando o postulado da insignificância de ser o vetor da interpretação dado o manifesto desinteresse estatal em reprimir a conduta praticada.

Todavia, merece destaque o fato de que o importe de R\$10.000,00 deixou de ser um parâmetro para a aplicação do referido postulado em 2019, momento em que a Lei 10.522 sofreu alterações. A nova redação define que o arquivamento dos autos de execução fiscal corresponderá àquelas de valor consolidado igual ou inferior àquele estabelecido em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Feitas as devidas digressões sobre o tratamento do tema no Superior Tribunal de Justiça, importante trazer à baila que o posicionamento defendido pelo Tribunal em questão não é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal. Diferentemente, a Corte entende pela possibilidade de utilização do postulado da bagatela nos crimes contra a Administração Pública. A justificativa deste entendimento segue no sentido de que a moralidade administrativa, ainda que tenha demasiada relevância no âmbito da gestão estatal, não deve ser analisada de forma isolada. Isto posto, deverá ser observada de acordo com as particularidades do caso concreto (ALMEIDA; MOREIRA, 2021).

Em sede de elucidação, foi concedida a absolvição do réu, um funcionário público, em sede do *Habeas Corpus* 112.338/SP, o qual havia subtraído um “farol de milha” presente em uma motocicleta apreendida, cujo valor estimado era de R\$13,00 (treze reais). Como fundamento, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski ponderou pela ausência da periculosidade do agente, bem como irrelevância da conduta sob o aspecto do dano ao erário.

Para além dos elementos abordados no tópico anterior tidos como parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância, a Suprema Corte também se vale do seguinte critério: a conduta do funcionário público não deve interromper a regularidade do serviço público.

Pelo esmiuçado exame dos entendimentos firmados no âmbito do STF, em que pese se verifique a aplicação do princípio da insignificância, essa não é a regra. A jurisprudência é variável, mas existem alguns crimes que, pela sua reprovabilidade, a Suprema Corte exclui a possibilidade de utilização da bagatela, é o caso do crime de sonegação de contribuição previdenciária. É o que se depreende da leitura da seguinte ementa:

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Condenação. 3. Reconhecimento da prescrição. Impossibilidade. Necessidade de esgotamento da via administrativa para deflagração da ação penal e início da contagem do prazo prescricional. Não ocorrência da alegada prescrição. **4. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta. Precedentes.** 5. Dosimetria da pena. Reprimenda aplicada de forma proporcional e suficientemente fundamentada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF (2ª Turma), Agravo

Com efeito, é perceptível a heterogeneidade dos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores, circunstância que é ensejadora de insegurança jurídica, a qual é refletida, inclusive, nos julgamentos de juízes e dos Tribunais inferiores. É este cenário que será discutido adiante.

3.1 REFLEXOS DAS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NA APLICAÇÃO DO POSTULADO DA BAGATELA

O Poder Judiciário, no gozo de suas funções constitucionalmente asseguradas, garante o desenvolvimento dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito por meio da aplicação das regras jurídicas determinantes para a solução das demandas provenientes da sociedade civil.

É por meio da reiterada aplicação dessas regras que os agentes sociais podem realizar certas previsões acerca da solução adotada pelos magistrados na solução de conflitos semelhantes. Essa previsibilidade é fator constitutivo da segurança jurídica, a qual permite aos litigantes simularem o resultado provável que a demanda apresentará antes mesmo de recorrerem ao Judiciário (JÚNIOR, 2015).

Essa segurança jurídica permite o planejamento de longo prazo, a melhor alocação de riscos, o desestímulo a determinados comportamentos oportunistas e, em última análise, a cooperação entre os agentes. Assim, quanto maior o capital jurídico de uma sociedade, mais segurança sobre o resultado provável de conflitos e, portanto, mais preparados estarão seus integrantes para elaborar planejamentos de longo prazo e para cooperar (JÚNIOR, 2015, p. 481).

Nesse contexto, a ausência de uniformização das jurisprudências no que diz respeito à utilização do princípio da insignificância nos crimes praticados contra a Administração Pública é propulsor de uma relevante problemática. Isso porque, a insegurança jurídica identificada nesse cenário afeta a isonomia processual e acentua o número de decisões eminentemente subjetivas.

A inexistência de sucessão harmônica nas decisões atinge de maneira contundente a atividade jurisdicional. Isso se deve ao fato de que quanto maior a discrepância entre a decisão proferida e a jurisprudência predominante no Tribunal Superior, maiores são os motivos que serão alimentados pelas partes para a interposição de recursos. Além disso, outro fator que se percebe inclusive nos julgados analisados no tópico anterior é o crescimento do fenômeno da

“justiça lotérica”, marcada pela sorte e não pela técnica. Dessa forma, o agente que não pode prever resultados necessita de se arriscar, já que a depender da discricionariedade do magistrado é possível que sua demanda seja provida (TESHEINER; VIAFORE, 2013).

Especialmente no âmbito do processo penal, a segurança jurídica se configura como um corolário do princípio da legalidade, de sorte que o magistrado deve se ater ao conteúdo positivado para realizar a atividade interpretativa. Merece destaque, outrossim, a relevância da matéria criminal por revelar a possibilidade de intervenção do Estado na liberdade individual. Por tais motivos, é de suma importância transpor para a esfera penal o sistema disciplinado na legislação processual civil de uniformização de jurisprudência capaz de promover a segurança jurídica aos jurisdicionados (NERI; LIMA, 2016).

No contexto da aplicabilidade do princípio da insignificância o cenário se torna ainda mais complexo, uma vez que o posicionamento divergente acontece tanto internamente quanto externamente, isto é, entre os Tribunais Superiores. Além disso, o fato do postulado não se constituir como um princípio positivado eleva a necessidade de se traçar parâmetros concisos para sua aplicação. Por tais circunstâncias, o próximo tópico direciona a sua argumentação no sentido de apontar a legitimidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

4. O POSTULADO DA BAGATELA E SUA APLICABILIDADE AOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Se, em sua concepção originária, a possibilidade aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal encontrou consenso na doutrina e na jurisprudência, não é este o cenário quando se trata dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública.

Por um lado, a inviabilidade desta circunstância se fundamenta no fato de que este bem jurídico promove a tutela que ultrapassa o aspecto patrimonial, alcançando a moral administrativa, o que inviabilizaria o desinteresse estatal em punir o agente responsável pelo ato. Apesar do aspecto patrimonial ser passível de quantificação quanto a extensão da ofensa, não é o mesmo cenário que se vislumbra quando a ofensa ocorre em face da moralidade, a qual não pode ser relativizada ou graduada (SAMPAIO, 2016). Em outras palavras, ou um ato é imoral ou não é. Assim,

a lesividade do sujeito ativo, em condutas dessa envergadura, não se restringe apenas ao patrimônio coletivo – atinge, também, os bens imateriais da administração pública. Ultrapassando a dimensão meramente corpórea, a

tutela jurídica alcança uma etapa bem mais elevada, adentrando no âmbito dos bens incorpóreos do Estado. Nesse estágio mais enobrecido do resguardo público, chega-se finalmente à proteção da moral administrativa, núcleo do estudo do princípio da insignificância (FILHO; NETO, 2016. p. 5).

Nesse ínterim, é afirmado que relativização da violação da moralidade administrativa seria um reflexo da desordem do próprio ordenamento jurídico, implicando a desvalorização de padrões de eticidade, decoro e boa-fé, desdobramentos desta moralidade e consagrados como parâmetros de atuação dos agentes da administração. Importante trazer à baila os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual “o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta.” (MEIRELLES, 2012, p. 90).

Outro argumento se desenvolve com base nos fundamentos do princípio da indisponibilidade do interesse público, o qual se constitui como um impeditivo para que a Administração Pública assuma a insignificância de algo que lhe pertence. Tais posicionamentos se estendem ao entendimento de que a bagatela também não afasta a punibilidade quando são analisadas as condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Nesta se inclui o argumento de que a insignificância ocasiona a exclusão da tipicidade, mas os atos de improbidade, em princípio, não são típicos. Motivo pelo qual não há a incidência do princípio em tela (BLANCHET; GABARDO, 2012).

Por tais fundamentos, o entendimento doutrinário pátrio se consolida no sentido de que, pelo fundamento da moral administrativa, não é possível ser afastada a responsabilização do agente em decorrência do princípio da insignificância, ainda que se tenha constatado o dano irrisório ao bem coletivo.

Contudo, considerando os fundamentos do princípio da insignificância, devidamente esmiuçados no segundo tópico deste trabalho, defende-se que o posicionamento a ser adotado pelos julgadores se direcione no sentido de acolher a aplicabilidade do princípio da insignificância.

A princípio, deve ser invocado o fato de que o Direito Penal, cujo objetivo primordial é a *ultima ratio*, não deve ser sobrecarregado com demandas ínfimas que sequer mereciam sanção penal. Hipótese em que se evita a instituição de punições gravosas e distorcidas. Logo, a ofensa ao bem jurídico tutelado deve ser compatível com a necessidade de movimentação da máquina pública para a repressão do delito, a qual também deve justificar a privação da liberdade e restrição de direitos do agente.

Com relação à aplicação desse princípio, nos crimes contra a administração pública, não existe razão para negar incidência nas hipóteses em que a lesão ao erário for de ínfima monta. É o caso do funcionário público que leva para casa algumas folhas, um punhado de clips ou uma borracha, apropriando-se de tais bens. Como o Direito Penal tutela bens jurídicos, e não a moral, objetivamente o fato será atípico, dada a sua irrelevância (CAPEZ, 2016, p. 26).

Além disso, a ausência de punibilidade do agente na seara penal não afasta a imposição de sanção na seara administrativa, a qual também se mostra capaz de reprimir com a devida adequação que a conduta lesiva impõe. Nessa perspectiva, também é necessário invocar a concepção de que toda reprimenda estatal deve ser compatível com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Tais preceitos são invocados a fim de justificar “a necessidade de correspondência lógica e harmoniosa entre a conduta do agente, o tipo incriminador e a reprimenda estatal imposta” (FILHO; NETO, 2016, p. 9). Percebe-se que, em inúmeras situações, a responsabilização do agente poderia ser solucionada por meio de medidas administrativas como sanções e a imposição de restituição do prejuízo causado ao erário público.

Importante gizar que a aplicação do princípio da insignificância não deve ser entendida enquanto uma escusa de responsabilização, de sorte que defende-se, tão somente, a utilização de meios compatíveis com o grau de ofensa da conduta. Para tanto, a bagatela deve ser invocada de maneira criteriosa e casuística, devendo ser analisado o grau de afetação social da infração, para além da utilização estrita do texto penal positivado (FILHO; NETO, 2016). A partir disso, a incidência da insignificância

não tem por finalidade afastar o abalo da moral pública, continuando essa ferida eternamente pelos atos corruptos de seus agentes, nem tem como objetivo produzir instâncias de moralidade, permanecendo a conduta totalmente imoral. O que se pretende é afugentar interpretações frias e objetivas da lei, principais responsáveis pela existência de sanções desarrazoadas e desproporcionais, agasalhando análises afetuosas e subjetivas dos casos. Todavia, é sempre importante lembrar que, enquanto a legislação cuida da moralidade normativa, alocada em momento posterior, os costumes tratam da moralidade social, reservada em momento anterior. Investir apenas no aperfeiçoamento da moralidade pedagógica da norma, sem adentrar na moralidade consuetudinária, não mudará o comportamento dos agentes públicos no trato da coisa pública (FILHO; NETO, 2016).

De tal maneira, a função primordial do Direito Penal é preservada ao mesmo tempo em que as condutas funcionais irregulares são reprimidas à margem de sua proporcionalidade. Ademais, a insignificância em nada se relaciona com a irrelevância penal do fato que conduz a desnecessidade de punição do fato. Veja-se, a ofensa praticada contra a Administração Pública

é relevante, a despeito de em determinados casos ser atípica pela ínfima afetação ao bem jurídico em questão. Em suma, pelos fundamentos aqui apresentados demonstra-se legítima a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes praticados contra a Administração Pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se desenvolve com base na premissa de que é plausível a incidência do postulado da bagatela nos crimes praticados contra a Administração Pública. Desse modo, em breves considerações finais é possível apontar que a Administração Pública como uma das três funções do Estado, constitui-se com base no princípio da superioridade do interesse público, assegurando a satisfação direta e imediata dos fins do Estado.

Por outra perspectiva, o Direito Penal, ao tutelar a Administração Pública como um bem jurídico, pretende assegurar o desenvolvimento ordenado e legal dos órgãos do Estado, no âmbito dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É por essa faceta que são criminalmente reprimidas diversas condutas típicas que afetam o regular funcionamento estatal, sejam elas praticadas por agentes públicos ou por particulares.

Para além disso, também é consagrado como um princípio corolário da legislação penal o enunciado da insignificância. Segundo os seus pressupostos, aquelas condutas que apresentarem inexpressiva relevância para a reprimenda estatal devem ter excluídas a sua tipicidade. Em que pese este postulado seja hodiernamente aplicável como alternativa para afastar a sanção penal, pairam controvérsias quanto a sua incidência nos crimes praticados contra a Administração Pública.

A divergência extrapola as discussões doutrinárias e alcança aos Tribunais Superiores. Em suma, o STJ em entendimento postulado, afirma que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública. De maneira distinta, o STF entende que a incidência do postulado pode acontecer desde que cumpridos alguns requisitos, 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.

Após detida análise jurisprudencial, o presente trabalho empossa sua argumentação no sentido que muito embora a moralidade administrativa não possa ser relativizada é legítima a utilização da bagatela nos crimes contra a Administração Pública. Isso porque o Estado não deve se ocupar de demandas ínfimas, movimentando a máquina pública e o sistema criminal

para a repressão do agente, se é possível fazê-la por meio de medidas administrativas. Assim, é possível reprimir o agente responsável pelas condutas funcionais irregulares, sem que seja necessário acionar a atuação criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Fernando Martins Xavier de; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. O princípio da insignificância e sua aplicabilidade nos crimes praticados contra a administração pública à luz da teoria da reiteração não cumulativa de gêneros distintos. **Encontro Toledo de Iniciação Científica**, Presidente Prudente, v. 17, n. 17, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3ymSvt9> Acesso em: 28 jun. 2022.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: dos crimes praticados contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3R3juCt> Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** 115.562/SC. Impetrante: Ricardo Giuliani. Impetrado: Tribunal Regional Federal (4ª Região). Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 20 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus** 85.272/RS. Recorrente: Anício Alves de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Néfi Cordeiro. Brasília, 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** 96.412/SP. Impetrante: Antônio Candido Zulmires de Campos Neto. Impetrado: Relator do Recurso Especial nº 1012164 do STJ. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 26 de outubro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus** 107.264/DF. Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 31 de maio de 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

EUGENIO, Edgar Marques. O princípio da insignificância e a habitualidade delitiva do crime de descaminho sob a perspectiva do STF e STJ. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, [s.l.], v. 110, s.n., p. 153-182, 2013

FILHO, Marco Antônio Praxedes de Moraes; NETO, Pedro Miron de Vasconcelos Dias. A incidência do princípio da insignificância nos atos de improbidade administrativa. **Revista Controle**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3bFaN0X> Acesso em: 28 jun. 2022.

JUNIOR, Ivo Teixeira Gico. Anarquismo Judicial e Segurança Jurídica. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, São Paulo, v. 5, número especial, p. 479-499, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3uLvb7w> Acesso em: 28 jun. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERI, Bianca Garcia; LIMA, Bárbara Gaeta Dornellas. A força dos precedentes judiciais no processo penal: uma busca pela igualdade e segurança jurídica. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 634-654, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/849/pdf> Acesso em: 28 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROSSETO, Patrícia Carraro. O combate à corrupção pública e a criminalização do enriquecimento ilícito na ordem normativa brasileira. **Revista dos Tribunais Online**, [s.l.], v. 4, p. 915-979, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3NszXgA> Acesso em: 28 jun. 2022.

SAMPAIO, Lucas Leal. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a administração pública: as nuances da moralidade. **Revista Transgressões**, [s.l.], v. 4, n. 1, p. 59–73, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8846>. Acesso em: 30 jun. 2022.

TESHEINER, José Maria; VIAFORE, Daniele. Uniformização de jurisprudência: prós e contras. **Revista Brasileira de Direito Processual**, [s.l.], a. 21, n. 84, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3P5D4wG> Acesso em: 28 jun. 2022.