



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

YARLEY DE QUEIROGA SOUSA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA**

SOUSA
2019

YARLEY DE QUEIROGA SOUSA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira

SOUSA

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

S725c

Sousa, Yarley de Queiroga.

Considerações acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva / Yarley de Queiroga Sousa. - Sousa: [s.n], 2019.

54 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

1. Direito Penal. 2. Corrupção Passiva. 3. Administração Pública.
4. Princípio da Insignificância. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 343:35

YARLEY DE QUEIROGA SOUSA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA**

Aprovada em: 13/06/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira

Orientador

Prof. Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade

Examinador

Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira

Examinador

RESUMO

No Estado Democrático de Direito Brasileiro, o princípio da insignificância se apresenta com princípio basilar, o qual aduz que o Direito Penal não deve se preocupar com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Tendo a Carta Magna de 1988 elencado ao longo de seu texto diversos princípios que devem orientar a legislação infraconstitucional bem como as relações entre os sujeitos e a própria atividade administrativa, os princípios que orientam a Administração Pública, notadamente o da moralidade, se apresentam como importantes ferramentas para uma atividade íntegra, proba e eficiente dos funcionários e gestores públicos, além de serem essenciais para evitar casos de corrupção. Ocorre que uma discussão que apresenta grande relevância nos dias de hoje é acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, notadamente no crime de corrupção passiva. Tal debate é inflamado pelo fato de que as duas maiores Cortes do país – Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) – possuem entendimentos divergentes acerca da temática, o que causa uma insegurança jurídica diante da possibilidade de decisões divergentes para casos idênticos. A partir dessa problemática, portanto, o presente estudo se desenvolveu, tendo como objetivo geral analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, evidenciando as posições que o STF e o STJ possuem acerca dessa questão. Para tanto, em relação aos aspectos metodológicos, utilizou-se o método dedutivo como método de abordagem, os métodos histórico e interpretativo como procedimento e a revisão bibliográfica e documental foi a técnica de pesquisa que permitiu a construção do referencial teórico que embasou o presente estudo.

Palavras-chave: Administração Pública. Corrupção passiva. Princípio da insignificância.

ABSTRACT

In the Democratic State of Brazilian Law, the principle of insignificance presents itself with a basilar principle, which states that criminal law should not worry about trifles, just as incriminating types that describe conduct incapable of damaging legal good can not be admitted . Since the Charter of 1988 lists throughout its text several principles that should guide the infraconstitutional legislation as well as the relations between the subjects and the administrative activity itself, the principles that guide Public Administration, especially that of morality, are presented as important tools for an integrated, probative and efficient activity of public officials and managers, as well as being essential to avoid cases of corruption. It occurs that a discussion that has great relevance in the present day is about the possibility of applying the principle of insignificance in crimes against the Public Administration, especially in the crime of passive corruption. Such a debate is inflamed by the fact that the two largest Courts of the country - Supreme Federal Court (STF) and Superior Court of Justice (STJ) - have divergent understandings on the subject, which causes legal uncertainty regarding the possibility of divergent decisions for identical cases. From this problem, therefore, the present study was developed, with the general aim of analyzing the possibility of applying the principle of insignificance in the crime of passive corruption, evidencing the positions that the STF and STJ have on this issue. For that, in relation to the methodological aspects, the deductive method was used as method of approach, the historical and interpretative methods as procedure and the bibliographical and documentary revision was the research technique that allowed the construction of the theoretical reference that supported the present study.

Keywords: Public Administration. Passive corruption. Principle of insignificance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, PRINCÍPIOS NORTEADORES E CRIMES COMETIDOS CONTRA A MORALIDADE PÚBLICA.....	8
2.1 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	11
2.1.1 Princípio da legalidade	11
2.1.2 Princípio da impessoalidade	12
2.1.3 Princípio da publicidade	13
2.1.4 Princípio da eficiência.....	15
2.1.5 Princípio da moralidade.....	16
2.3 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	18
3 O DIREITO PENAL E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	21
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....	22
3.1.1 Princípio da legalidade	24
3.1.2 Princípio da intervenção mínima e fragmentariedade	25
3.1.3 Princípio da lesividade.....	27
3.1.4 Princípio da insignificância ou bagatela	28
4 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA	34
4.1 CORRUPÇÃO NO BRASIL.....	34
4.2 DO CRIMÉ DE CORRUPÇÃO PASSIVA.....	37
4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil foi constituído como um Estado Democrático de Direito, sendo sedimentado no respeito a normas e princípios que buscam orientar as relações e solucionar os conflitos entre os cidadãos da maneira mais justa.

Nesse contexto, o Estado brasileiro se ampara em um Direito Penal mínimo, subsidiário, que deve ser aplicado em *ultima ratio* quando da ocorrência de conflitos, ou seja, a normatividade penal repressora só deve ter vez quando o caso concreto justificar a sua aplicabilidade, não devendo o Direito Penal cuidar de casos que não apresentem grande relevância dentro do sistema de bens jurídicos.

Sob esta ótica, o princípio da insignificância é tratado no Direito Moderno como um dos principais norteadores tanto para confecção quanto para aplicação das leis penais, sendo tal princípio utilizado para afastar a tipicidade material de determinada conduta, gerando a não-punição da ação praticada, embora esta seja formalmente típica.

No entanto, no que concerne aos crimes praticados contra a Administração Pública, a aplicação do princípio da insignificância encontra resistência por parte da doutrina e da jurisprudência nesses delitos, notadamente no crime de corrupção passiva, que ocorre quando o agente público solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem

A justificativa para não aplicação do princípio da insignificância nesses crimes é o fato de que a moralidade administrativa estaria sendo ofendida, o que iria de encontro ao que aduz os princípios que orientam a atividade da Administração Pública. O debate nesse sentido é ainda mais inflamado pelo fato de que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem entendimentos divergentes acerca da temática, sendo a primeira Corte favorável à aplicação e a segunda contrária a essa possibilidade.

A partir dessa celeuma, o presente estudo se desenvolve, tendo como objetivo geral analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, evidenciando as posições que o STF e o STJ possuem acerca da temática.

Para tanto, no primeiro capítulo, será apresentado o conceito de Administração Pública, seus princípios norteadores bem como os crimes cometidos contra a moralidade administrativa.

No segundo capítulo serão traçadas as considerações acerca do Direito Penal brasileiro, seus principais princípios orientadores, como a legalidade, intervenção mínima, lesividade e é introduzida a discussão sobre o princípio da insignificância.

Por último, no terceiro capítulo, será feita a discussão sobre a possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, no qual serão apresentadas considerações sobre a corrupção no Brasil e as características do crime de corrupção passiva, além de discorrer sobre os entendimentos do STF e do STJ sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nesse tipo crime.

Em relação aos aspectos metodológicos, a presente pesquisa será orientada pelo método dedutivo como método de abordagem; os métodos histórico e interpretativo serão utilizados enquanto procedimento, sendo o primeiro para discorrer acerca da evolução do Direito Penal brasileiro e o segundo para interpretar o princípio da insignificância dentro do ordenamento jurídico pátrio; por fim, a revisão bibliográfica e documental será a técnica de pesquisa utilizada, por meio da qual o referencial teórico será construído com base na doutrina, jurisprudência e textos legais acerca da temática.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, PRINCÍPIOS NORTEADORES E CRIMES COMETIDOS CONTRA A MORALIDADE PÚBLICA

A República Federativa do Brasil, por expressa previsão constitucional (art. 1º da CF/88), se constituiu como um Estado Democrático de Direito e, por tal razão, tem como fundamento a busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário, onde a sua atuação pode se dar tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não forem aptos a propiciar a pacificação social.

O princípio da insignificância, como é cediço, deita suas raízes no Direito Romano, onde se aplicava a máxima civilista “de minimis non curat praetor”, sustentando a desnecessidade de se tutelar lesões insignificantes aos bens jurídicos (integridade corporal, patrimônio, honra, administração pública, meio ambiente etc.).

Assim, restaria ao Direito Penal a tutela de lesões de maior monta aos bens jurídicos, deixando ao desabrigo os titulares de bens jurídicos alvo de lesões consideradas insignificantes. Esse princípio é bastante debatido na atualidade, principalmente ante a ausência de definição do que seria irrelevante penalmente (bagatela), ficando essa valoração, muitas vezes, ao puro arbítrio do julgador.

O Princípio da Insignificância pode ser tratado dentro do Direito Moderno, como o princípio que cada vez mais é utilizado para a elaboração das normas como também para sua aplicação. Quando falamos dos crimes praticados contra a Administração Pública, dentre os quais está o crime de corrupção passiva, pode-se dizer que existe uma parcela da doutrina e dos tribunais que é favorável a aplicação de tal princípio sem distinção e outra parcela, que ainda não aplica o Princípio da Insignificância, afirmando que o que é violado é a moralidade administrativa e não o patrimônio.

Os citados crimes contra a Administração Pública são aqueles previstos no Título XI do Código Penal, os quais determinam punição a funcionários públicos e particulares que vierem a praticar condutas que afetem o regular funcionamento da administração pública em geral, incluindo a administração estrangeira, a administração da Justiça e ainda, das finanças públicas.

Neste rol de crimes, citamos como exemplo o peculato (artigo 312 e seguintes), o emprego irregular de verbas ou rendas públicas (artigo 315), a concussão (artigo 316), a corrupção passiva (artigo 317), o contrabando ou

descaminho (artigo 334), o desacato (artigo 331), o favorecimento real e pessoal (artigos 349 e 349) entre outros.

Os temas afetos ao direito penal tomaram conta das rodas de conversa, das manchetes de jornal e das matérias televisivas. São divulgadas, quase que diariamente, diversas notícias, falando e discutindo sobre os mais diversos tipos de crime, mas, sem dúvidas, um deles se destaca: a corrupção. Vê-se e ouve-se falar em corrupção passiva, ativa e até mesmo em corrupção sistêmica.

O crime de corrupção passiva é um dos que mais recebe destaque atualmente nos noticiários em virtude do envolvimento de muitos funcionários públicos nos atos de corrupção que constantemente ganham destaque nos noticiários nacionais. Questão controversa, no entanto, é sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância penal no citado crime de corrupção passiva, o que gera grandes debates acerca da temática.

Sob esse enfoque, por se tratar de um crime contra a Administração Pública, para estabelecer uma sequência lógica de entendimento, é importante traçar uma visão geral acerca do que é a própria Administração Pública e dos crimes cometidos contra ela, evidenciando o crime de corrupção passiva.

2.1 DA CONCEITUAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Visando um entendimento plausível acerca do objetivo do presente trabalho, necessário se faz a delimitação da definição de Administração Pública e todos os seus prospectos principiológicos e normativos. Ademais, é crucial a menção de qual ou quais bens são tutelados quando da tipificação dos crimes contra a Administração.

De acordo com Alexandrino e Paulo (2015), a Administração Pública pode ser entendida em dois sentidos: em sentido amplo, quando engloba os órgãos de governo que exercem função política e os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa; e em sentido estrito, quando inclui somente os órgãos e pessoas jurídicas que desempenham função meramente administrativa, de execução dos programas de governo, excluindo os órgãos políticos e as funções políticas de elaboração das políticas públicas.

Di Pietro (2014), por sua vez, aduz que, basicamente, são dois os sentidos em que comumente se utiliza a expressão Administração Pública: em sentido subjetivo, formal ou orgânico, quando designa os entes que exercem a atividade administrativa, compreendendo pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem uma das funções administrativas; e em sentido objetivo, material ou funcional, quando designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes, ou seja, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Conforme define Hely Lopes Meirelles (2000), a Administração Pública, em sentido formal, é entendida como o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo. Já em sentido material, é entendida como o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral. Na acepção operacional, a Administração Pública é voltada ao desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Portanto, vista de um modo global, a Administração Pública é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Embora a Administração Pública esteja em posição de supremacia perante os particulares devido a essas prerrogativas que lhes são conferidas, a atividade administrativa é limitada por determinadas restrições e princípios que determinam que esta seja direcionada estritamente aos fins a qual foi orientada.

Como leciona Miguel Reale (1986, p. 80):

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

De acordo com Alexandrino e Paulo (2015), os princípios são as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo-lhe um sentido lógico, harmonioso e racional, possibilitando, assim, uma adequada compreensão de sua própria estrutura. Segundo os autores, os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, orientando a interpretação e a própria produção normativa.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu conteúdo grande riqueza de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo estes apresentados tanto de forma explícita como de forma implícita. Não se pretende no presente trabalho esgotar o estudo sobre todos os princípios informadores do Direito Administrativo, mas analisar apenas aqueles expressos na Constituição Federal que mais se aproximam com a temática do presente trabalho.

2.2 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Carta Magna de 1988 fez menção explícita a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, trazendo cinco princípios que orientam a atividade administrativa, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último inserido pela Emenda Constitucional nº 19/1998, os quais serão analisados a seguir.

2.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é extraído do art. 5º, II, da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Desse modo, o referido princípio é uma das principais garantias de direitos individuais, remetendo ao fato de que a atividade administrativa só pode ser exercida dentro dos limites estabelecidos pela lei, no intuito de coibir violações e abusos praticados pelos administradores públicos.

Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 48) leciona que:

O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão somente obedecê-las, cumprilas, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito Brasileiro.

De acordo com o mesmo autor (2009), tal princípio qualifica o Estado Democrático de Direito, garantindo-lhe a sua identidade própria, motivo que o torna o princípio basilar do regime jurídico-administrativo. Percebe-se, então, que o exercício da função administrativa não pode ser pautado pela simples vontade da Administração ou dos agentes públicos, devendo obrigatoriamente respeitar aquilo que determina a lei.

De acordo com Alexandrino e Paulo (2015), o princípio da legalidade administrativa possui para a Administração Pública um conteúdo muito mais restritivo do que a legalidade geral aplicável aos particulares. Por outro lado, para o particular, o princípio da legalidade administrativa apresenta-se como uma garantia constitucional pelo fato de assegurar que a atuação administrativa estará limitada ao que estiver disposto na lei.

Conforme aduz Di Pietro (2014), o princípio da legalidade, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito, representando uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, tendo em vista que a lei, ao mesmo tempo em que os define, também determina os limites da atuação administrativa que tenha como objetivo restringir o exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Assim, o princípio da legalidade busca impedir que o administrador atue fora dos limites estabelecidos pela lei, impedindo abusos e desvios de conduta por parte dos gestores públicos. Devido a isso, entende-se que, dentre os princípios da Administração Pública, o princípio da legalidade é o mais importante, porque dele decorrem os demais, sendo este essencial ao Estado Democrático de Direito.

2.2.2 Princípio da impessoalidade

A impessoalidade é o segundo princípio expresso no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. A doutrina entende que a impessoalidade na Administração Pública tanto pode se referir à atividade administrativa como também aos próprios administrados.

Nesse sentido, conforme ensina Di Pietro (2014, p. 68):

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados

como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva, baseado na lição de Gordillo que "os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal".

Complementando esse entendimento, Alexandrino e Paulo (2015) lecionam que a impessoalidade da atividade administrativa impede que os atos sejam praticados visando a interesses particulares, do próprio agente ou de terceiros, devendo a atividade, portanto, estar direcionada à vontade da coletividade. Desse modo, o referido princípio impede perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados. Segundo os autores, qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.

Portanto, seguindo o que determina a impessoalidade, o agente público deverá atuar sempre de forma objetiva, imparcial e neutra, com o objetivo de atender ao interesse da coletividade.

2.2.3 Princípio da publicidade

A publicidade é tida como um dos princípios que conferem maior credibilidade ao gestor público, manifestando-se como instrumento de controle tanto interno quanto externo dos atos administrativos. É por meio da publicação dos atos administrativos que os cidadãos tomam conhecimento da conduta dos gestores, podendo fiscalizá-las de maneira mais eficiente, o que proporciona maior transparência aos atos da Administração.

O princípio da publicidade, exige transparência na atividade administrativa, de modo que a população tenha ciência dos atos praticados bem como possua livre acesso às informações, quando estas não forem protegidas pelo sigilo constitucional.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2000, p. 95-96):

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

Sob essa ótica, considerando que as ações administrativas devem ser essencialmente íntegras e probas, é fundamental que os próprios administrados tenham conhecimento daquilo que é realizado pelo gestor público. Desse modo, o princípio da publicidade relaciona-se diretamente com o direito de acesso à informação, o qual está inserido no rol de Direitos e Garantias Fundamentais da Carta Magna de 1988, disposto no art. 5º, inciso XXXIII, o qual estabelece que:

Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Nesse sentido, todos os cidadãos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse da coletividade, as quais deverão ser prestadas no prazo estabelecido na lei, sob pena de responsabilidade, ficando ressalvadas aquelas informações protegidas pelo sigilo constitucional, as quais são imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

Conforme afirmam Alexandrino e Paulo (2015, p. 217):

O princípio da publicidade apresenta uma dupla acepção em face do sistema decorrente da Constituição de 1988, a saber: a) exigência de publicação oficial, como requisito de eficácia, dos atos administrativos que devam produzir efeitos externos e dos atos que impliquem ônus para o patrimônio público; (...) b) exigência de transparência da atuação administrativa.

Assim, por estarem os agentes públicos submetidos aos interesses da coletividade, a proibição de condutas sigilosas e atos secretos está diretamente relacionada com o correto desempenho da atividade administrativa, garantindo-lhe maior transparência.

A publicidade, nesse sentido, está diretamente relacionada à transparência dos atos administrativos. Conforme aduz Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 109), “não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, ocultação aos administrados dos assuntos de que todos interessam e, muito menos, em relação aos sujeitos individualmente afetados”.

2.2.4 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal pela Emenda nº 19/1998, com vistas a orientar a atividade administrativa para que os gestores públicos exerçam seus atos com efetividade, celeridade, economicidade e no menor tempo possível. Tal princípio objetiva combater o mau uso dos recursos públicos, permitindo avaliar se tais recursos foram aplicados de maneira correta e se foram alcançados os melhores resultados.

Hely Lopes Meirelles (2000, p. 102) leciona que:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

O referido princípio, pois, impõe à Administração Pública a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, orientando a atividade administrativa para que sejam alcançados os melhores resultados com os menores custos possíveis.

Di Pietro (2014, p. 84), sob esse enfoque, aduz que o princípio da eficiência se apresenta sob dois aspectos:

[...] pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

A eficiência, pois, pressupõe que o agente público almeje resultados positivos quando da edição e execução de seus atos administrativos, de modo a garantir à sociedade que suas necessidades básicas sejam atendidas de maneira adequada, com a efetivação das políticas públicas de saúde, educação, saneamento básico, etc., garantindo uma melhor qualidade de vida a todos os cidadãos.

O princípio da eficiência, portanto, orienta a atividade administrativa para que esta esteja voltada ao melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, com vistas a alcançar o melhor resultado com o menor gasto de recursos públicos.

2.2.5 Princípio da moralidade

Sendo aqui analisado por último e de forma proposital, por ser o princípio central que cinge no debate acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, a moralidade é o princípio que impõe à Administração Pública não apenas uma atuação dentro da lei, mas também determina que essa atuação atenda aos valores morais da sociedade, como a ética, a honestidade, a lealdade e a boa-fé. Segundo Hely Lopes Meirelles (2000), a moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública.

Nas palavras de Carvalho Filho (2011, p. 18):

A intenção do constituinte ao incorporar ao texto da carta maior o princípio da moralidade foi o de coibir a imoralidade administrativa frente aos desmandos de maus administradores, frequentemente em busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam se afastar.

O referido princípio, portanto, exige que a atividade administrativa siga os padrões éticos, de boa-fé, de honestidade e probidade, devendo os administradores públicos não apenas analisar os critérios de conveniência e oportunidade de suas ações, mas também saber diferenciar aquilo que é honesto ou desonesto.

De acordo com Marçal Justen Filho (2000) citado por Carvalho Filho (2011), o direito condena aquelas ações que não se coadunem com os valores jurídicos e morais. Desse modo, mesmo quando não há disciplina legislativa, é vedado ao

administrador agir de maneira que ofenda a ética e a moral. Segundo o autor, a moralidade, então, está associada à legalidade: se uma conduta é imoral, esta deve ser invalidada.

Isso porque, conforme Gasparini (2003, p. 9), “o ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos”. Nesse sentido, conforme entende Di Pietro (2014, p. 79):

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

Vale ressaltar, por oportuno, que a probidade administrativa está diretamente ligada ao princípio da moralidade. Quando não há observância do princípio da moralidade, os atos serão eivados de improbidade, estando esses atos ímprobos bem como as penalidades para quem os pratica relacionados na Lei nº 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa.

Em seu art. 5º, inciso LXXIII, a Constituição Federal de 1988 apresenta a ação popular como remédio constitucional para impugnar quaisquer atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, sendo esta um dos instrumentos de exercício da participação cidadã na Administração Pública.

Sob esta ótica, para que o agente público atue observando a moral administrativa, não basta que este apenas cumpra formalmente o que estabelece a letra da lei, sendo necessário que este se atenha à essência da lei, devendo obedecer tanto à legalidade quanto à ética.

Nessa perspectiva, percebe-se que a moralidade no âmbito administrativo está intrinsecamente relacionada com os crimes praticados contra a Administração Pública, tendo em vista que não há como analisar os atos que violem a gestão pública sem fazer menção ao princípio da moral administrativa.

O Código Penal dispõe em seu texto acerca de uma série de crimes contra a Administração Pública, os quais podem ser cometidos tanto por funcionários públicos quanto por particulares. Não é o objetivo do presente trabalho esgotar a análise desses crimes, mas apenas dar ênfase ao crime de corrupção passiva,

buscando nos capítulos posteriores analisar a possível aplicação do princípio da insignificância nesse tipo de crime contra a gestão pública.

2.3 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O último título da Parte Especial do Código Penal diz respeito aos crimes contra a Administração Pública. Nele são catalogadas algumas das infrações penais mais nefastas e devastadoras, uma vez que, geralmente, mesmo atingindo diretamente a Administração Pública, indiretamente, causam dano a um número indeterminado de pessoas, a exemplo do que ocorre com o delito de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal (GRECO, 2015).

Conforme anteriormente visto, a Administração Pública, conforme preconiza o caput do art. 37 da Constituição Federal, deve obedecer a princípios que servirão de garantia não só a ela, mas a todos os cidadãos, a exemplo, dentre outros, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

De acordo com os capítulos constantes do Título XI da Parte Especial do Código Penal, os crimes contra a Administração Pública podem ser praticados por particulares ou mesmo por funcionários públicos. Quando estivermos diante de crimes praticados por funcionários públicos, estes deverão ser considerados como crimes funcionais, devendo ser divididos em: crimes funcionais próprios e crimes funcionais impróprios.

Os crimes funcionais próprios são aqueles em que a qualidade de funcionário público é essencial à sua configuração, não havendo figura semelhante que possa ser praticada por quem não goza dessa qualidade. Por outro lado, há infrações penais que tanto podem ser cometidas pelo funcionário público como por aquele que não goza desse status, a exemplo do que ocorre com o peculato furto, previsto no art. 312, §1º, do Código Penal, sendo estes denominados de crimes funcionais impróprios (GRECO, 2015).

O Código Penal, em seu art. 327, entendeu por bem definir o conceito de funcionário público, com o objetivo de deixar clara a definição legal. Assim, preceituam o art. 327 e parágrafos do Código Penal:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Desta feita, o ocupante de cargo público é o funcionário público em sentido estrito, ocupando lugar na estrutura da Administração Pública. Funcionário público, portanto, para efeitos penais, não somente é aquele ocupante de um cargo, que poderíamos denominar de funcionário público em sentido estrito, mas também aquele que exerce emprego ou função pública (GRECO, 2015).

Os veículos de comunicação têm noticiado, com frequência assustadora, fatos que envolvem atos de corrupção. São juízes de Direito, promotores de justiça, policiais, políticos, enfim, pessoas encarregadas de trazer a paz social que, infelizmente, são apontadas como corruptas, envergonhando nosso país. Contudo, embora alguns escândalos se tornem nacionalmente conhecidos, quando descobertos, a verdade é que a maioria esmagadora dos atos de corrupção praticados por nossos funcionários públicos permanece impune.

Sendo apresentada a conceituação e definição jurídica acerca dos crimes contra a Administração Pública, bem como o bem tutelado frente a tipificação no que toca as ações que violam a integridade pública, é de grande valia a menção dos crimes em espécie, estes resguardados no Título XI do Código Penal.

Os crimes contra a Administração Pública são divididos em três capítulos, sendo eles: o primeiro, “crimes praticados por funcionários públicos (agentes que integram a própria Administração)”; o segundo, “crimes praticados por particulares contra a Administração Pública/interesse coletivo”; e o terceiro, denominado “crimes contra a Administração da Justiça”.

No que se refere especificamente aos crimes contra a Administração Pública praticados por funcionário público, o Código Penal, nos artigos 312 a 327, elenca delitos como: peculato; inserção de dados falsos em sistema de informações; concussão; prevaricação; corrupção passiva, entre outros.

Existe bastante controvérsia quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública. Questiona-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública tomando-se por base justamente o ferimento ou não do princípio da moralidade administrativa.

Sob esse enfoque, passa-se a discorrer no próximo capítulo sobre o crime de corrupção passiva, o qual está elencado no artigo 317 do Código Penal, para posteriormente analisar se é possível ou não, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação do princípio da insignificância nesse tipo de crime contra a Administração Pública.

3 O DIREITO PENAL E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A função do Direito Penal não é aplicar a punição máxima a qualquer infrator da legislação. Pode-se destacar o Direito Penal como controle social formal e mecanismo mais coercitivo à serviço do Estado. É preciso a existência de regras de comportamento para que haja uma sociedade harmônica, tais regras buscam evitar atritos, sempre com o mínimo de respeito entre os membros. Num Estado democrático, as regras precisam salvaguardar ao máximo a liberdade dos indivíduos, que podem fazer tudo, contanto que respeite os direitos dos outros. As regras servem para delimitar os direitos e são determinadas através dos mecanismos de controle social.

Conforme Bitencourt (2012, p. 38):

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça.

O controle das condutas dos indivíduos é feito pela estipulação de regras mínimas, que surgem desde o âmbito familiar, escolar, no trabalho, como na sociedade em geral. Em cada aspecto da vida existem regras que devem ser respeitadas. Quando cabe ao Estado determinar as regras – usualmente através de leis – fala-se que houve o exercício do controle social formal.

Entre os mecanismos de controle social formal, está o Direito Penal, reputado como o mais rígido e repressivo de todos. É fácil chegar a essa conclusão já que as leis penais determinam sanções que podem privar um indivíduo de sua liberdade, estigmatizando-o como condenado. Mesmo as sanções mais brandas, como por exemplo, a pena de multa ou a prestação de serviços à comunidade, o réu será classificado como um culpado e assim infrator, independentemente do dano resultante da sua conduta (CAPEZ, 2012).

Assim, mesmo que a ordem social tenha meio para assegurar a sua estabilidade, que são os denominados controles sociais informais, estes precisam

ser corroborados por um controle especial, de natureza jurídica. O controle social formal da interferência jurídico penal é o lado mais intenso desse controle. O Direito Penal exerce um papel fundamental, enquanto área do ordenamento jurídico competente por tutelar condições sociais imprescindível para a ordem social.

Com isso, tem de um lado o controle da sociedade e o controle social formal, executado pelo Estado, que entra em vigência quando os mecanismos de autotutela da sociedade fraquejam. Logo, a interferência jurídica-penal assegura, nos conflitos mais complexos, a inviolabilidade de aspectos essenciais da convivência humana, dando resposta a determinadas condutas desviadas (os crimes), tendo ao seu dispor uma categoria peculiar de sanções: as penas e medidas de segurança (CAPEZ, 2012).

Perante os resultados negativos individuais do uso da lei penal, apenas é aceitável, no Estado democrático de direito, um Direito Penal mínimo, legítimo somente quando existir uma conduta realmente perigosa ou lesiva a um interesse social importante. Ou seja, não é possível criminalizar todo comportamento humano impróprio se este não for minimamente nocivo a um interesse social relevante.

Por mais repreensível que seja uma conduta, se não existir um mínimo de nocividade o embate deverá ser solucionado por outras formas de controle social. Nesse cenário, aparecem os princípios constitucionais em matéria penal, os quais são utilizados como parâmetro para aplicação da legislação criminal.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

No decorrer da história, foi criado um amontoado de princípios com a finalidade de orientar o ordenamento jurídico brasileiro. Tais princípios foram regidos pelas Constituições existentes na época, mas não eram considerados tão importantes como as leis e normas constantes naquele ordenamento.

Os princípios foram evidenciados por grandes marcos históricos, a exemplo das Revoluções Francesa e Americana, que foram verdadeiras precursoras da entrada dos princípios no Estado de Direito.

O século XIX foi o ápice do recebimento desses princípios no Brasil, pois nosso país contava com uma enorme resistência na aceitação desses preceitos, visto que estes não eram dotados de normatividade. Entretanto, com o passar dos

anos, as constituições brasileiras passaram a adotá-los como regras, uma vez que começaram a tratar com especificidade cada princípio existente na sociedade, fazendo com que houvesse uma verdadeira constitucionalização do ordenamento, defendendo, portanto, a normatividade destes princípios (BARROSO, 2015).

Desde então, os princípios passaram a formar a base do ordenamento jurídico brasileiro, e atualmente são vistos e respeitados como verdade universal, tendo o indivíduo admitido como sendo valor inegociável para a concretização de seus direitos em prol de uma existência digna.

Assim, os princípios constitucionais são normas jurídicas e servem como bússola que norteia a interpretação do indivíduo para com as regras da Constituição. Destarte, eles são essenciais para a organização do sistema jurídico, como pode-se perceber quando o legislador os utiliza para abordar determinado assunto, conforme o caso concreto.

Partindo desta premissa, sabe-se que é na Constituição que se encontram todas as regras que devem ser respeitadas pelos indivíduos, sendo ela – a Constituição – o sustentáculo da sociedade e do Estado brasileiro. Portanto, vale constar que é na Carta Magna que também estão inseridos os princípios que orientam todos os ramos do Direito, especialmente os que regem o direito penal (BITENCOURT, 2012).

Dessa maneira, todas as normas advindas do direito penal que estiverem incompatíveis com o que prelecionam os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, devem ser excluídas do sistema jurídico brasileiro, tendo em vista que nenhum fundamento jurídico de validade estará presente, pois não possuirão valor para existirem na sociedade.

Por este viés, compreende-se que estas normas são regras jurídicas retiradas do Texto Maior que auxiliam na interpretação e compreensão dos institutos penais. Com isso, não é possível estudar o direito penal sem antes se fazer uma análise do que lhe sustenta.

Nota-se que o constituinte originário concedeu ao novo sistema principiológico no campo do direito penal uma valia imensurável, fazendo com que esse recente sistema fosse instituído na democracia pátria como direito basilar do ser humano na forma de cláusula pétrea, como se vê no artigo 60, § 4º da CRFB/88.

Todo ordenamento jurídico bebe das fontes seguras dos princípios que os norteiam. Assim, os princípios são considerados a essência do direito, pois, não há

direito sem princípios. Segundo Melo (2009) os princípios são fundamentais, considerando que violar um princípio é mais grave do que transgredir uma norma, logo, implica em uma ofensa não apenas a mandamento específico, mas também aos preceitos constantes no ordenamento jurídico.

Assim, segundo Barroso (2015, p. 45):

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores principais da ordem jurídica. A Constituição (...) é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

Desta feita, os princípios constituem o alicerce fundamental do ordenamento jurídico brasileiro e são, por essa razão, valores essenciais que atuam como critérios para a elaboração e aplicação das leis. São mandamentos jurídicos fundamentais, constituídos de valores sócio jurídicos de uma sociedade, que interferem na formação e execução do ordenamento jurídico. Sendo assim, têm caráter superior, transcendental e vinculante, de forma que todas as outras normas precisam estar em consonância com seus preceitos fundamentais.

3.1.1 Princípio da Legalidade

Encontra-se no art. 1º do Código Penal, bem como no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal. É um meio de delimitação do Direito Penal para atuar apenas conforme a lei, seguindo as normas positivadas. Como consequência desse princípio, surge o princípio de anterioridade da lei, que determina que a legislação penal apenas retroagirá quando for para trazer benefícios ao réu, do contrário, não poderá retroagir.

O art. 1º do Código Penal diz que "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". E a Constituição Federal, por sua vez, apresenta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Bitencourt (2012, p. 11) em uma clara e sucinta definição, conceitua o princípio da legalidade da seguinte forma:

[...] pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

É visto como o mais relevante instrumento constitucional de tutela no Estado Democrático de Direito, pois veda a retroatividade, os costumes como fundamento ou agravamento de crimes e penas, veda a analogia como método de criminalização ou punição e também veda a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais (BITENCOURT, 2012).

Com isso, percebe-se que o princípio da legalidade atua como um efetivo controle do poder repressivo, já que busca extinguir qualquer forma de arbitrariedade e excesso do poder punitivo do Estado, possibilitando ao indivíduo ter conhecimento prévio da conduta delitiva e a pena aplicada.

3.1.2 Princípio da Intervenção mínima e fragmentariedade

O princípio da intervenção mínima defende como legal a intervenção penal somente quando a criminalização de uma conduta é meio imprescindível para defesa de interesse ou bem jurídico específico, cuja proteção não pode ocorrer por outro ramo do Direito.

Nessa perspectiva, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 8º, estabelece que a lei apenas deve estabelecer as penas realmente necessárias. O destinatário de tal princípio é o legislador, pois, este fica

impedido de criar tipos penais arbitrários e comine sanções cruéis e desumanas. Com isso, o legislador estabelece com moderação o que é digno de tutela penal

Contudo, igualmente é necessário que o aplicador do Direito não se porte à operação da tipicidade quando verificar que, no caso específico, o conflito possa ser solucionado, de maneira satisfatória, através de outra esfera do ordenamento jurídico.

Bitencourt (2012, p. 13) esclarece que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Assim, é importante que, antes de provocar o Direito Penal como primeira opção, é preciso que os demais meios extrapenais de responsabilização tenham se esgotado, reputados como insatisfatórios à tutela de um específico bem jurídico, deve-se recorrer ao Direito Penal, empregando-o como *ultima ratio* (última razão).

Além disso, do princípio da intervenção mínima deriva outro princípio, a fragmentariedade, onde determina que o Direito Penal apenas deve interferir quando restar demonstrada a presença de importante lesão a bem jurídico essencial da sociedade.

Nucci, (2014, p. 88) de forma clara conceitua o princípio da fragmentariedade:

Fragmentariedade significa que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal que, por sua vez, constitui somente parcela do ordenamento jurídico. *Fragmento* é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como *fragmentário*, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual.

Alguns doutrinadores como, por exemplo, Rogério Sanches Cunha (2010) defendem que de acordo com o princípio da fragmentariedade, o Direito Penal apenas deve interferir no caso específico, quando houver lesão relevante ao bem tutelado, isto é, sendo irrisória a lesividade ao bem jurídico, a aplicação da pena deve ser extinta.

Com isso, o referido doutrinador afirma que o princípio da insignificância é um efeito lógico do princípio da fragmentariedade, pois, com o emprego daquele princípio, certa lei penal não será aplicada ao caso específico em razão da irrelevância da lesão ao bem tutelado.

3.1.3 Princípio da Lesividade

Mesmo não estando na Constituição Federal de 1988 de forma expressa, este princípio detêm base constitucional e tem fundamento legal. O art. 13 do Código Penal Brasileiro determina que o efeito de que depende a existência de um crime apenas é imputável àquele que lhe deu causa. Isto é, não é suficiente a desvalorização da conduta para criminalizar, é necessário, por força de lei, a desvalorização do resultado. Sendo assim, sem resultado, sem ofensa, sem prejuízo a bens jurídicos não existe delito.

Esse princípio determina que não existe infração penal quando a conduta não confere ao menos perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Tal princípio pretende causar efeitos em duas esferas: na primeira, servir de orientação à atividade de legislar, conferindo fundamentos político-jurídicos para que o legislador empregue, na construção do tipo penal, a obrigação imprescindível de que a conduta proibida ocasione ou contenha real teor ofensivo a bens jurídicos socialmente importantes; na segunda esfera, serve de critério interpretativo, obrigando o intérprete legal a determinar em cada caso específico uma efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado. (BITENCOURT, 2012).

Para Pereira (2016, p. 37):

Ao direito penal somente interessa a conduta que implica dano social relevante aos bens jurídicos essenciais à coexistência. A autorização para submeter as pessoas a sofrimento, através da intervenção no âmbito dos seus direitos somente está justificada nessas circunstâncias. É o princípio que legitima o direito penal. Esse

princípio reflete duas características do Direito: exterioridade e bilateralidade. Assim, apenas terá importância jurídica a conduta que lesione direitos de outras pessoas e quando forem exteriorizadas, na medida em que o objeto de proteção do direito penal é o bem jurídico.

Em vista disso, no Direito Penal, não é aceitável a criminalização de condutas não lesivas ou que possam provocar lesão insignificante ao bem tutelado, pois a lesividade tem que estar presente no tipo penal. De outro modo, o Direito Penal começaria a prever circunstâncias inofensivas, e, por consequência, haveria a violação de vários princípios.

3.1.4 Princípio da Insignificância ou bagatela

Sabe-se que o princípio da insignificância possui sua derivação ligada ao Direito Romano. Tal princípio surgiu no ápice da Idade Média e se traduzia na expressão *minimis non curat praetor*, ou seja, o juiz do caso concreto deverá desprezar as situações insignificantes para preocupar-se com as questões realmente consideráveis (MIRABETE E BARRINI, 2009).

Entretanto, há muita divergência quanto ao surgimento desse princípio, pois naquela época não havia muita justificativa para sua aplicação no ordenamento jurídico romano. Neste norte, muitos entendem ter sido na Alemanha a sua criação e evolução histórica.

Não obstante, foi com Roxin que o princípio da insignificância foi inserido no Direito Penal, na década de 1970, época em que ocorria diversos crimes patrimoniais de menor destaque. Com isso em vista, tal preceito era utilizado com base no alto índice de desemprego e nas condições precárias de alimentação, pois eram delitos tidos como “criminalidade de bagatela”. Diante do exposto, o autor supracitado afirma que o ofício do Direito Penal é proteger os bens jurídicos, trabalhando de maneira subsidiária e eficaz (BITENCOURT, 2012).

Nesse sentido, o Direito Penal possui o escopo de tutelar bens jurídicos fundamentais, sendo estes os mais relevantes e dignos de proteção. Sendo assim, não compete ao Direito Penal tutelar situações insignificantes. Nessas circunstâncias, Roxin criou a Teoria do Funcionalismo Teleológico ou Moderado, isto

é, limitou o campo de incidência do Direito Penal somente para assegurar valores essenciais que devem estar garantidos penalmente (MIRABETE E BARRINI, 2009).

Por este viés, o princípio em comento limita o campo de atuação do Estado, pois busca selecionar aqueles bens jurídicos de maior relevância para serem objetos do direito penal.

Sanches (2018) destaca referido princípio foi inicialmente definido por Claus Roxin, compreendido doutrinariamente como uma via dogmática mais apropriada para solucionar questões acerca da insignificância penal do fato ou da conduta. No Brasil, Francisco de Assis Toledo foi o primeiro teórico a tratar do tema, defendendo a relevância do Direito Penal como *ultima ratio* e seu caráter fragmentário.

No que se refere ao momento de surgimento deste mecanismo jurídico, Rogério Greco (2015, p. 74) ensina que:

Em que pese haver divergência doutrinária quanto às origens do princípio da insignificância, pois que Diomar Akel Filho aduz que “o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo *minima non curat pretor*”, conforme esclarece Maurício Antônio Ribeiro Lopes, “o princípio da insignificância, ou como preferem os alemães: a criminalidade de bagatela (*bagatelledelikte*) surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de ‘criminalidade de bagatela’.

Para conceituar o princípio da insignificância é importante tecer os ensinamentos dos ilustres doutrinadores jurídico Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 489), que definem-no em um sentido teleológico:

A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada.

O princípio da insignificância ou da bagatela próprio como também é conhecido, acontece por meio de uma conduta tipificada formalmente como crime, executada por indivíduo específico que é desvalorizada em seu sentido, não ocasionando nenhuma lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. Assim, não se debate se a conduta realizada é ilícita ou lícita, já que é caso de excludente de tipicidade do fato, em razão da mínima ofensividade, lesividade e desproporção do efeito.

Segundo Manãs (2014, p.45),

O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal.

Para ele, tal premissa é baseada na aceção material do tipo penal, por meio do qual é viável atingir, judicialmente falando, a proposta político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, ainda que formalmente típicas, não atingem de maneira sobressalente os bens jurídicos assegurados pelo Direito Penal.

O princípio da insignificância, popularmente chamado de bagatela, é consequência dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, e deve ser utilizado quando uma pessoa é digna de um comportamento insignificante, não causando violação ou vontade de violação efetiva a certo bem jurídico.

Assim, quando há um furto de algum objeto de valor irrisório, como uma lata de refrigerante, por exemplo, e o Parquet interpõe a ação penal baseada no artigo 155 do Código Penal, pergunta-se se a pena aludida naquele dispositivo para tal delito deverá ser aplicada, tendo em vista a circunstância daquele fato (quantidade, valor do objeto, antecedentes, condições pessoais). Chega-se na conclusão, portanto, que aquela conduta praticada tem ensejo naquela sanção, fazendo com que o fato se adeque a norma.

Mas para evitar que haja um sistema carcerário desumano e superlotado em prol de delitos mínimos é que surgiu o princípio da insignificância. Isto posto, o direito penal é tido como última instância, pois primeiro busca-se outras fontes do Direito que possam servir ao caso, e só quando exauridas todas as demais

instâncias é que se chama o Direito Penal, que atuará de forma a contemplar apenas os bens jurídicos mais significativos.

No Brasil, o princípio da insignificância é considerado princípio implícito do Direito Penal, pois está expresso apenas no Código Penal Militar. Apesar da sua essência ser implícita, a insignificância tem sido muito abordada pelos tribunais pátrios principalmente em relação a crimes como roubo, furto e lesão corporal culposa.

Não sendo necessária a atuação do Estado, *jus puniendi*, ou seja, com seu poder de punir, já que a abertura de um processo e a aplicação da pena não seria justo, seria visto como desproporcional. A insignificância da conduta ou do efeito, fundamenta a não aplicação da penalidade em consideração ao princípio da intervenção mínima, que não aceita a aplicação de pena para um fato irrisório, sendo cabível sim, outras esferas do Direito atuar para que o ilícito não fique impune e assim haja justiça (MIRABETE E BARRINI, 2009)

Com isso, entende-se que a intervenção estatal será somente em casos de real lesividade, desconsiderando o direito penal para casos de lesões mínimas, vale ressaltar que apenas na esfera penal que acontece essa seleção natural das condutas lesivas, valoradas conforme o grau de ofensividade, lesividade e que o agir do direito na tutela aos bens jurídicos sempre que possível ocorrerá por via extra penal.

Ancorado pelo princípio da proporcionalidade entre a gravidade da lesão ao bem jurídico e a intervenção penal, o princípio da insignificância impõe a atipicidade de condutas, tanto em relação à importância do bem jurídico atingido, quanto em relação à intensidade da lesão produzida, o que significa a possibilidade de uma conduta formalmente típica ser irrelevante em seu aspecto material (BITTENCOURT, 2017).

Três são os aspectos principais que podem definir tal princípio, quais sejam: "a) é entendido como um princípio auxiliar de interpretação; b) pode ser aplicado em grande parte dos tipos; c) tem por finalidade afastar do tipo penal os danos de pouca ou nenhuma importância" (SILVA, 2011 apud SANCHES, 2018).

O Supremo Tribunal Federal adota quatro requisitos para que o princípio da insignificância seja colocado em pauta. Tais requisitos também pertencem a outros preceitos atrelados ao direito penal, como é o caso da fragmentariedade e da intervenção mínima, quais sejam: mínima ofensividade da conduta, nenhuma

periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, quais sejam: a) Mínima ofensividade da conduta do agente: em linhas gerais, busca-se identificar o grau de lesividade que o agente agiu para cometer o crime, e não a lesão que a vítima sofreu. No caso concreto, para seguir com o próximo requisito, é necessário que o potencial lesivo do agente seja baixo, quase mínimo; b) Nenhuma periculosidade social da ação: a sociedade em geral não pode sofrer nenhum risco; c) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente: neste caso, a conduta do agente deve ser aceitável e compreensível diante da sociedade, não devendo ser reprovável em larga escala; d) Inexpressividade da lesão jurídica provocada: aqui é o momento em que se olha para a lesão sofrida pela vítima. Se a lesão foi insignificante e irrelevante, tem-se a inexpressividade da lesão provocada (CAPEZ, 2012).

Desse modo, constata-se que o princípio da insignificância se manifesta no fato típico, que é a primeira essência do crime. Portanto, não havendo fato típico que sustente a conduta praticada, não haverá a caracterização do delito. Em suma, conforme Lopes (2015, p. 45):

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o Direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. É notável a síntese apresentada por Sanguiné sobre o conteúdo da tipicidade material ao dispor que a tipicidade não se esgota na concordância lógico-formal (subsunção) do fato no tipo. A ação descrita tipicamente há de ser geralmente ofensiva ou perigosa a um bem jurídico. O legislador toma em consideração modelos de vida que deseja castigar. Com essa finalidade, tenta compreender, conceitualmente, de maneira mais precisa, a situação vital típica. Embora visando alcançar um círculo limitado de situações, a tipificação falha ante a impossibilidade de regulação do caso concreto em face da infinita gama de possibilidades do acontecer humano. Por isso, a tipificação ocorre conceitualmente de forma absoluta para não restringir demasiadamente o âmbito da proibição, razão porque alcança também casos anormais. A imperfeição do trabalho legislativo não evita que sejam subsumíveis também nos casos que, em realidade, deveriam permanecer fora do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal. A redação do tipo penal pretende, por certo, somente incluir prejuízos graves da ordem

jurídica e social, porém não pode impedir que entrem em seu âmbito os casos leves. Para corrigir essa discrepância entre o abstrato e o concreto e para dirimir a divergência entre o conceito formal e o conceito material de delito, parece importante utilizar-se o princípio da insignificância.

Vale constar também que o fato de haver trânsito em julgado da decisão condenatória não afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância, isto é, a tipicidade material, ainda assim, poderá ser desfigurada no caso concreto. Assim, crimes contra a administração pública, crimes contra o patrimônio e crimes tributários também podem se utilizar dos critérios da insignificância, desde que cabíveis caso a caso.

Ocorre que quando tratamos dos crimes praticados contra a Administração Pública, como o crime de corrupção passiva, existe grande debate da doutrina e bem como decisões jurisprudenciais conflitantes acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no referido crime, onde de um lado há o entendimento de que o citado princípio pode perfeitamente ser aplicado nesse tipo de crime, e de outro lá estão aqueles que entendem que caso haja a aplicação, estariam sendo violada a moralidade administrativa, conforme será visto no próximo capítulo.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Conforme já tratado nos capítulos anteriores, a Administração Pública é regida por determinados princípios, os quais orientam a atividade dos gestores, servidores e funcionários públicos, bem como dos particulares que com ela celebrem contratos. Os referidos princípios, juntamente com o conjunto de normas tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, estabelecem determinadas regras para que a atividade administrativa seja essencialmente íntegra e proba, com vistas a evitar má uso da coisa pública e casos de corrupção.

Ocorre que, em que pese esses princípios e a vasta normatividade, rotineiramente eclodem escândalos de corrupção no país envolvendo políticos e agentes públicos, os quais em grande parte são acusados pela prática do crime de corrupção passiva.

Diante disso, uma grande questão que se apresenta em debates doutrinários e jurisprudenciais é acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, sendo esse debate fomentado por partidários contra e a favor dessa aplicação.

Nesse contexto, antes de tratar especificamente dessa discussão, importa discorrer acerca da corrupção no Brasil com ênfase no crime de corrupção passiva, conforme será feito a seguir.

4.1 A CORRUPÇÃO NO BRASIL

Conceituar o termo corrupção é extremamente difícil, uma vez que esse fenômeno envolve desde condutas antiéticas a condutas ilegais relacionadas ao desvio de patrimônio público, que visam o locupletamento indevido, podendo estar também à cultura de um povo e de determinadas regiões.

Numa primeira visão, pode-se perceber que a corrupção é uma espécie de agressão ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, visto que atinge diretamente a Administração Pública, pois o seu prestígio acaba ficando ferido, já que a administração deve agir com probidade, eficiência e impessoalidade, dever de todos que exercem alguma função pública.

Nesse sentido, Nucci (2015, p. 362) iguala a corrupção a uma espécie de praga, pois segundo o autor:

Se pudéssemos associar a corrupção a algum fator desgastante para a humanidade, sem dúvida seria a uma praga. Mas uma praga incontrolável, que encampa o mundo inteiro e não deixa nada erguido em bom estado depois de sua passagem. Justamente por isso, o combate à corrupção pressupõe uma coordenação elevada entre as nações, de modo que atribuir as mudanças somente aos interesses específicos de um país seria míope. Porém, a mera proliferação de acordos internacionais não é garantia de eficácia no combate à corrupção, mesmo porque a maioria das condutas ocorre dentro dos limites do Estado Nacional. Embora a assinatura de acordos internacionais revele um compromisso a respeito, vários países, paraísos fiscais ou não, continuam a oferecer refúgio aos capitais oriundos de práticas corruptas, mesmo após a adesão a tais acordos internacionais. Cuida-se, pois, de uma cultura a ser combatida, invertendo os valores e demonstrando que a retidão é melhor que a corrupção, inclusive para os investimentos.

O fenômeno da corrupção não é novo, e não atinge apenas o Brasil, sendo de preocupação de toda a comunidade internacional por afetar diretamente o bem-estar de seus povos. Nessa perspectiva, verifica-se que a corrupção, no sentido de auferir vantagem individual em razão do exercício da função pública, é considerado um fenômeno milenar. Como bem observa Ribeiro (2004, p. 165):

Para conhecer-se o fenômeno da corrupção, em nossa sociedade, devesse combinar a leitura antropológica com a política. Os costumes, na corrupção, não são uma vaga descrição dos modos de ser, de *ethoi* privados, mas a questão política por excelência. Discutir a corrupção é um tema de antropologia política: aqui estamos na charneira em que os costumes e a política se exigem um ao outro.

No Brasil, desde o período colonial se observam práticas corruptas que visam lesar o interesse público, principalmente em razão do patrimonialismo, prática na qual os governantes consideravam os bens do Estado como parte de seu próprio patrimônio, e, esse patrimonialismo, responsável por confundir a propriedade privada com a pública, é uma característica que, infelizmente, permanece no país.

Nesse contexto, a corrupção surge no Brasil colonial como um desdobramento da cultura política, da colonização mercantilista e das práticas administrativas transplantadas e Portugal. Não havia na colonização o compromisso ideológico em constituir uma nação, pois o que se buscava era a exploração das

riquezas encontradas, de modo que não existia um código moral disciplinador das condutas daqueles que aqui chegavam.

Conforme destaca Lopes (2015), desde essa época se pratica a lei da vantagem, que passaria a fazer parte da cultura brasileira e que, em vários momentos da história, teria aplicação conquanto condenável.

Nesse sentido, a corrupção se demonstra de forma multifacetada, pois além de envolver comportamentos individuais, relaciona-se também a estruturas institucionais de uma certa região ou até mesmo um país, perpetuadas em gerações. Na perspectiva de Bobbio (1995, p. 291) a corrupção:

Designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual. [...] Corrupção significa transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper. Trata-se normalmente de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor; raramente se ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores [...].

E como sendo expressão deste fator social, ressalta-se que a sua prática provoca efeitos na administração pública, induzindo negativamente na atuação de agentes públicos, privados e, também, de pessoas jurídicas que tenham com o Estado vínculos contratuais.

Para Bitencourt (2012), a corrupção surge da desconsideração da moral, da degradação dos costumes, do sentimento de impunidade daqueles que a praticam, mas, principalmente, pelo interesse, cada vez maior, dos homens pelos bens materiais. Contudo, não é só pela ganância, o poder também faz parte do jogo de sedução da corrupção.

Assim, pode-se compreender que seu conceito está intimamente ligado à predileção na consecução de interesses privados, ainda que em jogo o interesse coletivo. Tal conceito abarca a situação a qual tem origem na relação de poder hierarquicamente superior para obtenção de ganhos privados, em desatenção aos princípios da legalidade e da moralidade vigente na administração pública.

Em virtude disso, a corrupção se constitui como uma ameaça para a estabilidade e segurança das sociedades, pois enfraquece as instituições, os valores

da democracia, da ética e da justiça, sendo prejudicial ao Estado Democrático de Direito pelos desvios de recursos e pela lavagem de dinheiro.

Por ser uma prática que se alastra pelo Brasil desde a colonização, a corrupção foi tratada pelo legislador constituinte com especial atenção, tendo a Carta Magna de 1988 trazido em seus dispositivos a noção de probidade, moralidade e de boa administração, sobretudo no caput do art. 37, que preconiza que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]";

Posteriormente, o legislador pátrio tratou da corrupção de forma mais específica na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a qual determina, em seu art. 4º, que "os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos".

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional impõem aos agentes públicos uma atuação pautada em vários deveres, especialmente o dever de probidade administrativa, assim entendido como um padrão de conduta ética e moral, materializado mediante a ação honesta no trato com a coisa pública, considerando que o agente público administra interesse público e não um projeto individual de poder.

No entanto, em que pese as determinações legais de uma conduta pautada na legalidade e na moralidade, diversos agentes públicos rotineiramente são acusados de corrupção no país, casos estes que ocorrem em todos os âmbitos da Administração Pública, afetando diretamente o bem-estar social vez que o patrimônio público que deveria ser aplicado em benefício da população é desviado para ser gozado por poucos particulares. Dentre esses casos de corrupção, sem dúvida o crime de corrupção passiva é um dos mais exponenciais, conforme será tratado a seguir.

4.2 DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

A corrupção é um problema de todas as nações. É verdade que sua incidência maior ocorre nos países menos desenvolvidos, onde existe um índice de

pobreza elevado, onde não ocorre uma distribuição de rendas, fazendo com que a diferença entre as camadas sociais seja assustadora (GRECO, 2015).

Os veículos de comunicação têm noticiado, com frequência assustadora, fatos que envolvem atos de corrupção. São juízes de Direito, promotores de justiça, policiais, políticos, enfim, pessoas encarregadas de trazer a paz social que, infelizmente, são apontadas como corruptas, envergonhando nosso país. Contudo, embora alguns escândalos se tornem nacionalmente conhecidos, quando descobertos, a verdade é que a maioria esmagadora dos atos de corrupção praticados por nossos funcionários públicos permanece impune (GRECO, 2015).

No Brasil, conforme Capez (2012), foi promulgada em 7 de outubro de 2002 por meio do decreto presidencial nº 4.410 a Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em Caracas, em 29 de março de 1996. Por intermédio da Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003, foi alterada a pena relativa ao delito de corrupção, tipificado no caput do art. 317 do Código Penal, elevando-a de 1 (um) a 8 (oito) anos, para 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão.

Nesse sentido, a atual redação do art. 317 do Código Penal, que trata do crime de corrupção passiva, prescreve que:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Trata-se, portanto, de um crime de ação múltipla, que prevê três condutas típicas, quais sejam: solicitar; ou receber; ou aceitar a promessa de recebê-la. Nesse sentido, Capez (2012, p. 579-580), analisando a ação nuclear do crime, descreve tais condutas:

a) solicitar: pedir, manifestar que deseja algo. Não há o emprego de qualquer ameaça explícita ou implícita. O funcionário (*intraneus*) solicita a vantagem, e a vítima (*extraneus*) cede por deliberada

vontade, não por *metus publicae potestatis*. Nessa modalidade, não é necessária a prática de qualquer ato pelo terceiro para que o crime se configure, isto é, prescinde-se da entrega efetiva da vantagem. Basta a solicitação; **b) ou receber:** aceitar, entrar na posse. Aqui a proposta parte de terceiros (*extraneus*) e a ela adere o funcionário (*intraneus*), ou seja, o agente não só aceita a proposta como recebe a vantagem indevida. Ao contrário da primeira modalidade, é condição essencial para sua existência que haja a anterior configuração do crime de corrupção ativa, isto é, o *oferecimento* de vantagem indevida (CP, art. 333). Sem essa oferta pelo particular, não há como falar em *recebimento* de vantagem; **c) ou aceitar a promessa de recebê-la:** nessa modalidade típica basta que o funcionário (*intraneus*) concorde com o recebimento da vantagem. Não há o efetivo recebimento dela. Deve haver necessariamente uma proposta formulada por terceiros (*extraneus*), à qual adere o funcionário, mediante a aceitação de receber a vantagem. Assim como na figura precedente, é essencial para a existência desse crime que haja anterior *promessa de vantagem indevida* a funcionário público, isto é, o delito de corrupção ativa (grifos do autor). (grifo nosso)

Trata-se, então, de um tipo misto alternativo, no qual a prática de mais de uma conduta deverá importar em infração penal única, a exemplo daquele que solicita e, em virtude disso, recebe a vantagem indevida, devendo, outrossim, ser responsabilizado por um único crime de corrupção passiva (GRECO, 2015).

Busca-se com o dispositivo penal impedir que os funcionários públicos passem, no desempenho de sua função, a receber vantagens indevidas para praticar ou deixar de praticar atos de ofício. A corrupção afeta o correto desempenho da função pública e, por conseguinte, o desenvolvimento regular da atividade administrativa. Busca, portanto, o dispositivo proteger o funcionamento normal da Administração Pública, de acordo com os princípios de probidade e moralidade (CAPEZ, 2012).

Sob esse enfoque, Greco (2015) destaca que, em geral, existe na corrupção passiva um acordo entre o funcionário que solicita a indevida vantagem e aquele que a presta, principalmente quando estivermos diante dos núcleos receber e aceitar promessa de tal vantagem. Receber tem o significado de tomar, entrar na posse; aceitar a promessa diz respeito ao comportamento de anuir, concordar, admitir em receber a indevida vantagem.

Trata-se de crime doloso, que não admite a modalidade culposa. O objeto material do crime de corrupção passiva é a vantagem indevida, que pode ser de cunho patrimonial, moral, sentimental, sexual etc. Assim, pode o funcionário, por exemplo, solicitar favores sexuais em troca da prática ou abstenção de um ato de

ofício. O tipo penal também contém um elemento normativo: a vantagem deve ser indevida, isto é, não autorizada legalmente. Ausente esse requisito, o fato é atípico (CAPEZ, 2012).

Por se tratar de crime próprio, o sujeito ativo da corrupção passiva, portanto, só pode ser um funcionário público que cometa o delito em razão da função, ainda que esteja fora dela ou antes de assumi-la. Nada impede, contudo, a participação do particular, ou de outro funcionário, mediante induzimento, instigação ou auxílio. O particular que oferece ou promete vantagem indevida ao funcionário público responde pelo crime de corrupção ativa (CP, art. 333) e não pela participação no crime de corrupção passiva (GRECO, 2015).

O sujeito passivo do referido crime é o Estado, bem como a pessoa física ou jurídica diretamente prejudicada com a conduta praticada pelo sujeito ativo, na hipótese em que não pratica o crime de corrupção ativa, por exemplo, quando o funcionário público solicita a vantagem indevida ao particular. Nesta hipótese o particular não ofereceu nem prometeu qualquer vantagem; logo, não há o crime de corrupção ativa (NUCCI, 2014).

Capez (2012) destaca que a consumação ocorre com o ato de solicitar, receber ou aceitar a promessa de vantagem indevida. Na ação de solicitar não é necessário que o particular efetivamente entregue a vantagem indevida para que o crime se repute consumado. Também se prescinde que o funcionário, ao aceitar a promessa, posteriormente receba a vantagem. O tipo penal não exige que o funcionário pratique ou se abstenha da prática do ato funcional. Se isso suceder, haverá mero exaurimento do crime, o qual constitui condição de maior punibilidade, que é causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317.

Percebe-se, desse modo, que, na primeira hipótese – solicitar vantagem indevida – o agente assume uma postura ativa, no sentido de que parte dele a ideia da corrupção; nas duas últimas hipóteses – receber ou aceitar vantagem indevida –, sua situação é de passividade, ou seja, a ideia da corrupção parte do corruptor. De qualquer forma, em todos os casos, seu crime será o de corrupção passiva, em virtude da sua especial qualidade de funcionário, exigida pelo tipo penal (GRECO, 2015).

Conforme se depreende da análise do artigo 317 do Código Penal, a modalidade simples do crime de corrupção passiva é a prevista no caput do citado artigo. Já o parágrafo 1º do art. 317 dispõe sobre a causa de aumento de pena do

citado crime, prescrevendo que: “A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

De fato, tendo em vista que o tipo penal é formal, isto é, consuma-se com a simples solicitação, aceitação da promessa ou recebimento de vantagem, mesmo que inexistam prejuízo material para o Estado ou para o particular, quando o funcionário atinge o resultado naturalístico exaure o crime (NUCCI, 2014).

Sobre a causa de aumento de pena, Capez (2012, p. 583) leciona que:

Trata-se de forma mais grave do crime de corrupção passiva, uma vez que a conduta do funcionário vai além do recebimento da vantagem indevida, pois ele efetivamente: a) retarda a prática do ato, isto é, desrespeita o prazo para sua execução; b) deixa de praticar o ato, isto é, abstém-se de sua prática; c) pratica infringindo dever funcional, isto é, a ação é contrária a seu dever de ofício. As letras a e b constituem a chamada corrupção imprópria (prática de ato lícito); a letra c contém a chamada corrupção passiva própria (ato ilícito). Constituem, na realidade, hipóteses de exaurimento do crime, mas que acabam por funcionar como causa de aumento de pena.

Já no parágrafo 2º do art. 317 está prevista a modalidade privilegiada do crime de corrupção passiva, prevendo que “Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

Trata-se de conduta de menor gravidade, na medida em que o agente pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício, não em virtude do recebimento de vantagem indevida, mas cedendo a pedido ou influência de outrem, isto é, para satisfazer interesse de terceiros ou para agradar ou bajular pessoas influentes (CAPEZ, 2012).

Nesse caso, ao contrário do que ocorre com a modalidade de corrupção passiva prevista no caput do art. 317 do Código Penal (que é a modalidade simples do crime), o agente não visa, para si ou para outrem, à obtenção de vantagem indevida. Procura, no entanto, atender a um pedido de alguém, ou cede em virtude da influência exercida por aquele que lhe faz a solicitação.

Sobre a modalidade privilegiada da corrupção passiva, discorre Frago (2009) apud Greco (2015, p. 452) que:

[...] é certamente forma menos grave do crime: o funcionário neste caso não se vende. Transige, porém, com seu dever funcional para atender a pedido de amigos ou pessoas influentes (o que entre nós é verdadeira praga). Esta forma do crime aproxima-se da prevaricação. Na primeira hipótese, há um peditório: um pedido é formulado ao agente. Na segunda o funcionário pratica a ação sob a influência de alguém, como no exemplo de Viveiros de Castro: “o funcionário público sabe que seu superior é amigo da parte, interessa-se por ela, e não hesita em deferir a pretensão injusta”. A eventual vantagem recebida pelo autor do pedido ou por quem exerce a influência não altera a situação do agente”.

Nesse sentido, a pena cominada para a infração penal prevista no caput do art. 317 do Código Penal, de acordo com a alteração levada a efeito pela Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003, é de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Para a modalidade de corrupção prevista no § 2º do art. 317 do Código Penal, a pena é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

A pena prevista no caput do art. 317 do Código Penal é aumentada de um terço se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. A pena poderá, ainda, ser aumentada da terça parte, conforme determina o § 2º do art. 327 do Código Penal, nas hipóteses nele previstas, devendo ser observado, no entanto, a regra constante do parágrafo único, do art. 68 do Código Penal. A ação penal é de iniciativa pública incondicionada (GRECO, 2015).

É válido destacar que o delito de corrupção passiva é muito parecido com o crime de concussão, delito este previsto no caput do art. 316 do Código Penal. Conforme Capez (2012), na corrupção passiva, em sua primeira figura, o núcleo do tipo penal é o verbo “solicitar”, isto é, pedir vantagem indevida. A vítima, no caso, cede livremente ao pedido do funcionário público, podendo, inclusive, obter algum benefício em troca da vantagem prestada. Na concussão, pelo contrário, o agente exige, isto é, impõe à vítima determinada obrigação, e este cede por temer represálias.

Complementando esse entendimento, Greco (2015), discorre que, na verdade, a diferença fundamental reside nos núcleos constantes das duas figuras típicas. Na concussão, há uma exigência, uma determinação, uma imposição do funcionário para obtenção da vantagem indevida; na corrupção passiva, ao contrário, existe uma solicitação, um pedido (na primeira hipótese). Em termos de gravidade, considerando aquele a quem é feita a exigência ou a solicitação, pode-se

concluir que exigir, psicologicamente, é mais grave do que solicitar, daí o raciocínio segundo o qual a concussão seria entendida como a "extorsão" praticada pelo funcionário público.

No que concerne à competência para julgamento dos crimes de corrupção passiva, compete, pelo menos inicialmente, ao Juizado Especial Criminal o processo e julgamento do delito tipificado no §2º do art. 317 do Código Penal, tendo em vista que a pena máxima cominada em abstrato não ultrapassa o limite de 2 (dois) anos, imposto pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95. Será possível a confecção de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, também quando se estiver diante da hipótese constante do § 2º do art. 317 do Código Penal (CAPEZ, 2012).

No tocante à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de corrupção passiva, a jurisprudência não possui entendimento pacífico e consolidado quanto ao tema, inexistindo consenso entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, haja vista que existem julgados divergentes quanto ao possível afrontamento da moralidade administrativa no tocante a aplicação do referido princípio, o que gera grandes debates acerca do tema.

4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Conforme já brevemente salientado no capítulo anterior, o princípio da insignificância, originário do Direito Romano e de cunho civilista, funda-se no conhecido brocardo de *"minimis non curat praetor"* (o protetor não deve se preocupar de coisas pequenas). Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal (CAPEZ, 2012).

Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos (CAPEZ, 2012).

Nesse aspecto, Bitencout (2017, p. 109) leciona que:

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, que Klaus Tiedemann chamou de *princípio de bagatela*, é imperativa uma *efetiva proporcionalidade* entre a *gravidade* da conduta que se pretende punir e a *drasticidade da intervenção estatal*. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma *relevância material*. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

Compreende-se, então, que o princípio da insignificância resta como instrumento jurídico que perfaz na afastabilidade/exclusão da tipicidade material, isto porque, leva em consideração o nível de ofensividade ao bem jurídico tutelado, relativizando para tanto a simples e literal adequação dos fatos à norma, por entender que existem situações merecedoras de amparo sob o prospecto legal, daí então, demonstra-se que o controle judicial deve recair sobre condutas relevantes, cujos impactos afetem negativamente a sociedade, não prosperando a punição de ações irrelevantes socialmente (NUCCI, 2014)

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, assentou algumas circunstâncias que devem orientar a aferição do relevo material da tipicidade penal, 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 (CAPEZ, 2012).

Nesta esteira, no ordenamento jurídico brasileiro, o caráter subsidiário do Direito Penal não permite tornar o processo criminal como um instrumento de repressão moral de condutas típicas que não tenham produzido um dano, de fato, efetivo. Desse modo, em determinados casos nos quais não há o interesse estatal pelo reflexo social da conduta, dada a irrelevância da conduta diante da esfera de

direitos da vítima, não deve haver a intervenção estatal-criminal, justificando a aplicação do princípio da insignificância (ANDREUCI, 2018).

A irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida (BITENCOURT, 2012).

Importa salientar, conforme Capez (2012), que não se deve confundir delito insignificante ou de bagatela com crimes de menor potencial ofensivo. Estes últimos são definidos pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95 e submetem-se aos Juizados Especiais Criminais, sendo que neles a ofensa não pode ser tratada como insignificante, pois possui gravidade ao menos perceptível socialmente, não podendo falar-se em aplicação desse princípio.

No que concerne aos crimes praticados contra a Administração Pública, a aplicação do princípio da insignificância ainda encontra resistência, notadamente em relação ao crime de corrupção passiva, tomando-se como base principalmente o princípio da moralidade administrativa.

Ocorre que a República Federativa do Brasil, por expressa previsão constitucional (art. 1º da CF/88), se constituiu como um Estado Democrático de Direito e, por tal razão, tem como fundamento a busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário, onde a sua atuação pode se dar tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não forem aptos a propiciar a pacificação social.

O princípio da insignificância, como já dito, encontra suas raízes no Direito Romano onde se aplicava a máxima *“de minimis non curat praetor”*, que sustentava a desnecessidade de se tutelar lesões insignificantes aos bens jurídicos. Desse modo, restaria ao Direito Penal tutelar as lesões de maior monta, deixando ao desabrigo os titulares de bens que sofreram lesões consideradas insignificantes (ANDREUCI, 2018).

Caminhando em sentido oposto a essa máxima, o Superior Tribunal de Justiça editou na data de 20 de novembro de 2017 a Súmula nº 599, a qual estabelece que “O princípio da insignificância penal é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”.

O referido enunciado consolidou o entendimento naquela Superior Corte de que condutas formalmente típicas que foram praticadas contra a administração

pública jamais deverão ser consideradas insignificantes, ainda que desprovidas de ofensividade, periculosidade social e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como o irrisório dano econômico suportado pelo Estado.

Desse modo, o STJ fixou entendimento no sentido de que não é possível a aplicação do princípio da insignificância para excluir a tipicidade material de crimes como o peculato (artigo 312 e seguintes), o emprego irregular de verbas ou rendas públicas (artigo 315), a concussão (artigo 316), a corrupção passiva (artigo 317), contrabando ou descaminho (artigo 334), o desacato (artigo 331), o favorecimento real e pessoal (artigos 349 e 349) entre outros, visto que nesses delitos o bem jurídico tutelado não se reflete no aspecto patrimonial, mas sobretudo da moralidade administrativa.

No entanto, pela literalidade do enunciado da Súmula nº 599, não deverão escapar de punição penal as pessoas envolvidas desde o emprego irregular de milhões de reais do dinheiro público até a irrisória subtração de uma única caneta de uma repartição pública, pois, no entendimento consolidado no STJ:

É pacífica a jurisprudência no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica" (RHC 59.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 28/6/2016). Também: RHC 75.847/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 18/08/2017).

Nesse sentido, o STJ menciona como fundamento máximo a preservação da moralidade administrativa, asseverando que a aplicação da insignificância afeta diretamente o princípio da moralidade, refletindo de modo negativo no interesse público, que é o bem juridicamente protegido pela Administração.

Analisando o entendimento jurisprudencial ora exposto, cumpre acrescentar que o STJ demonstra de forma objetiva que a moralidade administrativa deve ser resguardada, por defender que o objetivo da tipificação dos crimes contra a Administração Pública ultrapassa o valor da lesão e alcança sobretudo a moral administrativa, razão que sustenta o posicionamento do Tribunal (MAZZA, 2012).

Alguns doutrinadores, como Luiz Regis Prado (2010) e Cléber Masson (2014), coadunam com esse entendimento de que o citado princípio não é aplicado aos crimes contra a Administração Pública, em razão de que o que se defende nesses

casos é a moralidade administrativa e não apenas o patrimônio da administração. De acordo com Prado (2010), os crimes contra a Administração Pública refletem uma ofensa da obrigação do funcionário público para com a administração.

Para o Masson (2014), não interessa o valor da vantagem indevida recebida ou solicitada pelo funcionário pública, pois o que caracteriza o crime de corrupção passiva é a violação a integridade da Administração Pública, que não se compadece com o comportamento irregular de agentes ímprobos e desonestos.

No entanto, salvo melhor juízo, o entendimento firmado pelo STJ, além de desprezar a missão do Direito Penal, que não deve se preocupar com causas pequenas, causa insegurança jurídica pois vai de encontro ao que entende o Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal entende pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública. Nesse sentido, as suas decisões baseiam-se nas características do caso concreto, e quando atendidos os requisitos que permitem a aplicabilidade da bagatela, o STF posiciona-se no sentido de não ocorrer a afetação da moralidade administrativa. Isto porquê, a prática de um crime, mesmo que contra a Administração Pública, não deve ser analisada de forma isolada, ao contrário, deverá ser observada em consonância com as particularidades do caso.

Nesse sentido, o Supremo tem adotado, para além do crime de descaminho, a aplicação do princípio da insignificância frente aos crimes contra a Administração, sendo claro que necessário se faz um análise contextual de cada caso em concreto, tendo como inadmissível a sua não aplicação de plano, uma vez que tal atitude iria ignorar as reais condições do caso, suprimindo o modo como aconteceu e o motivo que ensejou determinada prática delituosa.

Além de reconhecer a existência do princípio da insignificância penal, o Supremo Tribunal Federal também o vem aplicando nos casos de crimes praticados contra a Administração Pública, onde já teria decidido que na apropriação por parte de funcionário público de um “farol de milha” que guarnecia motocicleta apreendida (peculato-furto), cujo valor era estimado em R\$ 13,00 (treze reais), a absolvição do acusado naquele processo foi cabível em razão da insignificância penal, pois levou-se em consideração a ausência de periculosidade do agente e a irrelevância econômica envolvida na questão (STF – HC: 112388 SP, Relator: Min. Ricardo

Lewandowski. Data de julgamento: 21/08/2012, Segunda Turma. Data de publicação: Dje-181 Divulg 13/09/2012. Publicação: 14/09/2012).

Nesse interim, o STF se posiciona no sentido de analisar de maneira concreta cada situação, cujo resultado poderá admitir a aplicação da insignificância nos crimes contra a Administração, que por sua vez não implica no distanciamento da moralidade administrativa. Desta feita, o STF não apresenta óbice para aplicação do princípio da insignificância, entendendo sobre a possibilidade de incidir o princípio quando ocorra o preenchimento dos requisitos que o possibilitam.

Nada impede que tal entendimento, portanto, seja estendido ao delito de corrupção passiva, e como pontua Greco (2015), o princípio da insignificância poderá ser aplicado nesse tipo de delito, excluindo-se da figura típica constante do art. 317 do Código Penal aquelas "vantagens" de valor irrisório, como ocorre com muita frequência quando os funcionários são presenteados com bombons, doces, canetas, algumas pequenas lembranças, principalmente em datas comemorativas, a exemplo do que ocorre com o Natal.

No mesmo sentido, Nucci (2014) leciona que o postulado da insignificância tem aplicação na corrupção passiva, pois situações em que funcionários públicos recebem pequenos mimos ou lembranças em datas comemorativas, por exemplo, como Natal, Páscoa, etc., configuram conduta penalmente irrelevante, não servindo para concretizar o tipo penal da corrupção passiva.

No entanto, a aplicação da insignificância, como no crime de furto, deve ser analisada de acordo com o caso concreto, visto que, conforme Almeida (1995 apud NUCCI, 2014, p. 890):

É certo que, para chegar à compreensão de que a cortesia é desinteressada, é preciso que não nos inspiremos no exemplo exagerado daquilo que, por costume (mas, evidentemente, mau costume apenas) se justifique entre altos funcionários. A regra limitativa deve ser esta: a) que o presente seja ocasional e não habitual, ou contínuo; b) que não ocorra correspondência alguma entre o seu valor econômico e o ato de ofício, isto é, que não se possa formular, em face do ato, a relação que induza o caráter retributivo.

Desta forma, verifica-se que a moralidade administrativa é o ponto de que determina de forma objetiva o entendimento do STF e do STJ sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração

Pública, e, especificamente, no crime de corrupção passiva: o STF entende que a aplicação do princípio da insignificância não fere a moral administrativa e zela pela observação das especificidades do caso concreto; já o STJ consolida seu entendimento jurisprudencial afirmando a impossibilidade de aplicação do princípio da bagatela nos crimes contra a Administração Pública.

Ao entender pela impossibilidade, o STJ vem utilizando o Direito Penal de maneira ilegítima, injustificada e desproporcional para proteger bem jurídico que, no caso concreto, muitas vezes sequer foi exposto a qualquer ameaça de lesão, desconsiderando, ainda, que outros ramos do direito poderiam, por si só, solucionar a questão com maior adequação e eficiência.

Parece ser mais acertada, portanto, a posição da Suprema Corte Brasileira, tendo em vista que, além de ser princípio basilar do Direito Penal a intervenção mínima, a aplicação da insignificância na corrupção passiva não fere a moralidade administrativa, evidentemente quando preenchidos os requisitos para aplicação desse postulado, além do fato de que outros ramos do Direito podem resolver o caso concreto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo, pôde constatar que o princípio da insignificância ou bagatela reveste-se de profunda importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Tendo a Constituição Federal de 1988 instituído o Brasil como um Estado Democrático de Direito, as normas e princípios que orientam o sistema jurídico pátrio devem ser interpretadas de maneira a solucionar os conflitos de forma mais harmônica e com a intervenção mínima estatal e, neste particular, o Direito Penal deve ser aplicado como *ultima ratio* em virtude de seu caráter subsidiário e fragmentado.

Sob esse enfoque, no atual Direito Moderno, o princípio da insignificância deve ser utilizado pelo legislador e pelos operadores do Direito como norte para confecção e aplicação das leis, não devendo o Estado se ocupar com condutas de potencial lesivo irrelevante.

Apesar de tal princípio não ser positivado, ele é fruto de construção doutrinária, possuindo em ampla e pacífica aceitação nas Cortes Superiores do país em relação a crimes comuns contra o patrimônio, como furto e roubo. No entanto, em relação aos crimes contra a Administração Pública, o princípio da insignificância sofre certa resistência para ser aplicado nessas espécies de delitos, sendo alvo de constantes debates entre aqueles que entendem pela aplicação e aqueles que defendem a impossibilidade em virtude da moralidade administrativa.

Conforme visto no presente estudo, o STF entende pela aplicação do princípio da bagatela nos crimes contra a Administração Pública quando preenchidas as condições necessárias para tanto em cada caso concreto; o STJ, ao contrário, rechaça essa possibilidade, entendendo que não há compatibilidade entre a aplicação da insignificância com os princípios que regem a Administração Pública, notadamente o princípio da moralidade.

Ora, sabe-se que o Estado Democrático de Direito brasileiro é fundado no princípio da intervenção mínima, e em virtude disso, não é tarefa do Direito Penal cuidar de todos os conflitos que ocorram em sociedade, tendo em vista que este só deve ser aplicado quando os demais ramos do Direito não forem capazes de solucionar essas questões.

Em virtude disso, nada deve impedir, portanto, que o princípio da insignificância seja aplicado em relação a crimes contra a Administração Pública,

notadamente no crime de corrupção passiva, tendo em vista que em determinados casos as condutas do agente público são penalmente irrelevantes, não servindo para concretizar o tipo penal da corrupção passiva.

Impor um rigor excessivo à aplicabilidade da lei, não permitindo que o postulado da bagatela seja aplicado nos crimes contra a Administração Pública, é utilizar-se do Direito Penal de maneira desarrazoada e desproporcional, ferindo o princípio da intervenção mínima que orienta o sistema penal brasileiro. Além disso, ressalte-se que a negativa dessa aplicabilidade seria renegar os princípios da economia processual penal e da proporcionalidade para proteger um bem jurídico que não foi exposto à ameaça de lesão.

Nesse sentido, salvo melhor juízo, compreende-se que as condutas que à primeira vista configurem crimes de corrupção passiva, mas que são irrelevantes diante do conjunto de bens jurídicos, devem ter sua tipicidade material afastada com a aplicação do princípio da insignificância, desde que, evidentemente, o caso concreto seja analisado com base no potencial de lesividade da conduta praticada diante do princípio da moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. O princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública. **In: Empório do Direito**, 2018. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-principio-da-insignificancia-nos-crimes-contra-a-administracao-publica>> Acesso em: 13 mar. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. Estado, governo e sociedade. 1ª ed. Rio de Janeiro: paz e terra, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ. **Súmula nº 599**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27599%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27599%27).sub.)> Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ. **RHC 59.801/SP**, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 28/6/2016). Também: RHC 75.847/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 18/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/609235358/andamento-do-processo-n-2018-0152092-8-agravo-recurso-especial-07-08-2018-do-stj?ref=topic_feed> Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF – **HC: 112388 SP**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 21/08/2012, Segunda Turma. Data de publicação: Dje-181 Divulg 13/09/2012. Publicação: 14/09/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22378967/habeas-corpus-hc-112388-sp-stf>> Acesso em: 13 mar. 2019.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal** – vol. 1, parte geral. 17. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – vol. 1, parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal** – vol. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LOPES, Maurício A. Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 8ª ed., São Paulo: Editora RT, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. vol. 3: parte especial. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal**, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2009 III: Parte especial

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PEREIRA, Victor Alexandre El Khoury M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). **Revista Brasileira de Infraestrutura**, Belo Horizonte, n. 9, p.79-113, jun. 2016. Disponível em: < <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptcao.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - vol 3: parte especial, arts. 250 a 359-H**. Volume 3. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIBEIRO, A. S. M. Corrupção e controle da Administração Pública Brasileira. São Paulo: Atlas, 2004.

SANCHES, Henrique Gonçalves. O princípio da insignificância penal nos crimes contra a administração pública – questões controvertidas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5516, 8 ago. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68128>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual De Direito Penal Brasileiro** – parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.